Vol. 13, nº 1

La loi du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données

Alain Strowel*

1. Introduction 201

2. Généralités: cadre légal et notion de bases de données . . . 202

3. Le droit *sui generis* des producteurs de bases de données. 206

3.1 Condition de protection: l'investissement substantiel (art. 3, al. 1) 206

3.1.1 Investissement substantiel 206

3.1.2 Nature de l'investissement 207

3.1.3 Objet de l'investissement 207

3.2 Titulaire du droit: le producteur (art. 2, 5º) 208

3.3 Le sort des producteurs étrangers (art. 12) 208

3.4 Objet du droit *sui generis* (art. 4, al. 1 et 2) 209

© Alain Strowel, 2000.

* Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles et à l'Université de Liège; avocat, cabinet Nauta Dutilh (Bruxelles). Le présent article a fait l'objet d'une première publication dans le Journal des Tribunaux, 1999 et est republié avec l'accord de l'éditeur, la s.a. Larcier.

3.5 Étendue du droit *sui generis* (art. 4 et art. 2, 2° et 3°) 211

3.6 Caractères du droit *sui generis* (art. 5) 211

3.7 Durée de la protection (art. 6) 212

3.8 Règles de droit transitoire (art. 18) 212

3.9 Limites au droit des producteurs (art. 7 à 11) 213

3.10 Exceptions au droit *sui generis* (art. 7) 214

3.11 Droits et obligations des utilisateurs légitimes (art. 8 et 9) 215

3.12 Sauvegarde des droits sur les éléments de la base de données (art. 10) 215

3.13 Caractère impératif des exceptions (art. 11) 215

3.14 Dispositions pénales et judiciaires (art. 13 à 17 et loi du 10 août 1998) 216

4. Le droit d'auteur sur les bases de données 217

4.1 Critère de protection (art. 20*bis*, al. 1 LDA) 217

4.2 Objet de la protection (art. 20*bis*, al. 2 et 3 LDA) . . . 219

4.3 Présomption de cession des droits en cas de contrat d'emploi (art. 20*ter* LDA) 219

4.4 Exception en faveur de l'accès ou de l'usage normal (art. 20*quater* LDA) 221

4.5 Autres exceptions au droit d'auteur (art. 22, 22*bis*, 23 et 23*bis* LDA) 222

4.5.1 Quelles sont les exceptions? 222

4.5.2 Quel est le statut des exceptions au droit d'auteur? 224

4.6 Exceptions aux droits voisins (art. 46 et 47*bis* LDA) 224

4.7 Les droits à rémunération (art. 59 et 61*bis* à 61*quater* LDA) 224

5. Conclusions 225

1. Introduction

Le législateur belge a transposé la directive communautaire 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (ci-après: «la directive» ou «DBD»)[1] par une loi du 31 août 1998 (ci-après: «la loi» ou «LBD»)[2], entrée en vigueur le 14 novembre 1998 (voir art. 35 LBD)[3]. Des dispositions complémentai-

1. J.O.C.E., nº L 77/20, 27 mars 1996. Cette directive a fait l'objet de nombreux commentaires, parmi lesquels on peut citer: J. GASTER, *Der Rechtschutz von Datenbanken*, Cologne, Carl Heymanns, 1998, p. 217 (cet auteur est administrateur principal à la DG XV – E4 de la Commission et a été le principal négociateur-concepteur de la directive, ce qui confère une autorité particulière à ses propos); du même, «La nouvelle directive européenne concernant la protection juridique des bases de données», *A&M*, 1996.2, p. 187; F.W. GROSHEIDE, Database, *Protection on the Borderline of Copyright Law and Industrial Property Law*, Tokyo, Institute of Intellectual Property, 1998, p. 57; B. HUGENHOLTZ, *De databankrichtlijn eindelijk aanvaard: een zeer kritisch commentar*, Computerrecht, 1996/4, p. 131; K. ROOX et P. MAEYAERT, «The EU directive on the legal protection of databases», *IRDI*, 1996, p. 52; A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, Bruxelles, Bruylant et Kluwer, Diegem, 1997, p. 254 et s.; M. VIVANT, *Recueils, bases, banques de données, compilations, collections...: l'introuvable notion?*, D., 1995, chr., p. 197.
2. Mon., 14 nov. 1998, p. 36914. S'agissant des travaux préparatoires (session 1997-1998), les sources essentielles sont les suivantes: Chambre, Documents – Projet de loi (nº 1535/1), Rapport (nº 1535/7), texte adopté et transmis au Sénat (nº 1535/9); Sénat, Documents – Rapport (nº 1-1049/3). Afin de mieux comprendre la nouvelle législation, on consultera utilement l'excellent exposé des motifs (document nº 1535/1), ainsi que le rapport à la Chambre (document nº 1535/7). Le projet de loi visant à transposer la directive a fait l'objet de quelques commentaires publiés: M. BUYDENS, «Le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données», *A&M*, 1997, p. 335 et s.; C. DOUTRELEPONT et M. WAELBROECK (sous la dir. de), *La transposition de la directive européenne sur la protection des bases de données – Enjeux nationaux et internationaux pour la société de l'information*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
3. À l'instar d'autres pays européens, le législateur belge a donc méconnu l'obligation, prévue à l'article 16.1 de la directive, de transposition à la date du 1er janvier 1998 (à cette date, seuls l'Allemagne, l'Autriche, le Royaume-Uni et la Suède avaient transposé la directive; à la mi-juillet 1998, huit pays avaient réalisé l'introduction en droit interne). Sans procéder à une analyse de droit comparé, on renverra sur divers points à la loi de transposition française nº 98-536 du 1er juillet 1998 introduite dans le Code de la propriété intellectuelle (CPI en abrégé).

res de droit judiciaire ont été insérées dans une loi du 10 août 1998 entrée en vigueur à la même date[4].

C'est ce nouveau régime de protection que nous commentons ici, sans revenir sur la jurisprudence qui, par le passé, a appliqué le droit d'auteur ou le droit de la concurrence déloyale afin d'assurer une protection, toute relative d'ailleurs, aux bases de données[5] (pour le droit d'auteur, voir nº 20 *infra*).

2. Généralités: cadre légal et notion de bases de données

Alors que les quatre premières directives communautaires relatives au droit d'auteur et aux droits voisins avaient été transposées dans deux lois du 30 juin 1994[6], la cinquième et, à ce jour, dernière directive adoptée dans ce domaine se trouve transposée pour partie dans la *Loi sur le droit d'auteur* (chap. III de la loi) et pour une autre dans une loi nouvelle et autonome (chap. II de la loi). C'est dire que la Belgique dispose désormais de *trois lois distinctes* concernant la matière du droit d'auteur et des droits voisins.

La «méthode distributive» de transposition choisie par le législateur se comprend dès lors que le système de protection mis en place par la directive repose sur deux droits distincts: le droit d'auteur harmonisé dans le chapitre II de la directive, dont l'objectif est de rému-

4. Il s'agit de la *Loi transposant en droit judiciaire belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données*, Mon., 14 nov. 1998, p. 36913. S'agissant des travaux préparatoires (session 1997-1998), les sources essentielles sont les suivantes: Chambre, Documents – Projet de loi (nº 1536/1), Rapport (nº 1536/2), texte adopté et transmis au Sénat (nº 1536/4); Sénat, Documents – Rapport (nº 1-1050/2), texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale (nº 1-1050/4).
5. À ce propos, voir: F. BRISON, Rapport belge, dans *L'informatique et le droit d'auteur*, Congrès de l'ALAI, Les Éditions Yvon Blais inc., 1990, p. 349 et s.; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, Larcier, 1993, p. 110 et s.; A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 297 et s.
6. À savoir la *loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, ci-après «la *Loi sur le droit d'auteur*» (ou, en abrégé, LDA), et la *loi transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, ci-après «la *Loi sur les programmes d'ordinateur*». Pour un commentaire de ces lois, voir par ex.: A. BERENBOOM, *Le Nouveau droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 1997, 2e éd.; F. BRISON et B. MICHAUX, «De nieuwe auteurswet», *R.W.*, 1995, p. 481-493, p. 521-530 et p. 553-563; A. et B. STROWEL, «La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur», *J.T.*, 1995, p. 117. Spécifiquement quant à la *Loi sur les programmes d'ordinateur*: F. BRISON et J.-P. TRIAILLE, «La nouvelle loi sur la protection de programmes d'ordinateur dans le sillage de la *Loi sur le droit d'auteur*», *J.T.*, 1995, p. 141-144; A. STROWEL, «La loi belge du 30 juin 1994 sur les programmes d'ordinateur: vers un droit d'auteur *sui generis*?», *R.I.D.A.*, 1995, nº 164, p. 173-233.

