

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^{ME} CHRISTINE STIX-HACKL
présentées le 8 juin 2004¹

I — Observations liminaires

II — Cadre juridique

A — *Droit communautaire*

1. La présente demande de décision préjudicielle est l'une des quatre procédures parallèles² relatives à l'interprétation de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données³ (ci-après la «directive»). Au même titre que les autres, la présente procédure concerne la protection accordée par le droit *sui generis* et sa portée dans le domaine des paris sportifs.

2. L'article 1^{er} de la directive comporte des dispositions relatives au champ d'application de celle-ci. Il est libellé comme suit (extrait):

«1. La présente directive concerne la protection juridique des bases de données, quelles que soient leurs formes.

2. Aux fins de la présente directive, on entend par 'base de données': un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière.»

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — Il s'agit des procédures dans les affaires C-46/02, C-338/02 et C-444/02, dans lesquelles nous présentons nos conclusions également aujourd'hui (arrêts du 9 novembre 2004, Rec. p. I-10365, p. I-10497, p. I-10549).

3 — JO L 77, p. 20.

3. Le chapitre III, qui couvre les articles 7 à 11, régit le droit sui generis. L'article 7, qui porte sur l'objet de la protection, dispose (extrait):

ou avec son consentement, épuise le droit de contrôler la revente de cette copie dans la Communauté.

«1. Les États membres prévoient pour le fabricant d'une base de données le droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de celle-ci, lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif.

Le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation.

3. Le droit visé au paragraphe 1 peut être transféré, cédé ou donné en licence contractuelle.

2. Aux fins du présent chapitre, on entend par:

[...]

a) 'extraction': le transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit;

5. L'extraction et/ou la réutilisation répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu de la base de données qui supposeraient des actes contraires à une exploitation normale de cette base, ou qui causeraient un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du fabricant de la base, ne sont pas autorisées.»

b) 'réutilisation': toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base par distribution de copies, par location, par transmission en ligne ou sous d'autres formes. La première vente d'une copie d'une base de données dans la Communauté par le titulaire du droit,

4. L'article 8, qui concerne les droits et obligations de l'utilisateur légitime, prévoit en son paragraphe 1:

«Le fabricant d'une base de données qui est mise à la disposition du public de quelque

manière que ce soit ne peut empêcher l'utilisateur légitime de cette base d'extraire et/ou de réutiliser des parties non substantielles de son contenu, évaluées de façon qualitative ou quantitative, à quelque fin que ce soit. Dans la mesure où l'utilisateur légitime est autorisé à extraire et/ou à réutiliser une partie seulement de la base de données, le présent paragraphe s'applique à cette partie.»

B — *Droit national*

7. La directive a été transposée au Royaume-Uni par les Copyright and Rights in Database Regulations 1997 (SI 1997 n° 302). Les parties au litige au principal et le juge de renvoi conviennent que cette législation nationale doit être interprétée conformément à la directive.

5. L'article 9 précise que les États membres peuvent prévoir des exceptions au droit sui generis.

III — Éléments de fait du litige au principal

6. L'article 10, relatif à la durée de la protection, dispose en son paragraphe 3:

8. Le litige au principal oppose le British Horseracing Board Ltd (ci-après le «BHB»), l'organe de gestion du secteur équestre britannique, dont les membres, le Jockey Club, la Racehorse Association Limited, la Racehorse Owners Association et l'Industry Committee (Horseracing) Limited et Weatherbys, en qualité de demandeurs, et William Hill Organization Limited, en qualité de défenderesse. La présente procédure concerne la prise de paris par l'Internet par William Hill et certains de ses concurrents.

«Toute modification substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu d'une base de données, notamment toute modification substantielle résultant de l'accumulation d'ajouts, de suppressions ou de changements successifs qui ferait considérer qu'il s'agit d'un nouvel investissement substantiel, évalué de façon qualitative ou quantitative, permet d'attribuer à la base qui résulte de cet investissement une durée de protection propre.»

9. Le BHB est une société qui a été fondée en 1993 en vue de reprendre une partie des missions assurées jusqu'alors par le Jockey Club. Le Jockey Club a aussi conservé par la suite les fonctions réglementaires dans le domaine du sport équestre britannique. Sa mission consiste aujourd'hui en l'application

des dispositions relatives aux courses hippiques. Le BHB a repris les autres activités administratives de l'organe de gestion des courses hippiques, en particulier l'élaboration d'informations portant sur les courses hippiques.

10. Weatherbys tient et publie le General Stud Book, qui est le registre officiel des chevaux pur-sang en Grande-Bretagne et en Irlande du Nord. Weatherbys est aussi une banque agréée et elle dispose d'un organe de publication. En 1985, Weatherbys a commencé à compiler, pour le compte du Jockey Club, une base de données électronique d'informations relatives aux courses, qui comprend notamment des détails sur les chevaux enregistrés, leur propriétaire et leur entraîneur, leur handicap, des détails sur les jockeys, des informations relatives au calendrier des réunions comprenant le lieu où elles sont organisées, les dates, les heures, les conditions de courses, ainsi que les inscriptions et les coureurs. Le Jockey Club utilise toujours la base de données pour assumer certaines de ses fonctions.

11. En 1999, la base de données relative aux informations de course et le Stud Book ont été intégrés dans le cadre d'une seule base de données. Il s'agit de la «base de données du BHB» qui fait l'objet de la présente procédure; elle est élaborée et gérée par Weatherbys. Il est établi entre les parties que la base de données du BHB est protégée par le droit sui generis et que l'une ou plusieurs des parties demandereses sont titulaires de ce droit sui generis.

12. Les coûts liés à la maintenance de la base et à sa mise à jour s'élèvent environ à 4 millions de GBP l'an et impliquent approximativement 80 employés ainsi que d'importantes ressources en matériel et en logiciel.

13. La base de données du BHB contient un nombre considérable d'enregistrements, beaucoup d'entre eux devant être stockés et traités soigneusement chaque jour. À l'heure actuelle, la base de données est constituée de quelque 214 tables contenant plus de 20 millions d'enregistrements. Chaque enregistrement contient un certain nombre de données. Il comporte un ensemble de données accumulées au fil de nombreuses années à la suite d'enregistrements d'informations fournies par les propriétaires, les entraîneurs et d'autres personnes impliquées dans l'industrie des courses. La base de données contient les noms de plus d'un million de chevaux et d'autres détails, en remontant de nombreuses générations. On trouve des détails à propos des propriétaires enregistrés, des couleurs de courses, des entraîneurs enregistrés et des jockeys enregistrés. La base comporte aussi des informations d'avant course, c'est-à-dire des informations relatives aux courses qui vont avoir lieu en Grande-Bretagne et qui sont mises à la disposition par anticipation. Ces informations couvrent le lieu et la date à laquelle une réunion de courses aura lieu, la distance de course, les critères d'éligibilité pour participer à la course, la date à laquelle les inscriptions doivent être effectuées, la commission d'entrée due, le montant à concurrence duquel l'hippodrome contribuera au prix décerné pour la course.

14. Weatherbys exerce trois activités principales qui débouchent sur la publication des informations d'avant course. Tout d'abord, il enregistre les informations relatives aux propriétaires, aux entraîneurs, aux jockeys, aux chevaux, etc. À titre d'exemple, Weatherbys enregistre annuellement les noms de quelque 10 000 chevaux nouvellement «baptisés». De plus, les performances des chevaux en compétition dans chaque course sont enregistrées. Weatherbys emploie une équipe de quelque 15 personnes, dont la mission principale est de générer et de gérer les informations concernant les chevaux et les personnes.

15. Il faut par ailleurs s'assurer que l'identité des chevaux qui participent aux courses est effectivement la même que celle figurant dans la liste d'avant course.

16. La deuxième activité principale débouchant sur la publication des informations d'avant course est l'adjonction de poids et la détermination du handicap. Toutes les inscriptions réalisées pour les courses avec et sans handicap, dont le nombre total s'élève à 180 000 chaque année, doivent se voir attribuer un poids.

17. La troisième activité principale débouchant sur la publication des informations d'avant course est la composition des listes de chevaux. Cette opération est réalisée par le centre d'appel de Weatherbys occupé à tout moment par 32 opérateurs qui reçoivent

des appels téléphoniques (et des fax) afin d'inscrire les chevaux pour les courses. Weatherbys vérifie que chaque cheval est qualifié pour la course en deux étapes.

18. Nous renvoyons à l'annexe des présentes conclusions pour ce qui concerne les opérations décrites aux points 24 à 31 et 32 à 35 de l'ordonnance de renvoi.

19. Les informations de course contenues dans la base de données du BHB présentent de l'intérêt pour une large gamme d'utilisateurs distincts. Des extractions essentielles de la base de données sont mises à la disposition des opérateurs de l'industrie des courses, y compris les représentants des différents hippodromes dans le pays, les propriétaires de chevaux de course, les entraîneurs, les jockeys et leurs agents, le Jockey Club, les collecteurs de pedigree et les autorités étrangères en matière de courses hippiques. Les informations sont mises à la disposition de ces parties chaque jour sur le site Internet commun de Weatherbys/BHB et sur un site de bases de données, en plus de l'information diffusée chaque semaine dans le journal officiel du BHB, le calendrier des courses.

20. Les informations relatives aux courses présentent en outre un intérêt pour les organismes de radio et de télévision, les revues et journaux, ainsi que pour le public intéressé par les courses hippiques.

21. Les informations sont mises à disposition le matin de la veille de la course. Les noms de tous les chevaux participant à toutes les courses hippiques au Royaume-Uni sont mis à la disposition du public l'après-midi de la veille de la course au moyen des journaux et des services Ceefax/Teletext.

22. Les informations sont aussi fournies aux bookmakers. En premier lieu, les informations sont mises à la disposition d'une société appelée Racing Pages Ltd contrôlée conjointement par Weatherbys et la Press Association, qui en sont propriétaires. Racing Pages Ltd transmet les informations à ses différents souscripteurs, parmi lesquels figurent certains bookmakers. En particulier, Racing Pages Ltd fournit sous forme électronique à ses souscripteurs ce que l'on qualifie de «Declarations Feed», normalement la veille de la course. Le document précité contient une liste précise et à jour à la minute près des courses, des chevaux déclarés et des jockeys, de la distance, de l'heure de la course et du nombre de chevaux dans chaque course, en plus d'autres informations. En deuxième lieu, l'un des souscripteurs à Racing Pages Ltd est Satellite Informations Services Ltd («SIS») qui est autorisée à utiliser ces informations à certaines fins. La fourniture des informations par SIS à ses propres souscripteurs prend la forme de ce que l'on qualifie d'informations non élaborées («raw data feed»). Ces types d'informations représentent l'essentiel des informations d'avant course sans lesquelles les parieurs ne pourraient pas miser.

23. William Hill est notamment l'un des principaux fournisseurs au Royaume-Uni de services d'avant course à des clients britanniques et internationaux. Avec ses filiales, elle propose des cotes sur un grand nombre d'événements à tout moment, en fournissant des services de pari à ses clients à travers deux canaux principaux: a) un réseau national de bureaux de pari sous licence et b) des opérations de pari par téléphone. Le principal produit proposé par William Hill est la prise de paris à cote fixe sur des événements sportifs et autres. Elle fournit aussi des services de pari par Internet. Les courses hippiques sont l'événement le plus important pour lequel William Hill propose des paris.

24. William Hill est abonnée à la fois aux Declarations Feed et aux informations non élaborées. Elle n'utilise cependant pas les Declarations Feed pour ses activités visées par le litige au principal.

