

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

I — Observations liminaires

II — Le cadre juridique

A — *Droit communautaire*

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 demande de décision pré-judicielle 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.

«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-203/02, C-338/02 et C-441/02, dans lesquelles nous présentons nos conclusions également aujourd'hui (arrêts du 9 novembre 2004, Rec. p. I-10415, p. I-10497 et 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):

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, ou avec son consentement, épuise le

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.»

modifié l'article 49, paragraphe 1, de la loi sur les droits d'auteur, qui s'énonce désormais ainsi:

«L'auteur

1) de listes, tableaux, programmes et autres supports similaires qui regroupent une grande quantité de données, ou

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

2) d'une base de données, dont l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu ont exigé un investissement substantiel,

B — *Droit national*

6. En vertu de l'article 49, paragraphe 1, de la loi sur les droits d'auteur (34/1991), dans sa version antérieure à la modification entraînée par la directive, les listes, tableaux, programmes et autres documents similaires qui regroupent une grande quantité de données ne peuvent être reproduits sans le consentement de leur auteur pendant une période de dix ans à compter de l'année de publication.

a le droit exclusif de disposer de la totalité ou d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de son œuvre en la reproduisant et en la mettant à la disposition du public.»

III — **Éléments de fait du litige au principal**

A — *Partie générale*

7. La loi n° 250/1998, du 3 avril 1998, prise pour la mise en œuvre de la directive, a

8. 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.

9. 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»).

B — *Partie spécifique*

10. La présente procédure préjudicielle trouve son origine dans un recours de Fixtures dirigé contre Oy Veikkaus Ab (ci-après «Veikkaus»). D'après les indications du juge de renvoi, Veikkaus a utilisé chaque semaine pour ses activités d'organisation de paris (Vakioveikkaus, Tulosveto, Pitkäveto et Moniveto) environ un quart des données concernant les matchs futurs de la division d'honneur et des autres divisions, pour la période de référence 1998/1999. Pour le Vakioveikkaus et le Pitkäveto, elle a utilisé chaque semaine surtout les informations relatives à la division d'honneur et à la division I et, occasionnellement aussi, celles qui ont trait aux championnats inférieurs. La proportion des données utilisées a varié entre environ les deux tiers pour la division d'honneur et un tiers pour la division I. Quant au Tulosveto et au Moniveto, seules quelques données ont été utilisées à chaque fois, tout au plus. Pendant la période en question, Veikkaus a utilisé chaque semaine aux fins des paris environ 80 rencontres, parmi lesquelles des matchs de football non seulement en Angleterre, mais aussi ailleurs en Europe, des compétitions de hockey sur glace, etc.

11. Veikkaus a utilisé comme objets de paris toutes les rencontres de la division d'honneur et de la division I pendant la saison sportive ainsi que d'autres rencontres, occasionnellement. Quelque 200 matchs sont concernés chaque semaine. Des renseignements relatifs à 400 rencontres, environ, qui

servent de base au choix des supports de paris, sont recueillis chaque semaine entre autres via Internet, dans les journaux ou directement auprès des clubs. Veikkaus vérifie à plusieurs sources l'exactitude des données relatives aux événements choisis et procède le cas échéant aux modifications nécessaires. Des changements peuvent encore intervenir dans la semaine où ont lieu les rencontres. Chaque année, les paris sur les championnats anglais de football procurent à Veikkaus un chiffre d'affaires de plusieurs dizaines de millions (d'euros).

12. Dans un jugement (S 94/8994), le Vantaan käräjäoikeus a considéré que la planification des rencontres en question était une liste qui regroupait une grande quantité de données au sens de l'article 49, paragraphe 1, de la loi sur les droits d'auteur, tel qu'il s'énonçait alors. Le käräjäoikeus a aussi estimé que la protection ne visait que la reproduction et que les grilles de paris devaient être envisagées globalement aux fins de déterminer si une partie substantielle de la planification avait été utilisée. La juridiction de renvoi a considéré qu'il y avait eu infraction à la protection des listes et elle a accueilli le recours. Le Helsingin hovioikeus (cour d'appel d'Helsinki) a par contre considéré qu'il n'y avait pas eu infraction à la protection des listes, dans la mesure où les données utilisées pour l'établissement des grilles de paris provenaient de sources diverses et qu'elles avaient encore été vérifiées directement en Angleterre, puisqu'il y avait des différences entre les matchs indiqués sur les grilles et la planification des rencontres; de plus, les grilles ne présentaient plus d'intérêt après le match sur lequel elles portaient. Pour ces motifs, le

hovioikeus a réformé le jugement du käräjäoikeus et rejeté le recours. Le Korkein oikeus n'a pas accordé d'autorisation de pourvoi.

13. Après l'entrée en vigueur de la directive, Fixtures a introduit, tant en Suède qu'en Finlande, des recours invitant les juridictions concernées à établir que la planification des rencontres est une base de données protégée au sens de la directive et que les sociétés de paris des deux pays violent la protection des bases de données en utilisant sans autorisation, comme objets des paris, des matchs extraits de ladite planification.

14. Le tekijänoikeusneuvosto (conseil des droits d'auteur), saisi dans cette affaire d'une demande d'avis par la juridiction de céans, a déclaré que, pour être protégée en vertu de la loi finlandaise sur les droits d'auteur, il n'est pas nécessaire qu'une base de données corresponde à la définition énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive. Cette protection est accordée aux bases de données dont l'obtention, la vérification ou la présentation attestent un investissement substantiel. Se fondant sur la décision précitée du Helsingin hovioikeus sur la protection des listes, le tekijänoikeusneuvosto a constaté que la planification des rencontres en cause pouvait être considérée comme une

base de données aussi au sens de l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la loi sur les droits d'auteur, dont l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu avaient exigé un investissement substantiel, mais que les pratiques de Veikkaus n'avaient pas violé la protection dont elle bénéficiait.

investissement', l'investissement doit être afférent à la détermination même des dates des matchs et des 'paires' d'équipes opposées et que certains des investissements qui n'entrent pas en ligne de compte aux fins d'apprécier si les critères de la protection sont réunis relèvent de l'établissement de la planification des rencontres?

15. La juridiction de céans constate l'incertitude de la situation juridique sur le point de savoir si la planification des rencontres en cause est une base de données protégée et, en particulier, quel genre de pratiques constituent une infraction à la protection des bases de données au sens de la directive.

- 2) La directive a-t-elle pour objet d'empêcher d'autres personnes que les auteurs de la planification des rencontres de faire usage sans autorisation des données qui y figurent dans le but d'organiser des paris ou à d'autres fins commerciales?

IV — Questions préjudicielles

16. Le Vantaan käräjäoikeus demande à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

- «1) La condition de l'article 7, paragraphe 1, de la directive concernant l'exigence d'un lien entre les investissements et la fabrication de la base de données peut-elle être interprétée en ce sens que, en l'occurrence, dans le contexte de l'obtention' et de l'obtention attestant d'un
- 3) Au sens de la directive, l'utilisation de la base de données par Veikkaus porte-t-elle sur une partie substantielle, évaluée de façon qualitative et/ou quantitative, de celle-ci, compte tenu du fait que les données extraites de la planification des rencontres, qui constituent le support nécessaire des paris dans les grilles distribuées chaque semaine, ne servent qu'une fois, pendant une seule semaine, et que les données afférentes aux rencontres sont obtenues et vérifiées auprès d'autres sources que le fabricant de la base de données, et ce en permanence pendant toute la saison sportive?»

V — Sur la recevabilité

17. La Commission estime que le juge de renvoi n'a pas fait une présentation suffisante du cadre factuel. On ne peut ainsi pas déterminer avec certitude quel lien existe entre la Premier League et la Football League, d'une part, et Fixtures, de l'autre; en particulier, le fondement et la portée du droit de Fixtures d'avoir accès à la base de données des deux ligues n'ont pas été exposés à suffisance. Le juge de renvoi n'a par ailleurs donné aucune indication sur la question de savoir si Veikkaus a extrait et/ou a réutilisé le contenu de la base de données. Enfin, les questions préjudicielles concerneraient en partie l'application des dispositions de la directive à un cas d'espèce concret.

18. Face à ces arguments de la Commission, il convient de rappeler que les informations figurant dans les décisions de renvoi doivent donner aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres parties intéressées la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice. Il incombe à la Cour de veiller à ce que cette possibilité soit sauvegardée, compte tenu du fait que, en vertu de la disposition précitée, seules les décisions de renvoi sont notifiées aux parties intéressées⁴.

19. Il ressort de nombreuses observations déposées en vertu de l'article 23 du statut de la Cour de justice que les informations contenues dans la décision de renvoi ont permis aux États membres — et d'ailleurs aussi à la Commission — de prendre utilement position sur les questions qui ont été déferées à la Cour.

20. 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.

21. En effet, d'après une jurisprudence constante de la Cour, dans le cadre d'une procédure visée à l'article 234 CE, fondé sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits relève de la compétence du juge national⁵.

⁴ — Arrêt du 11 septembre 2003, *Altair Chimica* (C-207/01, Rec. p. I-8875), ainsi qu'ordonnances du 30 avril 1998, *Testa et Modesti* (C-128/97 et C-137/97, Rec. p. I-2181, point 6), et du 11 mai 1999, *Anssens* (C-325/98, Rec. p. I-2969, point 8).

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.).

22. 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 national⁶. Pour le reste, la Cour est compétente pour statuer sur les questions préjudicielles.

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

24. Veikkaus et le gouvernement belge font valoir que la procédure au principal ne concerne même pas une base de données au sens de l'article 1^{er} de la directive. Les éléments ne sont ainsi pas indépendants.

25. L'interprétation de la notion de «base de données» au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, concerne l'une des conditions fondamentales d'application de la directive, et donc de son champ d'application matériel général. Il convient de distinguer celui-ci du champ d'application matériel du droit sui generis, c'est-à-dire de l'«objet de la protection» évoqué à l'article 7 de la directive. Cette disposition se rattache certes à la définition juridique de celle de la «base de données» mais, s'agissant de l'objet du droit sui generis, elle prévoit cependant toute une série de conditions supplémentaires. Cela signifie que les bases de données au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive ne sont pas toutes des objets dignes de protection au sens de l'article 7 de la directive.

VI — Sur le bien-fondé: appréciation

23. 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.

26. Cette distinction se retrouve aussi dans les considérants de la directive. Ainsi, le dix-septième considérant concerne la notion de base de données et le dix-neuvième considérant, l'objet du droit sui generis. Il est vrai que les exemples qui y sont évoqués n'ont pas fait l'objet d'un choix heureux pour illustrer la différence d'importance: ainsi, la

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

fixation de certaines exécutions artistiques, par exemple d'œuvres musicales, ne constitue même pas une base de données, alors que la compilation d'exécutions musicales ne relève pas, quant à elle, des objets protégés. Cela résulte cependant du seul fait que, dans un tel cas, il n'y a pas de base de données.

27. Pour bénéficier du droit sui generis institué par l'article 7, il est donc nécessaire qu'un objet présente les caractéristiques d'une «base de données», même si cette condition n'est pas suffisante.

28. L'interprétation de la notion de «base de données» peut en premier lieu s'inspirer de règles de droit international, qui ont un rôle d'orientation. C'est le cas tout d'abord de l'article 10, paragraphe 2, de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce⁷, connu sous le nom d'«accord ADPIC» (ou TRIPs dans la version anglaise), bien que cette disposition ne contienne pas tous les critères de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive. Il faut y ajouter l'article 2, paragraphe 5, de la version révisée de la convention de Berne lui-même. En revanche, les règles de droit international postérieures à la directive à interpréter ne sauraient fournir de critère adéquat. C'est par exemple le cas de l'article 5 du traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit

d'auteur, qui n'a été adopté qu'en 1996. Comme le révèle sa genèse, en particulier les documents de la Commission, la directive devrait surtout s'inspirer de la version révisée de la convention de Berne.

29. Procéder à une interprétation à la lumière des règles de droit international précitées ne débouche cependant sur aucun résultat dans le cas de la notion de base de données parce que l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive comporte une définition qui — même si elle n'est pas très précise — énonce plusieurs conditions, dont le sens devrait être examiné plus en détail ci-après. Il faut cependant considérer dans ce contexte que la Cour doit fournir au juge national des indications utiles lui permettant de statuer sur le litige au principal, mais qu'il appartient toujours au juge national d'appliquer au cas d'espèce les dispositions de droit communautaire interprétées ou les dispositions nationales de transposition.

30. À elle seule, la construction de l'article 1^{er} de la directive, qui comporte différentes règles relatives aux bases de données, plaide en faveur d'une interprétation large. Ainsi, comme le révèle son article 1^{er}, paragraphe 1, la directive s'applique aux «bases de données, quelles que soient leurs formes». En outre, le fait que l'article 1^{er}, paragraphe 3, prévoit une exception, et ce pour les programmes d'ordinateur, va aussi dans le sens d'une interprétation large de la notion de «base de données».

7 — JO 1994, L 336, p. 214.

31. L'intention du législateur communautaire peut aussi être invoquée à l'appui d'une interprétation large, ce dont témoigne le parcours législatif de la directive⁸.

32. Toutefois, c'est le respect des conditions visées à l'article 1^{er}, paragraphe 2, qui est essentiel pour déterminer le sens de la notion de «base de données».

33. Tout d'abord, on doit être en présence d'un «recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments *indépendants*» (c'est nous qui soulignons). Il n'y a pas lieu de nous attarder ici sur la question de savoir si l'affaire au principal concerne des données ou des éléments car, en pratique, il s'agit soit de données, comprises comme suites de signes servant à représenter des faits, c'est-à-dire de communications élémentaires ayant un contenu potentiellement informatif⁹, soit d'éléments constituant des unités identifiables.

34. En l'absence de précision dans la directive, il n'est toutefois pas nécessaire qu'un nombre considérable de données ou d'élé-

ments soient concernés. Une telle exigence avait été formulée par le Parlement, mais n'a été reprise ni par le Conseil ni par la Commission. Les exigences d'ordre quantitatif ne sont prévues que dans les dispositions relatives au droit sui generis, c'est-à-dire à l'article 7, paragraphe 1, de la directive, qui exige un «investissement substantiel».

35. Il convient plutôt de rechercher, dans la présente affaire, si la condition tenant au caractère indépendant des données ou éléments est remplie.

36. Ce critère se comprend comme signifiant que les données ou éléments ne doivent pas être liés les uns aux autres, ou doivent tout au moins pouvoir être séparés sans perdre leur contenu informatif¹⁰, raison pour laquelle la bande son ou les images d'un film ne peuvent pas être concernées par la directive. Une interprétation possible est que l'indépendance ne doit pas seulement exister de façon réciproque entre les éléments les uns par rapport aux autres, mais aussi à l'intérieur du recueil de données ou d'éléments¹¹.

8 — Gaster, J.-L., *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, paragraphes 58 et suiv.

9 — Krähn, J., *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des Sui-generis-Rechts*, 2001, p. 7.

10 — Leistner, M., «The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right», *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, p. 950 (956).

11 — Chalton, S., «The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997: Some Outstanding Issues on Implementation of the Database Directive», *EIPR* 1998, p. 178 (179).

37. Ensuite, la directive ne porte que sur les recueils de données ou d'éléments disposés de manière systématique ou méthodique. Le vingt et unième considérant précise qu'il n'est pas nécessaire que les matières aient été stockées physiquement de manière organisée. Cette condition a pour objectif d'exclure les masses de données non organisées¹², et de ne couvrir que les recueils de données organisées, c'est-à-dire les données disposées en fonction de critères précis¹³. Il suffit à cet effet qu'une structure des données soit adoptée et que leur disposition n'apparaisse qu'avec l'utilisation d'un programme de recherche correspondant¹⁴, et donc essentiellement grâce au tri et éventuellement au moyen d'une indexation. Sont comprises aussi bien les bases de données statiques que les bases de données dynamiques¹⁵.

38. Enfin, l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive exige que les données soient «individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière». Ainsi le simple stockage de données n'est pas couvert par la notion de «base de données» au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive.

12 — Leistner, M., *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, p. 53 et suiv.

13 — Von Lewinski, S., dans: Walter, M. M., (Éd.), *Europäisches Urheberrecht*, 2001, paragraphe 20 relatif à l'article 1^{er} de la directive.

14 — Speyart, H. M. H., «De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland», *Informatierecht-AMI 1996*, p. 151 (155).

15 — Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 6 relatif à l'article 1^{er}.

39. En conclusion, la notion de «base de données» au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, doit par conséquent être entendue dans un sens large. Les conditions auxquelles l'article 7, paragraphe 1, de la directive subordonne l'objet de la protection y apportent toutefois des restrictions.

B — Objet de la protection: conditions (première question préjudicielle)

40. 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.

41. 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

mis en œuvre pour y parvenir, à savoir l'investissement, étant eux aussi indirectement protégés¹⁶.

42. 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}.

43. Le nouveau droit sui generis institué par la directive s'inspire des «Katalogrechte» nordiques et de la «geschriftenbescherminng» 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.

16 — Grützner, 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, paragraphe 3 relatif à l'article 7, et la doctrine citée par Grützner à la page 329, note 14).

1) La notion d'«investissement substantiel»

44. 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.

45. 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 données¹⁷.

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

46. 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.

47. 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.

48. 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 amortissements¹⁸ 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 relève¹⁹.

49. Les investissements protégés ne sont donc pas uniquement ceux qui ont dans l'absolu une valeur importante²⁰. 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 absolu²¹. Cela se déduit du dix-neuvième considérant dont il résulte que l'investissement doit être «assez substantiel»²². Ce seuil doit cependant être assez bas. Cela est, tout d'abord, suggéré par le cinquante-cinquième considérant²³ 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.

50. 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 spor-

18 — Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 9 relatif à l'article 7.

19 — Koumantos, précité à la note 16, p. 119.

20 — Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 11 relatif à l'article 7.

21 — Krähn, précité à la note 9, p. 138 et suiv., et Leistner, précité à la note 10, p. 958.

22 — Karnell, G. W. G., «The European Sui Generis Protection of DataBases», *Journal of the Copyright Society of the USA*, 2002, p. 994.

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

tives, 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.

51. 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 données²⁴. Tous ces arguments ont leur valeur et doivent être pris en considération pour l'interprétation de la directive. Cela ne doit toutefois pas conduire à exclure 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.

52. 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^{er} 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^{er} 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.

53. 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,

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

d'élément indiquant que la protection d'une base de données dépend de sa finalité.

aux intérêts économiques, et ne peut pas être imposée au nom de la directive.

54. 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.

55. 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

56. 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

57. 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.

58. 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 générique²⁵ regroupant l'obtention, la vérification et la présentation.

59. 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.

60. 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 données²⁶, tant les données existantes que les données nouvellement créées pourraient être concernées²⁷.

61. 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.

62. 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 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.

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

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

27 — Grützmaier, précité à la note 16, p. 330 et suiv., et Leistner, précité à la note 12, p. 152.

63. 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.

64. 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.

65. 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.

66. 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 données²⁸, c'est-à-dire la génération de données, et exclut par conséquent la phase préparatoire²⁹. Si cependant la création des données coïncide avec leur rassemblement et leur tri, elle est couverte par la protection de la directive.

67. 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 rôle³⁰. Cela signifie que la protection est envisa-

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

29 — Guglielmetti, précité à la note 25, p. 184, et Karnell, précité à la note 22, p. 993.

30 — Voir, pour les thèses défendues, Hugenholtz, précité à la note 24, p. 161 (164, note 19).

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 données³¹, 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.

69. 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

68. 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.

70. 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.

71. 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.

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

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

vant. 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.

72. 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 données³².

74. 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 1³⁴. Le paragraphe 5 doit empêcher que l'on ne contourne l'interdiction édictée dans le paragraphe 1³⁵, et peut par conséquent également être qualifié de clause de sauvegarde³⁶.

C — Sur le contenu de la protection

73. 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 droit³³. Ce droit va plus loin que les droits de diffusion et de reproduction que nous connaissons aupara-

75. 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'interdits, et par conséquent prohibés, sont, d'une part, l'extraction et, d'autre part,

34 — Gaster, précité à la note 8, paragraphe 492.

35 — 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 13, paragraphe 16 relatif à l'article 7.

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

32 — Calame, précité à la note 26, p. 116.

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

la réutilisation. L'article 7, paragraphe 2, de la directive contient des définitions légales des notions d'«extraction» et de «réutilisation».

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.

76. 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.

79. 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.

77. 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.

80. 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.

1) Parties substantielles ou non substantielles d'une base de données (troisième question préjudicielle)

a) Observations générales

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

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

82. 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.

83. 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.

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

85. 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 certaines données prises individuellement. Ce que le droit sui generis protège, c'est — et cela demeure — la base de données.

86. 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.

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

87. 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.

88. 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.

89. 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 donnée³⁷, soit apprécier la partie concernée en elle-même.

90. Notons à cet égard qu'un point de vue relatif aura tendance à être défavorable aux fabricants de grandes bases de données³⁸, 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.

91. 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.

92. Dans le cadre de l'appréciation qualitative, la valeur technique ou économique joue en tout cas un rôle³⁹. 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.

93. La valeur économique d'une partie de base de données se mesure en règle générale au regard de l'absence de demande sur le marché⁴⁰, 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.

37 — Voir, notamment, Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 15 relatif à l'article 7.

38 — Grützmacher, précité à la note 16, p. 340.

39 — Gaster, précité à la note 8, paragraphe 495; Grützmacher, précité à la note 16, p. 340, et Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 15 relatif à l'article 7.

40 — Krähn, précité à la note 9, p. 162.

94. 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 données⁴¹. 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 investissements⁴².

95. 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'obtention⁴³.

96. 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 limite⁴⁴.

97. Le caractère substantiel ne peut toutefois pas dépendre de l'importance du préjudice causé⁴⁵. 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.

98. 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

41 — Voir Guglielmetti, précité à la note 25, p. 186; Krähn, précité à la note 9, p. 161, et Leistner, précité à la note 12, p. 172.

42 — 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, précité à la note 14, p. 171 (174).

43 — Doutrelepon, 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).

44 — Doutrelepon, précitée à la note 43, p. 913; Gaster, précité à la note 8, paragraphe 496; Leistner, précité à la note 12, p. 171, et Von Lewinski, précité à la note 13, paragraphe 15 relatif à l'article 7.

45 — Voir, cependant, en sens inverse Karnell, précité à la note 22, p. 1000, et Krähn, précité à la note 9, p. 163.

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.

99. 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.

100. 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 (deuxième question préjudicielle)

101. 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 considérants⁴⁶.

102. 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.

103. 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.

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

104. 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.

105. Il faut, à ce propos, attirer l'attention sur une erreur de construction de la directive⁴⁷. 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.

106. 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.

107. 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 base 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.

108. 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.

109. Il faut d'abord souligner sur ce point que la protection s'applique unique-

47 — Voir Koumantos, précité à la note 16, p. 121.

ment 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.

113. 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».

110. 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.

114. Ce n'est donc pas seulement le transfert sur un autre support du même type qui est visé⁴⁸, mais aussi le transfert sur un support d'un autre type⁴⁹. La simple impression du contenu relève donc aussi de la notion d'«extraction».

111. 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.

115. 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'interdiction 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.

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

112. 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).

48 — Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 19 relatif à l'article 7.

49 — Gaster, précité à la note 8, paragraphe 512.

116. 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.

117. 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

118. 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.

119. 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.

120. 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».

121. Dans le doute, la notion de «mise à disposition» doit recevoir une interprétation large⁵⁰, ce que laisse entendre l'ajout de «toute forme» à l'article 7, paragraphe 2, sous b). De simples idées⁵¹ ou la recherche d'informations en elles-mêmes fondée sur une base de données⁵² ne sont en revanche pas visées.

122. 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.

50 — Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 27 relatif à l'article 7.

51 — Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 31 relatif à l'article 7.

52 — Grutzmacher, précité à la note 16, p. 336.

123. 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.

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 large⁵³.

124. 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 disposition du public».

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

125. 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,

127. Il convient de souligner, à titre de complément par rapport aux questions préjudicielles, que, dans l'hypothèse où des parties non substantielles sont concernées, il y aurait lieu de vérifier s'il y a extraction et/ou réutilisation de parties non substantielles (voir, à ce propos, les considérations correspondantes développées dans les conclusions que nous présentons dans les affaires C-203/02, C-338/02 et C-444/02).

53 — Von Lewinski, précitée à la note 13, paragraphe 38 relatif à l'article 7.

VII — Conclusion

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

- «1) La condition 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, concernant l'exigence d'un lien entre les investissements et la fabrication de la base de données doit être interprétée en ce sens que, en l'occurrence, dans le contexte de l'"obtention" et de l'"obtention attestant d'un investissement", l'investissement doit être afférent à la détermination même des dates des matchs et des 'paires' d'équipes opposées et que l'établissement de la planification des rencontres comprend aussi des investissements qui n'entrent pas en ligne de compte aux fins d'apprécier si les critères de la protection sont réunis.

- 2) La protection prévue par la directive contre l'extraction ou la réutilisation doit être comprise en ce sens que les personnes autres que les auteurs de la planification des rencontres ne peuvent pas faire usage sans autorisation des données qui y figurent dans le but d'organiser des paris ou à d'autres fins commerciales.

- 3) Une partie substantielle du contenu de la base de données évaluée de façon qualitative ou quantitative au sens de la directive peut aussi être concernée lorsque les données extraites de la planification des rencontres, qui constituent le support nécessaire des paris dans les grilles distribuées chaque semaine, ne servent qu'une fois, pendant une seule semaine, et que les données afférentes aux rencontres sont obtenues et vérifiées auprès d'autres sources que le fabricant de la base de données, et ce en permanence pendant toute la saison sportive.»