nérer et d'encourager la créativité des auteurs de bases de données, et un nouveau droit intellectuel – la directive parle de «droit *sui generis*» dans son chapitre III –, dont l'objectif est de protéger et d'encourager l'investissement du producteur de la base de données. En réalité, dans la systématique des droits intellectuels, ce nouveau droit doit être rangé parmi les droits voisins du droit d'auteur (quatre droits voisins étaient déjà consacrés dans le chapitre II de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins). La modification de l'article 569, al. 1, 7º du Code judiciaire introduite par la loi précitée du 10 août 1998 confirme cette analyse, cette disposition visant en effet les «demandes relatives au droit d'auteur et aux droits voisins, *y compris* le droit des producteurs de bases de données [...]» (nous soulignons)[7].

Si la transposition du volet «droit *sui generis*», qui constitue la pièce de résistance du nouveau dispositif de protection, s'est faite au plus près du texte communautaire[8] (voir chap. II de la loi du 31 août 1998, art. 2 à 18), en revanche, la transposition des dispositions de la directive relatives à la protection des bases de données par le droit d'auteur (voir chap. III de la loi du 31 août 1998, art. 19 à 32) a donné lieu à des modifications non négligeables de la *Loi sur le droit d'auteur*, allant au-delà de ce que la stricte insertion des dispositions communautaires exigeait (voir *infra*).

Les dispositions communautaires transposées visent non seulement à supprimer les différences entre États membres en ce qui concerne la protection des bases de données, mais aussi à établir un cadre réglementaire pour la société de l'information[9]. En effet, beaucoup de produits et services multimédias accessibles «hors ligne» ou sur les réseaux pourront être protégés en tant que bases de données.

7. Voir encore: Chambre, Documents – Projet de loi (nº 1535/1 – 97/98), p. 29, «[...] le droit des producteurs de bases de données est un droit voisin [...]».
8. À juste titre, la directive ne laissant sur ce point qu'un espace de jeu limité aux pays membres pour la transposition, J. GASTER, *Der Rechtsschutz...*, *op. cit.*, p. 108.
9. Ainsi, le Livre vert de la Commission européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (COM(95) 382 final, p. 32) soulignait déjà que la directive (non adoptée à l'époque) constituait «la base de toute future initiative complémentaire concernant les aspects du droit d'auteur et des droits voisins liés à la Société de l'information» (voir encore la Communication de la Commission, Suivi du Livre vert, 20 nov. 1996, COM(96) 568 final). Depuis lors, une proposition de directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information a été présentée par la Commission (COM(97) 628 final du 10.12.1997); elle a fait l'objet d'un vote du Parlement européen dans le courant de février 1999 et est actuellement soumise au Conseil.

L'article 2, 1º de la loi reprend à la lettre la définition très large de la base de données contenue à l'article 1, 2º de la directive: «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»[10]. Le considérant nº 22 de la directive souligne que les dispositifs tels que les CD-ROM et CD-I peuvent être qualifiés de bases de données[11]. De même, une page Web (comprenant par exemple du texte, des graphiques, des illustrations) ou une liste de liens hypertextes obtenue par un moteur de recherche[12] seront susceptibles d'être tenues pour des bases de données.

Outre ces formes nouvelles de bases de données, qui sont appelées à jouer un rôle important dans la société de l'information, d'autres compilations d'informations plus classiques tombent incontestablement dans le champ de la nouvelle loi: les anthologies, les encyclopédies, les thésaurus, les systèmes d'indexation[13], les recueils de références bibliographiques, les annuaires téléphoniques, les banques d'images, les listes de programmes télévisés, les collections de données météorologiques ou économiques, les cartes géographiques[14], les revues de presse, les catalogues de bibliothèques, les fichiers de jurisprudence, les recueils d'actes, etc. Ces illustrations diverses montrent que la forme de la base de données (sur support papier, magnétique ou électronique, en ligne ou hors ligne, sous une version publiée ou non, etc.) est indifférente[15] sur le plan de la protection. De même, la nature des éléments incorporés dans la base[16] est sans pertinence.

---

10. Pour un commentaire: J. GASTER, «La notion de base de données», dans C. Doutrelepont et M. Waelbroeck (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 7 et s.; M. VIVANT, *op. cit.*
11. En revanche, les DC audio, par exemple des compilations de chansons, ne sont pas protégés en tant que bases de données (à défaut de l'investissement substantiel dans l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu (voir *infra*)). Cela dit, les morceaux musicaux repris sur un tel DC sont protégés par le droit d'auteur et, en outre, les producteurs de phonogrammes disposent déjà d'un droit voisin du droit d'auteur (voir art. 39 LDA).
12. Sur la question, voir A. STROWEL, «Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l'Internet: à propos des liens hypertextes», *A&M*, 1998, p. 296-308.
13. Ces deux dernières illustrations sont directement mentionnées dans la directive (considérant nº 20).
14. À ce propos, voir A. STROWEL, «Des cartes aux bases de données géographiques», note sous Gent, 16 nov. 1995, *A&M*, 1997, p. 56-57.
15. Voir encore art. 3, al. 1 LBD et art. 1,1 DBD.
16. Les «œuvres» et «données» mentionnées dans la définition couvrent par exemple des images, des textes, des mots-clés, des données (mathématiques, historiques, etc.), des sons, des résultats sportifs...

En revanche, la définition légale impose que:

a) les éléments de la base de données constituent un ensemble (la définition légale utilise le terme «*recueil*»[17]), ce qui implique à tout le moins qu'il y ait un nombre important d'éléments intégrés[18];

b) les éléments de la base de données soient «*disposés de manière méthodique ou systématique*», c'est-à-dire qu'il y ait une forme de classement raisonné (logique ou chronologique par exemple), une structure (arborescente par exemple);

c) les éléments soient «*indépendants*», c'est-à-dire non intégrés dans une totalité (par ex. les chapitres d'un roman), et «*individuellement accessibles*», ce qui implique qu'il doit être possible d'interroger la base et d'appeler chaque élément (contrairement à une œuvre audiovisuelle fixée sur cassette vidéo: dans ce cas, on n'a pas d'accès direct et sur demande à chaque image dont se compose le film).

Le moyen qui rend individuellement accessibles les éléments de la base ne doit pas nécessairement être électronique, le considérant n° 13 mentionne également «*les procédés électromagnétiques ou électro-optiques ou d'autres procédés analogues*»: c'est dire que les bases de données sur un support papier (des fiches accessibles manuellement par exemple) sont visées par le nouveau système de protection.

Il convient encore de souligner que la directive entendait exclure de son champ d'application, et donc de la notion de base de données, les programmes d'ordinateur[19] (art. 1, 3 DBD). Le législateur belge a introduit une nuance en précisant que «le droit des producteurs *de bases de données ne s'applique pas aux programmes d'ordinateur en tant que tels, y compris ceux qui sont utilisés dans la*

17. Le projet de loi parlait à l'origine de «compilation» plutôt que de «recueil», mais cette divergence terminologique ne portait, comme on l'a souligné M. BUYDENS, *Le projet de l*oi..., *op. cit.*, p. 335, pas à conséquence, dès lors que ces termes mettent en évidence l'idée qu'une base de données est un ensemble d'éléments.
18. C'est pour cette raison notamment qu'une compilation de morceaux musicaux sur un disque compact ne pourra constituer une base de données (voir considérant n° 19).
19. Pour une critique, voir A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998, p. 55.

fabrication ou le fonctionnement d'une base de données» (art. 3, al. 3 LBD), par exemple un logiciel d'interrogation. À notre sens, rien n'empêche en revanche de considérer *a contrario* que *le droit d'auteur* peut s'appliquer aux logiciels qui seraient conçus comme des compilations[20].

L'objet de la protection instaurée par la nouvelle loi étant quelque peu délimité, on peut, suivant en cela l'ordonnancement légal, analyser successivement les deux couches de protection, la protection par le droit *sui generis* du contenu de la base de données (partie II) et la protection par le droit d'auteur du contenant ou de la structure de celle-ci (partie III).

3. Le droit *sui generis* des producteurs de bases de données

3.1 Condition de protection: l'investissement substantiel (art. 3, al. 1)

De la même manière que les œuvres, par exemple littéraires, qui sont visées par le droit d'auteur ne sont protégées que si elles sont originales, toutes les bases de données au sens légal (voir *supra* n° 3) ne seront pas couvertes par un droit *sui generis*, mais seulement celles «*dont l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu atteste un investissement qualitativement ou quantitativement substantiel*» (art. 3, al. 1 de la loi). Trois précisions s'imposent à tout le moins: qu'entend-on par investissement substantiel? quelle est la nature de cet investissement? quel est son objet?

3.1.1 Investissement substantiel

Pas plus que la directive, la loi belge n'indique ce qu'il faut entendre par un «investissement substantiel»[21]. La directive se contente de fournir une illustration: d'après le considérant n° 19 de la directive, c'est à défaut de pouvoir faire preuve d'un investissement assez substantiel qu'une compilation de quelques chansons sur un disque compact ne sera pas protégée. Il faudra donc attendre que la

20. De nombreux programmes peuvent en effet être considérés comme des compilations de modules ou paquets (de lignes de code) agencés de manière méthodique. Pour la jurisprudence qui considère les logiciels comme des bases de données et applique la «compilation doctrine», voir A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 152.
21. Il est néanmoins clair que la «substantialité» ne se détermine pas nécessairement eu égard à la hauteur des investissements, le caractère «substantiel» pouvant s'apprécier tant sur le plan qualitatif que quantitatif.

jurisprudence détermine à partir de quand il y a investissement substantiel. En attendant, certains ne manqueront pas de critiquer le caractère mal défini de ce critère de protection[22], mais n'en va-t-il pas semblablement du critère de protection par le droit d'auteur, à savoir l'originalité, un critère qui est aussi à «géométrie variable»[23], comme d'autres notions juridiques.

3.1.2 Nature de l'investissement

De quelle nature doit être cet investissement? Il ressort du considérant n° 40 que l'investissement ne doit pas nécessairement être d'ordre financier, il peut également résulter du «temps», des «efforts» ou de «l'énergie» consacrés à la réalisation de la base de données. Reprenant une idée semblable, le législateur français a précisé dans le texte transposant la directive que l'investissement devait être «financier, matériel ou humain» (nouvel art. L. 341-1 CPI). C'est dire qu'il sera essentiel pour le producteur de la base de données de se ménager les preuves de ces diverses formes d'investissements: les budgets consacrés au développement des bases, les emplois du temps du personnel chargé de réaliser ces bases de données, les infrastructures, notamment les systèmes informatiques, utilisés pour la constitution de ces bases, etc.

3.1.3 Objet de l'investissement

S'agissant de son objet, l'investissement substantiel doit porter soit sur «l'obtention»[24] (c'est-à-dire par exemple la recherche matérielle, la collecte des données, l'obtention des autorisations d'utiliser ces données), soit sur «la vérification» (c'est-à-dire les contrôles et l'actualisation des données), soit sur «la présentation» (c'est-à-dire la mise en forme des données). L'investissement financier substantiel qui consisterait à acheter une entreprise réalisant des bases de données ne va pas constituer un fait donnant ouverture au droit *sui generis*; ainsi, pour donner un exemple, le rachat par un opérateur de

22. M. BUYDENS, (*Le projet de loi*..., *op. cit.*, p. 347) se demande par exemple si le critère doit être apprécié *in abstracto* (ce qui risque de favoriser les grandes entreprises capables d'investir) ou en fonction des moyens dont dispose le fabricant (ce qui risque d'aboutir à un critère variable). Il nous paraît que le critère doit, pour plein de raisons, être apprécié de manière uniforme, peu importe la taille de l'entreprise productrice. Cela n'implique pas pour autant que seules les grandes entreprises vont pouvoir «décrocher» ce droit, car le seuil de l'investissement substantiel ne doit pas nécessairement être fixé à un niveau élevé.
23. Voir à cet égard; A. STROWEL, «L'originalité en droit d'auteur: un critère à géométrie variable», *J.T.*, 1991, p. 513-518.
24. Le législateur français parle de «la constitution» de la base de données.

télécommunication européen d'une société américaine qui a réalisé des bases de données ne conférera pas à l'acheteur de droit *sui generis* (à défaut pour la société américaine de pouvoir, dans l'état actuel du droit américain, revendiquer un droit similaire; sur ce point, voir *infra*), quand bien même cette opération aurait coûté des milliards d'euros[25].

3.2 Titulaire du droit: le producteur (art. 2, 5º)

Contrairement à la directive, la loi définit le producteur: «*la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume le risque des investissements qui sont à l'origine de la base de données*». On retrouve là des éléments (initiative sur le plan de l'investissement et prise de risque financier) qui contribuent à définir le producteur titulaire d'un droit voisin[26] (ou le producteur d'œuvres audiovisuelles). Il va sans dire que le producteur sera presque toujours une personne morale (privée ou publique – songeons par exemple à l'Institut géographique national), qui sera donc investie *ab initio* de ce droit. On peut imaginer une forme d'indivision entre plusieurs producteurs sur le plan de la jouissance de ce droit, à condition qu'il y ait eu une sorte de «joint venture» en vue de la réalisation d'une telle base. Tel sera le cas d'une base dont les données sont collectées à l'initiative d'une personne morale, dont la vérification est faite par une deuxième et dont la présentation est le fait d'une troisième. Encore faut-il que ces contributeurs ne travaillent pas sous les ordres de l'un d'entre eux. La directive a en effet pris le soin de préciser (considérant nº 41) que les «sous-traitants», qui agissent sous la responsabilité d'un donneur d'ordre, ne sont pas des producteurs. Sauf à de rares exceptions, des employés ne pourront pas davantage bénéficier à titre originaire de ce droit, à défaut de supporter le risque économique lié à la constitution de ces bases.

3.3 Le sort des producteurs étrangers (art. 12)

L'article 12 (al. 1) de la loi contient une précision importante en pratique, qui a pour effet d'exclure du champ de la protection par le droit *sui generis* les producteurs qui ne sont pas ressortissants d'un

25. Voir J. GASTER, *op. cit.*, p. 122.
26. Voir F. BRISON, «Le chapitre II de la *Loi sur le droit d'auteur*: des droits voisins», *R.D.C.*, 1996, p. 13. Par conséquent, on ne peut suivre ceux qui à tort considèrent que le nouveau droit *sui generis* ne constitue pas un droit voisin (voir par ex. Chr. GARRIGUES, «Databases: A Subject Matter for Copyright or a Neighbouring Right Regime?», *EIPR*, 1997, p. 3-5).

État membre de l'Union européenne ou qui n'ont pas leur résidence habituelle sur le territoire de l'Union. Lorsque le producteur est une personne morale (art. 12, al. 2), celle-ci doit être constituée en conformité avec la législation d'un État membre et avoir son siège statutaire[27], son administration centrale ou son établissement principal à l'intérieur de l'Union. Cette disposition vise au premier chef les producteurs américains, qui ne bénéficient donc pas à cet égard du principe de traitement national (*contra* pour la protection par le droit d'auteur soumise à la règle d'assimilation prévue dans la Convention de Berne). Les bases de données fabriquées dans des pays tiers par ces producteurs non communautaires ne bénéficieront de la protection *sui generis* qu'en cas d'accord conclu par le Conseil sur proposition de la Commission européenne, laquelle vérifiera que les producteurs communautaires jouissent dans ces pays tiers d'une protection équivalente (art. 12, al. 3 LBD; en ce cas toutefois, la durée de protection ne peut excéder celle prévue à l'article 6 LDB au profit des producteurs (art. 12, al. 3, dernière phrase), ce qui réintroduit le principe de la comparaison des délais). La règle de réciprocité insérée dans la directive constitue l'une des raisons pour lesquelles le Congrès américain est en train de considérer l'adoption d'un «Collections of Information Antipiracy Act»[28] qui entend conférer une protection similaire à celle prévue par le texte communautaire.

3.4 Objet du droit sui generis (art. 4, al. 1 et 2)

Quel est l'objet du droit du producteur? Le droit *sui generis* vise le contenu de la base, alors que le droit d'auteur porte sur le contenant, en cas de sélection ou arrangement original des éléments de la base de données, et/ou sur le contenu, si celui-ci se compose d'éléments protégés, comme des images ou des extraits sonores. Mais il importe d'être plus précis, car s'il porte sur le contenu, le droit *sui generis* ne couvre pas (ou ne devrait en tout cas pas couvrir) les éléments (d'information) en tant que tels.

Le producteur au sens défini plus haut dispose en effet d'un droit sur la base de données considérée dans son intégralité ou sur

27. Si elle n'a que son siège statutaire sur le territoire de l'Union, les opérations de cette société doivent avoir un lien réel et continu avec l'économie d'un État membre.
28. Voir le projet H.R. 354 introduit par M. Coble devant la Chambre des Représentants le 19 janvier 1999 (*to amend title 17, United States Code*). Une législation similaire avait déjà été examinée par le Congrès américain sous la précédente législature, mais n'avait pu être adoptée en même temps que le *Digital Millenium Copyright Act* d'octobre 1998.

une partie substantielle de celle-ci (art. 4, al. 1 de la loi), mais pas sur les données elles-mêmes (ou sur une partie non substantielle du contenu)[29]. On aperçoit néanmoins immédiatement qu'il est difficile de distinguer le droit sur l'ensemble ou une portion substantielle de celui-ci du droit sur les éléments individuels considérés en tant que tels, généralement des informations. L'exigence de libre accès à l'information, qui peut se déduire de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, voire être garantie par l'application du droit de la libre concurrence, justifie la fixation d'un seuil en deçà duquel la reprise du contenu demeure autorisée; c'est à la jurisprudence qu'il reviendra de déterminer ce seuil, autrement dit ce qu'il faut entendre par une «partie substantielle»[30]. Sans doute les juges doivent-ils, ce faisant, être guidés par un critère économique. Le considérant 42 de la directive suggère d'ailleurs qu'il y a atteinte au droit lorsqu'il y a atteinte substantielle à l'investissement. Mais d'autres considérations tirées de l'article 10 C.E.D.H. pourraient sans doute être invoquées pour restreindre l'étendue de ce droit *sui generis* dans certaines hypothèses particulières[31].

Dans la mesure où il est possible d'extraire une série d'informations ou de parties non substantielles d'une base de données par des requêtes répétées et des procédés automatiques d'interrogation à distance, l'article 4, al. 2 de la loi ajoute une limite supplémentaire: ces techniques de «pompage» du contenu ne sont pas autorisées si «*elles sont contraires à une exploitation normale de la base de données ou causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du producteur de celle-ci*»[32].

29. Pour cette raison, comme le rappelle à propos l'exposé des motifs, les termes «tout ou partie du contenu de la base de données» de la (proposition de) directive (art. 7, 1 DBD) ont été remplacés par les termes «la totalité ou une partie substantielle, évaluée de manière qualitative ou quantitative, du contenu de la base de données» (voir la formule quasi identique de l'art. 4, al. 1 de la loi).
30. La jurisprudence anglaise qui, sur le plan de l'analyse de la contrefaçon en matière de droit d'auteur, fait usage de cette notion de «partie substantielle» d'une œuvre protégée semble avoir inspiré les rédacteurs de la directive (en ce sens: J. GASTER, *op. cit.*, p. 126; voir également art. 16(3)(a) du *Copyright, Design and Patent Act* de 1988).
31. Dans un article publié en 1996, B. Hugenholtz (*op. cit.*, p. 135) invitait les législateurs nationaux à tirer parti de l'article 10 C.E.D.H. pour justifier de nouvelles exceptions au droit *sui generis*.
32. On retrouve ici le test du préjudice économique que la Convention de Berne (art. 9, 2) a prévu comme limite aux exceptions au droit de reproduction et que l'accord dit ADPIC conclu dans le cadre du GATT en 1994 applique pour les limitations au droit de reproduction et de communication au public (art. 13 ADPIC).

3.5 Étendue du droit sui generis (art. 4 et art. 2, 2º et 3º)

S'agissant de l'étendue du droit *sui generis*, il permet à son titulaire d'interdire l'extraction, définie comme «*un 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. 2, 2º de la loi; art. 7, 2, a) DBD), ainsi que la réutilisation définie comme «*toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données par distribution de copies, par location, par transmission en ligne ou sous d'autres formes*» (art. 2, 3º de la loi; art. 7, 2, b) DBD)[33]. L'extraction, qui s'apparente à la reproduction, est large puisqu'elle vise tout transfert sur un autre support, ce qui couvre des actes de nature privée et temporaire, par exemple la visualisation sur écran du contenu d'une base de données (voir considérant nº 44). La notion de réutilisation renvoie davantage à l'utilisation publique et donc commerciale du contenu de la base de données, notamment sur support hors ligne. Mais la communication au public par fil ou sans fil est également visée par ce concept de réutilisation qui crée donc bien un droit de transmission numérique sur le contenu des bases de données. Lorsqu'est en jeu une forme de réutilisation sur support, la règle de l'épuisement communautaire joue puisque le titulaire du droit *sui generis* ne pourra pas contrôler la revente des copies vendues dans l'Union européenne (ou plus largement dans l'Espace Économique Européen) par le titulaire du droit ou avec son consentement (art. 4, al. 3 de la loi)[34].

3.6 Caractères du droit sui generis (art. 5)

De manière parfaitement identique à ce que la loi du 30 juin 1994 prévoit pour le droit d'auteur (art. 3, §1, al. 1), l'article 5 de la loi prend soin de préciser que ce droit *sui generis* est mobilier, cessible et transmissible, conformément aux principes du Code civil. Les contrats relatifs à ce droit ne sont soumis à aucune condition de forme ou de publicité.

---

33. Les textes de la directive et de la loi précisent encore que le prêt public n'est ni un acte d'extraction, ni un acte de réutilisation, précision qui nous semble superflue, mais qui a sans doute été introduite dans le but de rassurer directement les institutions de prêt.
34. À propos des diverses règles d'épuisement dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins et ses conséquences pour le multimédia, voir A. STROWEL, «Le contrôle de la distribution des produits multimédia», *A&M*, 1997.2, p. 123-128.

3.7 Durée de la protection (art. 6)

Le droit *sui generis* a une durée de 15 ans qui prend naissance au moment de l'achèvement de la base de données (art. 6, al. 1), mais toute modification, résultant par exemple d'une mise à jour de données ou d'ajouts, à condition qu'elle soit qualitativement ou quantitativement substantielle, donnera naissance à une durée de protection nouvelle à compter de cette modification (art. 6, al. 3). La protection de certaines bases pourra donc se prolonger indéfiniment (protection perpétuelle *de facto*). C'est la même logique de rémunération de l'investissement (originaire ou postérieur) qui justifie tant la première période de protection que les suivantes. Ces périodes peuvent se chevaucher, contrairement au système de renouvellement en matière de marques ou de dessins et modèles. Il reviendra bien entendu à la jurisprudence de déterminer quand la modification est substantielle. Il sera en tout état de cause indispensable que le producteur se réserve la preuve de la date de l'achèvement et de la modification substantielle de la base de données qui font courir le délai de protection (art. 6, al. 4). Les fabricants de bases de données veilleront à instaurer les procédures internes nécessaires à l'établissement de cette preuve.

Le risque de perpétuation de la protection ne doit pas être exagéré car beaucoup de bases de données (par exemple des cotations en bourse ou des listes de voitures d'occasion disponibles) connaissent de toute manière une obsolescence rapide liée à la courte durée de vie des informations. Le prolongement de la durée ne posera donc la plupart du temps pas de problème; en revanche, le phénomène de renouvellement du contenu des bases de données en ligne aura souvent pour conséquence que l'utilisateur n'aura plus accès aux versions antérieures qui, dans certaines hypothèses, peuvent revêtir un intérêt, pour le chercheur notamment. D'où l'idée caressée par le législateur américain de créer, au profit des seules bibliothèques, un droit d'archivage sur support durable des (versions anciennes des) bases de données devenues inaccessibles. Cette suggestion mériterait d'être examinée par le législateur qui pourrait la consacrer dans un texte indépendant.

3.8 Règles de droit transitoire (art. 18)

Le nouveau droit *sui generis* s'applique à des bases de données achevées antérieurement à son entrée en vigueur, plus exactement «*aux bases de données dont la fabrication a été achevée après le 31 décembre 1982*» (art. 18, al. 1 LBD). Les bases de données qui ont été

achevées entre le 1er janvier 1983 et le 31 décembre 1997 et qui satisfont aux conditions de protection à la date du 1er janvier 1998 (date limite pour la transposition de la directive) sont protégées pour une durée de 15 ans à compter du 1er janvier 1998 (art. 18, al. 2 LDB).

S'agissant de l'aspect de droit d'auteur (voir *infra* point II), l'article 32 de la loi, modifiant l'article 88, §1 de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins, précise que «*la loi* [relative au droit d'auteur] *s'applique aux bases de données créées avant l'entrée en vigueur de l'article 20bis* [introduisant les dispositions de droit d'auteur particulières aux bases de données] *et non tombées dans le domaine public à ce moment*», c'est-à-dire aux bases de données dont l'auteur est mort ou dont la publication a été réalisée il y a moins de 70 ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

3.9 Limites au droit des producteurs (art. 7 à 11)

Les articles 7 à 11 de la loi énumèrent les diverses limites au droit du producteur. Cet aspect a fait l'objet de discussions délicates au Parlement.

Il convient tout d'abord de souligner que le législateur a veillé à coordonner les exceptions introduites pour le droit *sui generis* avec celles prévues pour le droit d'auteur (voir *infra* no 23 et s.).

De plus, ces exceptions sont prévues au profit de l'utilisateur légitime défini (art. 2, 4o LBD; dans le même sens, art. 20*quater* nouveau, al. 4 LDA) comme «*la personne qui effectue des actes d'extraction et/ou de réutilisation autorisés par le producteur de la base de données ou admis par la loi*». C'est dire que la notion d'utilisateur légitime comprend non seulement le bénéficiaire d'un contrat de licence conclu avec l'ayant droit, mais aussi toute personne qui est autorisée par la loi à utiliser la base de données (l'autorisation légale pouvant résulter de l'application d'une des exceptions; ainsi, selon l'exposé des motifs, la personne qui emprunte un exemplaire d'une base de données auprès d'une bibliothèque publique doit être considérée comme un utilisateur légitime car le prêt public d'une base de données demeure libre).

Enfin, suivant en cela la directive, le système légal des limitations comprend deux parties: une première (intitulée «exceptions au droit des producteurs de bases de données») concerne certaines *extractions* (et un cas de réutilisation) de *parties substantielles* (donc en principe interdites par application du droit *sui generis*), une

seconde (intitulée «droits et obligations des utilisateurs légitimes»), *les extractions et les réutilisations* de *parties non substantielles* (donc en principe autorisées, mais qui pourraient être contractuellement interdites). Ces deux aspects seront successivement examinés sous les deux paragraphes qui suivent (nº 14 et nº 15).

3.10 Exceptions au droit sui generis (art. 7)

La directive laissait aux États membres la faculté de prévoir trois exceptions en faveur de l'utilisateur légitime, pour qu'il puisse faire usage des *parties substantielles* du contenu (art. 9 DBD). Le législateur a introduit à l'article 7 LBD ces trois hypothèses d'exceptions (dont les deux premières ne concernent que l'extraction, la réutilisation demeurant interdite):

- extraction «dans un but strictement privé», mais uniquement pour les bases de données *non électroniques*. Autrement dit, l'exception d'usage privé, par ailleurs connue en droit d'auteur classique, ne s'applique pas dans le domaine des bases de données, car on craint que cette exception vide de tout sens la protection. D'une manière similaire, la Commission défend l'idée que, dans le monde numérique en général, cette exception n'a pas sa place[35]. S'agissant des bases de données non électroniques, le but strictement privé comprend l'usage personnel d'une personne physique même à des fins professionnelles, ainsi que l'usage interne d'une personne morale; cette définition large de l'usage privé résulte désormais clairement des travaux préparatoires[36];

- extraction «à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique». Encore faut-il que cette extraction soit «justifiée par le but non lucratif poursuivi», ce qui laisse supposer que seuls l'enseignement et la recherche réalisés dans un cadre non commercial peuvent bénéficier de cette exception (*contra* pour la recherche en entreprise par exemple). La mention du nom du producteur et du titre de la base de données (dont un extrait est utilisé à ces fins) est requise dans cette hypothèse (art. 7, al. 2 LBD);

35. Voir art. 5, 2 de la proposition de directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information qui a été présentée par la Commission (COM(97) 628 final du 10.12.1997).
36. Chambre, Documents – Projet de loi (nº 1535/1 – 97/98), p. 26.

- extraction et/ou réutilisation «à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle», par exemple au profit de la Sûreté de l'État (mission de sécurité publique), des services de police ou de l'Ordre judiciaire.

3.11 Droits et obligations des utilisateurs légitimes (art. 8 et 9)

En outre, s'agissant des *parties non substantielles*[37] du contenu de la base de données, les utilisateurs légitimes de la base de données (ou d'une partie de celle-ci: voir art. 8, al. 2) conservent toujours le droit de les extraire et de les réutiliser (art. 8), en dépit de l'existence d'une clause contractuelle contraire (voir *infra* nº 17 commentant l'article 11 de la loi).

Toutefois, une limite générale au droit de l'utilisateur légitime est prévue à l'article 9, en ce sens que les actes qui portent préjudice à «l'exploitation normale» de la base de données ou qui «lèsent de manière injustifiée les intérêts légitimes du producteur» demeurent interdits. On retrouve là une limite générale aux exceptions, semblable à celle prévue en matière de droit d'auteur dans différents textes légaux (voir *infra* nº 24).

3.12 Sauvegarde des droits sur les éléments de la base de données (art. 10)

Rappelant que l'utilisateur légitime ne peut porter préjudice aux titulaires de droits (droit d'auteur, droits voisins) sur des éléments de la base de données, l'article 10 apparaît comme une mesure «superfétatoire»[38], eu égard non seulement à l'article 13 de la directive mais aussi eu égard au nouvel article 20*bis*, al. 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* (transposant l'article 3.2 de la directive). Cette disposition purement déclaratoire a sans doute pour simple objectif de rassurer les ayants droit.

3.13 Caractère impératif des exceptions (art. 11)

L'article 11 énonçant que les exceptions des articles 7 à 10 sont impératives a pour effet que toute disposition contractuelle contraire est nulle et non avenue (cf. art. 15 DBD qui permet aux États mem-

37. Le caractère non substantiel de la partie du contenu peut résulter d'une appréciation soit sur le plan qualitatif, soit en termes quantitatifs.
38. Chambre, Documents – Projet de loi (nº 1535/1 – 97/98), p. 28.

bres de conférer un caractère au moins impératif aux exceptions des articles 6.1 et 8 de la directive). L'exposé des motifs[39] ajoute que la consécration de ce caractère impératif des limitations a pour effet d'éviter que ces exceptions soient contournées par le renvoi à une législation étrangère plus favorable aux producteurs: étant une disposition d'application immédiate selon la terminologie du droit international privé, l'article 11 permet donc d'annuler une clause contractuelle qui prévoirait l'application d'une législation autre que la législation nationale.

3.14 Dispositions pénales et judiciaires (art. 13 à 17 et loi du 10 août 1998)

Les articles 13 à 17 de la loi reprennent *grosso modo* les dispositions pénales déjà consacrées en matière de droit d'auteur et de droits voisins (voir art. 80 et s. LDA). On consultera donc utilement les commentaires consacrés à ce sujet[40]. Par ailleurs, l'article 33 de la loi apporte une modification à l'article 1481, al. 1 du Code judiciaire afin d'étendre au profit des titulaires d'un droit voisin, en ce compris les titulaires du droit (*sui generis*) des producteurs de bases de données, le bénéfice de la procédure de saisie-description[41].

Les autres dispositions de droit judiciaire ont été insérées dans la «loi transposant en droit judiciaire belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données» (voir *supra* n° 1). L'article 2 de cette dernière loi attribue au président du tribunal de première instance la compétence de constater l'existence et d'ordonner la cessation de toute atteinte au droit des producteurs de bases de données. Contrairement à ce que le projet de loi pouvait donner à penser[42], le mécanisme de l'action en cessation civile a donc bien été étendu aux hypothèses d'atteinte au droit *sui generis*. En modifiant l'article 569, 7° du Code judiciaire, l'article 3 de la seconde loi de 1998 entend étendre la compétence du tribunal de première instance aux demandes relatives au droit *sui generis* des producteurs de bases de données (dont le montant est supérieur à 75 000 FB). Ajoutons que l'article 4 de cette loi complémentaire de transposition porte modification de l'article 587, al. 1 du Code judiciaire relatif à la compétence du président du tribunal de

39. Chambre, Documents – Projet de loi (n° 1535/1 – 97/98), p. 25.
40. A. BERENBOOM, *op. cit.*, n° 254 et s.; F. BRISON et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 558; A. et B. STROWEL, *op. cit.*, p. 135.
41. Au sujet de cette mesure, voir: F. Gotzen (éd.), *Beslag inzake namaak – La saisie-description*, Story-scientia, 1991.
42. M. BUYDENS, *Le projet de loi…*, *op. cit.*, p. 350.

première instance; désormais, il est prévu dans le Code judiciaire que sa compétence s'étend aux actions en cessation introduites soit sur pied de l'article 87, §1 de la loi sur le droit d'auteur, soit sur pied de l'article 2 de la loi du 10 août 1998 en matière de droit voisin des producteurs de bases de données.

4. Le droit d'auteur sur les bases de données

Le chapitre III de la loi du 31 août 1998 modifie la loi sur le droit d'auteur du 30 juin 1994 sur plusieurs points importants (nous utilisons dans la suite les références aux articles modifiés ou nouveaux de la *Loi sur le droit d'auteur*). Certaines modifications ne seront pas présentées ici, dans la mesure où elles ne concernent pas la matière des bases de données[43]. L'apport principal de la loi du 31 août *sur le plan du droit d'auteur* peut être synthétisé comme suit:

- ajout, par le biais de l'article 19 de la loi du 31 août 1998, d'une nouvelle section 4*bis* dans la *Loi sur le droit d'auteur*, intitulée «*Dispositions particulières aux bases de données*» (art. 20*bis* à 20*quater* LDA), précisant le critère et l'objet de la protection (art. 20*bis*), la titularité des droits en cas de création d'employé (art. 20*ter* LDA) et conférant une exception pour accès et usage normal au profit de l'utilisateur légitime (art. 20 *quater*);

- modifications et compléments en ce qui concerne le régime des exceptions au droit d'auteur (art. 20 à 23 de la loi du 31 août 1998) et aux droits voisins (art. 25 et 26 de la loi du 31 août 1998);

- création d'un nouveau droit à rémunération au profit des auteurs et des éditeurs dans le cas de la reproduction et de la communication au public à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique (art. 29 insérant un chapitre V*bis* dans la *Loi sur le droit d'auteur* composé des nouveaux articles 61*bis* à 61*quater* LDA).

4.1 Critère de protection (art. 20bis, al. 1 LDA)

Le nouvel article 20*bis*, al. 1er de la loi relative au droit d'auteur précise que le critère d'originalité est rempli, dès lors que la base de

43. Par exemple les modifications de l'article 42 de la *Loi sur le droit d'auteur* fixant les modalités de détermination du droit à rémunération au profit des titulaires de droits voisins.

donnée constitue «par le choix ou la disposition des matières» une «création intellectuelle propre à [son] auteur».

Cette dernière formule, déjà utilisée pour définir l'originalité en matière de programme d'ordinateur (art. 2 de la *Loi sur les programmes d'ordinateur*) et de photographies (art. 2, §5 LDA), vise à harmoniser les interprétations parfois divergentes de ce critère. Il nous paraît que cette formule peut néanmoins continuer à faire l'objet d'interprétations marginalement différentes, ce qui pourrait signifier qu'à l'exception de certains pays dont les tribunaux avaient par le passé adopté des définitions «extrêmes» du critère de protection (seuil minimal au Royaume-Uni, niveau élevé en RFA), la jurisprudence traditionnelle en Belgique pourra continuer à s'appliquer[44].

S'agissant de la règle selon laquelle l'originalité doit porter sur le choix ou la disposition des matières, on a souvent noté qu'elle conduisait à dénier à la plupart des bases de données toute protection par le droit d'auteur, soit que celles-ci soient exhaustives, auquel cas il n'y a aucune originalité sur le plan de la sélection, soit que celles-ci soient organisées et classées de manière évidente pour la facilité de leur interrogation (par ordre chronologique par ex.), auquel cas il n'y a place pour aucune originalité sur le plan de la disposition des matières. Appliquant cette règle, la jurisprudence[45] a souvent constaté l'impossibilité de protéger des annuaires téléphoniques, des

44. Voir A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 244 et s.
45. Pour une synthèse récente de la jurisprudence en droit comparé, voir J. GASTER, *op. cit.*, p. 59 et s. En Belgique, voir Comm. Bruxelles, 19 juillet 1995, RDC, 1995, p. 747 (aff. *Belgacom* c. *Kapitol Trading* – compilation d'adresses d'abonnés); Gent, 16 nov. 1995, *A&M*, 1997, p. 57, note A. Strowel (*Institut Géographique National* c. *Tele Atlas* – carte géographique). En France, voir: Cass. civ., 5 mai 1998, Légipresse, sept. 1998, nº 154, p. III-116 (aff. *Labo France éditeur* c. *Spectra 2000*) («la Cour d'appel [voir Gaz. Pal., 22-23 janvier 1997, p. 54], qui a retenu que l'originalité de l'annuaire [des laboratoires d'analyses médicales] résidait, non dans la simple compilation des adresses publiées, mais dans la présentation qui en était faite, a pu déduire de cette appréciation souveraine que l'utilisation des adresses ne constituait pas une contrefaçon, l'œuvre n'étant pas reproduite dans ses éléments originaux»); Cass. civ., 2 mai 1989, D.I.T., 1990/2, p. 38, note Ph. Gaudrat (aff. *L'Expansion industrielle* c. *Coprosa* – liste d'entreprises de construction automobile); Douai, 7 oct. 1996, D., 1997, somm. comm., p. 92 (*DDB Needham* c. *Compagnie des Courtiers jurés piqueurs de vins de Paris* – carte de vins). Aux Pays-Bas: Hoge Raad, janvier 1991, Computerr., 1991/2, p. 84, note P.B. Hugenholtz (aff. *Romme* c. *Van Daele* – lexique). Aux États-Unis: Cour suprême, 27 mars 1991, BNA's Patents, Trademarks and Copyright Journal, 1991, p. 453 (aff. *Feist Publications Inc.* c. *Rural Telephone Inc.* – annuaire téléphonique «pages blanches» et rejet de la doctrine du «sweat of the brow»); U.S. District Court (Western District of Wisconsin), 5 janvier 1996, BNA's Patents, Trademarks and Copyright Journal, 1996, p. 412 (aff. *ProCD Inc.* c. *Zeidenberg* – compilation

lexiques, des cartes de vins, des listes de fournisseurs, des recueils de textes légaux, des cartes géographiques, etc. Cette lacune du droit d'auteur est précisément ce qui justifie l'introduction du nouveau droit *sui generis* (voir *supra* partie II).

4.2 Objet de la protection (art. 20bis, al. 2 et 3 LDA)

La définition de la base de données que l'on trouve dans la loi particulière relative au droit des producteurs (voir *supra* nº 3) est insérée dans l'article 20*bis*, al. 3 LDA. Rappel est également fait au principe de l'indépendance de la protection de la base de données et de ses éléments (art. 20*bis*, al. 2 LDA).

4.3 Présomption de cession des droits en cas de contrat d'emploi (art. 20ter LDA)

C'est cet aspect qui a fait l'objet des plus longs débats à la Chambre, de la même manière que la question de la titularité des droits en matière d'œuvres réalisées dans le cadre d'un contrat de travail et de commande avait longuement retenu l'attention des parlementaires lors des travaux préparatoires à l'adoption de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur. Dérogeant au régime de droit commun fondé sur le compromis de l'article 3, §3 LDA, le système adopté pour les bases de données est, sous les réserves indiquées ci-après, calqué sur celui prévu en matière de programmes d'ordinateur (art. 3 de la *Loi sur les programmes d'ordinateur*[46]) et s'apparente au régime de l'œuvre audiovisuelle (art. 18 LDA), en ce qu'il instaure une présomption de cession des droits au profit de l'employeur-producteur. L'un des motifs invoqués à l'appui de cette solution prônée par les secteurs public et privé (la FEB notamment) est précisément que les bases de données électroniques fonctionnent à l'aide d'un programme et qu'il eût été illogique d'instaurer une présomption de cession des droits patrimoniaux en ce qui concerne le

d'annuaires téléphoniques); U.S. Court of Appeals (Eleventh Circuit), 10 juin 1997, BNA's Patents, Trademarks and Copyright Journal, 1997, p. 157 (aff. *Warren Publishing Inc.* c. *Microdos Data Corp.* – listes des câblodistributeurs par communes). *Contra*, dans les pays qui appliquent la doctrine du «sweat of the brow» comme seuil de protection par le droit d'auteur: Federal Court of Australia, IPR, 1996, 34, p. 306; Entertainment Law Review, 1996, News Section E-136 (*A-One Accessory Imports Pty Ltd.* c. *Off Road Imports Pty Ltd.* – catalogue de pièces pour motos).

46. Remarquons toutefois que si, en matière de programmes d'ordinateur, le législateur était tenu d'introduire cette règle (voir art. 2, 3 de la directive sur les programmes d'ordinateur), le considérant nº 29 de la directive sur les bases de données indique que cette question est laissée à la discrétion des États membres.

logiciel de gestion de la base de données et de ne pas prévoir le même système pour la base de données elle-même[47]. Le système de la présomption se justifie également par le fait qu'il permet d'éviter des conflits entre les multiples créateurs intervenant dans la réalisation de la base de données et de faciliter l'exploitation économique de celle-ci.

Le régime de présomption de cession se caractérise par les traits suivants:

a) la présomption est simple et peut donc être renversée;

b) elle vaut pour les seuls droits patrimoniaux de «l'auteur de la base de données, c'est-à-dire de la personne qui participe à la sélection ou à la disposition originale des données contenues dans la base de données»[48] (autrement dit, l'employé obtient à titre originaire et conserve les droits moraux, dont le droit à la paternité). Le Rapport de la Chambre illustre la règle par l'exemple d'un CD-ROM consacré à Magritte (à condition qu'il puisse être qualifié de base de données; voir *supra* nº 3): la présomption de cession des droits vaudrait pour les droits économiques des employés qui ont participé à la sélection ou à la disposition originale des œuvres du peintre et non pour les droits des héritiers de Magritte[49];

c) le système de la présomption de cession s'étend au cas de la base de données créée par un agent travaillant sous régime statutaire (un traitement similaire entre employés et agents a également été prévu dans le régime de droit commun et pour les programmes d'ordinateur);

d) pour que la présomption sorte ses effets, encore faut-il que l'employé (ou l'agent) ait réalisé la base de données soit dans l'exercice de ses fonctions, soit d'après les instructions de son employeur. Il faudra donc vérifier quel est l'objet du contrat d'emploi: la base de données réalisée par l'employé dans le cadre de ses activités normales respectera la condition légale. Même si elle a été conçue en dehors des heures normales de travail ou à domicile, la base de données développée par un employé pour son employeur pourra être

47. Chambre, Documents – Projet de loi (nº 1535/7 – 97/98), p. 19.
48. Chambre, Documents – Projet de loi (nº 1535/7 – 97/98), p. 28.
49. *Ibid*.

considérée comme créée dans l'exercice de ses fonctions[50]. L'empire de la présomption légale s'étend en outre aux bases de données que l'employé a conçues en dehors de l'exercice de ses fonctions normales, mais sous les indications spécifiques de son employeur;

e) une différence importante avec le régime prévu pour les logiciels d'employés réside en ce que la présomption légale est ici conditionnée par le fait que la base de données est créée «*dans l'industrie non culturelle*». Cette condition que l'on trouve dans le régime de droit commun, mais en matière de contrat de commande, risque d'introduire, comme le notait le représentant du ministre de la Justice lors des débats parlementaires, une insécurité juridique liée au caractère vague de cette notion[51]. Une base de données juridiques relève-t-elle du secteur non culturel? Une base de données contenant des articles de presse financière (songeons à la base de données créée par les éditeurs de presse dans le cadre du projet *Central Station* et qui a donné lieu au litige que l'on connaît[52]) tombe-t-elle dans le champ de la présomption? De telles questions devront être tranchées par les tribunaux;

f) comme pour le régime de droit commun (art. 3, §3 LDA), des accords collectifs pourraient déterminer l'étendue et les modalités de la présomption de cession (nouvel art. 20*ter*, al. 2 LDA).

À l'instar de ce qui vaut en matière de logiciels, le même système de présomption de cession n'a pas été étendu au contrat de commande.

4.4 Exception en faveur de l'accès ou de l'usage normal (art. 20quater LDA)

Comme en matière de programmes d'ordinateur (voir art. 6, §1 LPO), il fallait prévoir une exception pour l'usage normal, dans la mesure où la consultation et l'utilisation de la base de données nécessite que l'utilisateur légitime[53] effectue des actes de reproduction ou

50. En revanche, il va de soi que les bases de données mises au point avant de joindre un employeur ne tombent pas dans le champ de la présomption légale.
51. Voir A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 80.
52. Voir Bruxelles, 28 oct. 1997, *A&M*, 1997, p. 383.
53. Ce dernier est défini ici comme «la personne qui effectue les actes autorisés par l'auteur ou admis par la loi» (nouvel art. 20*quater*, al. 4 LDA).

de communication au public tombant en principe dans le champ du monopole de l'auteur. Pour cette raison, la loi (nouvel art. 20*quater* LDA), à la suite de la directive (art. 6, 1), exclut du champ du droit exclusif les actes «nécessaires à l'accès au contenu de la base de données [ou à une partie de celle-ci: voir art. 20*quater*, al. 2] et à son utilisation normale par lui-même [l'utilisateur légitime]» (à comparer à l'exception de l'article 8 de la loi en matière de droit *sui generis*: voir *supra* nº 15).

Cette exception est impérative (voir art. 20*quater*, al. 3 LDA) et même d'application immédiate (voir *supra* nº 17).

4.5 Autres exceptions au droit d'auteur (art. 22, 22bis, 23 et 23bis LDA)

L'excellent exposé des motifs[54] a bien mis en lumière les positions respectives des ayants droit d'un côté, des établissements d'enseignement de prêt public de l'autre, ainsi que la nécessité de définir un équilibre entre ces intérêts. L'équilibre que la loi se propose de réaliser consiste à contrebalancer les droits reconnus aux producteurs par trois mesures principales: l'introduction d'exceptions au profit de l'enseignement et de la recherche, la reconnaissance du caractère impératif des exceptions et l'introduction d'un droit à rémunération. Les deux premières mesures d'équilibrage des intérêts se retrouvent dans la partie de la loi consacrée au droit des producteurs (voir *supra* nº 14); en matière de droit d'auteur, c'est donc surtout par l'introduction d'une nouvelle licence obligatoire (voir *infra* nº 26), s'ajoutant à celles inscrites dans la loi relative au droit d'auteur, que la loi du 31 août 1998 innove. Envisageons ici les deux premières mesures.

4.5.1 Quelles sont les exceptions?

L'article 20 de la loi du 31 août 1998 modifie et complète les dispositions existantes quant aux exceptions applicables *à toutes les œuvres* comme suit:

- *copie privée*: l'exception de l'article 22, §1er, 4º LDA est modifiée en ce qu'elle ne vaut désormais plus que pour «la reproduction [...] effectuée dans un but strictement privé» (pour une définition, voir *supra* nº 14), alors que l'ancienne version ajoutait l'exception à but didactique. Cette exception pour

54. Chambre, Documents – Projet de loi (nº 1535/1 – 97/98), p. 7-13.

usage privé est limitée aux œuvres fixées sur un support graphique ou analogue (de la même manière que l'exception de copie privée au droit voisin du producteur ne vaut pas pour les bases de données sur support électronique);

- *usage «à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique»*: les nouveaux articles 22, §1, 4*bis* et 4*ter* LDA visent l'usage à titre «didactique» ou de recherche (voir *supra* n° 14 pour le droit des producteurs) respectivement des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue (généralement du papier) ou sur un autre support (par ex. électronique).

L'article 21 de la loi du 31 août 1998 ajoute un article 22*bis* dans la *Loi sur le droit d'auteur* qui consacre des exceptions applicables *aux seules œuvres que sont les bases de données*:

- on retrouve au point 1° l'exception pour usage privé (voir *supra* n° 14 pour le droit du producteur) qui vaut uniquement pour les bases de données non électroniques («fixées sur un support graphique ou analogue»), mais cette fois, la disposition légale introduit une exception non au droit d'extraction (droit du producteur), mais au droit de reproduction (droit d'auteur);

- les points 2°, 3° et 4° de l'article 22*bis* LDA comprennent les exceptions au droit de reproduction (le point 2° vise les bases non électroniques et le point 3° porte sur les bases électroniques) et au droit de communication au public (point 4°) en faveur de l'enseignement et de la recherche scientifique, à condition que ces usages soient justifiés par «le but non lucratif poursuivi» et que le nom de l'auteur et le titre de la base de données soient mentionnés (art. 22*bis*, §2 LDA);

- l'article 22*bis*, 5° LDA ajoute l'exception (non seulement au droit de reproduction mais au droit de communication au public) en cas d'actes liés à l'exercice de certaines missions publiques (de manière symétrique à ce qui est prévu pour le droit du producteur: voir *supra* n° 14).

Toutes ces exceptions visant les bases de données sont en outre limitées par l'obligation de ne pas porter préjudice à l'exploitation normale de la base de données.

4.5.2 Quel est le statut des exceptions au droit d'auteur?

L'adoption de la loi du 31 août 1998 a fourni l'occasion de s'interroger sur le statut des exceptions déjà consacrées dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Le nouvel article 23*bis* LDA qui énonce que les exceptions des articles 21, 22, 22*bis* (nouveau) et 23, §1 et §3 sont impératives aura des répercussions pratiques considérables là où les ayants droit avaient tendance à écarter contractuellement les exceptions légales. La consécration de ce caractère impératif des exceptions par le législateur belge a de quoi étonner, quand on constate qu'au même moment, le législateur communautaire propose un système d'exceptions facultatives (voir art. 5, 3 de la proposition de directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information – COM(9) 628 final).

4.6 Exceptions aux droits voisins (art. 46 et 47bis LDA)

Le législateur a encore profité de cette révision de la loi du 30 juin 1994 pour introduire en matière de droits voisins une exception en faveur de l'enseignement ou de la recherche scientifique (art. 46, 3°*bis* LDA) et pour consacrer le caractère impératif des exceptions (nouvel art. 47*bis* LDA).

4.7 Les droits à rémunération (art. 59 et 61bis à 61quater LDA)

Les règles relatives au droit à rémunération pour copie graphique ou analogue déjà prévues au chapitre V de la *Loi sur le droit d'auteur* (et mises en œuvre par l'arrêté royal du 30 octobre 1997)[55] sont légèrement modifiées pour tenir compte de la nouvelle terminologie et systématique des exceptions: ce droit vaut désormais en cas de reproduction a) d'œuvres et b) de bases de données non électroniques i) dans un «but strictement privé» (respectivement art. 22, §1, 4° LDA et art. 22*bis*, §1, 1° LDA) ou ii) «à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique» (respectivement art. 22, §1, 4°*bis* LDA et art. 22*bis*, §1, 2° LDA).

En outre, un nouveau droit à rémunération en cas d'usage «didactique» (pour reprendre l'ancienne terminologie) ou à titre de recherche a) d'œuvres et b) de bases de données est consacré dans un chapitre supplémentaire de la *Loi sur le droit d'auteur* (un chapitre

55. Mon., 7 nov. 1997, p. 29912.

V*bis* intitulé «*De la reproduction et/ou de la communication d'œuvres et de prestations à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique*»). Les auteurs et les éditeurs d'œuvres (articles, œuvres plastiques ou courts fragments d'autres œuvres) et de bases de données *fixées sur un support autre que graphique ou analogue*, donc sur un support électronique, bénéficient de ce droit en cas de reproduction dans les conditions respectivement fixées par les articles 22, §1, 4º*ter* et 22*bis*, §1, 3º LDA (en outre, les auteurs de bases de données ont un droit à rémunération en cas de communication à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche). Les titulaires de droits voisins (artistes-interprètes et producteurs) ont également un droit à rémunération en cas de reproduction de leurs prestations à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche.

Ce système prévoyant une rémunération proportionnelle (en fonction des actes d'exploitation) devra être mis en place par accord entre parties (ayants droit et débiteurs) ou, à défaut, par une commission *ad hoc* (voir nouvel art. 61*quater*, §1 et §2 LDA; à comparer à l'art. 42 LDA).

Ce droit à rémunération est cessible, mais ne tombe pas dans le champ des présomptions de cession en matière audiovisuelle et de films et les auteurs et artistes-interprètes conservent en tout état de cause un droit à rémunération équitable, auquel ils ne peuvent renoncer (nouvel art. 6*quater*, §3, al. 1 à 3 LDA). La règle de réciprocité s'applique aux droits à rémunération (voisins) des éditeurs, artistes-interprètes et producteurs (voir art. 79, al. 4 LDA modifié).

5. Conclusions

La transposition du volet «droit voisin» de la directive communautaire permettra de combler certaines lacunes de la protection des recueils d'informations: désormais, ceux qui ont entrepris des investissements dans la constitution de bases de données dont les éléments ne sont pas protégés, par exemple des adresses, pourront avec plus de succès qu'auparavant[56] s'opposer à la réutilisation de ce contenu par des concurrents agissant de manière parasitaire (sans devoir passer par l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur du 14 juillet 1991).

56. Et à condition de se réserver les moyens de prouver l'investissement substantiel dans l'obtention, la vérification ou la présentation de la base de données (voir *supra* nº 5).

En ce qui concerne le volet «droit d'auteur», la loi du 31 août 1998 a surtout fourni l'occasion de revoir le système général des exceptions (et des rémunérations), notamment dans le cas d'usage à titre d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique.