

question (art. 2 al. 1 LDA).

La loi ne comporte aucune restriction quant à la manière dont une oeuvre doit être matérialisée pour bénéficier de la protection du droit d'auteur. Il suffit que l'oeuvre en question puisse être perçue, et la perception requise ne doit pas forcément être immédiate, mais peut fort bien n'intervenir que de manière indirecte grâce à un appareil la rendant possible.

Le fait que le contenu des autoroutes de l'information soit codé, transcrit et transmis de manière numérique, n'empêche donc pas en soi l'application du droit d'auteur aux informations qui circulent sur ces autoroutes et satisfont aux critères de l'art. 2 al. 1 LDA. De même, le recours nécessaire à un "décodeur" et à l'utilisation d'une certaine infrastructure pour avoir accès aux oeuvres diffusées en ligne est sans conséquence.

Rien ne s'oppose donc à ce que le droit d'auteur s'applique à toutes les oeuvres au sens traditionnel du terme, ou à leur reproduction, qui circulent sur les autoroutes de l'information, puisque le seul changement tient au type de support utilisé et à la manière dont des exemplaires ou des reproductions de ces oeuvres sont proposés au public. La nature des créations concernées n'en est pas modifiée et l'application du droit d'auteur n'est pas remise en cause puisque la loi (art. 10 al. 2 litt. a in fine) ne limite pas le type de supports de données auxquels l'auteur peut recourir pour confectionner des exemplaires de son oeuvre. La forme sous laquelle une oeuvre est reproduite importe peu et il n'est pas déterminant que sa "digitalisation" intervienne pour l'incorporer dans un compact disque, un CD-ROM ou un CD-I, ou pour lui permettre de circuler sur les autoroutes de l'information.

#### B. Oeuvres multimédias

Parmi les oeuvres qui circulent sur les réseaux digitaux des autoroutes de l'information, se présentent des oeuvres multimédias. Celles-ci, outre qu'elles sont issues de la combinaison, rendue possible par leur support digital, de plusieurs sortes d'oeuvres différentes, incorporent un programme d'ordinateur assurant leur fonctionnement et les dotant du même coup d'une possible interactivité.

Ces caractéristiques particulières posent plus de questions en terme de contenu et de limitation des droits d'auteur, qu'en ce qui concerne le principe même de l'ouverture d'une telle protection.

Le respect des droits moraux des auteurs à l'origine d'une oeuvre multimédia ou d'autres oeuvres reprises et incorporées dans un nouveau produit multimédia pose problème dans la mesure où le droit à l'intégrité de l'oeuvre (art. 11 LDA) n'est cessible que pour autant que les modifications apportées à l'oeuvre concernée ne portent pas atteinte à la personnalité de son auteur (art. 11 al. 2 LDA). Le problème est encore plus délicat du fait qu'un auteur ne peut renoncer valablement à exercer son droit à l'intégrité qu'en relation avec des

modifications bien précises et déterminées de son oeuvre et jamais de manière irrévocable.

Ces questions amènent à se demander dans quelle mesure les droits moraux doivent encore pouvoir être invoqués dans le contexte de la digitalisation, d'autant que la numérisation des oeuvres concernées accroît justement les possibilités de les modifier. L'absence de proportion entre la mesure de l'atteinte portée à une oeuvre préexistante et la prétention de son auteur de bloquer toute utilisation du produit multimédia l'incorporant pourrait d'ailleurs amener à refuser la possibilité d'invoquer le droit à l'intégrité de l'oeuvre dans un tel contexte.

### C. Droits voisins

Les droits voisins confèrent des prérogatives exclusives aux artistes interprètes (art. 33 LDA), aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (art. 36 LDA), ainsi qu'aux organismes de diffusion (art. 37 LDA). L'intégration des droits voisins dans la loi sur le droit d'auteur et le fait qu'aucune des dispositions relatives à ces droits ne prévoit le contraire permettent d'admettre que ce qui a été exposé pour les droits d'auteur en relation avec les autoroutes de l'information vaut par analogie également pour les droits voisins. Ainsi, dans la mesure où la fixation et la reproduction des prestations d'artistes interprètes (art. 33 al. 2 litt. c et d LDA), de producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes (art. 36 LDA) ou d'organismes de diffusion (art. 37 litt. c LDA), interviennent sur les autoroutes de l'information, proposant par exemple à leurs abonnés des "discothèques" ou des "cinémathèques" cybernétiques, la solution retenue en matière de droit d'auteur vaut aussi pour les droits voisins.

Les dispositions concernant les droits exclusifs revenant aux titulaires de droits voisins sont rédigées de manière suffisamment ouvertes quant aux différents moyens techniques par lesquels ces prestations pourraient être retransmises (art. 33 al. 2 lettre b LDA) ou reproduites (art. 33 al. 2 lettre c LDA, et art. 37 al. 1 lettre c LDA) pour pouvoir englober leur reprise sur les autoroutes de l'information.

L'art. 33 al. 2 lettre a LDA confère à l'artiste interprète, et l'art. 37 al. 1 lettre b LDA aux organismes de diffusion, le droit de faire voir ou entendre leurs prestations. Ce droit de "transmission" peut être directement concerné par l'offre des prestations en question sur les réseaux numériques des autoroutes de l'information, puisque la loi ne pose aucune restriction quant à la manière de les faire voir ou entendre, et puisqu'il est de plus en plus courant que des concerts "live" soient présentés simultanément sur les autoroutes de l'information.

### D. Principe de la territorialité et autoroutes de l'information

Le principe de la territorialité du droit d'auteur et des droits voisins est peu

compatible avec le caractère universel et la vocation mondiale des autoroutes de l'information<sup>2</sup>. Une application stricte de ce principe débouche sur de nombreux problèmes pratiques et risquerait de freiner la circulation des informations objets de droits d'auteur ou de droits voisins et nécessiterait des moyens techniques de contrôle sophistiqués. Des solutions satisfaisantes ne pourront être dégagées que par l'élaboration de nouveaux instruments conventionnels, comme par exemple, pour les droits d'auteurs, un protocole additionnel à la convention de Berne révisée pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques.