25. Les points 40 à 47 de l'ordonnance de renvoi décrivent le service Internet de William Hill (voir annexe).

26. Le BHB a invoqué une violation de son droit sui generis par William Hill devant la High Court of Justice. Le Jockey Club et Weatherbys ont participé à cette procédure en tant que parties demandereses. Le juge Laddie a considéré que William Hill avait méconnu les droits du demandeur portant sur sa base de données tant en vertu de

l'article 7, paragraphe 1, que de l'article 7, paragraphe 5, de la directive. William Hill s'est pourvue en appel le 14 mars 2001 contre cette décision du juge Laddie devant la Court of Appeal. Cette procédure est pendante devant la Court of Appeal.

disposition systématique ou méthodique et l'accessibilité individuelle que celle de la base de données?

IV — Questions préjudicielles

27. La Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) demande à la Cour de justice de statuer sur les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'une des expressions:

a) 'partie substantielle du contenu de la base de données'

b) 'parties non substantielles du contenu de la base de données'

visées à l'article 7 de la directive inclut-elle des œuvres, des données ou d'autres éléments provenant de la base de données mais qui n'ont pas la même

2) Que signifie 'obtention' à l'article 7, paragraphe 1, de la directive? En particulier, les faits et les questions visés aux paragraphes 24 à 31 ci-dessus sont-ils susceptibles de constituer une obtention de ce type?

3) La 'vérification' visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive se limite-t-elle à s'assurer de temps en temps que l'information contenue dans une base de données est ou demeure correcte?

4) Qu'entend-on à l'article 7, paragraphe 1, par les expressions:

a) 'partie substantielle, évaluée de façon qualitative, du contenu de cette base de données'? et

b) 'partie substantielle, évaluée de façon quantitative, du contenu de cette base de données'?

- 5) Qu'entend-on à l'article 7, paragraphe 5, de la directive par l'expression 'parties non substantielles de la base de données'?
- 6) En particulier, dans chacun des cas:
- a) le mot 'substantiel' signifie-t-il quelque chose de plus que 'insignifiant' et, dans l'affirmative, quoi?
 - b) les mots partie 'non substantielle' signifient-ils simplement que la partie n'est pas 'substantielle'?
- 7) L' 'extraction' visée à l'article 7 de la directive se limite-t-elle au transfert du contenu de la base de données, directement de la base de données à un autre support, ou inclut-elle aussi le transfert d'œuvres, de données ou d'autres éléments provenant indirectement de la base, sans avoir d'accès direct à la base de données?
- 8) La 'réutilisation' visée à l'article 7 de la directive se limite-t-elle à la mise à la disposition du public du contenu de la base de données, directement à partir de la base de données, ou inclut-elle aussi la mise à la disposition du public d'œuvres de données ou d'autres éléments provenant indirectement de la base, sans avoir d'accès direct à la base de données?
- 9) La 'réutilisation' visée à l'article 7 de la directive se limite-t-elle à la première mise à la disposition du public du contenu de la base de données?
- 10) Qu'entend-on à l'article 7, paragraphe 5, de la directive par 'des actes contraires à une exploitation normale de cette base, ou qui causeraient un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du fabricant de la base'? En particulier, les faits et questions visés aux paragraphes 40 à 47 ci-dessus dans le contexte des faits et questions visés aux paragraphes 32 à 35 ci-dessus sont-ils susceptibles de constituer des actes de ce type?
- 11) L'article 10, paragraphe 3, de la directive signifie-t-il que, lorsqu'il se produit une 'modification substantielle' dans le contenu d'une base de données, ce qui donne à la base de données qui en résulte sa propre durée de protection, la base de données qui en résulte doit être considérée comme étant une base de données nouvelle et distincte, y compris pour les besoins de l'article 7, paragraphe 5?»

V — Sur la recevabilité

28. Sur certains points, les questions préjudicielles ne portent pas sur l'interprétation du droit communautaire, c'est-à-dire de la directive, mais sur l'application de la directive à un cas concret. S'agissant de cet aspect, il y a lieu de suivre la thèse de la Commission lorsqu'elle déclare que ces questions ne relèvent pas de la mission de la Cour de justice dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en application de l'article 234 CE, mais qu'elles sont de la compétence du juge national et que, en l'espèce, la Cour de justice doit se limiter à interpréter le droit communautaire.

29. En effet, d'après une jurisprudence constante de la Cour, dans le cadre d'une procédure visée à l'article 234 CE, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits relève de la compétence du juge national⁴.

30. La Cour n'est donc pas compétente pour statuer sur les circonstances de fait du litige au principal ni pour appliquer les dispositions de droit communautaire qu'elle a interprétées à des mesures ou faits nationaux, puisque le juge national est seul

compétent pour ce faire. L'examen de certains éléments de fait relatifs à la base de données en question exige donc une appréciation de nature factuelle qui incombe au juge national⁵. Pour le reste, la Cour est compétente pour statuer sur les questions préjudicielles.

VI — Sur le bien-fondé: appréciation

31. Les questions préjudicielles posées par le juge de renvoi concernent l'interprétation d'une série de dispositions de la directive, essentiellement l'interprétation de certaines notions. Les aspects qui y sont évoqués relèvent de domaines différents et doivent être classés en conséquence. Alors que certaines questions juridiques portent sur le champ d'application matériel de la directive, d'autres concernent les conditions d'attribution du droit sui generis et son contenu.

A — Sur la *champ d'application matériel*: la notion de «base de données»

32. S'agissant de la condition de l'indépendance des éléments d'une base de données, William Hill a considéré que les «éléments»

⁴ — Arrêts du 15 novembre 1979, *Denkavit Futtermittel* (36/79, Rec. p. 3439, point 12); du 5 octobre 1999, *Lirussi et Bizzaro* (C-175/98 et C-177/98, Rec. p. I-6881, point 37); du 22 juin 2000, *Fornasar e.a.* (C-318/98, Rec. p. I-4785, point 31), et du 16 octobre 2003, *Traunfellner* (C-421/01, Rec. p. I-11941, points 21 et suiv.).

⁵ — Arrêt du 4 décembre 2003, *EVN et Wienstrom* (C-448/01, Rec. p. I-14527, point 59).

doivent être indépendants du fabricant. Cette appréciation juridique ne saurait aboutir. Comme le montre la référence de William Hill elle-même à la nécessité de l'obtention des données, cet argument concerne bien plus un aspect qui doit être apprécié en relation avec l'interprétation de la notion d'«obtention» visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive.

ment, étant eux aussi indirectement protégés⁶.

35. Les conditions prévues à l'article 7 de la directive s'ajoutent à celles visées à l'article 1^{er}, paragraphe 2. L'objet de la protection est, de ce fait, défini de façon plus étroite que la notion de «base de données» visée à l'article 1^{er}.

B — *Objet de la protection: conditions*

33. Pour qu'une base de données puisse bénéficier du droit sui generis institué par l'article 7 de la directive, elle doit remplir les conditions définies par cette disposition. La présente procédure concerne l'interprétation de certains de ces critères.

34. Il y a lieu de signaler, dans ce contexte, le débat juridique portant sur la question de savoir si ce droit sui generis doit servir à protéger la prestation, c'est-à-dire en substance l'activité de constitution d'une base de données, ou le résultat produit par cette opération. Il convient de constater à ce sujet que la directive protège les bases de données et leur contenu, mais ne protège pas en tant que telle l'information qu'elles renferment. Ce qui importe en fin de compte, c'est donc la protection du produit, les moyens mis en œuvre pour y parvenir, à savoir l'investisse-

36. Le nouveau droit sui generis institué par la directive s'inspire des «Katalogrechte» nordiques et de la «geschriftenbeschermin» néerlandaise. Ce contexte ne doit cependant pas inciter à transposer dans la directive la conception développée à propos de ces régimes précurseurs dans la doctrine et la jurisprudence. C'est la directive qui doit constituer la référence en vertu de laquelle s'interprète le droit national, cette règle valant également pour les États membres dans lesquels des dispositions comparables s'appliquaient déjà antérieurement à la directive. En effet, il s'est aussi avéré nécessaire dans ces États membres d'adapter les législations nationales aux dispositions de la directive.

6 — Grützmaier, M., *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, p. 329, et Koumantos, G., «Les bases de données dans la directive communautaire», *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, p. 79 (117). Certains auteurs considèrent en revanche que la protection porte sur les investissements [voir, par exemple, Von Lewinski, S., dans: Walter, M. M. (Ed.), *Europäisches Urheberrecht 2001*, paragraphe 3 relatif à l'article 7, et la doctrine citée par Grützmaier, p. 329, note 14].

1) La notion d'«obtention» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive (deuxième question préjudicielle)

37. La controverse porte, dans la présente affaire, sur la question de savoir s'il y a obtention au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive. Cette disposition protège en effet uniquement les investissements consentis pour l'«obtention», la «vérification» ou la «présentation» du contenu d'une base de données.

38. Il faut partir de l'objectif du droit *sui generis*, à savoir la protection du fabricant d'une base de données. On pourra donc considérer la fabrication comme étant le terme générique⁷ regroupant l'obtention, la vérification et la présentation.

39. La procédure au principal concerne un problème juridique très discuté, puisqu'il porte sur la question de savoir si — le cas échéant à quelles conditions — et dans quelle mesure la directive protège non seulement les données existantes, mais aussi les données nouvellement créées par le fabricant. Si l'obtention ne devait concerner que les données existantes, la protection des investissements ne comprendrait aussi que

cette obtention. Ainsi, si l'on part de cette conception de l'obtention, la protection de la base de données dans le litige au principal dépend du point de savoir si ce sont des données existantes qui ont été obtenues.

40. Si l'on part en revanche du terme générique de fabrication, c'est-à-dire de l'apport d'un contenu dans la base de données⁸, tant les données existantes que les données nouvellement créées pourraient être concernées⁹.

41. Une comparaison de la notion d'«obtention» utilisée à l'article 7, paragraphe 1, avec les activités visées au trente-neuvième considérant pourrait apporter une clarification. Il y a cependant lieu de souligner dès l'abord que les différentes versions linguistiques divergent.

42. Si l'on se reporte à la notion de «Beschaffung» (obtention) utilisée à l'article 7, paragraphe 1, de la version allemande, elle ne peut concerner que des données existantes parce que l'on ne peut obtenir que ce qui existe déjà. Considérée de la sorte, l'obtention («Beschaffung») est précisément le contraire de la création («Erschaffung»). On parvient au même résultat en interpré-

7 — Guglielmetti, G., «La tutela delle banche dati con diritto *sui generis* nella direttiva 96/9/CE», *Contratto e impresa. Europa*, 1997, p. 177 (184).

8 — Calame, A. E., *Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, 2002, p. 115, note 554.

9 — Grützmacher, précité à la note 6, p. 330 et suiv., ainsi que Leistner, M., *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, p. 152.

tant le texte des versions portugaise, française, espagnole et anglaise, qui renvoient toutes au latin «obtenere», c'est-à-dire obtenir. Les versions finnoise et danoise incitent également à une interprétation stricte. L'interprétation extensive des versions allemande et anglaise choisie par certaines parties à la procédure est donc fondée sur une erreur.

