

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M<sup>ME</sup> CHRISTINE STIX-HACKL  
présentées le 8 juin 2004<sup>1</sup>

I — Observations liminaires

II — Le cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

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

1. La présente demande de décision pré-judicielle est l'une des quatre procédures parallèles<sup>2</sup> 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 données<sup>3</sup> (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.

«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-203/02 et C-44/02, dans lesquelles nous présentons nos conclusions également aujourd'hui (arrêts du 9 novembre 2004, Rec p. I-10365, p. I-10415, 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):

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, 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.

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

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

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;

[...]

b) 'réutilisation': toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de

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.»

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

«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.»

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

l'on appelle les droits voisins. En vertu de l'article 49 de cette loi, les bases de données peuvent être protégées par un droit sui generis, lorsqu'elles ne possèdent pas l'originalité ou l'autonomie requises pour donner naissance à un droit d'auteur.

7. Selon l'article 49, premier alinéa, de la loi de 1960, celui qui élabore un recueil, une table ou toute autre œuvre de même nature dans lequel un grand nombre de données sont rassemblées, ou qui est le fruit d'un investissement substantiel, jouit du droit exclusif de reproduire ce travail et de le rendre public. Cette rédaction résulte d'une modification (issue de la loi n° 790 de 1997), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, qui visait à transposer la directive en droit suédois. Les dispositions de l'article 49 de la loi de 1960 ont d'ailleurs été modifiées, à cette occasion, également sur les questions de la violation des droits exclusifs et de la durée de la protection.

## B — *Le droit national*

6. On trouve les dispositions relatives aux droits d'auteur dans la loi suédoise intitulée *lagen om upphovsrätt till litterära verk och konstnärliga verk* (loi n° 729 de 1960 relative aux droits de propriété littéraire et artistique, ci-après la «loi de 1960»). Cette loi contient également des dispositions relatives à ce que

8. Antérieurement à cette modification, l'article 49 de la loi de 1960 conférait ce que l'on appelle une «protection des catalogues», qui interdisait la reproduction de recueils, de tables ou de toute œuvre de même nature contenant une importante compilation de données, sans le consentement de l'auteur. Depuis la modification de l'article 49 de la loi de 1960, les compilations de grands nombres de données sont protégées comme par le passé, mais, qui plus est, les travaux résultant d'investissements substantiels le sont aussi.

La protection accordée par la loi de 1960 est donc plus large que celle conférée par le droit sui generis de la directive. Le champ de la protection se rattache à la règle que l'article 2 de la loi de 1960 énonce pour les œuvres protégées par le droit d'auteur, et inclut le droit exclusif de reproduction et le droit de diffusion dans le public. Cette disposition est destinée à couvrir la protection prévue par la directive contre les extractions et les réutilisations. Il ressort des travaux préparatoires de cette loi modificative que la protection accordée va un peu plus loin que celle qui est véritablement exigée par la directive.

par voie de diffusion. Néanmoins, une utilisation répétée de parties non substantielles d'une œuvre pourra être assimilée à l'utilisation d'une partie substantielle de celle-ci.

### III — Les faits et la procédure au principal

#### A — Partie générale

9. La juridiction de renvoi estime que le texte de la loi ne correspond pas à l'article 7, paragraphe 5, de la directive<sup>4</sup>. Dans le cadre des travaux préparatoires, la question du sens de l'expression «partie non substantielle» a toutefois été soulevée. On y lit que ce qui est protégé par l'article 49, ce ne sont pas les données rassemblées dans l'œuvre, mais l'œuvre elle-même ou une partie substantielle de celle-ci. On y lit également que le droit d'exclusivité ne s'étend pas à la copie de données particulières figurant dans l'œuvre. Ce droit ne s'applique donc pas dans le cas où une partie non substantielle des données est mise à la disposition du public

10. Les championnats de football professionnel des divisions supérieures sont organisés en Angleterre par la Football Association Premier League Limited ainsi que par la Football League Limited et, en Écosse, par la Scottish Football League. Ensemble, la Premier League et la Football League (qui regroupe les première, deuxième et troisième divisions) constituent les quatre divisions. Avant le début de chaque saison sportive, les calendriers des matchs à disputer sont établis pour la saison et pour chaque division. Ces informations sont stockées sous forme électronique et diffusées. La planification des matchs est notamment annoncée dans des brochures imprimées, par ordre chronologique, d'une part, et pour chaque équipe au sein de chaque division, d'autre part. Les paires d'équipes qui doivent se rencontrer y figurent sous la forme X contre Y (par exemple Southampton contre Arsenal). Chaque saison implique environ 2 000 rencontres, qui s'étalent sur plus de 41 semaines.

4 — Certains auteurs sont donc d'avis que la transposition suédoise n'est pas correcte: voir Gaster, J.-L., «European Sui Generis Right for Databases», *Computer und Recht. International*, 2001, 74 (75), et Karnell, G. W. G., «The European Sui Generis Protection of Data Bases», *Journal of the Copyright Society of the USA* 2002, p. 983 (995).

11. Les organisateurs des championnats de football anglais et écossais ont choisi la société de droit écossais Football Fixtures Limited pour gérer, notamment par le biais de contrats de licence, l'utilisation des calendriers des matchs. De son côté, Football Fixtures Limited a concédé ses droits d'exploitation et d'utilisation hors de Grande-Bretagne à la société Fixtures Marketing Limited (ci-après «Fixtures»).

matchs constitue une violation des droits de propriété intellectuelle appartenant à FA Premier League Limited, Football League Limited et Scottish Football League.

14. La défenderesse au principal rétorque que les calendriers des matchs ne bénéficient pas de la protection de l'article 49 de la loi de 1960 et que l'usage qu'elle a fait des informations relatives aux matchs n'est pas constitutif d'une violation de droits.

B — *Partie spécifique*

12. La société Svenska Spel AB (ci-après «Svenska Spel») organise en Suède des jeux d'argent concernant les matchs de football, où l'on peut parier notamment sur les résultats des matchs disputés dans les ligues anglaises et écossaises. Les matchs de ces divisions sont reproduits sur les bulletins des jeux Stryktipset et Måltipset ainsi que sur un feuillet de programme spécial du jeu Oddset.

15. En février 1999, Fixtures a assigné Svenska Spel devant le Gotlands tingsrätt, pour obtenir une juste indemnisation du fait de l'utilisation des données relatives aux calendriers des matchs entre le 1<sup>er</sup> janvier 1998 et le 16 mai 1999. Fixtures a fait valoir que les bases de données contenant les informations sur les calendriers des matchs étaient protégées en vertu de l'article 49 de la loi de 1960, et que les mentions imprimées sur les bulletins de jeux de Svenska Spel constituaient des extractions et/ou réutilisations des données, effectuées en violation des droits exclusifs détenus sur ces bases.

13. Fixtures soutient que les deux bases de données — une pour toutes les divisions anglaises et l'autre pour toutes les divisions écossaises — renfermant les informations qui permettent d'établir les calendriers des matchs sont protégées par l'article 49 de la loi de 1960 et que l'utilisation par Svenska Spel d'informations tirées des calendriers des

16. Svenska Spel s'est opposée à cette demande et a exposé que les calendriers des matchs ne bénéficiaient pas de la protection des catalogues conférée par l'article 49 de la loi de 1960, car il ne s'agit ni d'une compilation d'un grand nombre de données ni du fruit d'un investissement

substantiel. Les investissements, en moyens tant humains que financiers, auraient été réalisés dans le but de permettre l'organisation des matchs prévus, et la possibilité d'utiliser ces matchs comme supports d'un jeu différent ne serait qu'accessoire par rapport à l'objet même de ces investissements. Elle ajoute que l'utilisation qu'elle a faite des données relatives aux matchs ne constitue pas un acte illicite.

17. Par jugement du 11 avril 2000, le tingsrätt a débouté la demanderesse au principal. Il a jugé que les calendriers des matchs bénéficiaient de la protection des catalogues dans la mesure où ils constituaient des compilations qui avaient nécessité des investissements substantiels, mais que l'utilisation par Svenska Spel de données extraites de ces calendriers n'était pas constitutive d'une violation des droits de Fixtures.

18. Fixtures a interjeté appel devant le Svea hovrätt. Par arrêt du 3 mai 2001, celui-ci a confirmé le jugement rendu en première instance. La juridiction d'appel ne s'est pas expressément prononcée sur la question de savoir si les calendriers des matchs étaient protégés en vertu de l'article 49 de la loi de 1960. Elle a constaté qu'il ressortait des faits de l'espèce que Svenska Spel avait utilisé les mêmes données que celles contenues dans la base de données, mais qu'il n'avait pas été démontré qu'elle avait procédé à des extractions du contenu de cette base, et que, dès lors, il n'y avait pas violation des droits de catalogue pouvant protéger la base en question.

19. Fixtures a alors saisi le Högsta domstolen d'un recours contre l'arrêt rendu en cause d'appel, demandant qu'il soit fait droit à sa demande. Elle a soutenu que les calendriers des matchs étaient protégés à la fois en tant que compilation d'un grand nombre de données et en tant que fruit d'un investissement substantiel en moyens aussi bien humains que financiers, d'où l'impossibilité de distinguer le travail propre à la planification des rencontres de celui consistant à établir les tableaux des matchs. Elle a également affirmé que la finalité de l'investissement importait peu et a contesté que la possibilité d'utiliser la base de données pour organiser des paris soit une simple activité dérivée par rapport à l'objet véritable de l'investissement réalisé dans la base. Elle a produit un détail du temps passé, de la charge de travail et des coûts générés par l'établissement des calendriers des matchs. Les coûts de conception et de gestion des calendriers des matchs se sont élevés à environ 11,5 millions de GBP par an pour l'Angleterre, les recettes encaissées à titre de redevances pour l'utilisation de ces bases de données anglaises ayant représenté environ 7 millions de GBP par an. Fixtures affirme également qu'il importe peu, pour décider si les calendriers des matchs ont été utilisés ou non par Svenska Spel, que les données aient été obtenues auprès d'une autre source que les calendriers des matchs, puisque, en définitive, elles émanent nécessairement de la base de données.

20. S'agissant de l'utilisation par Svenska Spel des données contenues dans les calendriers des matchs, Fixtures indique notam-

ment que 769 matchs ont servi de support pour le jeu Oddset au cours de la saison 1998/1999, ce qui correspondrait à 38 % de l'ensemble des matchs des ligues anglaises. Pour le jeu Måltipset, 921 matchs ont servi de support au jeu, soit 45 % de la totalité des matchs, et pour le jeu Stryktipset, 425 matchs, soit 21 % des matchs de la base de données anglaise. La part des matchs des divisions anglaises et écossaises les plus nobles (Premier League) est encore plus importante et représente respectivement 90 %, 72 % et 71 % des jeux précités pour la Premier League anglaise. Fixtures affirme que les bénéfices que Svenska Spel retire de ces trois jeux s'élèvent en tout cas à 600 à 700 millions de SEK par an.

21. Fixtures affirme, en premier lieu, que, en reproduisant des informations relatives aux matchs sur ses bulletins de jeux, Svenska Spel procède à l'extraction d'une partie substantielle de la base de données et, en second lieu, qu'il s'agit en l'occurrence d'extractions et de réutilisations répétées et systématiques du contenu de la base de données, contrairement à une utilisation normale de la base, qui ont causé un préjudice injustifié aux ligues de football.

22. Svenska Spel conteste les conclusions de la demanderesse au principal. Elle fait valoir que l'investissement réalisé porte sur la conception des calendriers des matchs et non sur l'obtention, la vérification et/ou la

présentation des données contenues dans ces calendriers. Elle affirme que les propriétaires des bases de données n'ont pas eu à rassembler, à vérifier puis à compiler des données, car celles-ci existaient sous la forme de calendriers des matchs établis à partir d'autres sources, indépendamment des bases et après consultation de divers acteurs. Les bases de données ne seraient pas non plus protégées en tant que compilation d'un grand nombre de données. D'ailleurs, elle ignorait l'existence des bases de données en question, les informations figurant sur les bulletins de jeux ayant été collationnées auprès de journaux suédois et britanniques, de services télétexte, des équipes de football concernées, d'un service d'informations et, enfin, de la revue *Football Annual*. Elle ajoute que l'information relative à la rencontre de deux équipes de football à une date donnée est librement accessible à tout un chacun et ne saurait être entravée par un droit d'auteur ni par un droit sui generis. Sur la question de la violation alléguée d'un droit d'auteur, Svenska Spel soutient qu'il ne s'agit pas d'une reproduction d'exemplaires, car les informations figurant sur les bulletins de jeux ne correspondent ni à la totalité ni à une partie substantielle des calendriers des matchs. Il serait erroné, pour apprécier l'ampleur de l'utilisation, d'additionner plusieurs bulletins de jeux. Enfin, Svenska Spel conteste le grief d'utilisation répétée d'une partie non substantielle du contenu de la base de données au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive.

23. Selon les indications fournies par l'ordonnance de renvoi, le litige au principal

porte, d'une part, sur la question de savoir si les bases de données contenant les informations sur lesquelles se fondent les calendriers des matchs sont protégées au titre de l'article 49 de la loi de 1960 et, d'autre part, sur la question de savoir si l'utilisation d'informations relatives aux matchs par Svenska Spel constitue une violation des droits du créateur de la base de données.

#### IV — Les questions préjudicielles

25. Le Högsta domstolen a posé à la Cour de justice les questions suivantes à titre préjudiciel:

24. La nécessité de questions préjudicielles a été ainsi motivée par la juridiction de renvoi: l'article 49 de la loi de 1960 vise à transposer la directive et doit être interprété à la lumière de celle-ci. Le texte de la directive ne contient pas d'indication précise sur la question de savoir s'il faut tenir compte de la finalité ou des finalités poursuivies par la base de données pour apprécier si celle-ci est protégée, ni, le cas échéant, quel poids il convient d'y accorder. De même, la nature des investissements, aussi bien en moyens humains que financiers, à prendre en compte pour déterminer si l'on est en présence d'un investissement substantiel ne résulte pas clairement de la directive. Enfin, l'interprétation à donner aux notions d'«extraction et/ou réutilisation [de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données]» ainsi que d'«exploitation normale» et de «préjudice injustifié» (dans le cadre d'extraction et/ou de réutilisation d'une partie non substantielle de la base) n'est pas claire.

«1) Dans le cadre de l'appréciation si une base de données est le fruit d'un 'investissement substantiel', au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (ci-après la 'directive'), le fabricant d'une base de données peut-il faire inclure dans cette notion un investissement qui, dans un premier temps, vise à la constitution d'un ensemble, indépendant de la base de données elle-même, qui ne concerne donc pas exclusivement 'l'obtention, la vérification ou la présentation' de son contenu? Dans l'affirmative, importe-t-il que tout ou partie de cet investissement constitue un préalable nécessaire à la base de données?

Il peut être rappelé que, dans le litige au principal, Svenska Spel AB a fait valoir que l'investissement réalisé par Fixtures Marketing Limited a avant tout pour finalité la conception des calendriers des matchs des divisions du football anglais et écossais et non les bases de données où ces informations sont stockées. De son côté, Fixtures Marketing Limited a

affirmé qu'il est impossible d'opérer une distinction entre, d'une part, les travaux et charges financières liés à la planification des matchs et, d'autre part, les travaux et charges financières liés à l'établissement des calendriers des matchs dans les bases elles-mêmes.

- 2) La protection de la base de données en application de la directive est-elle limitée aux activités comprises dans l'objet de celle-ci tel que le fabricant l'envisageait lors de la conception de la base?
- 4) La protection contre 'l'extraction et/ou la réutilisation' du contenu d'une base de données conférée par l'article 7, paragraphes 1 et 5 respectivement, de la directive se limite-t-elle à viser toute utilisation qui se traduit par une exploitation directe de la base de données ou bien vise-t-elle également les cas où le contenu émane d'une autre source (source secondaire) ou est accessible au public de manière générale?

Il peut être rappelé que Svenska Spel AB a fait valoir que la création de la base de données par Fixtures Marketing Limited n'avait pas pour objet de faciliter les paris et autres jeux d'argent, ces activités n'étant qu'un dérivé de l'objet initial de l'investissement. De son côté, Fixtures Marketing Limited a affirmé que la finalité de l'investissement importe peu et conteste par ailleurs que la possibilité d'utiliser la base de données pour des paris soit une activité dérivée de l'objet initial de l'investissement dans la base.

Il peut être rappelé que Svenska Spel AB a fait valoir, d'une part, qu'elle ignorait l'existence de ces bases de données et a obtenu auprès d'autres sources les informations nécessaires pour l'établissement des bulletins des jeux et, d'autre part, que les informations reproduites sur lesdits bulletins ne constituent pas la totalité ou une partie substantielle des calendriers des matchs. De son côté, Fixtures Marketing Limited a affirmé qu'il importe peu, pour l'appréciation, de savoir si les informations ont été recherchées auprès d'autres sources que les calendriers des matchs, dès lors qu'elles en émanent nécessairement.

- 3) Que recouvre la notion de 'partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de [la base de données]' telle que visée par l'article 7, paragraphe 1, de la directive?
- 5) Comment doivent être interprétées les notions d'"exploitation normale" et de 'préjudice injustifié' de l'article 7, paragraphe 5, de la directive?

Il peut être rappelé que Fixtures Marketing Limited a fait valoir que Svenska Spel AB a procédé à des extractions et des réutilisations répétées et systématiques du contenu de la base de données, à des fins commerciales, de manière contraire à une exploitation normale, causant ainsi un préjudice injustifié aux ligues de football. De son côté, Svenska Spel AB a, d'une part, affirmé qu'il n'y a pas lieu, dans le cadre de l'appréciation, de retenir la somme du nombre de bulletins et, d'autre part, contesté que l'utilisation violerait l'article 7, paragraphe 5, de la directive.»

#### V — Sur la recevabilité

26. 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.

27. 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 national<sup>5</sup>.

28. La Cour n'est donc pas compétente pour statuer sur les circonstances de fait du litige au principal ni pour appliquer les dispositions du 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 national<sup>6</sup>. Pour le reste, la Cour est compétente pour statuer sur les questions préjudicielles.

#### VI — Sur le bien-fondé: appréciation

29. Les questions préjudicielles posées par le juge de renvoi concernent l'interprétation d'une série de dispositions de la directive,

5 — 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.).

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

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.

mis en œuvre pour y parvenir, à savoir l'investissement, étant eux aussi indirectement protégés<sup>7</sup>.

32. Les conditions prévues à l'article 7 de la directive s'ajoutent à celles visées à l'article 1<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup>.

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

30. 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.

31. 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 obtenu, les moyens

33. Le nouveau droit sui generis institué par la directive s'inspire des «Katalogrechte» nordiques et de la «geschriftenbescherming» 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 au contraire 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.

7 — Grutzmacher, M., *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, p. 329; 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. (éd.), *Europäisches Urheberrecht*, 2001, paragraphe 3 relatif à l'article 7, et la doctrine citée par Grutzmacher, p. 329, note 14).

1) La notion d'«investissement substantiel»

34. L'une des notions clés pour déterminer la portée de la protection conférée par le droit *sui generis* est l'expression «investissement substantiel», employée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive. Cette condition matérielle est plus précisément définie ainsi: le caractère substantiel doit exister «de façon qualitative ou quantitative». La directive ne contient toutefois pas de définition légale de cette alternative. La doctrine réclame des éclaircissements à cet égard à la Cour de justice. Cette demande n'est que trop justifiée, car il s'agit là du seul moyen de garantir une interprétation communautaire autonome et uniforme. Il ne faut bien entendu pas oublier que l'application des critères d'interprétation reste en dernière analyse l'affaire des juridictions nationales, ce qui implique un risque d'application divergente.

35. Il résulte tout d'abord de la structure de l'article 7, paragraphe 1, de la directive que la notion d'«investissement substantiel» doit s'entendre de façon relative. Selon le préambule de la position commune dans le cadre de laquelle cette disposition a reçu sa forme définitive, les investissements devant être protégés sont ceux qui ont été effectués pour rechercher et rassembler le contenu de la base de données<sup>8</sup>.

36. Les investissements doivent par conséquent porter sur des activités déterminées, liées à la constitution de la base de données. L'article 7 mentionne à cet égard, à titre d'exemples, les activités suivantes: l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données. Ces éléments faisant l'objet d'une question préjudicielle distincte, il n'est pas nécessaire d'examiner à ce stade leur signification.

37. Le quarantième considérant de la directive nous renseigne sur la nature des investissements susceptibles d'être pris en compte. Sa dernière phrase est en effet ainsi rédigée: «cet investissement peut consister dans la mise en œuvre de moyens financiers et/ou d'emploi du temps, d'efforts et d'énergie». Selon le septième considérant, il doit s'agir d'investissements en ressources humaines, techniques et financières considérables.

38. En outre, le terme «substantiel» doit lui aussi s'entendre de façon relative, c'est-à-dire, d'une part, en tenant compte des coûts et amortissements<sup>9</sup> et, d'autre part, eu égard à l'importance, à la nature et au contenu de la base de données, ainsi qu'au domaine dont celle-ci relève<sup>10</sup>.

8 — Position commune (CE) n° 20/95, arrêtée par le Conseil le 10 juillet 1995 (JO C 288, p. 14).

9 — Von Lewinski, précitée à la note 7, paragraphe 9 relatif à l'article 7.

10 — Koumantos, précité à la note 7, p. 119.

39. Les investissements protégés ne sont donc pas uniquement ceux qui ont dans l'absolu une valeur importante<sup>11</sup>. Le critère tiré du caractère «substantiel» ne peut néanmoins pas être compris de façon purement relative. La directive exige, comme le ferait une sorte de règle de minimis, que les investissements susceptibles d'être protégés respectent un seuil minimal absolu<sup>12</sup>. Cela se déduit du dix-neuvième considérant dont il résulte que l'investissement doit être «assez substantiel»<sup>13</sup>. Ce seuil doit cependant être assez bas. Cela est, tout d'abord, suggéré par le considérant<sup>14</sup> qui ne contient pas d'autre précision sur le montant. Ensuite, le fait que la directive doive contribuer à harmoniser des systèmes différents plaide également en faveur de cette idée. Enfin, un seuil trop élevé affaiblirait le rôle qu'entend jouer la directive, à savoir inciter à investir.

40. Plusieurs parties intervenantes se sont fondées, dans leurs observations écrites, sur ce que l'on appelle la «Spin-off-Theorie», qui veut que les sous-produits ne soient pas inclus dans la protection conférée par le droit. Seules devraient être comptabilisées les recettes qui ont servi à amortir les investissements. Ces parties ont souligné

que la base de données litigieuse est nécessaire à l'organisation des compétitions sportives, ce qui signifie qu'elle a été élaborée dans ce but. L'investissement aurait pour finalité l'organisation des championnats et non pas exclusivement la constitution de la base de données. Cet investissement devait, en tout état de cause, être réalisé, ne serait-ce que parce qu'il existe une obligation d'organiser les compétitions. La base de données ne serait donc qu'un sous-produit sur un autre marché.

41. En l'espèce, il convient donc d'examiner si, et de quelle manière, la théorie dite «Spin-off-Theorie» peut jouer un rôle pour l'interprétation de la directive et en particulier du droit sui generis. Au vu des doutes exprimés dans cette affaire sur la protection des bases de données qui ne constituent que des sous-produits, une démythification de la «Spin-off-Theorie» semble s'imposer. Le recours à cette théorie, abstraction faite de ses origines nationales, semble s'expliquer par la finalité de la directive telle qu'elle résulte des dixième à vingtième considérants, qui est d'encourager les investissements en améliorant leur protection. La théorie se fonde cependant sur l'idée que les investissements doivent être amortis grâce aux recettes tirées de l'activité principale. La «Spin-off-Theorie» a donc aussi pour conséquence que la directive ne protège que les investissements nécessaires à l'obtention du contenu de la base de données<sup>15</sup>. Tous ces arguments ont

11 — Von Lewinski, précitée à la note 7, paragraphe 11 relatif à l'article 7.

12 — Krahn, J., «Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht», *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 2000, p. 958. Leistner, M., «The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right», 2000, p. 958.

13 — Karnell, précite à la note 4, p. 994.

14 — Van Manen, J., «Substantial investments», dans *Allied and in friendship: for Tearise Schaper*, 2002, p. 123 (125).

15 — Voir, à ce propos, Hugenholtz, P. B., «De spin-off theorie uitgesponnen», *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatie-recht* 2002, p. 161 et suiv.

leur valeur et doivent être pris en considération pour l'interprétation de la directive. Cela ne doit toutefois pas conduire à exclusion en soi, au nom d'une théorie, tout effet dérivé. Ce qui est — et reste — déterminant, pour l'interprétation de la directive, ce sont les dispositions de celle-ci.

42. Pour résoudre le problème de droit qui se pose dans cette affaire, il faut partir de la question suivante: l'octroi de la protection à une base de données doit-il dépendre de l'intention du créateur de la base, ou bien de la finalité de la base de données, dans le cas où ces deux éléments ne coïncident pas? Sur ce point, on pourrait se contenter d'observer que la directive ne fait pas référence à la finalité de la base de données, ni à l'article 1<sup>er</sup> ni à l'article 7. Or, si le législateur avait voulu imposer une telle condition, il l'aurait certainement exprimé. En effet, tant l'article 1<sup>er</sup> que l'article 7 montrent que le législateur a clairement entendu fixer un ensemble de conditions. Il en découle que la finalité de la base de données ne constitue pas un critère à prendre en compte pour déterminer si celle-ci bénéficie de la protection. Ce qui est déterminant, ce sont les conditions énumérées à l'article 7. Le quarante-deuxième considérant, invoqué par certaines des parties, n'y change rien. D'une part, parce que ce considérant concerne l'étendue de la protection sui generis et, d'autre part, parce qu'il vise à assurer qu'il ne soit pas porté atteinte à l'investissement.

43. Les autres considérants de la directive qui font référence aux investissements, et dont l'importance a été soulignée, tels que les dix-neuvième et quarantième considérants, ne contiennent pas, eux non plus, d'élément indiquant que la protection d'une base de données dépend de sa finalité.

44. En pratique, il peut en outre exister des créateurs de bases qui poursuivent plusieurs finalités avec une même base de données. Il peut donc arriver que les investissements réalisés à cette occasion ne puissent pas être rattachés à une finalité bien précise ou ne puissent pas être distingués du reste. En pareille hypothèse, le critère de la finalité de la base de données ne fournirait pas une solution claire. En effet, soit l'investissement serait protégé indépendamment de l'existence d'une autre finalité, soit il se trouverait totalement privé de protection en raison de cette autre finalité. Le critère de la finalité s'avère par conséquent soit impraticable, soit incompatible avec le but poursuivi par la directive. En effet, l'exclusion de la protection des bases de données à finalités multiples irait à l'encontre du but de la directive, qui est de créer des conditions favorables à l'investissement. Cela constituerait un obstacle de taille aux investissements dans les bases de données à fonctions multiples.

45. La base de données en cause dans l'affaire au principal constitue un exemple

de cas dans lequel la constitution de la base de données s'effectue également en vue de l'organisation de championnats. La constitution d'une base de données propre — le cas échéant presque identique — pour chaque finalité serait fondamentalement contraire aux intérêts économiques, et ne peut pas être imposée au nom de la directive.

46. Pour déterminer si, dans l'affaire au principal, on se trouve en présence d'un investissement substantiel, il y a lieu d'appliquer les critères précités à une situation de fait concrète. Selon la répartition des compétences prévue à l'article 234 CE en matière préjudicielle, c'est à la juridiction nationale qu'il incombe de le faire. Pour apprécier les investissements réalisés dans la base de données, il faut en tout cas inclure les paramètres devant être pris en compte lors de la planification des matchs, tels que l'attrait du match aux yeux des spectateurs, les intérêts des sociétés de paris, l'exploitation commerciale par les clubs, les autres événements locaux à la date prévue, la répartition équilibrée des rencontres sur le plan géographique ainsi que la prévention des troubles à l'ordre public. Enfin, il doit également être tenu compte, dans cette appréciation, du nombre des matchs. La charge de la preuve quant aux investissements réalisés pèse sur la partie qui invoque la protection du droit sui generis.

2) La notion d'«obtention» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive

47. 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.

48. Il faut partir de l'objectif du droit sui generis, à savoir la protection du fabricant de la base de données. On pourra donc considérer la fabrication comme étant le terme générique<sup>16</sup> regroupant l'obtention, la vérification et la présentation.

49. 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.

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

50. 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 données<sup>17</sup>, tant les données existantes que les données nouvellement créées pourraient être concernées<sup>18</sup>.

51. 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.

52. 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 interprétant 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.

53. 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 seulement deux types d'activités en ce qui concerne les investissements protégés: la «recherche» et le «rassemblement» du contenu. Des problèmes résultent toutefois aussi en l'occurrence des différences existant entre les versions linguistiques. La plupart des versions linguistiques 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 de la base de données.

54. 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 l'obtention, et non la vérification ou la présentation. Ces deux dernières activités sont évoquées pour la première fois au quarantième considérant.

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

18 — Grützmacher, précité à la note 7, p. 330 et suiv. Leistner, précité à la note 12, p. 53 et suiv.

55. 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.

56. 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 certainement pas la pure saisie de données<sup>19</sup>, c'est-à-dire la génération de données, et exclut par conséquent la phase préparatoire<sup>20</sup>. Si cependant la création des données coïncide avec leur rassemblement et leur tri, elle est couverte par la protection de la directive.

57. 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 rôle<sup>21</sup>. Cela signifie que la protection est envisa-

geable 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 données<sup>22</sup>, 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.

58. Il appartiendra au juge national, en se fondant sur l'interprétation de la notion d'«obtention» développée ci-dessus, d'apprécier les activités de Fixtures. Dans ce cadre, il doit en premier lieu qualifier les données et ce qui en est fait, de leur acquisition jusqu'à leur enregistrement dans la base de données. Il conviendra de rechercher comment la fixation des calendriers des matchs, c'est-à-dire en substance la collecte des noms des équipes et leurs appariements, avec les lieux et dates des différentes rencontres, doit être qualifiée. En l'espèce, le fait que la programmation des matchs soit le résultat de discussions entre plusieurs parties, notamment la police, les clubs et les associations de supporters, semble indiquer qu'il s'agit de données existantes. De même, le fait que les données aient été rassemblées dans un but autre que la constitution de la base de données, ainsi que l'ont affirmé plusieurs parties, pourrait permettre de conclure qu'il s'agit de données existantes.

19 — Leistner, précité à la note 12, p. 152.

20 — Guglielmetta, précité à la note 16, p. 184, et Karnell, précité à la note 4, p. 993.

21 — Voir, pour les thèses défendues, Hugenholz, précité à la note 15, p. 161 (164, note 19).

22 — Von Lewinski, précité à la note 7, paragraphe 5 relatif à l'article 7.

59. 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 en être dissociée.

3) La notion de «vérification» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive

60. L'utilisation de la base de données pour le bon déroulement des compétitions et leur exploitation économique suppose que le contenu de la base de données litigieuse fasse l'objet d'un contrôle constant. Il résulte du dossier que la base de données est vérifiée en permanence quant à son exactitude. Si un tel contrôle fait apparaître la nécessité de modifications, les adaptations requises sont effectuées.

61. Peu importe que certaines de ces mises à jour ne constituent pas une vérification du contenu de la base de données. Pour qu'existe un objet sur lequel porte la protection du droit sui generis, il suffit qu'un certain nombre de ces opérations puissent être qualifiées de vérification au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive et que les investissements substantiels concernent au moins aussi en partie des opérations visées à l'article 7.

4) La notion de «présentation» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive

62. La protection conférée par le droit sui generis porte, outre sur l'«obtention» et la «vérification» du contenu d'une base de données, également sur sa «présentation». Cela comprend non seulement la présentation proprement dite pour l'utilisateur de la base de données, c'est-à-dire le schéma externe, mais aussi le schéma conceptuel, ainsi que l'organisation du contenu. En général, un système d'indexation et un thésaurus contribuent à une meilleure mise en forme des données. Ainsi qu'il résulte du vingtième considérant, la protection prévue par la directive peut s'appliquer également à des éléments nécessaires à la consultation de la base de données<sup>23</sup>.

## B — *Sur le contenu de la protection*

63. 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 droit<sup>24</sup>. Ce droit va plus loin que les droits de diffusion et de reproduction que nous connaissions auparavant. Il faut également tenir compte de ce

23 — Calame, précité à la note 17, p. 116.

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

droit pour la définition des actes prohibés. C'est pourquoi les définitions légales incluses dans l'article 7, paragraphe 2, revêtent une importance particulière.

bles d'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».

64. 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 1<sup>25</sup>. Le paragraphe 5 doit empêcher que l'on ne contourne l'interdiction édictée dans le paragraphe 1<sup>26</sup> et peut par conséquent également être qualifié de clause de sauvegarde<sup>27</sup>.

66. 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.

67. En nous fondant 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 par conséquent analyser ces deux situations. Puis nous examinerons les actes qui sont interdits au regard du paragraphe 1 et du paragraphe 5.

65. L'article 7, paragraphe 1, de la directive réglemente 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 suscepti-

1) La notion de «partie substantielle d'une base de données» au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive (troisième question préjudicielle)

25 – Gaster, I-L., *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, paragraphe 492.

26 – Hornung, O., *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, p. 116 et suiv.; Leistner, précité à la note 12, p. 180, et Von Lewinski, précité à la note 7, paragraphe 16 relatif à l'article 7.

27 – Position commune n° 20/95, point 14

68. 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.

69. 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 c'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 part minimale quantitative de la base de données.

70. 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 données<sup>28</sup>, soit apprécier la partie concernée en elle-même.

71. Notons à cet égard qu'un point de vue relatif aura tendance à être défavorable aux fabricants de grandes bases de données<sup>29</sup>, 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 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.

72. 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.

73. Dans le cadre de l'appréciation qualitative, la valeur technique ou économique joue en tout cas un rôle<sup>30</sup>. 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

29 — Grützmacher, précité à la note 7, p. 340.

30 — Gaster, précité à la note 25, paragraphe 495; Grützmacher, précité à la note 7, p. 340; Von Lewinski, précitée à la note 7, paragraphe 15 relatif à l'article 7.

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

dans le domaine du sport, on a cité leur caractère complet et leur exactitude.

76. 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'obtention<sup>34</sup>.

74. La valeur économique d'une partie de base de données se mesure en règle générale au regard de l'absence de demande sur le marché<sup>31</sup>, 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.

77. 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 limite<sup>35</sup>.

75. 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 données<sup>32</sup>. 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 investissements<sup>33</sup>.

78. Le caractère substantiel ne peut toutefois pas dépendre de l'importance du préjudice causé<sup>36</sup>. 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

31 — Krahn, précité à la note 12, p. 162.

32 — Voir Guglielmetti, précité à la note 16, p. 186; Krahn, précité à la note 12, p. 161; Leistner, précité à la note 12, p. 172.

33 — Selon un point de vue, l'appropriation abstraite suffirait à constituer le dommage: voir Leistner, précité à la note 12, p. 173; comparer avec Speyart, H. M. H., «De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland», *Informatierecht-AMI* 1996, p. 171 (174).

34 — Doutréleont, 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 Waclbroeck*, 1999, p. 903 (913).

35 — Doutréleont, précitée à la note 34, p. 913; Gaster, précité à la note 25, paragraphe 496; Leistner, précité à la note 12, p. 171, et Von Lewinski, précité à la note 7, paragraphe 15 relatif à l'article 7.

36 — Voir, cependant, en sens inverse Karnell, précité à la note 4, p. 1000, et Krahn, précité à la note 12, p. 163.

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.

79. En ce qui concerne l'évaluation de la partie de base de données ici en cause, il est incontestable que les opérations ont lieu chaque semaine. Il faut donc se demander si, en cas d'appréciation selon l'approche relative, les parties concernées doivent être rapportées à l'ensemble de la base de données ou à l'ensemble de la semaine en question. Enfin, on pourrait imaginer que toutes les parties concernées chaque semaine se cumulent sur l'ensemble de la saison sportive, et que c'est la somme ainsi obtenue que l'on doit comparer avec l'ensemble de la base de données.

80. Par conséquent, seule une comparaison sur la même base temporelle, pour la partie concernée comme pour l'ensemble, correspond à une interprétation fidèle à la finalité du droit *sui generis*. Une telle comparaison peut se faire soit semaine par semaine, soit pour la saison. Si plus de la moitié des matchs sont concernés, on peut certainement qualifier la partie concernée de substantielle. Cependant, une partie représentant moins de la moitié des matchs, rapportée à l'ensemble, peut suffire si la proportion est plus élevée dans certaines catégories de matchs, comme dans la Premier League.

81. Dans le cas où l'on mesure en valeur absolue, les parties respectivement concernées doivent être additionnées jusqu'à ce que l'on atteigne le seuil à partir duquel les parties concernées deviennent substantielles. On peut donc apprécier à partir de quel moment il pourra être dit que les parties concernées sont substantielles.

2) Les interdictions concernant la partie substantielle du contenu d'une base de données (quatrième question préjudicielle)

82. 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 considérants<sup>37</sup>.

83. Il nous faut ci-après interpréter les notions d'«extraction» et de «réutilisation». Il convient, pour ce faire, d'interpréter les définitions juridiques correspondantes figurant à 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.

<sup>37</sup> — Voir, par exemple, les quarante et unième, quarante-deuxième, quarante-cinquième et quarante-sixième considérants.

84. Le but ou l'intention de l'utilisateur du contenu de la base de données n'a aucune incidence en ce qui concerne ces deux actes interdits. Peu importe donc que l'utilisation soit purement commerciale ou non. Seules les caractéristiques visées dans les deux définitions juridiques demeurent déterminantes.

85. À la différence de ce que prévoit l'article 7, paragraphe 5, les deux mesures d'interdiction ne se limitent pas ici 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.

86. Il faut, à ce propos, attirer l'attention sur une erreur de construction de la directive<sup>38</sup>. 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 actes relatifs à des parties non substantielles que s'ils concernent la totalité ou des parties substantielles.

87. 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.

88. 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.

38 — Voir Koumantos, précité à la note 7, p. 121.

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

90. 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.

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

92. Alors que l'interdiction de l'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

93. 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).

94. 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».

95. Ce n'est donc pas seulement le transfert sur un autre support du même type qui est visé<sup>39</sup>, mais aussi le transfert sur un support d'un autre type<sup>40</sup>. La simple impression du contenu relève donc aussi de la notion d'«extraction».

96. 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-

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

40 — Gaster, précité à la note 25, paragraphe 512.

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.

97. 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.

98. 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

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

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

101. 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».

102. Dans le doute, la notion de «mise à disposition» doit recevoir une interprétation large<sup>41</sup>, ce que laisse entendre l'ajout de «toute forme» à l'article 7, paragraphe 2, sous b). De simples idées<sup>42</sup> ou la recherche d'informations en elle-même fondée sur une base de données<sup>43</sup> ne sont en revanche pas visées.

103. 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.

<sup>41</sup> – Von Lewinski, précitée à la note 7, paragraphe 27 relatif à l'article 7.

<sup>42</sup> – Ibidem, paragraphe 31 relatif à l'article 7.

<sup>43</sup> – Grutzmacher, précitée à la note 7, p. 336.

104. 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.

105. L'article 7, paragraphe 2, sous b), de la directive comporte en effet aussi une règle concernant 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 matérielles. 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 la disposition du public».

106. Dans la mesure où la directive n'évoque pas le nombre d'opérations réalisées après la première «mise à la 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 indirects d'obtenir le contenu d'une

base de données. La notion de «transmission» doit donc être interprétée de façon large<sup>44</sup>.

107. 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 (cinquième question préjudicielle)

108. 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

<sup>44</sup> — Von Lewinski, précitée à la note 7, paragraphe 38 relatif à l'article 7.

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.

109. 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 prohibées<sup>45</sup>. 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.

110. 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 un peu 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 ces conséquences. Les autres versions linguistiques sont formulées de façon plus directe et indiquent en substance que l'extraction et/ou la réutilisation doivent être contraires à une exploitation normale ou causer un préjudice injustifié aux intérêts, ou bien évoquent des actes contraires ou dommageables.

111. 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 s'inspirent de 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.

112. 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.

113. 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 cumulative<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> — Leistner, précité à la note 12, p. 181, et Von Lewinski, précité à la note 7, paragraphe 18 relatif à l'article 7, note 225.

<sup>46</sup> — Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, 1987*, p. 482.

114. 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. 214), 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.

115. Les mêmes réserves s'appliquent à l'interprétation de l'article 13 de l'accord ADPIC ainsi qu'à 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.

116. 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.

117. 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 du but, 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»

118. La condition imposant que les actes soient «répétés et systématiques» devrait empêcher que la protection ne soit privée de substance par des actes successifs ne concernant chacun qu'une partie non substantielle<sup>47</sup>.

119. 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-

47 — Gaster, précité à la note 25, paragraphe 558.

ques relient les deux conditions par un «et»<sup>48</sup>, d'autres, en revanche, par un «ou»<sup>49</sup>. La majorité des versions linguistiques et l'objectif poursuivi par la directive indiquent toutefois que les deux conditions doivent être comprises comme étant cumulatives<sup>50</sup>. Une extraction répétée mais non systématique d'une partie non substantielle du contenu d'une base de données n'est donc pas visée.

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».

120. 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 afin que la partie concernée de façon globale remplisse l'une des deux conditions visées à l'article 7, paragraphe 1, de la directive.

122. 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 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 normale<sup>51</sup>.

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

121. 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

123. 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 fabricant<sup>52</sup>.

48 — La plupart des versions des langues latines, ainsi que les versions allemande, anglaise et grecque.

49 — Les versions espagnole, suédoise et finnoise.

50 — Leistner, précité à la note 12, p. 181, et Von Lewinski, précité à la note 7, paragraphe 17 relatif à l'article 7.

51 — 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).

52 — Leistner, précité à la note 12, p. 181.

124. 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 aux fabricants 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'exploitation<sup>53</sup>. 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.

125. 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.

126. 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

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.

127. Comme plusieurs 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

128. 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 fait l'objet de discussions. De plus, pour interpréter la notion de «préjudice injustifié», il est impératif de souligner les différences par rapport à une «exploitation normale».

53 — Voir WT/DS160/R du 27 juillet 2000, 6.186.

129. 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.

130. 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 type de 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.

131. 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.

132. 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 ici 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 centrale<sup>54</sup>.

133. 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 données<sup>55</sup>,

54 – Voir WT/DS160.R du 27 juillet 2000, 6.229

55 – Leistner, précité à la note 12, p. 182.

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.

134. Il faut aussi rappeler, dans ce contexte, qu'il appartient au juge national d'analyser 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.

## VII — Conclusion

135. Nous proposons à la Cour de justice de donner les réponses suivantes aux questions préjudicielles:

- «1) Pour déterminer si une base de données au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, est le fruit d'un 'investissement substantiel', la finalité de l'investissement importe peu. Les investissements dans une base de données servant à l'élaboration de la programmation de matchs peuvent aussi être pris en considération.

- 2) La notion de ‘partie substantielle évaluée de façon qualitative [...] du contenu’ d’une base de données au sens de l’article 7, paragraphe 1, de la directive doit se comprendre comme faisant référence à la valeur technique ou commerciale de la partie concernée. La notion de ‘partie substantielle évaluée de façon [...] quantitative du contenu’ d’une base de données au sens de l’article 7, paragraphe 1, de la directive doit se comprendre comme faisant référence à l’ampleur de la partie concernée. Dans les deux cas, le rapport de la partie concernée à l’ensemble du contenu n’est pas déterminant à lui seul.
  
- 3) La protection conférée par l’article 7, paragraphe 5, de la directive contre l’‘extraction’ du contenu d’une base de données se limite aux utilisations qui impliquent une exploitation directe de la base de données. La protection conférée par l’article 7, paragraphe 5, de la directive contre la ‘réutilisation’ inclut aussi l’utilisation du contenu d’une base de données lorsque celui-ci se trouve dans une autre source.
  
- 4) La notion d’‘exploitation normale’ au sens de l’article 7, paragraphe 5, de la directive doit se comprendre comme signifiant qu’il est fait obstacle à l’exploitation économique du droit sui generis du titulaire également sur les marchés potentiels. La notion de ‘préjudice injustifié’ au sens de l’article 7, paragraphe 5, de la directive doit se comprendre comme signifiant que les intérêts économiques légitimes du fabricant sont affectés dans une mesure excédant un certain seuil.»