### III. LA PROTECTION DES BANQUES DE DONNEES INFORMATIQUES

Comme déjà relevé, la généralisation des réseaux informatiques rend l'accès, la consultation et la copie de bases (ou banques) de données beaucoup plus faciles.

A l'heure actuelle en Suisse, les bases de données informatiques peuvent être protégées à la fois par le droit d'auteur et la loi contre la concurrence déloyale. On peut se demander si cette protection est suffisante et comparable à celle de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (Journal Officiel, No L77/90), et permet donc aux fabricants suisses de bases de données de bénéficier d'une protection sur le territoire des Etats membres de l'Union Européenne, ou s'il s'impose d'élaborer de nouvelles dispositions débouchant sur un système sui generis pour les bases de données.

#### A. Banques de données et droit d'auteur

Une base de données, qui regroupe des informations dont le choix n'est pas trivial ou qui les organise de manière individuelle, peut être protégée en tant que recueil au sens de l'art. 4 al. 1 LDA. Si les informations recensées dans cette base de données ne constituent pas des oeuvres protégées au sens du droit d'auteur, seule la disposition du contenu de la base de données sera protégée par l'art. 4 al. 1 LDA. Le droit d'auteur ne permettra ainsi pas au producteur de la banque de données de s'opposer à la reprise par des tiers de l'un ou l'autre des éléments qui forment le recueil.

Parallèlement, la protection du recueil en tant que tel ne dispense pas son auteur de respecter les droits d'auteur éventuels portant sur les oeuvres qu'il a réunies (art. 4 al. 2 LDA). Dans pareil cas, on assiste en quelque sorte à une double protection dans le cadre du droit d'auteur, à la fois sur la structure de la base de données, et sur son contenu ponctuel proprement dit que le producteur n'a pu faire figurer dans sa base de données qu'après en avoir obtenu l'autorisation des titulaires d'éventuels droits d'auteur sur des éléments de celui-ci.

<sup>2</sup> Voir pour s'en convaincre, le texte du Professeur I. Cherpillod dans la présente documentation.

La nécessité de permettre au producteur d'une base de données d'empêcher l'extraction et la réutilisation de parties de celle-ci constitue un des éléments qui ont poussé l'Union Européenne à opter pour la création d'une protection sui generis complémentaire au droit d'auteur.

## B. Banques de données en Europe

La Directive du 11 mars 1996 a, entre autres, pour but de protéger les fabricants de bases de données contre le risque accru créé par la technologie numérique, que le contenu de leurs banques de données soit copié et adapté électroniquement sans autorisation pour en élaborer d'autres de contenu identique, mais ne violant pas le droit d'auteur seul applicable à la disposition du contenu des premières<sup>3</sup>. La Directive du 11 mars 1996 devrait ainsi permettre aux producteurs de bases de données de rentabiliser les investissements qu'ils ont consentis dans l'obtention, la vérification ou la présentation de leur contenu. La Directive crée donc, à côté du droit d'auteur, un système sui generis destiné à protéger l'ensemble, ou des parties substantielles, des bases de données contre les extractions et leur réutilisation par un utilisateur ou par des concurrents du fabricant<sup>4</sup>.

Par banque de données, au sens de la Directive, il faut comprendre tout "recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique<sup>5</sup>, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière" (art. 1 § 2). La forme de la base de données envisagée importe peu (art. 1 § 1)<sup>6</sup>, mais la protection ne s'étend pas aux programmes d'ordinateur intervenant dans la fabrication ou le

<sup>3</sup> Considérant (ci-après "cons.") 38 de la Directive .

<sup>4</sup> De tels actes interviennent en effet à un coût très inférieur à celui entraîné par une conception autonome (cons. 7) et sont susceptibles d'avoir de graves conséquences économiques et techniques (cons. 8).

<sup>5</sup> Même si ces matières n'ont pas être stockées physiquement de manière organisée (cons. 21)... A relever que la différence entre ce qui est disposé de manière systématique et ce qui l'est de manière méthodique n'est à priori pas plus évidente que celle qui pourrait exister entre "bonnet blanc et blanc bonnet".

<sup>6</sup> Les considérants de la Directive précisent que sont concernées les compilations d'oeuvres, de données ou d'autres matières, "dont la disposition, le stockage et l'accès se font par des moyens" comprenant "des procédés électroniques, électromagnétiques ou électro-optiques, ou d'autres procédés analogues" (cons. 13), mais que sont aussi protégées les bases de données non électroniques (cons. 14).

L'étendue de l'objet de la protection est donc définie de la manière la plus large et est susceptible d'englober tous les types de bases de données possibles, encore que l'énumération du considérant 13 puisse laisser penser que disposition, stockage et accès devraient cumulativement faire intervenir un des procédés décrits par la suite.

Le considérant 17 relève quant à lui qu'"une fixation d'une oeuvre audio-visuelle, cinématographique, littéraire ou musicale en tant que telle n'entre pas dans le champ d'application de la présente Directive". Un film ou un CD ne devrait donc pas être assimilé à une base de données au sens de la Directive. Le considérant 19 le confirme en excluant de la protection la compilation de plusieurs fixations d'exécutions musicales sur un CD, à la fois parce qu'une compilation ne remplirait pas les conditions pour être protégée par le droit d'auteur "et parce qu'elle ne représente pas un investissement assez substantiel pour bénéficier du droit sui generis". Ce qui n'est pas le cas pour les CD-ROM et les CD-I qui eux constituent des bases de données électroniques au sens de la Directive (cons. 22).

fonctionnement des bases de données accessibles par des moyens électroniques (art. 1 § 3)<sup>7</sup>. Pourtant, le thésaurus et les systèmes d'indexation nécessaires au fonctionnement ou à la consultation de ces bases de données électroniques peuvent être compris dans la protection accordée par la Directive<sup>8</sup>.