43. Le trente-neuvième considérant de la directive, qui évoque en introduction l'objet du droit sui generis, pourrait fournir des indications supplémentaires dans la perspective d'une interprétation correcte de la notion d'«obtention» («Beschaffung») au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive. Ce considérant évoque uniquement deux types d'activités relatives aux investissements protégés, à savoir la «recherche» et le «rassemblement» du contenu. Des problèmes résultent toutefois aussi en l'occurrence des différences existant entre les versions linguistiques. La plupart d'entre elles utilisent pour désigner la première activité le même terme que celui employé à l'article 7, paragraphe 1 (obtention). De plus, les termes utilisés ne décrivent certes pas toujours la même activité, mais portent néanmoins pour l'essentiel sur la recherche et le rassemblement du contenu d'une base de données.

44. Les versions linguistiques qui, au trente-neuvième considérant, utilisent deux termes différents de ceux de l'article 7, paragraphe 1, de la directive doivent être interprétées en ce sens que les deux activités évoquées doivent

être considérées comme une sous-catégorie de l'obtention au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive. On peut évidemment se demander pourquoi le trente-neuvième considérant ne décrit plus précisément que le rassemblement («Beschaffung»), et non la vérification ou la présentation. Ces deux dernières activités sont évoquées pour la première fois au quarantième considérant.

45. Les versions linguistiques qui, au trente-neuvième considérant, utilisent les mêmes termes que ceux figurant à l'article 7, paragraphe 1, de la directive devront en revanche être interprétées en ce sens que la notion d'obtention («Beschaffung») employée au trente-neuvième considérant doit être comprise dans un sens plus restrictif, alors que le terme utilisé à l'article 7, paragraphe 1, de la directive doit être compris dans un sens large, à savoir qu'il recouvre aussi les autres activités évoquées au trente-neuvième considérant.

46. Toutes les versions linguistiques autorisent dès lors une interprétation d'après laquelle l'«obtention» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive ne couvre pas la pure saisie de données¹⁰, c'est-à-dire la génération de données, et exclut par conséquent la phase préparatoire¹¹. Si cependant la création de données coïncide avec leur rassemblement et leur tri, elle est couverte par la protection de la directive.

10 — Leistner, précité à la note 9, p. 152.

11 — Guglielmetti, précité à la note 7, p. 184, et Karnell, G. W. G., «The European Sui Generis Protection of Data Bases», *Journal of the Copyright Society of the USA*, 2002, p. 993.

47. Il faut rappeler dans ce contexte que la théorie du sous-produit («Spin-off-Theorie») ne saurait être suivie. L'objectif poursuivi lors de l'obtention du contenu d'une base de données ne peut ainsi jouer aucun rôle¹². Cela signifie que la protection est envisageable aussi dans le cas où l'obtention a tout d'abord été réalisée en vue d'une activité autre que la fabrication de la base de données en cause. La directive protège en effet aussi l'obtention de données lorsqu'elle n'a pas été réalisée dans la perspective d'une base de données¹³, ce qui plaide également en faveur de l'inclusion, dans le champ d'application de la protection, d'une base de données externe fondée sur une base de données interne.

48. Il appartiendra au juge national, en se fondant sur l'interprétation de la notion d'«obtention» développée ci-dessus, d'apprécier les activités réalisées en ce qui concerne la base de données du BHB. Dans ce cadre, il doit en premier lieu qualifier les données et ce qui en est fait, depuis leur récolte jusqu'à leur inscription dans la base de données. L'opération consiste notamment à apprécier les trois missions principales de Weatherbys débouchant sur la publication des informations d'avant course, à savoir l'enregistrement d'une série d'informations, l'attribution de poids et la détermination du handicap ainsi que l'établissement des listes de participants. À cela s'ajoute encore l'inscription des résultats des courses.

12 — Voir, pour les thèses défendues, Hugenholtz, P. B., «De spin-off theorie uitgesponnen», *Tijdschrift voor auteurs-, media & informatierecht* 2002, p. 161 (164, note 19)

13 — Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 5 relatif à l'article 7.

49. Toutefois, même si l'on qualifie ces activités de création de données nouvelles, on pourrait néanmoins être en présence d'une «obtention» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive. Tel serait le cas si la création des données était concomitante à leur traitement et ne pouvait pas en être dissociée. Cette situation pourrait être celle de la récolte d'informations et de leur inclusion subséquente dans la base de données.

2) La «vérification» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive (troisième question préjudicielle)

50. Cette question préjudicielle concerne pour l'essentiel le point de savoir si certaines des activités réalisées dans le cadre de la base de données du BHB doivent être considérées comme une «vérification» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive.

51. À la différence de l'obtention, la vérification concerne les informations qui constituent déjà le contenu de la base de données, ce qui indique à première vue que le moment de la vérification visée à l'article 7, paragraphe 1, est situé après l'enregistrement qui doit être vérifié. Cette disposition ne semble donc pas porter sur les vérifications relatives

à des éléments qui doivent tout d'abord être enregistrés parce que ce qui est en cause en l'espèce, ce n'est précisément pas encore le contenu d'une base de données.

52. La vérification concerne pour l'essentiel le contrôle des «éléments» de la banque de données quant à leur exhaustivité et à leur exactitude, dont fait aussi partie la vérification de l'actualité d'une base de données. Le résultat d'une telle opération peut cependant aussi nécessiter par la suite l'obtention de données et leur enregistrement.

53. Il est établi que les collaborateurs de la base de données du BHB procèdent à une série de contrôles. Il s'agit notamment des différents contrôles d'identité relatifs au déclarant et au cheval, ainsi que la vérification de l'éligibilité des participants.

54. Les parties s'opposent cependant sur le point de savoir si les vérifications concernent le contenu existant de la base de données et, dans ce cas, quelles vérifications, ou si elles portent sur les informations avant leur enregistrement, c'est-à-dire avant que l'élément devant être vérifié ne fasse partie de la base de données.

55. Toutefois, même si certaines des vérifications visées dans l'affaire au principal sont effectuées avant l'enregistrement dans la

base de données, cela ne signifie pas encore que, ce faisant, les autres activités de contrôle ne doivent pas être qualifiées aussi de vérifications au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive. S'agissant des opérations d'actualisation et/ou des corrections effectivement réalisées dans le contenu de la base de données, on peut en effet partir de l'idée que la condition qu'il s'agisse d'une vérification, visée dans la directive, est remplie. Il suffit ainsi que certaines des activités réalisées doivent être qualifiées de vérifications au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive et que les investissements substantiels portent aussi au moins sur la partie de ces activités qui est visée à l'article 7, paragraphe 1.

56. Il appartient au juge national de déterminer si les activités de contrôle en cause, qui font l'objet de la procédure au principal, doivent être considérées comme une vérification au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive.

C — *Sur le contenu de la protection*

57. Il convient d'abord de rappeler que l'objectif recherché lors de l'introduction du droit sui generis en tant que tel n'était pas d'harmoniser le droit, mais de créer délibérément un nouveau droit¹⁴. Ce droit va plus loin que les droits de diffusion et de

14 — Position commune (CE) n° 20/95 du Conseil du 10 juillet 1995 (JO C 288, p. 14 de l'exposé des motifs).

reproduction que nous connaissons auparavant. Il faut également tenir compte de ce droit pour la définition des actes prohibés. C'est pourquoi les définitions légales incluses dans l'article 7, paragraphe 2, revêtent une importance particulière.

58. L'article 7 de la directive se compose, à première vue, de deux groupes de règles d'interdiction ou, si l'on se place du point de vue du titulaire, c'est-à-dire celui qui a créé la base de données, de deux catégories différentes de droits. Tandis que le paragraphe 1 édicte une interdiction qui concerne la partie substantielle de la base de données, le paragraphe 5 prohibe certains actes portant sur des parties non substantielles de la base de données. Cependant, si l'on se fonde sur la mise en parallèle entre substantiel et non substantiel, on peut comprendre le paragraphe 5 comme une exception à la règle du paragraphe 1¹⁵. Le paragraphe 5 doit empêcher que l'on ne contourne l'interdiction édictée dans le paragraphe 1¹⁶ et peut par conséquent également être qualifié de clause de sauvegarde¹⁷.

59. L'article 7, paragraphe 1, de la directive régit le droit pour le fabricant de la base de données de faire interdire certains actes. Ainsi, il implique en même temps que

ces actes sont prohibés. Les actes susceptibles d'être interdits, et par conséquent prohibés, sont, d'une part, l'extraction et, d'autre part, la réutilisation. L'article 7, paragraphe 2, de la directive contient des définitions légales des notions d'«extraction» et de «réutilisation».

60. L'interdiction prévue à l'article 7, paragraphe 1, n'est cependant pas inconditionnelle: elle suppose en effet que l'acte prohibé concerne la totalité ou une partie substantielle de la base de données.

61. En nous fondant, par conséquent, sur la distinction déterminante pour l'application de l'article 7, paragraphes 1 et 5, entre parties «substantielle» et «non substantielle» de la base de données, nous allons analyser ces deux situations. Puis nous examinerons les actes qui sont interdits au regard du paragraphe 1 et du paragraphe 5.

1) Partie substantielle ou non d'une base de données

a) Remarque générale (première question préjudicielle)

62. Il a été prétendu, au cours de la procédure, que l'article 7, paragraphe 1, de

15 — Gaster, J.-L., *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, paragraphe 492.

16 — Hornung, O., *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, p. 116 et suiv.; Leistner, précité à la note 9, p. 180, et Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 16 relatif à l'article 7.

17 — Position commune n° 20/95, point 14 de l'exposé des motifs.

la directive interdit uniquement les actes qui aboutissent à ce que les données se trouvent systématiquement et méthodiquement disposées, et individuellement accessibles, de la même manière que dans la base d'origine.

63. Il faut comprendre cet argument comme subordonnant l'application du droit sui generis à une condition. Le point de savoir si cette condition existe réellement doit être résolu au regard des dispositions relatives à l'objet de la protection, notamment au regard des définitions légales, arrêtées à l'article 7, paragraphe 2, des actes qui sont interdits en vertu de l'article 7, paragraphe 1.

64. Ni l'article 7, paragraphe 1, ni l'article 7, paragraphe 5, de la directive ne formulent expressément la condition précitée: ils n'y font même pas une simple allusion. Le fait que l'article 1^{er}, paragraphe 2, parle explicitement de disposition «systématique ou méthodique» des données, mais que cette mention soit totalement absente de l'article 7 incite plutôt à retenir la conclusion contraire, à savoir que le législateur n'a justement pas voulu faire de ce critère une condition d'application de l'article 7.

65. La finalité de la directive plaide elle aussi contre ce critère supplémentaire.

66. La protection prévue à l'article 7 serait en effet sérieusement amoindrie par l'effet d'un tel critère, parce que l'interdiction énoncée dans cet article pourrait être contournée grâce à une simple modification de parties de base de données.

67. Le fait que la directive entende également interdire, en tant qu'infraction éventuelle, un nouvel agencement du contenu de la base de données résulte de son trente-huitième considérant, qui fait allusion à ce risque et à l'insuffisance du droit d'auteur.

68. La directive sert précisément à créer un nouveau droit, auquel on ne peut pas opposer le quarante-sixième considérant, qui concerne un autre aspect.

69. Même le quarante-cinquième considérant, qui énonce qu'il n'y a pas extension de la protection du droit d'auteur aux simples faits ou aux données, ne plaide pas en faveur d'un critère supplémentaire. Cela ne signifie pas, bien entendu, que la protection couvre aussi les données elles-mêmes ou même certaines données prises individuellement. Ce que le droit sui generis protège, c'est — et cela demeure — la base de données.

70. Il convient donc, pour conclure sur ce point, de constater que l'identité de la disposition systématique ou méthodique

des données par rapport à la base de données initiale ne constitue pas un critère pour apprécier la licéité des actes commis sur une base de données. Il n'est donc pas exact d'affirmer que la directive ne protège pas des données modifiées ou agencées selon une autre structure.

71. Il y a donc lieu de répondre à la première question préjudicielle que les notions de «partie substantielle du contenu de la base de données» ou de «parties non substantielles du contenu de la base de données» visées à l'article 7 de la directive peuvent aussi viser des œuvres, des données ou d'autres éléments qui n'ont pas la même disposition systématique ou méthodique et l'accessibilité individuelle que celles de la base de données.

b) La notion de «partie substantielle d'une base de données» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive (première, quatrième et sixième questions préjudicielles)

72. En posant cette question, le juge de renvoi souhaite savoir comment il faut comprendre l'expression «partie substantielle d'une base de données» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive. Contrairement à d'autres notions clés, cette expression n'est pas définie dans la directive. La définition a été abandonnée au cours de la procédure législative, plus précisément au stade de la position commune du Conseil.

73. L'article 7, paragraphe 1, de la directive envisage deux cas. Il résulte du texte que le caractère substantiel peut avoir deux origines: soit quantitative, soit qualitative. Cette construction, choisie par le législateur, doit donc se comprendre comme signifiant qu'une partie de base de données peut être substantielle même si elle l'est seulement d'un point de vue qualitatif et non quantitatif. Il convient ainsi de rejeter la thèse selon laquelle les actes prohibés devraient systématiquement porter sur une proportion minimale quantitative de la base de données.

74. L'alternative quantitative doit se comprendre comme impliquant de quantifier la partie de la base de données concernée par un acte prohibé. Se pose alors la question de savoir s'il convient d'adopter ici une conception relative ou absolue. Cela signifie qu'il faut soit comparer la partie concernée avec l'ensemble du contenu de la base de données¹⁸, soit apprécier la partie concernée en elle-même.

75. Notons à cet égard qu'un point de vue relatif aura tendance à être défavorable aux fabricants de grandes bases de données¹⁹, parce que la partie concernée sera de moins en moins substantielle au fur et à mesure que la dimension de l'ensemble augmente. En pareil cas, une appréciation qualitative

18 — Voir, notamment, Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 15 relatif à l'article 7.

19 — Grutzmacher, précité à la note 6, p. 340.

complémentaire pourrait offrir une comparaison, car on peut néanmoins tenir pour substantielle d'un point de vue qualitatif une partie aux dimensions relativement modestes. On pourrait tout aussi bien associer les deux approches quantitatives. Cela permettrait de qualifier de substantielle une partie relativement limitée, en raison de sa dimension absolue.

76. Se pose également la question de savoir si l'appréciation quantitative peut être combinée avec l'appréciation qualitative. Cela ne peut, bien entendu, être envisagé que dans les hypothèses où une appréciation sur le plan qualitatif est possible. Si tel est le cas, alors rien ne s'oppose à ce que les parties concernées soient mesurées selon les deux approches.

77. Dans le cadre de l'appréciation qualitative, la valeur technique ou économique joue en tout cas un rôle²⁰. Ainsi, une partie qui a une ampleur limitée mais qui est substantielle par sa valeur peut être prise en compte. Par exemple, s'agissant de la valeur de listes dans le domaine du sport, on a cité leur caractère complet et leur exactitude.

78. La valeur économique d'une partie de base de données se mesure en règle générale

au regard de l'absence de demande sur le marché²¹, due au fait que la partie en question n'est pas extraite ou réutilisée aux conditions du marché, mais d'une autre manière. L'appréciation portée sur la partie concernée, et sur sa valeur économique, peut aussi se faire du point de vue de l'auteur de l'acte, en recherchant ce que celui-ci a réalisé comme économies grâce à l'extraction ou à la réutilisation.

79. Si l'on part de la finalité que poursuit l'article 7 de la directive, à savoir protéger les investissements, il convient également de prendre en compte les investissements réalisés par le fabricant de la base de données²². Il résulte en effet du quarante-deuxième considérant que l'interdiction des extractions et réutilisations vise à éviter qu'il ne soit porté atteinte aux investissements²³.

80. Les investissements réalisés peuvent par conséquent constituer des éléments pour apprécier la valeur de la partie concernée de la base de données, et en particulier les coûts de l'obtention²⁴.

21 — Krähn, J., *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, p. 162.

22 — Voir Guglielmetti, précité à la note 7, p. 186; Krähn, précité à la note 21, p. 161, et Leistner, précité à la note 9, p. 172.

23 — Selon un point de vue, l'appropriation abstraite suffirait à constituer le dommage: voir Leistner, précité à la note 9, p. 173; comparer avec Speyart, H.M.H., «De databankrichtlijn en haar gevolgen voor Nederland», *Informatierecht-AMI* 1996, p. 171 (174).

24 — Doutreloup, C., «Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/9/CE du 11 mars 1996: un droit sur l'information?», dans *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, p. 903 (913).

20 — Gaster, précité à la note 15, paragraphe 495; Grützmacher, précité à la note 6, p. 340, et Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 15 relatif à l'article 7.

81. Le seuil à partir duquel on peut parler de caractère substantiel n'est pas davantage défini dans la directive. La doctrine estime très clairement que le législateur a volontairement laissé à la jurisprudence le soin de fixer cette limite²⁵.

82. Le caractère substantiel ne peut toutefois pas dépendre de l'importance du préjudice causé²⁶. L'allusion en ce sens dans le préambule, au quarante-deuxième considérant in fine, ne peut pas suffire à fixer aussi haut le seuil conditionnant la protection. D'ailleurs, on peut se demander si l'«atteinte substantielle» peut vraiment constituer un critère pour déterminer ce qui est substantiel, le quarante-deuxième considérant pouvant aussi être compris en ce sens qu'une «atteinte substantielle» constitue une condition supplémentaire exigée dans le cas où il est déjà établi que l'on est en présence d'une partie substantielle de base de données. Même l'effet des actes prohibés, mentionné dans le huitième considérant, à savoir les conséquences économiques et techniques graves, ne semble pas justifier une appréciation trop stricte du point de vue du dommage. Les deux considérants servent plutôt à souligner le caractère nécessaire, du point de vue économique, de la protection des bases de données.

c) La notion de «partie non substantielle d'une base de données» au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive (cinquième et sixième questions préjudicielles)

83. La notion de «partie non substantielle du contenu d'une base de données» au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive n'est plus définie juridiquement non plus, comme c'était encore le cas à l'article 11, paragraphe 8, sous a), de la proposition modifiée de la Commission (93) 464 final (JO 1993, C 308, p. 1).

84. L'interprétation du critère du caractère «non substantiel» doit s'inspirer de l'objectif de la disposition, qui revêt de l'importance en droit. L'article 7, paragraphe 5, de la directive doit couvrir les matières qui ne sont pas visées à l'article 7, paragraphe 1, applicable uniquement aux parties non substantielles. Il faut donc interpréter la notion de «partie non substantielle» en ce sens qu'elle vise une partie qui ne dépasse pas le seuil du caractère substantiel d'un point de vue qualitatif ou quantitatif au sens de l'article 7, paragraphe 1. Ce seuil constitue la limite supérieure. Il existe cependant aussi une limite inférieure. Elle résulte du principe général de la directive, en vertu duquel le droit sui generis ne porte pas sur des données individuelles.

85. L'appréciation des parties concernées dans la procédure au principal est du ressort

25 — Doutrelepon, précitée à la note 24, p. 913; Gaster, précité à la note 15, paragraphe 496; Leistner, précité à la note 9, p. 171, et Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 15 relatif à l'article 7.

26 — Voir, cependant, en sens inverse Karnell, précité à la note 11, p. 1000, et Krahn, précité à la note 21, p. 163.

du juge national qui doit appliquer les critères précités au cas d'espèce concret.

interdits. Peu importe donc que l'utilisation soit purement commerciale ou non. Seules les caractéristiques visées dans les deux définitions juridiques demeurent déterminantes.

2) Interdictions relatives à une partie substantielle du contenu d'une base de données

86. Le droit pour le fabricant d'interdire certains actes, institué par l'article 7, paragraphe 1, de la directive, permet de déduire que ces actes, à savoir l'extraction et la réutilisation, sont prohibés. Ces actes sont ainsi qualifiés de «non autorisés» dans une série de considérants²⁷.

89. À la différence de ce que prévoit l'article 7, paragraphe 5, les mesures d'interdiction ne se limitent pas aux actes répétés et systématiques. Les actes interdits devant, d'après le paragraphe 1, concerner des parties substantielles du contenu d'une base de données, le législateur communautaire les soumet à des conditions moins strictes que les actes portant sur des parties non substantielles, visés au paragraphe 5.

87. Il nous faut ci-après interpréter les notions d'«extraction» et de «réutilisation». Il convient pour ce faire d'interpréter les définitions juridiques correspondantes de l'article 7, paragraphe 2, de la directive. Rappelons dans ce contexte l'objectif de la directive, qui est d'introduire un droit d'un nouveau type, circonstance dont il faudra tenir compte en tant que critère dans l'interprétation de ces deux notions.

90. Il faut à ce propos attirer l'attention sur une erreur de construction de la directive²⁸. Dans la mesure où la définition juridique de l'article 7, paragraphe 2, concerne soit la totalité, soit une partie substantielle, elle répète inutilement cette condition déjà prévue au paragraphe 1. La définition juridique figurant à l'article 7, paragraphe 2, combinée à l'article 7, paragraphe 5, débouche même sur une contradiction. En effet, le paragraphe 5 interdit l'extraction et la réutilisation de parties non substantielles. Si l'on interprétait les notions d'extraction et de réutilisation au regard de la définition juridique de l'article 7, paragraphe 2, on en arriverait — étrangement — à ce que l'article 7, paragraphe 5, n'interdise certains

27 — Voir, par exemple, les quarante et unième, quarante-deuxième, quarante-cinquième et quarante-sixième considérants.

28 — Voir Koumantos, précité à la note 6, p. 121.

actes relatifs à des parties non substantielles que s'ils concernent la totalité ou des parties substantielles.

91. Plusieurs parties à la procédure ont également souligné l'aspect concurrentiel. Il faut considérer cet aspect en tenant compte du fait que la version définitive de la directive ne comporte pas la réglementation initialement prévue par la Commission sur la délivrance de licences obligatoires.

92. Les adversaires d'une protection large des fabricants de bases de données craignent que cette protection ne recèle un risque de constitution de monopoles, en particulier dans le cas de données jusqu'alors librement accessibles; ainsi, un fabricant disposant d'une position dominante pourrait en abuser. Il faut rappeler à ce propos que la directive n'exclut pas l'application des règles de concurrence du droit primaire et du droit dérivé. Les comportements anticoncurrentiels des fabricants de bases de données demeurent soumis à ces règles. Cette conclusion résulte à la fois du quarante-septième considérant et de l'article 16, paragraphe 3, de la directive, d'après lequel la Commission vérifie si l'application du droit sui generis a entraîné des abus de position dominante ou d'autres atteintes à la libre concurrence.

93. La question du régime juridique des données librement accessibles a aussi été évoquée dans la présente affaire. Les gouvernements qui sont intervenus dans la procédure estiment précisément à ce sujet que les données publiques ne seraient pas protégées par la directive.

94. Il faut d'abord souligner sur ce point que la protection s'applique uniquement au contenu des bases de données et non aux données. Le risque que la protection s'étende aussi aux informations contenues dans une base de données peut, d'une part, être contrecarré par une interprétation restrictive de la directive en la matière, comme nous le préconisons en l'occurrence. Il existe, d'autre part, une obligation de faire jouer les règles nationales et communautaires de concurrence dans les cas particuliers.

95. S'agissant de la protection des données qui forment le contenu d'une base de données inconnue de l'utilisateur des données, il faut souligner que la directive n'interdit que certains actes: l'extraction et la réutilisation.

96. Alors que l'interdiction d'extraction suppose que l'existence de la base de données soit connue, il n'en va pas de même dans le cas de la réutilisation. Il y aura donc lieu de revenir sur cette problématique lorsque nous aborderons la question de la réutilisation.

a) La notion d'«extraction» au sens de l'article 7 de la directive (septième question préjudicielle)

97. Il y a lieu d'interpréter la notion d'«extraction» de l'article 7, paragraphe 1, de la directive en se fondant sur la définition juridique de l'article 7, paragraphe 2, sous a).

98. Le premier élément est celui du transfert du contenu d'une base de données sur un autre support, qu'il soit permanent ou temporaire. L'expression «par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit» permet de déduire que le législateur communautaire a donné un sens large à la notion d'«extraction».

99. Ce n'est donc pas seulement le transfert sur un autre support du même type qui est visé²⁹, mais aussi le transfert sur un support d'un autre type³⁰. La simple impression du contenu relève donc aussi de la notion d'«extraction».

100. De plus, l'«extraction» ne peut évidemment pas être comprise en ce sens que les parties extraites ne peuvent plus se retrouver dans la base de données pour que l'interdic-

tion s'applique. L'«extraction» ne saurait cependant être interprétée de façon à ce point large qu'elle viserait aussi le transfert indirect. La directive exige au contraire le transfert direct sur un autre support. Contrairement à ce qui se passe dans le cas de la «réutilisation», aucun aspect public n'intervient toutefois en l'espèce. Le transfert privé suffit.

101. En ce qui concerne le deuxième élément, à savoir l'objet en cause de la base de données («totalité ou partie substantielle»), nous pouvons renvoyer aux considérations développées à propos du caractère substantiel.

102. Il appartiendra au juge national d'appliquer les critères évoqués ci-dessus aux circonstances de fait de la procédure au principal.

b) La notion de «réutilisation» au sens de l'article 7 de la directive (huitième et neuvième questions préjudicielles)

103. Il ressort de la définition juridique de l'article 7, paragraphe 2, sous b), de la directive que la réutilisation concerne une mise à disposition du public.

29 — Voir Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 19 relatif à l'article 7.

30 — Gaster, précité à la note 15, paragraphe 512.

104. En utilisant intentionnellement la notion de «réutilisation» («Weiterverwendung») et non celle de «réexploitation» («Weiterverwertung»), le législateur communautaire a voulu indiquer clairement que la protection devrait aussi concerner les actes relevant d'une utilisation non commerciale.

105. Les moyens de réutilisation énumérés dans la définition juridique, comme la «distribution de copies», la «location» et la «transmission en ligne», doivent être compris comme n'étant qu'une énumération non exhaustive, ainsi que le montre l'adjonction de l'expression «sous d'autres formes».

106. Dans le doute, la notion de «mise à disposition» doit recevoir une interprétation large³¹, ce que laisse entendre l'ajout de «toute forme» à l'article 7, paragraphe 2, sous b). De simples idées³² ou la recherche d'informations en elle-même fondée sur une base de données³³ ne sont en revanche pas visées.

107. Plusieurs parties ont soutenu que les données sont connues dans le public. Le point de savoir si tel est le cas dans des circonstances concrètes relève du juge national.

108. Quoi qu'il en soit, même si le juge national conclut qu'il est en présence de données connues dans le public, cela n'exclut pas que les parties de la base de données qui contiennent des données connues publiquement jouissent néanmoins de la protection.

109. L'article 7, paragraphe 2, sous b), de la directive comporte en effet aussi une règle relative à l'épuisement du droit. Cet épuisement ne se produit que dans certaines conditions. L'une de ces conditions réside dans la «première vente d'une copie». On peut en déduire que le droit ne peut s'épuiser que dans le cadre de telles circonstances. En cas de réutilisation d'une façon autre que par la copie, il n'y a pas épuisement. Le quarante-troisième considérant le précise aussi expressément en ce qui concerne la transmission en ligne. La protection sui generis ne s'applique donc pas seulement à la première «mise à disposition du public».

110. Dans la mesure où la directive n'évoque pas le nombre d'opérations réalisées après la première «mise à disposition du public», ce nombre ne peut jouer aucun rôle. Ainsi, si l'opération porte sur une partie substantielle du contenu d'une base de données, elle bénéficie aussi de la protection si elle est obtenue à partir d'une source autonome, comme un média imprimé ou Internet, et non à partir de la base de données elle-même. Contrairement à l'extraction, la réutilisation vise notamment aussi les moyens d'obtention indirects du contenu

31 — Voir Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 27 relatif à l'article 7.

32 — Voir Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 31 relatif à l'article 7.

33 — Grutzmacher, précité à la note 6, p. 336.

d'une base de données. La notion de «transmission» doit donc être interprétée de façon large³⁴.

interdits sont contraires à une exploitation normale de la base de données ou ils causent un préjudice injustifié aux intérêts du fabricant de la base.

111. C'est au juge national qu'il appartiendra d'appliquer les critères évoqués au cas d'espèce concret de la procédure au principal.

3) Les interdictions relatives à des parties non substantielles du contenu d'une base de données (dixième question préjudicielle)

112. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'article 7, paragraphe 5, de la directive interdit l'extraction et/ou la réutilisation de parties non substantielles du contenu d'une base de données. Cette disposition se distingue ainsi en premier lieu de l'article 7, paragraphe 1, en ce qu'elle n'interdit pas toute extraction et/ou réutilisation, mais uniquement les actes qualifiés. Ils doivent être «répétés et systématiques». En deuxième lieu, l'interdiction visée au paragraphe 5 se distingue de celle du paragraphe 1 de par son objet. Elle concerne même les parties non substantielles. Le paragraphe 5 prévoit, à titre de compensation de cette exigence moins stricte par rapport à celle visée au paragraphe 1, que les actes interdits doivent avoir certaines conséquences. Il comporte dans ce cadre une alternative: ou les actes

113. S'agissant du rapport entre acte et conséquence, il faut comprendre cette disposition en ce sens qu'il n'est pas nécessaire que chaque acte pris séparément ait l'une des deux conséquences, mais que le résultat global des actes ait l'une des deux conséquences prohibées³⁵. Au même titre que le paragraphe 1, le but du paragraphe 5 de l'article 7 est de protéger l'intérêt que représente l'amortissement.

114. L'interprétation de l'article 7 soulève cependant un problème général en ce sens que, contrairement à la position commune, la version allemande du texte définitif de la directive a été formulée de façon plus atténuée. Il suffit ainsi que l'acte «débouche» («hinausläuft») sur l'une des conséquences visées et non plus qu'il «ait» («gleichkommt») l'une de ses conséquences. Les autres versions linguistiques sont formulées de façon plus directe et précisent en substance que l'extraction et/ou la réutilisation supposeraient des actes contraires à une exploitation normale ou causeraient un préjudice injustifié aux intérêts du fabricant, ou bien évoquent des actes contraires ou préjudiciables.

34 — Voir Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 38 relatif à l'article 7.

35 — Leistner, précité à la note 9, p. 181, et Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 18 relatif à l'article 7, note 225.

115. Il faut se pencher à ce propos sur les dispositions voisines existant en droit international. Les deux conséquences visées à l'article 7, paragraphe 5, de la directive sont inspirées par l'article 9, paragraphe 2, de la version révisée de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, plus particulièrement des deux premiers éléments de la triple condition qui y est prévue. Cela ne signifie cependant pas que les deux dispositions doivent être interprétées de la même façon.

118. On retrouve d'autres règles de droit international comparables à l'article 7, paragraphe 5, de la directive, dans l'article 13 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (JO 1994, L 336, p. 219), connu sous le nom d'«accord ADPIC», et dans certains accords de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Ces dernières dispositions n'ayant été adoptées qu'après la directive, il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

116. En premier lieu, l'article 9 de la version révisée de la convention de Berne poursuit un autre objectif. Cette disposition permet ainsi aux parties contractantes de déroger aux règles strictes de protection, sous réserve que soient respectées les prescriptions de la triple condition. La directive comporte une construction de ce type, c'est-à-dire des possibilités de dérogation pour les États membres, dans son article 9 par exemple.

119. Les mêmes réserves s'appliquent à l'interprétation de l'article 13 de l'accord ADPIC ainsi qu'à celle de la version révisée de la convention de Berne. En effet, tout comme l'article 9 de la version révisée de la convention de Berne, l'article 13 de l'accord ADPIC permet aux États membres de prévoir des limitations et dérogations aux droits exclusifs. À la différence de l'article 9 de la version révisée de la convention de Berne, cette disposition conçoit cependant les deux conséquences, à savoir l'«atteinte à l'exploitation normale» et le «préjudice injustifié», comme alternatives, à l'instar de la directive.

117. En deuxième lieu, l'article 9 de la version révisée de la convention de Berne diffère en ce sens qu'il ne prévoit pas l'«atteinte à l'exploitation normale» et le «préjudice injustifié» comme des alternatives, mais comme deux des trois conditions exigées de façon cumulative³⁶.

120. Ces considérations montrent que l'interprétation des dispositions de droit international précitées ne peut pas être transposée à l'article 7, paragraphe 5, de la directive.

36 — Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, 1987*, p. 482.

121. Les actes d'extraction et de réutilisation interdits par la directive ainsi que les conséquences de ces actes qui y sont visées ont ceci en commun que le but poursuivi par ces actes est dépourvu de pertinence. L'article 7, paragraphe 5, de la directive ne peut pas être interprété de la sorte, en l'absence de règles portant sur le but poursuivi. Si le législateur communautaire avait voulu tenir compte de l'objectif visé, il aurait pu adopter pour l'article 7 de la directive une formulation semblable, par exemple, à celle de l'article 9, sous b).

a) «L'extraction et/ou la réutilisation répétées et systématiques»

122. La condition imposant que les actes soient «répétés et systématiques» devrait empêcher que la protection ne soit privée de sa substance par des actes successifs ne concernant chacun qu'une partie non substantielle³⁷.

123. On ne sait cependant pas si l'article 7, paragraphe 5, de la directive prévoit là deux conditions alternatives ou cumulatives. L'interprétation doit d'abord se référer au libellé de la disposition. Cette façon de procéder ne permet cependant pas d'aboutir à un résultat univoque. Ainsi, certaines versions linguisti-

ques relient les deux conditions par un «et»³⁸, d'autres en revanche par un «ou»³⁹. La majorité des versions linguistiques et l'objectif poursuivi par la directive indiquent toutefois que les deux conditions doivent être comprises comme étant cumulatives⁴⁰. L'extraction répétée mais non systématique d'une partie non substantielle du contenu d'une base de données n'est donc pas visée.

124. Il y a actes répétés et systématiques lorsqu'ils se produisent à intervalles réguliers, par exemple toutes les semaines ou tous les mois. Plus la durée est faible et plus la partie concernée à chaque fois est réduite, plus l'acte devra être effectué souvent pour que la partie concernée de façon globale remplisse l'une des deux conditions visées à l'article 7, paragraphe 1, de la directive.

b) La notion d'«exploitation normale» au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive

125. La notion d'«exploitation normale» au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive doit être interprétée à la lumière de la finalité protectrice de cette disposition. C'est ce qui ressort en particulier du

38 — La plupart des versions rédigées dans les langues romanes, ainsi que les versions allemande, anglaise et grecque.

39 — Les versions espagnole, suédoise et finnoise.

40 — Leistner, précité à la note 9, p. 181, et Von Lewinski, précité à la note 6, paragraphe 17 relatif à l'article 7.

37 — Gaster, précité à la note 15, paragraphe 558.

préambule de la directive. Le quarante-deuxième considérant précise que l'interdiction de certains actes est fondée sur le souci d'éviter de porter préjudice à l'investissement. Le but de la protection instituée par la directive est évoqué explicitement au quarante-huitième considérant comme étant celui de «garantir la rémunération du fabricant».

126. Il est donc indiqué de donner à la notion d'«exploitation normale» une interprétation extensive. Ainsi, l'expression «contraires à une exploitation» ne doit pas uniquement être comprise d'un point de vue technique en ce sens que seules les conséquences quant aux possibilités techniques d'exploiter la base de données en cause sont prises en compte. Au contraire, l'article 7, paragraphe 5, vise aussi plutôt les conséquences purement économiques à l'égard du fabricant de la base de données. Il s'agit de protéger l'exploitation économique faite dans une situation normale⁴¹.

127. L'article 7, paragraphe 5, de la directive ne s'applique donc pas seulement aux actes conduisant à l'élaboration d'un produit concurrent qui va à l'encontre de l'exploitation de la base de données par le fabricant⁴².

128. Dans certains cas, l'article 7, paragraphe 5, peut donc aussi concerner des marchés potentiels, c'est-à-dire des marchés qui ne sont pas encore exploités par le fabricant de la base de données. Il suffit par exemple en ce sens que la personne procédant à l'extraction ou à la réutilisation fasse l'économie du paiement de la redevance d'exploitation de la licence au fabricant de la base de données. Permettre de tels actes inciterait en effet aussi d'autres personnes à extraire ou à réutiliser le contenu de la base de données sans payer les redevances d'exploitation⁴³. S'il était ainsi possible d'exploiter gratuitement la base de données, cela aurait des répercussions importantes sur la valeur des licences. Il en résulterait une baisse des recettes.

129. Cette règle ne se limite pas non plus au cas dans lequel le fabricant de la base de données souhaite exploiter son contenu de la même façon que la personne procédant à l'extraction ou à la réutilisation. Le fait que le fabricant de la base de données ne puisse pas utiliser son contenu de la même façon que la personne procédant à l'extraction ou à la réutilisation en raison d'une interdiction légale est lui aussi sans incidence.

130. En fin de compte, l'expression «contraires à une exploitation» ne doit pas être interprétée d'une façon à ce point stricte que seul un obstacle absolu à l'exploitation serait interdit. Comme le montre le libellé de

41 — Cette thèse est aussi conforme à l'interprétation de l'article 13 de l'accord ADPIC par un panel de l'Organisation mondiale du commerce (WT/DS160/R du 27 juillet 2000, 6.183).

42 — Leistner, précité à la note 9, p. 181.

43 — Voir WT/DS160/R du 27 juillet 2000, 6.186, précité à la note 41.

toutes les versions linguistiques autres que la version allemande, l'interdiction s'applique dès le stade du conflit avec l'exploitation, c'est-à-dire même en cas de conséquences néfastes de faible ampleur. C'est aussi à ce niveau que se situe le seuil à partir duquel on peut considérer qu'il est interdit de causer un préjudice au fabricant de la base de données.

131. Comme certaines parties l'ont souligné, il appartiendra au juge national d'apprécier les actes concrets et leurs conséquences sur l'exploitation de la base de données en cause en l'espèce, en faisant application des critères précités.

c) La notion de «préjudice injustifié» au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive

132. S'agissant de l'interprétation de la notion de «préjudice injustifié» au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive, il faut tout d'abord rappeler que, dans le cadre de la révision de la convention de Berne déjà, la question de savoir si une notion juridique aussi vague peut être appliquée a été débattue. De plus, pour interpréter la notion de «préjudice injustifié», il est impératif de souligner les différences par rapport à une «exploitation normale».

133. La disposition litigieuse assortit la branche de l'alternative que constitue le «préjudice injustifié» de conditions moins strictes que celle constituée par l'«exploitation normale» en ce qui concerne la portée du droit, en ce sens que, dans le premier cas, ce sont les «intérêts légitimes» qui sont protégés. La protection va donc au-delà des situations juridiques et inclut également les intérêts, puisque les intérêts «légitimes» et non pas seulement juridiques sont pris en compte.

134. À titre de compensation, l'article 7, paragraphe 5, fixe des conditions plus strictes dans le cas de cette branche de l'alternative quant aux conséquences des actes interdits. Le préjudice exigé n'est pas n'importe quel préjudice: il doit s'agir d'un «préjudice injustifié». Cette qualification d'«injustifié» ne peut cependant pas être interprétée de façon trop sévère parce que, dans le cas contraire, le législateur communautaire se serait aussi référé dans ce passage à un préjudice pour le fabricant, voire à un préjudice considérable pour le fabricant.

135. À la lumière des versions linguistiques autres que la version allemande, il faut interpréter cela en ce sens que les actes doivent porter préjudice aux intérêts du fabricant dans une certaine mesure. Comme elle le fait aussi dans d'autres passages, la directive renvoie dans ce contexte au préjudice du fabricant. La procédure au principal ne montre que trop clairement que les droits qu'elle protège affectent les intérêts économiques d'autres opérateurs. Cela ne

signifie toutefois pas qu'une influence déterminante puisse être attribuée, lors de l'interprétation de l'article 7, paragraphe 5, de la directive, aux conséquences du droit sui generis sur les intérêts d'autres personnes ou à un «préjudice» éventuel pour l'État membre concerné en raison de répercussions possibles sur ses recettes fiscales. Ce que doit empêcher la directive, ce sont les préjudices causés aux fabricants de bases de données. À la différence d'autres conséquences, cet objectif se retrouve aussi explicitement dans la directive.

136. Les investissements du fabricant et leur amortissement sont au cœur des intérêts visés à l'article 7, paragraphe 5, de la directive. Ainsi, la valeur économique du contenu de la base de données sert aussi de point de départ de l'appréciation qui doit être portée. Les conséquences pour les recettes effectives ou attendues du fabricant de la base de données occupent une position centrale⁴⁴.

137. La portée de la protection peut être analysée en partant de la branche de l'alternative relative à l'«exploitation normale». Si cette branche est interprétée strictement en ce sens qu'elle n'inclut pas aussi la protection de marchés potentiels, par exemple un nouveau type d'exploitation pour le contenu d'une base de données⁴⁵, il faudra néanmoins qualifier l'empiètement

sur des marchés potentiels comme constituant tout au moins un préjudice porté aux intérêts légitimes du fabricant. Les circonstances du cas d'espèce permettront de déterminer si ce préjudice est injustifié. Que la personne procédant à l'extraction ou à la réutilisation soit un concurrent du fabricant de la base de données ne saurait cependant être déterminant en la matière.

138. Il faut aussi rappeler dans ce contexte qu'il appartient au juge national d'établir les actes concrets et de déterminer s'ils doivent être considérés comme un «préjudice injustifié» causé aux intérêts du fabricant de la base de données en cause.

D — Modification du contenu d'une base de données et durée de la protection (onzième question préjudicielle)

139. La présente procédure porte sur la question de savoir si toute «modification substantielle» du contenu de la base de données, qui donne naissance à une durée de protection propre pour la base de données qui en résulte, a pour conséquence que cette base de données doit être considérée comme une base de données nouvelle et distincte pour les besoins de l'article 7, paragraphe 5.

⁴⁴ — Voir WT/DS160/R du 27 juillet 2000, 6.229, précitée à la note 41.

⁴⁵ — Leistner, précitée à la note 9, p. 182.

140. En vertu de l'article 10, paragraphe 3, de la directive, les modifications apportées à une base de données justifient — dans certaines circonstances — de lui attribuer une durée de protection propre. Nous devons ci-après nous pencher sur l'une des conditions, à savoir celle de la «modification substantielle du contenu d'une base de données» et des conséquences qui en résultent. Dans la présente procédure, il convient d'examiner la problématique à propos de l'«extraction et/ou la réutilisation répétées et systématiques» au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive.

141. Cette question préjudicielle concerne en substance l'objet de la protection prolongée. Il faut déterminer à cet égard si des modifications substantielles donnent naissance à une autre base de données. Si l'on en conclut que, à côté de l'ancienne base de données qui continue d'exister, une nouvelle base de données est constituée, la question de savoir à laquelle d'entre elles se rapportent les actes interdits est décisive.

142. Au regard de divers arguments qui ont été avancés, il convient aussi de déterminer si l'article 10, paragraphe 3, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il régit uniquement la durée de la protection et non son objet.

143. On peut déduire du libellé de l'article 10, paragraphe 3, de la directive, d'après lequel, dans certaines circonstances, toute

modification substantielle «permet d'attribuer à la base qui résulte de cet investissement une durée de protection propre», que le législateur communautaire est parti de l'idée qu'une telle modification débouche sur une base de données propre. Cette conclusion est confirmée par les autres versions linguistiques.

144. Il n'est en revanche pas possible non plus de faire prévaloir une interprétation systématique. Ainsi, l'article 10 est certes intitulé «Durée de la protection», mais cela ne signifie pas encore que cet article porte uniquement sur la durée et ne régit pas aussi l'objet sur lequel elle porte.

145. En fin de compte, la thèse défendue par la Communauté dans le cadre de l'OMPI⁴⁶ accrédite, dans certaines circonstances, l'existence d'une nouvelle base de données en cas de modification substantielle.

146. Il ne fait aucun doute que le nouveau début de la période de protection visée à l'article 10, paragraphe 3, ne peut se rapporter qu'à un objet déterminé. La genèse

46 — Standing Committee on Copyright and Related Rights (19 mai 1998), SCCR/1/INF/2.

de cette disposition révèle que le résultat obtenu des nouveaux investissements doit être protégé⁴⁷. La limitation de l'objet de la protection au nouveau résultat correspond aussi à l'objectif de la fixation d'une nouvelle durée de protection⁴⁸.

147. Il convient de rappeler à ce stade que la base de données en cause en l'espèce est ce que l'on qualifie de base de données dynamique, c'est-à-dire une base de données qui est adaptée constamment. Dans ce cadre, il y a lieu de tenir compte du fait que les suppressions et les ajouts mais aussi, d'après le cinquante-cinquième considérant, les vérifications doivent être considérés comme des modifications au sens de l'article 10, paragraphe 3, de la directive.

148. L'aspect typique des bases de données dynamiques est qu'il n'existe toujours qu'une base de données, à savoir celle qui, à chaque fois, est la plus actuelle. Les versions initiales «disparaissent». Il faut toutefois déterminer dans ce cas à quoi se rapporte la nouvelle durée de protection, c'est-à-dire l'objet qui est protégé, précisément la nouveauté.

149. Il faut partir pour ce faire de l'objectif poursuivi par les modifications, à savoir l'actualisation de la base de données. Cela

signifie que l'ensemble de la base de données est l'objet du nouvel investissement. C'est ainsi que chaque nouvelle version, c'est-à-dire l'ensemble de la base de données, devient l'objet bénéficiant de la protection⁴⁹.

150. Le parcours législatif de la directive plaide aussi en faveur de cette interprétation. Ainsi, l'article 9 de la proposition initiale⁵⁰ prévoyait certes encore une prolongation de la durée de la protection de la base de données, mais la Commission avait précisément évoqué dans la motivation de cette proposition le cas d'une nouvelle «édition» de la base de données⁵¹. Une précision correspondante a alors justement été apportée dans une proposition modifiée pour les bases de données actualisées constamment⁵². La définition juridique de l'article 12, paragraphe 2, sous b), a réglementé le cas de l'accumulation de petites modifications successives, phénomène typique des bases de données dynamiques.

151. Considéré de la sorte, l'article 10, paragraphe 3, de la directive prévoit ainsi un droit sui generis «rolling» (ou «roulant»).

49 — Chalton, S., «The Effect of the EC Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features», *EIPR* 1997, p. 278 (284); Hornung, précité à la note 16, p. 173 et suiv.; Leistner, précité à la note 9, p. 209; voir Beutler, S., «The Protection of multimedia products under international law», *UFITA* 1997, p. 5 (24); Guglielmetti, précité à la note 7, p. 192, et Speyart, précité à la note 23, p. 171 (173).

50 — COM(92) 24 final (JO 1992, C 156, p. 4, paragraphe 2).

51 — Exposé des motifs de la proposition COM(92) 24 final, paragraphe 9.2.

52 — COM(93) 464 final.

47 — Position commune n° 20/95, point 14 de l'exposé des motifs.

48 — Von Lewinski, précitée à la note 6, paragraphe 5 relatif à l'article 10.

152. En fin de compte, la solution que nous proposons pour les bases de données dynamiques est aussi conforme au principe en vertu duquel seul le résultat est protégé, c'est-à-dire la nouvelle base de données et non plus l'ancienne. La différence par rapport aux bases de données statiques réside simplement dans le fait que, dans le cas des bases de données dynamiques, l'ancienne base de données cesse d'exister parce qu'elle est constamment transformée en une nouvelle base.

153. Le fait que, dans le cas des bases de données dynamiques, l'ensemble de la base de données et non pas seulement les modifications prises en elles-mêmes bénéficient de la nouvelle durée de protection peut par ailleurs déjà être justifié, indépendamment du but et de l'objet du nouvel investissement que nous avons déjà évoqués, au motif que seule une appréciation uniforme de la base de données en tant que telle est envisageable.

154. De plus, l'objectif consistant à protéger les investissements et à les promouvoir plaide pour une appréciation uniforme. Ces objectifs ne peuvent être atteints dans le cas des bases de données dynamiques que si les actualisations bénéficient aussi de la protection⁵³. Dans le cas contraire, les investisse-

ments consentis dans des bases de données dynamiques seraient défavorisés.

155. Il appartient toujours au juge national d'apprécier les modifications concrètes apportées à la base de données en cause dans la procédure au principal. Il doit tenir compte dans ce contexte du fait que même des modifications non substantielles doivent être qualifiées de modifications substantielles à partir d'une certaine accumulation. Comme le révèle le cinquante-quatrième considérant de la directive, c'est au fabricant de la nouvelle base de données qu'il incombe de prouver que les conditions fixées par l'article 10, paragraphe 3, sont remplies.

156. Le juge national doit aussi déterminer le moment à partir duquel le seuil du caractère substantiel est dépassé. Il doit à ce propos vérifier si le nouvel investissement est substantiel. Il faut s'inspirer des conditions visées à l'article 7 de la directive pour apprécier le caractère substantiel. Il faut donc aussi tenir compte des conditions correspondantes relatives à l'investissement. Cette règle s'applique indépendamment de la circonstance que l'article 10, paragraphe 3, de la directive parle explicitement de «nouvel investissement», alors que l'article 7 concerne le premier investissement⁵⁴.

53 — Grützmacher, précité à la note 6, p. 390 et suiv.

54 — Voir, à ce propos, en détail Leistner, précité à la note 9, p. 207 et suiv.

VII — Conclusion

157. Nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

- «1) L'interprétation des notions de 'partie substantielle du contenu de la base de données' ou de 'parties non substantielles du contenu de la base de données' visées à l'article 7 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, n'est pas influencée par la circonstance que les œuvres, les données ou les autres éléments ont la même disposition systématique ou méthodique et l'accessibilité individuelle que celles de la base de données.

- 2) La notion d'"obtention" visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle vise aussi les données créées par le fabricant lorsque cette création des données est simultanée à leur traitement et ne peut pas en être dissociée.

- 3) La notion de 'vérification' visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle ne se limite pas à s'assurer de temps en temps que l'information contenue dans une base de données est ou demeure correcte.

- 4) La notion de 'partie substantielle, évaluée de façon qualitative, du contenu de cette base de données' visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive doit être interprétée en ce sens que la valeur technique ou commerciale de la partie en

question doit être prise en compte. La notion de ‘partie substantielle, évaluée de façon quantitative, du contenu de cette base de données’ visée à l’article 7, paragraphe 1, de la directive doit être interprétée en ce sens qu’il faut tenir compte du volume de la partie en cause. Dans les deux cas, il ne faut cependant pas seulement prendre en compte le rapport existant entre la partie en question et le contenu global.

- 5) La notion de ‘partie non substantielle du contenu de la base de données’ visée à l’article 7, paragraphe 5, de la directive doit être interprétée en ce sens que ces parties représentent davantage que chacune des données et moins que des ‘parties substantielles’ au sens de l’article 7, paragraphe 1.

- 6) La notion d’‘extraction’ visée à l’article 7 de la directive porte uniquement sur le transfert du contenu de la base de données, directement de la base de données sur un autre support.

- 7) La notion de ‘réutilisation’ visée à l’article 7 de la directive ne se limite pas seulement à la mise à la disposition du public du contenu de la base de données, directement à partir de la base de données, mais inclut aussi la mise à la disposition du public d’œuvres, de données ou d’autres éléments provenant indirectement de la base, sans avoir d’accès direct à la base de données.

- 8) Il faut considérer que les actes qui font obstacle à l’exploitation économique par le titulaire du droit sui generis, notamment sur des marchés potentiels, constituent des ‘actes contraires à une exploitation normale’ visés à l’article 7, paragraphe 5, de la directive. Il faut considérer que les actes qui causent un préjudice aux intérêts économiques légitimes du fabricant dans une mesure dépassant un certain seuil constituent des ‘actes qui causeraient un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du fabricant de la base’.

- 9) L'article 10, paragraphe 3, de la directive doit être interprété en ce sens que toute 'modification substantielle' du contenu d'une base de données, qui permet d'attribuer à la base qui en résulte une durée de protection propre, a pour conséquence que la base de données qui en résulte doit aussi être considérée comme une nouvelle base de données pour les besoins de l'article 7, paragraphe 5.»

Annexe

(Ordonnance de renvoi)

24. La troisième activité principale débouchant sur la publication des informations d'avant course est la composition des listes de chevaux. Cette opération est réalisée par le centre d'appel («call center») de Weatherbys occupé à tout moment par 32 opérateurs qui reçoivent des appels téléphoniques (et des fax) afin d'inscrire les chevaux pour les courses. Pour la plupart d'entre elles, un cheval doit être inscrit à midi, cinq jours avant la course. La personne qui appelle s'identifie elle-même au moyen d'un numéro d'identification personnel qui lui a été attribué. Il lui est ensuite demandé de citer le numéro de code de la course pour laquelle elle souhaite effectuer une inscription, tel qu'il est publié dans le calendrier des courses, le nom du cheval et le nom de son propriétaire.

25. Weatherbys vérifie que chaque cheval est qualifié pour la course en deux étapes. La première étape se déroule en temps réel, lorsque le cheval est inscrit pour la première fois pour la course. L'âge et le sexe du cheval sont comparés avec les conditions de la course en question et, si le cheval n'est pas qualifié pour un quelconque motif, un avertissement apparaît à l'écran et l'inscription n'est pas acceptée. Si la personne qui inscrit le cheval pour la course n'a pas été formellement autorisée à agir par la remise d'un mandat écrit l'autorisant à agir avec Weatherbys,

ou si le propriétaire n'est pas enregistré, si l'entraîneur n'a pas de licence ou n'a pas averti Weatherbys qu'il s'occupait du cheval ou encore si le nom du cheval n'est pas inscrit, le système le signale à l'opérateur qui refuse alors l'inscription. Chaque inscription obtient son propre numéro de référence unique pour faciliter l'identification dans le processus de «déclaration» qui s'ensuit et qui est décrit ci-dessous.

26. Le fait qu'un cheval soit «inscrit» à une course ne signifie pas nécessairement qu'il y participera. Tout d'abord, il faut vérifier que le cheval a vocation à participer à la course. En deuxième lieu, l'entraîneur doit confirmer qu'il souhaite que le cheval participe à la course (c'est ce que l'on appelle «déclarer» le cheval, opération réalisée la veille de la course). En troisième lieu, même un cheval qui a fait l'objet d'une déclaration peut ne pas être autorisé à participer à la course si, par exemple, il y a trop de déclarations pour cette course. Étant donné qu'un cheval doit être «déclaré» avant de participer à la course, les entraîneurs peuvent «inscrire» des chevaux pour plus d'une course le même jour, tout en sachant qu'ils peuvent ultérieurement «déclarer» le cheval pour une seule course ou aucune d'entre elles.

27. Dès lors que la date butoir initiale des inscriptions est passée, celles-ci sont traitées par l'ordinateur qui en établit des listes par course, par réunion de courses. Lorsque cette opération est achevée, la liste des «inscriptions provisoires» (c'est-à-dire des inscriptions qui n'ont pas été soumises à la double vérification décrite ci-dessous et auxquelles aucun poids n'a encore été attribué) est mise à la disposition des intéressés sur le site Internet commun du BHB/Weatherbys et par le service d'information du BHB sur vidéotexte.

28. Toutes les conversations téléphoniques sont enregistrées sur bandes magnétiques. Au cours de l'après-midi, elles sont repassées et vérifiées au regard d'un rapport produit par l'ordinateur. L'opérateur qui «repass» la bande n'est jamais le même que celui qui s'est chargé de l'appel. De cette façon, on réalise une double vérification pour s'assurer, dans toute la mesure du possible, que les souhaits de la personne ayant appelé ont été entendus correctement et concrétisés et que les listes d'inscriptions publiées sont exactes.

29. Weatherbys entreprend alors la deuxième étape des vérifications relatives à la vocation des chevaux à participer à la course en question. Étant donné que cette opération se réfère aux enregistrements détaillés des performances passées de chaque cheval et entraîne une comparaison avec les conditions applicables de la course en question, elle n'est pas réalisée en temps réel par crainte de ralentir le flux des enregistrements. Au lieu de cela, l'ordinateur effectue cette opération après l'échéance de la date butoir en se référant aux performances passées et aux informations relatives au handicap. Il calcule dans le même temps le poids comme décrit ci-dessus et l'attribue. Par la suite, une liste «confirmée» d'enregistrements qui a alors fait l'objet d'un double contrôle et comporte les poids attribués est publiée selon les mêmes canaux.

30. Une opération supplémentaire doit encore être réalisée avant qu'un cheval soit inscrit sur la liste finale des chevaux, qui est publiée. Un cheval qui est «inscrit» doit être «déclaré» par son entraîneur s'il veut qu'il participe à la course. La date butoir pour les déclarations est normalement fixée à la veille de la course — actuellement à 10 heures le matin durant les mois d'été et à 10 heures 15 le matin en hiver. Cela implique que l'entraîneur téléphone au centre d'appel de Weatherbys avant l'échéance fixée et qu'il le «déclare» (c'est-à-dire qu'il confirme son intention de voir le cheval participer à la course). Aucun appel pour déclaration n'est accepté après l'échéance fixée. Lorsque la déclaration est faite par téléphone, le centre d'appel identifie l'inscription par référence au numéro de référence qui lui a été attribué lorsqu'elle a été réalisée pour la première fois et qui est indiqué par la personne qui appelle.

31. Après l'échéance fixée pour les déclarations, l'ordinateur attribue un numéro de casaque pour chaque cheval. Cette opération est réalisée par référence au poids final attribué (qui comprend toutes les pénalités éventuellement ajoutées le matin même de la déclaration). Pour les chevaux qui se voient attribuer le même poids, l'ordre est déterminé soit au hasard (dans le cas des courses à handicap), soit en classant les noms des chevaux par ordre alphabétique (pour les courses sans handicap). De plus, pour les courses de plat, l'ordinateur génère une table de numéros de stalles d'où chaque cheval prendra le départ. Il est connu que la position de départ est un élément d'information dont les parieurs tiennent compte, l'importance du tirage au

sort variant en fonction de l'hippodrome, de la distance de course, etc. Une vérification supplémentaire des dernières performances des chevaux déclarés est effectuée. Lorsque, en fonction des conditions de la course, ces performances se traduisent par l'attribution d'une pénalité, celle-ci est ajoutée au poids de base attribué. À certaines occasions, les poids des chevaux déclarés peuvent devoir être ajustés par l'ordinateur en fonction des conditions de la course. De plus, si le nombre de chevaux déclarés excède le nombre maximal de participants, qui est réglementé par le Jockey Club pour des raisons de sécurité (cette information étant elle aussi enregistrée dans la base de données), la course peut devoir être divisée, en fonction de procédures préétablies, ou certains chevaux doivent être éliminés (c'est-à-dire qu'ils ne figurent pas sur la liste finale), de nouveau en fonction de procédures préétablies.

32. La maintenance de la base de données du BHB (y compris les étapes mentionnées ci-dessus et qui débouchent sur la génération de la liste effective des chevaux) est uniquement une partie des fonctions du BHB. Il en coûte à l'heure actuelle 15 millions de GBP par an au BHB pour assumer toutes ses fonctions pour le compte de l'industrie britannique des courses hippiques. Les coûts supportés par le BHB pour faire fonctionner sa base de données représentent ainsi environ 25 % de ses dépenses totales. Le BHB se finance lui-même, tirant en premier lieu ses ressources des commissions d'enregistrement et des licences, des commissions par réunion de courses de la part des hippodromes et des redevances de traitements des inscriptions versées par les propriétaires et les hippodromes. Une partie de ses revenus proviennent des commissions facturées à des tiers pour l'utilisation des informations contenues dans sa base de données. Ces commissions génèrent actuellement des revenus à concurrence de 1 million de GBP chaque année, de sorte qu'elles représentent environ 25 % des coûts supportés par le BHB pour assurer la maintenance de sa base de données.

33. Par exemple, Weatherbys fournit des informations provenant de la base de données du BHB à William Hill et à d'autres bookmakers. En particulier, un accord a été conclu entre Weatherbys et William Hill, en vertu duquel Weatherbys lui fournit des informations provenant de la base de données du BHB. En échange, William Hill et les autres bookmakers versent une commission à Weatherbys qui, à son tour, verse une commission au BHB.

34. Jusqu'en 1999, les bookmakers opérant hors hippodrome ne rémunéraient pas directement le BHB pour utiliser les informations provenant de sa base de données. Depuis 1991, un certain nombre d'entre eux ont rémunéré directement le BHB pour utiliser les informations d'avant course sur Internet. Toutefois, lorsque la présente procédure a été entamée en 2000, d'autres bookmakers hors hippodrome, y compris les trois principaux bookmakers hors hippodrome et le Tote, qui appartient à l'État, avaient refusé de verser le prix de la licence au BHB pour utiliser les informations d'avant course sur Internet, au motif qu'aucune licence de ce type n'était nécessaire.

35. Quelques autres utilisateurs des informations d'avant course (comme l'association des bookmakers opérant dans les hippodromes, les éditeurs électroniques et la Racecourse Association) ont rémunéré directement le BHB pour cette information.

[...]

Le service Internet de William Hill

40. La présente procédure concerne des activités que William Hill et un certain nombre de ses concurrents ont récemment entamées. Elles consistent à fournir des services de pari par Internet. Pour l'instant, elles représentent une faible partie des activités de la partie défenderesse en termes de chiffre d'affaires. William Hill a créé son premier site Internet en juin 1996 pour promouvoir ses activités de pari par téléphone. En mai 1991, elle a commencé à proposer des paris sur les courses hippiques, en se limitant initialement à un petit nombre de courses sélectionnées chaque jour et pour lesquelles elle avait donné sa propre cote. Elle a développé ces activités pour en faire un service global couvrant la majorité des courses hippiques, avec des modifications en temps réel dans les cotes proposées. Ce service amélioré a été lancé sur deux sites Internet, «International Site» le 3 février 2000 et «UK Site» le 13 mars 2000. Les personnes intéressées peuvent accéder à ces sites par Internet, voir quels chevaux participent à quelles courses et sur quels hippodromes et prendre connaissance des cotes données par William Hill. Si elles le souhaitent, elles peuvent miser électroniquement. D'autres informations (par exemple le jockey ou

l'entraîneur du cheval) sont nécessaires pour que les clients soient bien informés des chances de succès d'un cheval. Si les clients souhaitent cette information, ils doivent la trouver quelque part, par exemple dans les journaux. L'annexe F est un exemple du type d'informations disponibles dans le journal *Racing Post* à propos d'une seule course.

41. William Hill donne et publie ses propres cotes pour les courses hippiques, celles-ci étant appelées «Early Bird» et «cotes ante-post». Les cotes Early Bird sont données par les compilateurs de cotes de William Hill qui utilisent leurs propres connaissances et leur propre jugement et elles sont généralement proposées au début de la journée à propos de courses sélectionnées ayant lieu le même jour. William Hill donne à l'heure actuelle des cotes Early Bird pour 2 000 courses hippiques environ chaque année au Royaume-Uni. Les cotes ante-post sont celles que donne William Hill pour une course particulière, un ou plusieurs jours avant la course. Cinq exemples de ce qu'un utilisateur du service Internet de William Hill verra sur son écran d'ordinateur sont annexés à la présente. La première annexe (annexe A) figurait sur le site Web le 13 mars 2000 à 12 h 20. Elle concerne la course de 14 heures à Plumpton ce jour-là. Les noms des chevaux sont ceux des chevaux déclarés. La deuxième annexe (annexe B) figurait sur le site le même jour et concerne le Grand National, qui devait être couru le 8 avril 2000. La troisième annexe (annexe C) figurait sur le site une semaine plus tard, à savoir le 21 mars 2000, et concerne aussi le Grand National. Lorsqu'on compare les deux dernières informations, on voit que la liste des chevaux et le nombre total de chevaux peuvent changer selon que l'on se rapproche de la date de la course. En fait, ce ne sont pas seulement l'identité et le nombre des chevaux qui peuvent changer, mais aussi l'heure de la course. L'annexe A est un exemple d'une course particulièrement petite comptant peu de chevaux. Certaines courses sont beaucoup plus étoffées. Par exemple, le 13 mars 2000, le site Web de William Hill a montré le Lincoln Handicap, une course de 1 mile devant avoir lieu à Doncaster le 25 mars 2000 avec 58 chevaux proposés. Le 21 mars 2000, le site montre que le nombre de chevaux est revenu à 46. Des impressions d'écran des deux derniers sites Web figurent respectivement aux annexes D et E.

42. Entre mai 1999 et février 2000, William Hill n'a proposé de services de pari par Internet que pour des courses sélectionnées (les courses pour lesquelles elle donnait des cotes Early Bird et ante-post). Entre 9 h et 10 h 15 chaque matin, les chevaux des

courses Early Bird étaient inscrits manuellement et accompagnés de leurs cotes et des informations pertinentes pour la course publiées dans la presse nationale. Les chevaux participant potentiellement à des courses ante-post étaient inscrits manuellement à partir de listes publiées. Dans les deux cas, les chevaux étaient présentés dans l'ordre de leur cote, les plus faibles (les plus basses) apparaissant en premier lieu. Depuis février 2000, William Hill propose des services de pari par Internet pour les principales courses hippiques au Royaume-Uni. Les informations pertinentes pour chacune des courses (y compris les courses pour lesquelles des cotes Early Bird sont données) ayant lieu ce jour-là sont tirées à l'heure actuelle du RDF qui lui est fourni par SIS et elles sont publiées entre 5 et 7 h le matin du jour de la course, en fonction du moment de la journée où arrive le RDF. Lorsque William Hill donne des cotes Early Bird ou ante-post, les chevaux sont énumérés dans l'ordre des cotes données. Dans d'autres cas (ou lorsque ces cotes n'ont pas encore été données), William Hill donne la cote au départ (Starting Price), les chevaux étant alors présentés par ordre alphabétique.

43. Lorsque William Hill publie ces informations sur son site Internet (c'est-à-dire le jour de la course en question), elles sont disponibles de sources autres que SIS depuis le matin de la veille. Par exemple, ces informations ont été publiées dans la presse et au moyen de divers services télétexte.

44. Comme le montrent les annexes, les informations publiées sur le site Internet de William Hill comprennent les noms de tous les chevaux participant à la course, la date, l'heure et/ou le nom de la course et le nom de l'hippodrome où elle aura lieu. Si l'on considère le nombre des inscriptions, il s'agit d'une proportion très faible de la taille totale de la base de données du BHB. Le site Web de William Hill ne publie aucune autre information provenant de la base de données du BHB. Par exemple, William Hill ne précise pas le nom des jockeys, le numéro de la casaque ou le poids attribué ou encore celui devant être porté par le cheval. William Hill ne présente aucune information sur la situation de forme des chevaux en course. Son site ne comporte pas non plus les nombreuses autres informations qui figurent dans la base de données du BHB et qui sont utilisées pour les besoins du Stud Book, les missions du Jockey Club et/ou les autres fonctions du BHB.

45. Les courses hippiques ne sont pas présentées de la même façon sur les sites Internet de William Hill que dans la base de données du BHB. De plus, William Hill présente les listes de chevaux selon les cotes, en faisant d'abord apparaître le favori, ou par ordre alphabétique. Elles ne sont pas présentées de la même façon que dans la base de données du BHB, sauf peut-être par coïncidence. Quoi qu'il en soit, chacune des listes de chevaux publiées sur les sites Internet de William Hill est la liste complète de tous les chevaux pour la course en cause.

46. William Hill n'a pas d'accès direct à la base de données du BHB. Les informations qu'elle présente sur ses sites Web ont été tirées de deux sources dans le passé et pourront l'être à l'avenir: 1) les journaux du soir publiés la veille de la course; et/ou 2) le RDF fourni par SIS le matin de la course. Le RDF provient de la base de données du BHB. Les informations publiées dans les journaux proviennent aussi de la base de données du BHB; elles sont fournies aux journaux par Weatherbys.

47. Il n'est pas contesté que SIS et les journaux n'ont pas le droit d'accorder une sous-licence à William Hill pour qu'elle utilise les informations provenant de la base de données du BHB sur son site Internet et ils n'ont pas prétendu l'avoir fait.