La protection sui generis est donnée aux fabricants de bases de données (art. 7 § 1), soit à ceux qui prennent l'initiative et assument le risque d'effectuer les investissements substantiels, qualitativement ou quantitativement parlant, nécessaires<sup>9</sup> à leur élaboration, ce qui exclut notamment les sous-traitants.

En principe, seuls les fabricants (ou les cessionnaires des droits, selon les art. 11 § 1 et 7 § 3) ressortissants d'un Etat membre de l'Union Européenne, ou ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la Communauté (art. 11 § 1), bénéficient du droit sui generis. Cela vaut aussi pour les entreprises ayant leur siège statutaire (pour autant que leurs opérations aient alors un lien réel et continu avec l'économie d'un Etat membre), leur administration centrale ou leur établissement principal à l'intérieur de la Communauté (art. 7 § 2). La protection peut toutefois être étendue aux bases de données dont le fabricant n'est pas ressortissant d'un Etat membre et n'y a pas non plus sa résidence habituelle, si la législation de l'Etat dont il est le national assure la réciprocité aux ressortissants ou aux résidents des Etats membres<sup>10</sup>.

Cette extension de la protection n'intervient que moyennant accord exprès conclu par le Conseil sur proposition de la Commission. La durée de la protection ainsi accordée aux bases de données "étrangères" est la même que celle prévue à l'art. 10 de la Directive pour les bases de données "autochtones" (art. 11 § 3).

<sup>7</sup> Lesquels sont protégés par la Directive 91/250 CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

<sup>8</sup> Cons. 20 dont le sens et la lettre semblent dès lors parfois devoir être en contradiction avec l'art. 1 § 3 de la Directive, si le thésaurus ou le système d'indexation consiste en un programme informatique.

<sup>9</sup> Cons. 41. A remarquer que cette solution est identique à celle posée en matière de circuits intégrés par la Loi fédérale sur la protection des topographies de produits semi-conducteurs (LTo du 9 octobre 1992 (art. 3 al. 2), pendant en droit suisse de la Directive 87/54/CEE du Conseil, du 16 décembre 1986, concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs qui permet une telle solution sans la consacrer expressément.

<sup>10</sup> Cons. 55.

Cette possibilité d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation<sup>11</sup> de la totalité ou d'une partie substantielle (d'un point de vue qualitatif ou quantitatif) du contenu d'une base de données, dont la constitution a nécessité un investissement important (art. 7 § 1), prend naissance à l'achèvement de la base de données et "expire 15 ans après le 1er janvier de l'année qui suit la date de l'achèvement" (art. 10 § 1), ou de la première mise à disposition du public, si celle-ci intervient dans les 15 ans dès l'achèvement de la base de données (art. 10 § 2). Chaque nouvel investissement important destiné à modifier de manière substantielle le contenu d'une base de données déjà existante permettra à la partie modifiée de bénéficier d'une nouvelle protection de 15 ans (art. 10 § 3).

Le droit sui generis protège donc les producteurs de bases de données qui, faute de créativité et d'originalité, ne pourraient prétendre à une protection dans le

<sup>11</sup> L'"extraction" est 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" (art. 7 § 2 litt. a). A priori, il paraîtrait donc justifié de craindre que le simple chargement dans une mémoire cache constitue déjà une extraction au sens de la Directive, totalement interdite, même à un utilisateur autorisé, pour les bases de données électroniques (art. 9 litt a), dans la mesure où elle porterait sur une partie substantielle de la base envisagée.

Le point de savoir si le chargement de programmes d'ordinateur dans une mémoire vive constitue déjà une utilisation tombant sous le coup du droit d'auteur (droit de reproduction) est toutefois controversé. Sur le plan de la protection des bases de données électroniques dans le cadre du droit d'auteur, la même controverse devrait se retrouver. Par contre, sur le plan de la protection sui generis, l'art. 7 § 2 litt. a ne laisse que peu ou pas de doute, même si pour pouvoir utiliser correctement une base de données électronique à laquelle il a obtenu un accès légitime, un utilisateur autorisé peut devoir en charger une partie plus ou moins substantielle dans la mémoire cache de son ordinateur. Le cons. 44 précise à cet effet que "lorsque la visualisation sur écran du contenu d'une base de données nécessite le transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle de ce contenu sur un autre support, **cet acte est soumis à l'autorisation du titulaire du droit**". Il ne saurait donc trop être recommandé de vérifier que l'autorisation d'accès obtenue à une base de données électronique mentionne expressément le droit d'en charger des parties substantielles en mémoire cache. Le principe de la protection de la bonne foi devrait toutefois permettre de considérer qu'une telle autorisation est implicitement contenue dans celle ouvrant l'accès à une banque de données électronique, pour autant que ces actes ne soient pas les prémisses à une exploitation économique de la base concernée, mais seulement les préalables indispensables à sa consultation en ligne par un utilisateur légitime (voir dans ce sens I. Cherpillod, "Droits d'auteur et droits voisins en relation avec les autoroutes de l'information : le contenu des droits et leur limitation", paru in "Information Highway" publié par Reto M. Hilty, p.263-264, et p.265 pour une critique des art. 5 litt.a et 7§2 litt.a de la Directive).

Quant à la "réutilisation", il s'agit de toute forme de mise à 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" (art. 7 § 2 litt. b).

Le prêt public ne constitue par contre ni une extraction ni une réutilisation (art. 7 § 2 litt. b) et ne saurait dès lors être interdit par le fabricant de la base de données concernée. On peut donc se demander si la mise à disposition d'une base de données gratuitement sur le réseau, par un tiers non fabricant de celle-ci, pourrait plutôt être assimilée à prêt public qu'à une réutilisation au sens de l'art. 7 § 2 litt. b. La notion de réutilisation de l'art. 7 § 2 litt. b est toutefois définie de manière si large que l'exception que constitue le prêt public paraît devoir être comprise plutôt restrictivement, pour ne pas vider de sa substance et de sa portée l'art. 7 § 2 litt. b lorsqu'il a trait à la réutilisation. Voir dans ce sens I. Cherpillod, op. cit., p.273, qui souligne que la mise à disposition d'oeuvres par un système de réseau ne peut être assimilée à une location ou à un prêt, encore que les impossibilités évoquées paraissent toutes porter plus particulièrement sur la question de la location que sur celle du prêt.

cadre du droit d'auteur<sup>12</sup>, mais ne déploie aucune influence sur les droits exclusifs préexistants sur les différents éléments réunis dans la base de données auxquels il vient s'ajouter<sup>13</sup>.

Une base de données peut ainsi faire simultanément l'objet d'une protection sui generis et d'une protection dans le cadre du droit d'auteur<sup>14</sup> portant sur sa structure (art. 3, § 1)<sup>15</sup> et pas sur les éléments constituant son contenu, lesquels peuvent néanmoins faire l'objet de droits d'auteur distincts (art. 3 § 2)<sup>16</sup>.

Dans le cadre du droit d'auteur, la protection est accordée à la personne physique ou au groupe de personnes physiques ayant créé la base de données (art. 4 § 1). Si celle-ci est issue d'une création commune à plusieurs personnes physiques, les droits exclusifs appartiennent en commun à ces personnes (art. 4 § 3)<sup>17</sup>.

Pour déterminer s'il y a création intellectuelle propre à l'auteur d'une base de données (art. 3 § 1) ouvrant la protection du droit d'auteur, seule compte l'originalité de la base de données concernée par rapport aux autres déjà existantes, "aucune évaluation de la qualité ou de la valeur esthétique de la base de données ne devra être faite"<sup>18</sup>.

Pour ce qui est de la protection issue du droit d'auteur, la Directive réserve la liberté des Etats membres de prévoir qu'une personne morale (on pense à l'employeur du créateur de la base de données concernée) puisse être titulaire du droit d'auteur (art. 4 § 2 in fine)<sup>19</sup>.

Ces droits dont elle se trouvera investie, lui permettront d'interdire certains actes aux tiers qui ne pourront les accomplir que moyennant accord exprès et préalable. Elle aura ainsi, en ce qui concerne "l'expression de cette base pouvant faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur", (art. 5) : "**Le droit exclusif** de faire ou d'autoriser :

<sup>12</sup> Art. 3 § 1 a contrario et art. 7 § 1.

<sup>13</sup> Art. 3 § 2, art. 7 § 4 et art. 13.

<sup>14</sup> Art. 7 § 4.

<sup>15</sup> Voir notamment cons. 15.

<sup>16</sup> Puisque "la protection des bases de données par le droit d'auteur prévue par la (...) Directive ne couvre pas leur contenu" et "est sans préjudice de droits subsistants sur ledit contenu", art. 3 § 2 et dans le même sens art. 13, ainsi que cons. 18, 26 et 27.

Cette solution est d'ailleurs identique à celle du droit suisse décrite au point III.A supra.

<sup>17</sup> Cette solution est identique à celle consacrée en droit suisse par les art. 6 et 7 LDA. L'art. 4 § 2 de la Directive réserve une mention particulière aux "oeuvres collectives" à propos desquelles il précise que si elles "sont reconnues par la législation d'un Etat membre, les **droits patrimoniaux** sont détenus par la personne investie du droit d'auteur".

<sup>18</sup> Cons. 16.

<sup>19</sup> Même si rien de tel n'est prévu en ce qui concerne la protection sui generis, le résultat est identique, puisque la notion de fabricant peut recouvrir à la fois une personne physique ou une personne morale, et puisque le droit sui generis est lié à l'investissement consenti, mais pas à une création intellectuelle, laquelle serait nécessairement rattachée à une personne physique de qui seule l'intellect peut être l'apanage.

“a) La reproduction permanente ou provisoire de tout ou partie, par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit”

“b) La traduction, l’adaptation, l’arrangement ou tout autre transformation”

“c) Toute forme de distribution au public de la base ou de ses copies....<sup>20</sup>”

“d) Toute communication, exposition ou représentation au public”

“e) Toute reproduction, distribution, communication, exposition ou représentation au public des résultats des actes visés au point b).”

Ces droits sont comparables à ceux qui reviennent en Suisse, en vertu de l’art.10 LDA, à l’auteur d’une oeuvre protégée. En relation avec les bases de données informatiques, sont plus particulièrement concernés, le droit de reproduction (art.10 litt.a), le droit de transmission (art.10 al.2 litt.c), et le droit de diffusion (art.10 al.2 litt.d) <sup>21</sup> .

#### C. Banques de données et loi contre la concurrence déloyale

En Suisse, il n’existe pas, à l’heure actuelle, de loi expresse assurant la protection du contenu des bases de données, si celui-ci n’est pas constitué d’oeuvres au sens du droit d’auteur. Toutefois, l’art. 5 litt. c LCD interdit la reprise du résultat du travail d’autrui, lorsque ce résultat ne peut faire l’objet d’un droit privatif et lorsque la reprise effectuée est choquante parce qu’elle intervient sans sacrifice correspondant, est suivie d’une exploitation professionnelle et procure à son auteur un avantage commercial injustifié sur ses concurrents. Cet art. 5 litt. c LCD pourrait donc être invoqué pour s’élever contre la reprise par un concurrent de parties substantielles ou de l’ensemble d’une base de données.

L’art. 5 litt c LCD ne permet toutefois de s’opposer qu’à des reprises intervenant en violation des règles de la concurrence loyale et débouchant sur une exploitation au profit personnel du reprenant. Si ce dernier n’en tire aucun avantage notable, et si la personne à l’origine de la prestation reprise ne subit aucun dommage correspondant, il n’y a pas d’atteinte à la concurrence au sens de l’art. 5 litt. c LCD qui n’est pas applicable. L’art. 5 litt c LCD ne permet donc pas a priori d’empêcher une utilisation à titre purement privé du résultat du travail d’un tiers, pour autant que l’utilisation principale et normale de ce résultat de travail n’en soit pas perturbée et que la concurrence n’en soit pas faussée.

<sup>20</sup> La première vente d’une copie d’une base de données dans la Communauté par le titulaire du droit ou avec son consentement, épuisant le droit de contrôler la revente de cette copie dans la Communauté. Cette question est développée dans le point IV infra consacré aux limites à l’utilisation des bases de données électroniques pour lesquelles elle prend un sens particulier avec leur communication en ligne à des tiers.

<sup>21</sup> Pour la signification et la portée de ces droits en relation avec les réseaux informatiques, il est renvoyé à la contribution du Professeur I. Cherpillod dans la présente documentation, ainsi qu’à son article déjà cité, p.261-279, et au point IV.B infra.

Cependant, malgré cette restriction concernant l'application de l'art 5 litt c LCD à des actes intervenant à titre privé et ne portant pas atteinte à la concurrence, il devrait être admis que notre système juridique offre aux bases de données une protection comparable à celle prévue par la Directive européenne. En effet, celle-ci interdit l'extraction, même à des fins privées, d'une partie substantielle du contenu d'une base de données électronique et ne l'admet, pour les autres banques de données, que si elle est le fait d'un utilisateur autorisé (art. 9 litt. a de la Directive). On serait tenté d'ajouter pour autant que l'extraction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de la base concernée et aux intérêts légitimes de son producteur. Cette restriction paraît s'imposer en ce qui concerne la reprise de parties substantielles du contenu d'une base de données, puisqu'elle est consacrée par la Directive pour la reprise de parties non substantielles. Elle peut en outre être déduite de ce que l'art. 9 litt a a trait uniquement à une extraction à des fins privées, qui ne devrait donc pas avoir d'effets sur la concurrence et ne pas être suivie d'une exploitation commerciale<sup>22</sup>.

Pour le reste, l'art. 8 § 1 prévoit que l'utilisateur légitime d'une base de données mise à disposition du public peut en extraire et/ou en réutiliser, à quelque fin que ce soit, des parties non substantielles qualitativement et quantitativement parlant. Il est toutefois ajouté que cet utilisateur autorisé ne peut accomplir aucun acte qui soit en conflit avec l'exploitation normale de la base ou qui lèse de manière injustifiée les intérêts légitimes<sup>23</sup> de son fabricant (art. 8 § 2).

Quant à l'art. 7 § 5, il interdit l'extraction et/ou la reprise "répétée et systématique de parties non substantielles du contenu" d'une base de données, si ces actes peuvent être susceptibles de porter atteinte à l'exploitation normale de celle-ci ou risquent de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de son fabricant.

Or, même strictement compris, notre système devrait permettre de protéger une base de données contre l'extraction et/ou la réutilisation de parties de son contenu, même si ces actes sont le fait de particuliers qui ne cherchent pas à en retirer un profit personnel et qui mettraient, par exemple, à disposition du public sur des réseaux ouverts comme Internet des parties substantielles d'une base de données qu'ils auraient reprises et dont ils auraient revu l'organisation<sup>24</sup>.

En effet, étant donné l'importance de l'atteinte ainsi causée aux intérêts

<sup>22</sup> Cette restriction est d'ailleurs consacrée par le considérant 50 qui précise qu'il convient que les extractions que les Etats membres sont libres d'autoriser en vertu de l'art. 9 de la Directive "ne portent pas préjudice aux droits exclusifs du fabricant **d'exploiter** la base de données et **que leurs buts ne revêtent pas un caractère commercial.**"

<sup>23</sup> La notion d'intérêts légitimes du fabricant est précisée par le considérant 42 dont il peut être déduit que les actes de l'utilisateur outrepassent ses droits légitimes lorsqu'ils portent préjudice, de manière substantielle, **à l'investissement** consenti par le fabricant.

<sup>24</sup> Voir toutefois ce qui pourrait être tiré d'une éventuelle exception de prêt public (note 11 supra).

patrimoniaux et commerciaux du producteur de la base de données, étant donné son caractère irréversible (puisque une fois qu'un bien a été mis en circulation sur le réseau il n'est plus rappelable et son parcours plus contrôlable), étant donné enfin que le repreneur est nécessairement conscient du préjudice que son acte est susceptible de causer au fabricant de la banque de données originale et des effets que l'offre d'un succédané de celle-ci sur un réseau grand public peut avoir sur les perspectives d'exploitation commerciale de la base originale, ce comportement devrait être sanctionné par l'application des principes généraux des art. 1 et 2 de la LCD, à défaut de celle de l'art. 5 litt. c LCD et en dépit de l'inexistence de rapports de concurrence entre le tiers repreneur et le fabricant de la base de données originale<sup>25</sup>.

Pour le reste, l'application de l'art. 5 litt. c LCD ne devrait pas avoir d'autres effets que de permettre l'interdiction de la reprise de parties substantielles d'une base de données (constituant donc un résultat de travail d'autrui) et leur utilisation d'une manière qui entre en conflit avec l'exploitation normale de cette base ou qui lèse de manière injustifiée les intérêts légitimes de son fabricant. En effet, seules l'extraction et la réutilisation de parties substantielles du contenu d'une banque de données pourraient être qualifiées de reprise du

---

<sup>25</sup> Voir notamment dans ce sens RSPi 1993, II, p. 329-330 et ATF 120 II 76, JT 1994 I 365 cons. 3a et b, où il est répété que "puisque l'intérêt protégé par la loi contre la concurrence déloyale est de prévenir une concurrence faussée par des privés, pourra également agir de façon déloyale celui qui n'a pas de rapport de concurrence avec les fournisseurs et les acheteurs en question". Il est cependant ajouté (JT 1994 I 366 cons. 3a) que "nonobstant la renonciation à l'exigence d'une relation de concurrence, seuls seront prohibés les comportements qui **constituent un acte de concurrence**, c'est-à-dire qui aboutissent objectivement à un impact (virtuel) sur les relations de concurrence et non ceux qui interviennent dans un tout autre contexte. Le comportement du défendeur doit donc être pertinent pour le marché, dirigé vers ce marché ou dirigé vers la concurrence (...). C'est la possibilité abstraite d'influencer le marché qui compte. L'intention subjective de se lancer dans une activité économique est indifférente". Le Tribunal fédéral en a donc déduit que des recherches scientifiques et leurs publications (du moment où elles sortent du cadre purement académique) peuvent être constitutives de concurrence déloyale "dès qu'objectivement elles viseront à influencer le comportement des intervenants sur le marché, notamment celui des acheteurs" (in casu de fours à micro-ondes), JT 1994 I 367 cons. 3b.

Dans l'exemple qui nous occupe en relation avec les bases de données électroniques, l'extraction, suivie d'une diffusion en ligne, serait nécessairement de nature à influencer le marché et (au vu de la jurisprudence précitée) son auteur ne saurait arguer, pour échapper à l'application de la loi contre la concurrence déloyale, qu'il n'a pas agi dans un dessein commercial. Pareillement, il devrait être admis que son comportement contrevient aux règles de la bonne foi, puisque ses conséquences sont prévisibles, et graves pour le fabricant de la base de données originale, et puisqu'il intervient en vue d'un but qui n'est pas celui que l'auteur de la base de données concernée lui avait assigné, à savoir la consultation (et pas la copie, puis la rediffusion ou la retransmission). Le caractère contraire aux règles de la bonne foi d'un tel comportement ressort aussi de ce que pour que la réutilisation d'une base de données électronique soit possible sans nouvelle dépense importante, le repreneur aura dû avoir accès, en déjouant des systèmes techniques de protection, à certaines parties de cette base (comme son thésaurus, son système d'indexation ou les programmes informatiques qui la font fonctionner) qui ne sont pas à disposition des utilisateurs légitimes et les avoir copiées.

résultat du travail d'autrui<sup>26</sup> et seraient susceptibles de fausser les rapports de concurrence<sup>27</sup>.

La reprise d'une base de données électronique existante, même si elle nécessite certains frais, intervient sans sacrifice correspondant de la part de son auteur, auquel elle permet de substantielles économies, puisque ces frais sont très nettement inférieurs à ceux occasionnés par la conception autonome d'une telle banque de données. Comme cette reprise ne peut intervenir autrement que par la mise en oeuvre de procédés techniques, l'art. 5 litt. c LCD a bien vocation à s'appliquer.

Ce n'est donc que sur le point de l'interdiction de toute extraction ou réutilisation, par un utilisateur légitime agissant à titre purement privé, de manière absolument neutre sur le plan de la concurrence et sans influencer de quelque manière que ce soit sur l'exploitation normale des bases de données électroniques concernées, que notre système pourrait éventuellement poser problème quant à l'obtention d'une extension de la protection pour les bases de données produites en Suisse, sur le territoire des Etats membres de la Communauté<sup>28</sup>.

#### IV. LIMITES JURIDIQUES A L'UTILISATION DES BASES DE DONNES INFORMATIQUES

Concrètement, il convient de tirer de ce qui précède les limites juridiques à l'utilisation des bases de données informatiques, tant dans le cadre de leur protection sui generis que du droit d'auteur.

<sup>26</sup> Le considérant 17 de la Directive répète que par base de données, il faut comprendre "tout recueil d'oeuvres littéraires, artistiques, musicales ou autres, ou de matières telles que textes, sons, images, chiffres, faits et données". Il est ajouté qu'il "doit s'agir de recueils d'oeuvres, de données, ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles". La fabrication de bases de données, le choix, la réunion et la vérification de leur contenu impliquent la mise en oeuvre de ressources humaines, techniques et financières importantes (cons. 7) et nécessitent de substantiels investissements (dans ce sens, cons. 19), que la Directive a justement pour but de protéger. A ce titre, **les bases de données constituent nécessairement un résultat de travail**. Cela est confirmé par le considérant 39 de la Directive qui précise d'ailleurs que cette dernière a notamment pour objet "de protéger les fabricants de bases de données contre l'appropriation des résultats obtenus de l'investissement financier et professionnel consenti par celui qui a cherché et rassemblé le contenu" de ces recueils.

<sup>27</sup> A noter que si la reprise et l'utilisation de parties non substantielles étaient déjà à même de perturber l'exploitation normale de la base de données par son fabricant et débouchaient ainsi sur une concurrence faussée, les principes généraux des art. 1 et 2 LCD trouveraient application et permettraient d'aboutir à une solution identique à celle de l'art. 7 § 5 de la Directive.

<sup>28</sup> Cette divergence entre notre système et celui de la Directive du 11 mars 1996 paraît toutefois mineure et ne devrait pas s'opposer à ce que les producteurs de bases de données suisses obtiennent, au moins provisoirement, une protection au sein de la Communauté, comme cela avait été le cas grâce à l'application de l'art. 5 litt. c LCD pour les topographies de circuits intégrés avant l'élaboration d'une loi ad hoc (voir dans ce sens, Message du Conseil fédéral du 19 juin 1989 concernant (entre autres) une loi fédérale sur la protection des topographies de circuits intégrés, FF 1989 III 494-495.

#### A. Dans le cadre de la protection sui generis

Il a été exposé plus haut que, sur le plan européen dès le 1. 1. 1998 au plus tard<sup>29</sup>, les fabricants de bases de données électroniques pourront s'opposer à toute extraction et/ou réutilisation de la totalité ou de parties substantielles de leur contenu. Que ces actes soient destinés à déboucher sur la fabrication de produits concurrents parasites, ou soient le fait d'un utilisateur légitime qui porterait par là atteinte de manière substantielle à l'investissement consenti par le créateur de la base de données initiale<sup>30</sup>, en l'utilisant à titre privé<sup>31</sup> ou d'une autre manière qui entre en conflit avec son exploitation normale. Cette possibilité d'interdire toute extraction d'une base de données électronique peut porter également sur des parties non substantielles de son contenu si l'utilisation qui en est faite lèse les intérêts légitimes du fabricant de la base ou en empêche l'exploitation normale (art.8 § 2).

Pour ce qui est de la nécessité de pouvoir extraire, de manière plus ou moins temporaire, des parties substantielles ou la totalité du contenu d'une banque de données électronique pour le consulter sur écran (en le chargeant dans une mémoire cache par exemple), il est rappelé qu'une autorisation spéciale du titulaire du droit devrait être obtenue, mais que celle-ci doit pouvoir être considérée comme implicitement contenue dans l'autorisation générale d'accéder à la base concernée<sup>32</sup>, pour autant que ces actes n'aient pas d'impact sur son exploitation économique normale. Par ailleurs, une extraction non temporaire et non justifiée par les seuls impératifs techniques de la consultation en ligne d'une base de données électronique, est illicite au sens de l'art.9 litt.a de la Directive, même si elle est le fait d'un utilisateur légitime et ne saurait être suivie d'une nouvelle diffusion en ligne, le principe de l'épuisement du droit ne trouvant pas application<sup>33</sup>.

Pour le moment, il n'existe pas de régime de licences légales obligatoires, mais les dispositions finales de la Directive n'excluent pas qu'il puisse en être introduit un si l'application du droit sui generis devait entraîner "un abus de position dominante ou d'autres atteintes à la libre concurrence" (art.16 § 3)<sup>34</sup>.

En droit suisse, la LCD offre une protection identique à celle de la Directive, sauf sur le point de l'extraction et de la réutilisation de la totalité ou de parties substantielles d'une base de données électronique par un utilisateur agissant à

<sup>29</sup> Date butoir d'ici laquelle les Etats membres devront avoir "mis en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer" à la Directive (art.16 § 1).

<sup>30</sup> Cons.42.

<sup>31</sup> En Europe, en matière de bases de données électroniques, comme en matière de programme d'ordinateur, il n'y a pas d'extraction puis d'utilisation à titre privé qui soit admise (art.9 litt.a de la Directive). La solution n'est pas forcément identique en Suisse pour les bases de données (voir note 46).

<sup>32</sup> Voir note 11 supra.

<sup>33</sup> Voir note 47 infra.

<sup>34</sup> Cette question de la mise en place d'un régime de licences non volontaires sera examinée par la Commission au plus tard à fin 2001, puis ultérieurement tous les trois ans (art.16 § 3).

titre purement privé<sup>35</sup>.

#### B. Dans le cadre du droit d'auteur

La protection ne porte que sur la structure et l'organisation de la base de données<sup>36</sup>.

L'art.5 de la Directive énumère les droits exclusifs de l'auteur d'une base de données en ce qui concerne l'"expression" de celle-ci<sup>37</sup>.

En relation avec les bases de données électroniques, deux de ces droits sont particulièrement dignes d'intérêt. Celui qui a trait à la reproduction permanente ou provisoire de tout ou partie de la base, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit (art.5 litt.a de la Directive); et celui qui se rapporte à "toute forme de distribution au public de la base et de ses copies" (art.5 litt.c)<sup>38</sup>.

Les questions soulevées par ces deux dispositions se posent de manière identique en droit suisse, puisqu'en vertu de la clause générale de l'art.10 al.1 LDA, l'auteur d'une oeuvre protégée a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière elle sera utilisée; puisque l'art.10 al.2 litt.a LDA lui confère un droit exclusif de reproduction; puisque l'art.10 al.2 litt.c LDA crée un droit exclusif de transmission et puisque l'art.12 LDA consacre le principe de l'épuisement du droit d'auteur par la première aliénation des exemplaires de l'oeuvre par l'auteur ou avec son consentement.

En ce qui concerne le droit de s'opposer à toute reproduction d'une base de données, il est rappelé que ne peuvent être interdits les actes nécessaires à l'accès au contenu de la base et à son utilisation normale par un utilisateur légitime (art.6 § 1). La reproduction temporaire, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une mise en mémoire propre à déboucher sur une réutilisation de l'oeuvre, mais d'un simple stockage destiné à permettre la lecture à l'écran et donc l'utilisation de l'oeuvre en question<sup>39</sup>, doit être autorisée<sup>40</sup>. Les reproductions partielles sont également envisagées par la Directive<sup>41</sup> et par la LDA dans la mesure où elles portent sur des éléments (ou des parties) protégés<sup>42</sup>. Le droit exclusif de l'auteur concerne aussi les reproductions

<sup>35</sup> Voir note 28 supra.

<sup>36</sup> Le cons.35 rappelle que le droit d'auteur "ne s'applique qu'au choix ou à la disposition des matières contenues dans une banque de données".

<sup>37</sup> Voir notes 20 et 21 supra.

<sup>38</sup> Le cons.31 précise que "la protection des bases de données par le droit d'auteur comprend également la mise à disposition des bases de données sous une autre forme que par la distribution de copies". Cela pose le problème de leur consultation en ligne et de l'accomplissement des actes techniques nécessaires à celle-ci, en particulier leur reproduction "dans les mémoires volatiles d'ordinateurs fonctionnant comme points de connexion à l'intérieur du réseau" I. Cherpillod. op. cit., p.264.

<sup>39</sup> Dans ce sens, I. Cherpillod, op. cit., p.266.

<sup>40</sup> Dans le cadre de la Directive, elle peut intervenir même sans autorisation expresse de l'auteur de la base (art.6 § 1)

<sup>41</sup> Art.5 litt.a: "la reproduction (...) en tout ou en partie..."

<sup>42</sup> Dans ce sens, I. Cherpillod, op. cit., p.268.

modifiées (art.11 LDA), que l'oeuvre soit altérée ou combinée à d'autres, par exemple pour la création de produits multimédias ou de "cyberart"<sup>43</sup>. L'art.5 litt.c de la Directive vise toute les formes de distribution au public. L'art.10 al.2 litt.c LDA confère lui à l'auteur le droit exclusif de "(...) faire voir ou entendre" l'oeuvre "en un lieu autre que celui où elle est présentée". Cet article concerne en particulier tous les actes de transmission en ligne<sup>44</sup> de bases de données électroniques, et assure donc une protection aussi large que celle de l'Art.5 litt.c de la Directive.

La transmission en ligne d'une base de données pose un certain nombre de problèmes en ce concerne ses réutilisations postérieures et le principe de l'épuisement du droit qu'un utilisateur autorisé pourrait être tenté d'invoquer pour justifier la communication ultérieure, qu'il aurait faite à un tiers, de son contenu ou d'un extrait reconnaissable de celui-ci. En effet, le principe de l'épuisement du droit ne vaut qu'en relation avec le droit de distribution de l'oeuvre, au sens de l'art.10 al.2 litt.b LDA, lequel n'est impliqué que si la base de donnée est incorporée dans un produit, comme un CD-ROM par exemple. Le principe de l'épuisement des droits n'entre ainsi en ligne de compte qu'en cas de commercialisation de produits et ne s'applique pas aux prestations de services, comme par exemple la transmission en ligne d'une base de données<sup>45</sup>.

L'exception au droit d'auteur consacrée par l'art.19 LDA pour les utilisations à titre privé pourrait être invoquée en droit suisse par celui qui aurait "appelé" une base de données accessible par le réseau et l'aurait enregistrée pour l'utiliser à des fins personnelles uniquement<sup>46</sup>. Sur ce point donc, comme sur celui de l'interdiction de toute extraction du contenu d'une base de données électronique même à des fins purement privées<sup>47</sup>, notre système juridique suisse n'offre pas tout à fait le même standard de protection que la Directive du 11 mars 1996.

### C. Remarque

La protection offerte par la Directive connaît un certain nombre d'exceptions communes tant au droit d'auteur qu'au droit sui generis.

Il s'agit en particulier des extractions pour (ou utilisation à des fins)

<sup>43</sup> Voir I. Cherpillod, op. cit., p.268

<sup>44</sup> I. Cherpillod, op. cit., p.270.

<sup>45</sup> Voir J. Gaster "Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft" ZUM 1995, p.746, et Th. Wachter "Multimedia und Recht" GRUR Int. 1995, p.868. A remarquer que la solution est identique pour ce qui est de la protection sui generis de la Directive, puisqu'il ne saurait être question de copie d'une base de données qui puisse être vendue par le titulaire au sens de l'art.7 § 2 litt.b, sans que la base de données n'ait été préalablement fixée sur un support matériel (CD-ROM ou CD-I) qui lui confère le caractère de produit. Ainsi, lorsqu'une base de données est fournie en ligne à un utilisateur autorisé, il n'y a pas épuisement du droit et l'utilisateur légitime qui en ferait une copie matérielle pour la réutiliser par la suite se livrerait à une extraction illicite au sens de l'art.9 litt.a tombant cas échéant également sous le coup du droit d'auteur (voir en particulier notes 11 et 39).

<sup>46</sup> Dans ce sens, I. Cherpillod, op. cit., p.274, dans la mesure en tout cas où cette opération n'implique pas la copie et l'utilisation de programmes d'ordinateur pour lesquels l'exception d'utilisation à titre privé ne vaut pas (art.19 al.4 LDA).

<sup>47</sup> Voir supra point III.C in fine.

d'illustration de l'enseignement ou la recherche scientifique, et les extractions et /ou (ré)utilisations pour des motifs de sécurité publique ou pour permettre le bon déroulement de procédures judiciaires ou administratives (art.9 litt.b et c., et art.6 § 2 litt.b et c.). Ces exceptions sont facultatives (les Etats membres étant **libres** de les instituer) et ne peuvent intervenir que pour autant qu'elles ne débouchent sur aucune exploitation commerciale des bases de données concernées<sup>48</sup>

## V. CONCLUSIONS

Le système suisse actuel articule la protection des bases de données autour de deux axes. Le droit d'auteur lorsque le choix des informations regroupées ou leur organisation sont individuels, ce qui assure une protection de leur disposition et de leur structure. La LCD lorsque la reprise d'un contenu non suffisamment original pour bénéficier d'une protection liée au droit d'auteur débouche sur une distorsion de la concurrence.

La Directive européenne du 11 mars 1996 réunit en un seul et même acte ces deux volets distincts d'une protection globale dont les effets sont quasiment identiques.

Pour le reste, il convient d'admettre que si l'évolution technologique, qui a suscité l'essor des autoroutes de l'information, n'a pas rendu obsolète les dispositions juridiques susceptibles d'en protéger le contenu, leur mise en oeuvre s'avère délicate.

La circulation transfrontalière et presque instantanée du contenu des autoroutes de l'information pose des questions qui ne seront résolues que par une modification du cadre conventionnel international et par une uniformisation du droit de fond applicable à ce contenu.

Le fait que le parcours emprunté par l'information ne puisse être suivi et contrôlé ne simplifie rien.

---

<sup>48</sup> Cons. 50 pour l'extraction de données et art.6 § 2 litt.b pour l'utilisation de bases de données à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique.