



HAL
open science

Exploitation de l'innovation

Agnès Robin

► **To cite this version:**

Agnès Robin. Exploitation de l'innovation. Cahiers Droit, Sciences & Technologies, 2023, 16, pp.175-189. 10.4000/cdst.7207 . hal-04345487

HAL Id: hal-04345487

<https://hal.umontpellier.fr/hal-04345487v1>

Submitted on 9 Dec 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Exploitation de l'innovation

Agnès Robin



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/cdst/7207>

DOI : 10.4000/cdst.7207

ISSN : 2431-8663

Éditeur

Presses universitaires d'Aix-Marseille - PUAM

Édition imprimée

Date de publication : 21 juillet 2023

Pagination : 175-189

ISBN : 978-2-7314-1287-1

ISSN : 1967-0311

Ce document vous est offert par Université de Montpellier



Référence électronique

Agnès Robin, « Exploitation de l'innovation », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* [En ligne], 16 | 2023, mis en ligne le 30 juillet 2023, consulté le 28 mars 2024. URL : <http://journals.openedition.org/cdst/7207> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cdst.7207>



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

Exploitation de l'innovation

Agnès ROBIN*

A l'occasion d'une décision importante rendue en 2022 par la Cour de justice, le focus sera mis, pour cette chronique, sur l'évolution notable que connaît actuellement le droit *sui generis* des bases de données, tant à travers son application dans la jurisprudence française et européenne (I) que dans son analyse menée par les institutions de l'Union européenne. Ces dernières avaient, en effet, pendant un temps, montré leur volonté de réformer, voire de supprimer le dispositif afin de l'adapter aux nouveaux défis de l'économie fondée sur les données (II), avant de se raviser pour simplement cantonner le droit *sui generis* à son objet traditionnel, comme le montre la proposition de « Règlement sur les données », qui complète le Règlement sur la gouvernance des données adopté en 2022, première manifestation de la stratégie européenne en matière de données (III). L'actualité relative à l'adoption, en 2022 également, du Règlement d'exécution de la directive 2019/1024/UE sera enfin l'occasion de rappeler que l'exercice du droit *sui generis* fait l'objet, depuis récemment, d'une neutralisation en cas d'application des dispositions relatives à la diffusion des données publiques (IV).

I. L'APPLICATION STRICTE DU DROIT *SUI GENERIS* DES BASES DE DONNÉES EN JURISPRUDENCE

Le contentieux qui a traversé pendant l'année 2022 le droit *sui generis* des bases de données montre la vitalité du dispositif législatif. Deux décisions en particulier méritent une attention particulière, l'une émanant de la Cour de justice de l'Union européenne (A) et l'autre de la Cour de cassation (B) et portant sur des sujets différents.

A. EXIGENCE DU RISQUE D'ATTEINTE À L'INVESTISSEMENT

Faits. Les exigences de la Cour de justice dans l'application du droit *sui generis* sont généralement le fruit d'une interprétation particulièrement stricte de la directive 96/9/CE. La Cour le montre encore par un arrêt remarqué¹. Par les réponses qu'elle apporte aux questions préjudicielles, la Cour affirme en effet que les extractions et réutilisations d'une partie substantielle de la base de données d'annonces d'emploi produite et exploitée par la société lettone CV-Online par le moteur de recherche de la société

* Maître de conférences HDR à l'Université de Montpellier.

¹ CJUE, 5^e ch., 3 juin 2021, aff. C-762/19 : *JurisData* n° 2021-012884 ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 1, obs. P. KAMINA ; *LEPI* nov. 2021, n° 200j8, p. 4, S. CHATRY.

Melons, lettone également, qui indexait et copiait sur son propre serveur le contenu des sites cibles et renvoyait par des hyperliens profonds aux annonces d'emploi, ne puissent être condamnées qu'à condition, d'une part, que l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données atteste bien d'un investissement substantiel, et, d'autre part, que l'extraction ou la réutilisation constitue « un risque pour les possibilités d'amortissement de cet investissement » (point 46).

Investissement substantiel. Sur la question relative à l'existence d'un investissement substantiel, rappelons que l'article 7, 1^o de la directive 96/9 prévoit que le fabricant d'une base de données a le droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de celle-ci, lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif. Sur ce point tout d'abord, la Cour maintient la position issue de la jurisprudence *Horceracing*², consistant à analyser les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans la base, à l'exclusion des moyens mis en œuvre pour la création même d'éléments. Elle réaffirme également que l'investissement lié à la vérification du contenu de la base de données « doit être compris comme visant les moyens consacrés, en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés lors de la constitution de cette base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci ». Enfin, elle rappelle, conformément à la jurisprudence *Fixtures Marketing* du 9 novembre 2004 (aff. C-388-02, préc.), que l'investissement dans la présentation du contenu de la base de données comprend les moyens visant à conférer à ladite base sa fonction de traitement de l'information, à savoir ceux consacrés à la disposition systématique ou méthodique des éléments contenus dans cette base ainsi qu'à l'organisation de leur accessibilité individuelle

Utilisation et extraction. Sur le deuxième point relatif à l'existence d'une extraction et d'une réutilisation, la question était plus délicate à traiter dans la mesure où, comme l'avait relevé la société Melons en cause d'appel devant la juridiction lettone, le fonctionnement d'un moteur de recherche, tel que celui en cause, ne permettait pas nécessairement de constater une extraction et/ou une réutilisation du contenu de la base du premier moteur de recherche. En effet, il était souligné que le site internet de la société Melons n'assurait pas de transmission en ligne, à savoir qu'il ne fonctionnait pas « en temps réel ». Par ailleurs, elle avait fait valoir qu'une distinction devait être faite entre le site www.cv.lv et la base de données que celui-ci comporte. Elle précisait, à cet égard, que ce sont les « balises méta » utilisées par CV-Online qui génèrent

176

² CJCE, 9 nov. 2004 *The British Horseracing Board e.a.*, aff. C203/02, *The British Horseracing Board Ltd e.a. c. William Hill Organization Ltd*, Rec. CJCE 2004, I, p. 10415; *Comm. com. électr.* 2005, comm. 2, note C. CARON; *D.* 2005, p. 1495, obs. P. SIRINELLI; *Légipresse* 2005, n^o 221, III, p. 85, note N. MALLET-POUJOL; *Pr. industr.* 2005, comm. 7, note P. KAMINA; *Propri. intell.* 2005, n^o 14, p. 99, note S. LEMARCHAND et S. RAMBAUD; *RDLI* mars 2005, n^o 104, note M. VIVANT. V. aussi les arrêts rendus le même jour par la CJCE dans les affaires *Fixtures Marketing Ltd c. OPAP*, aff. C-444/02; *Fixtures Marketing Ltd c. Oy Veikkaus Ab*, aff. C-46/02; *Fixtures Marketing Ltd c. Svenska Spel AB*, aff. C-338/02, Rec. CJCE 2004, I, p. 10549, p. 10365, p. 10497.

l'apparition des informations relatives aux offres d'emploi dans les résultats obtenus au moyen du moteur de recherche www.kurdarbs.lv. Or il n'était pas certain que ces « balises méta » pouvaient être considérées comme faisant partie de la base de données. L'argument pouvait même être poussé plus loin pour affirmer que ce serait précisément parce qu'elle souhaitait que les moteurs de recherche montrent ces informations que CV-Online avait inséré les « balises méta » dans la programmation de son site. Après avoir rappelé que l'article 7, 2°, de la directive 96/9 définit l'extraction comme « 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 » et la réutilisation comme « toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base par distribution de copies, par location, par transmission en ligne ou sous d'autres formes », la cour constate que le fonctionnement d'un moteur de recherche impose qu'il indexe régulièrement les sites cibles et en garde une copie sur ses propres serveurs. De même, grâce à son propre formulaire de recherche, il permet à ses utilisateurs d'effectuer des recherches selon les critères qu'il propose, cette recherche s'effectuant parmi les données ayant été indexées. Par ailleurs, il est relevé que le moteur de recherche de la société Melons permet d'explorer, par une autre voie que celle prévue par la société CV-Online, le contenu entier de plusieurs bases de données simultanément, dont celle de CV-Online, en mettant ce contenu à la disposition de ses propres utilisateurs. Ainsi, en fournissant la possibilité de faire des recherches simultanément dans plusieurs bases de données, selon les critères pertinents du point de vue des personnes à la recherche d'un emploi, ce moteur de recherche spécialisé permet aux utilisateurs l'accès, sur son propre site internet, à des offres d'emploi contenues dans ces bases de données. Outre l'utilisation du contenu de la base qu'il permet, le moteur de recherche opère ainsi un transfert du contenu des bases de données vers un autre support, notamment par l'indexation et la copie sur son propre serveur des contenus des différents sites internet qu'il permet de consulter. Ce faisant, la Cour retient, conformément à sa jurisprudence *Horceracing*, une interprétation large des notions d'utilisation et d'extraction comme devant être interprétées « comme se référant à tout acte consistant, respectivement, à s'approprier et à mettre à la disposition du public, sans le consentement de la personne qui a constitué la base de données » (point 31).

Risques d'atteinte à l'investissement substantiel. Sur le troisième point qui concerne l'atteinte au droit *sui generis*, la Cour exige que les juges nationaux vérifient que l'investissement ne puisse être amorti. Ce faisant, elle intègre dans son raisonnement l'exigence de la preuve d'un préjudice ressenti par le titulaire du droit *sui generis*, preuve par définition étrangère à la logique des droits de propriété intellectuelle. Procédant au moyen d'une balance des intérêts, la Cour retient en effet comme critère principal l'atteinte potentielle à l'investissement substantiel de la personne et tente d'établir un juste équilibre entre les intérêts légitimes des fabricants de bases de données, d'une part, et ceux des utilisateurs et des concurrents de ces fabricants d'avoir accès aux informations, d'autre part. Elle rappelle, à cet effet, que

l'activité des agrégateurs de contenu sur Internet permet de réaliser l'objectif, rappelé au point 23 de l'arrêt, consistant à stimuler la mise en place de systèmes de stockage et de traitement de données dans le but de contribuer au développement du marché de l'information, conformément aux considérants 39, 42 et 48 de la directive 96/9/CE. Comme le relevait l'avocat général,

« ces agrégateurs contribuent à la création et à la distribution de produits et de services ayant une valeur ajoutée dans le secteur de l'information. En offrant à leurs utilisateurs une interface unifiée permettant d'effectuer des recherches dans plusieurs bases de données selon des critères pertinents du point de vue de leur contenu, ils concourent à une meilleure structuration de l'information et en facilitent la recherche sur Internet. Ils contribuent également au bon fonctionnement de la concurrence et à la transparence des offres et des prix ».

178

Par la précision ainsi apportée pour l'application de l'article 7 de la directive, l'arrêt se conforme aux analyses qui avaient présidé à l'adoption du texte européen, lequel consacrait ainsi le principe d'un droit subjectif pour sanctionner des actes de parasitisme économique. Elle explique à cet égard que le droit *sui generis* prévu à l'article 7 de la directive 96/9 vise à protéger la personne qui a constitué la base de données contre des actes de l'utilisateur qui outrepassent les droits légitimes de celui-ci et qui portent ainsi préjudice à l'investissement de cette personne. S'appuyant sur sa jurisprudence *Innoweb* du 19 décembre 2013 (aff. C202/12), la Cour rappelle que la finalité de la protection du droit *sui generis* consiste dans le fait d'assurer la protection d'un investissement substantiel dans l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu d'une base de données pour la durée limitée du droit en accordant au fabricant d'une base de données la possibilité d'empêcher l'extraction et/ou la réutilisation non autorisées de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données. Il s'agit ainsi de garantir à la personne ayant pris l'initiative et assumé le risque de consacrer un investissement substantiel, en termes de moyens humains, techniques et/ou financiers, à la constitution et au fonctionnement d'une base de données la rémunération de son investissement en la protégeant contre l'appropriation non autorisée des résultats obtenus par cet investissement. Toutefois, en exigeant la preuve du risque pour les possibilités d'amortissement de l'investissement, c'est-à-dire la preuve d'un préjudice, la Cour semble, ainsi que l'observe un auteur³, créer une condition autonome d'application du texte. En effet, si le risque d'atteinte à l'investissement présidait, comme on l'a déjà souligné, à l'édification du droit *sui generis* des bases de données, seules en principe l'extraction et/ou la réutilisation substantielle sans autorisation du producteur, c'est-à-dire l'atteinte à un droit subjectif, devait suffire à caractériser la contrefaçon. La décision rompt d'une certaine manière avec la structure juridique des droits de propriété intellectuelle, et accroît ainsi douloureusement le seuil de protection pour les producteurs eux-mêmes ayant déjà par ailleurs démontré l'existence d'un investissement substantiel.

3 P. KAMINA, *op. cit.*

B. PROTECTION D'UNE SOUS-BASE DE DONNÉES

Solution. Le litige qui opposait la société LBC France à la société Entrepaticuliers.com connaît, avec la décision rendue par la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, le 5 octobre 2022⁴, un dénouement heureux pour la première. La décision retient que la société LBC est, en tant que producteur de base de données, fondée à invoquer la protection de la sous-base de données « immobilier » constituée des annonces immobilières postées sur son site. Elle rejette donc le pourvoi de la société Entrepaticuliers.com qui, grâce à un abonnement à un « service de pige immobilière » commercialisé par la société Directannonces, laquelle collecte et transmet quotidiennement à ses abonnés, professionnels de l'immobilier, toutes les nouvelles annonces immobilières publiées par les particuliers sur différents supports, notamment internet, récupérait les annonces immobilières postées par elle *via* le site *www.leboncoin.fr*. La condamnation prononcée par les juges du fond est donc confirmée⁵.

Moyens. Le premier des cinq moyens déployés était fondé sur le fait que la prétention fondée sur la protection de la sous-base de données « immobilier » était présentée pour la première fois en appel. La Cour le rejette au motif que les demandes initiales portaient sur l'ensemble de la base de données du site *www.leboncoin.fr*, confirmant ainsi que, sur le plan procédural, il n'y a pas à distinguer la base de données principale des sous-bases. Plus délicat, le deuxième moyen mettait en cause la qualité pour agir de la société LBC France, qui tirait ses droits d'une cession d'actifs, mais dont le contrat d'apport partiel d'actifs ne contenait, en effet, comme l'avaient constaté les premiers juges⁶, que le principe d'une licence d'exploitation la privant en principe du droit d'agir en justice. Alors que les juges du fond avaient admis la recevabilité de l'action en se fondant sur le fait que la société LBC avait, depuis la cession d'actifs, investi substantiellement et de façon autonome dans l'enrichissement de la base de données et qu'elle en devenait ainsi le producteur, la Cour de cassation se contente de constater l'absence de production aux débats du contrat lui-même, pourtant invoquée par les premiers juges, pour rejeter le moyen. Ainsi, bien que simple licenciée pour l'exploitation d'une base de données, une personne peut devenir producteur elle-même si elle démontre l'existence d'un investissement substantiel portant sur la constitution, la vérification et la présentation des données⁷, ce qui constituait précisément l'objet

179

⁴ Civ. 1^{re}, 5 nov. 2022, n° 21-16.307, *Sté LBC France c. Sté Entrepaticuliers.com*, JCP G, nov. 2022, comm. A. ROBIN.

⁵ CA Paris, pôle 5-1, 2 févr. 2021, n° 17/17688, *SA Entrepaticuliers.com c. SASU LBC France*, *JurisData* n° 2021-001481 ; Comm. com. électr. 2021, comm. 42, obs. P. KAMINA ; *Pr. industr.* 2021, comm. 27, note J. LARRIEU ; *Pr. industr.* 2021, comm. 34, note N. BOUCHE ; D. 2021, p. 2157, obs. P. TRÉFIGNY.

⁶ TGI Paris, 1^{er} sept. 2017, n° 17/06908 : *JurisData* n° 2017-021150 ; *Pr. industr.* 2018, comm. 6, obs. J. LARRIEU.

⁷ CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, préc. ; CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-338/02, *Fixtures Marketing Ltd c. Svenska Spel AB*, préc. ; CJUE, 9 nov. 2004, aff. C-46/02, *Fixtures Marketing Ltd c. Oy Veikkaus Ab* ; CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-444/02, *Fixtures Marketing Ltd c. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)*.

des troisième et quatrième moyens. En l'espèce, la Cour approuve la décision des juges du fond qui avaient constaté la réalité des investissements liés à la communication, au stockage, à l'acquisition d'un logiciel, ainsi qu'à la classification des annonces. Le cinquième moyen fondé sur l'argument selon lequel la réalité d'une extraction et d'une réutilisation substantielle de la base ne pouvait résulter de la seule mention d'un lien hypertexte pointant vers le site www.leboncoin.fr, est également rejeté, la Cour approuvant l'analyse des juges du fond qui, conformément à l'article L. 342-1 et à la jurisprudence de la Cour de justice⁸, avaient retenu que les annonces reprises sur le site de la société Entrepaticuliers.com reproduisaient toutes les informations relatives aux biens immobiliers.

II. LA RÉFORME AVORTÉE DU DROIT *SUI GENERIS* DES BASES DE DONNÉES

180

Dans la foulée du « Plan d'action pour la propriété intellectuelle » proposant un réexamen de la directive 96/9/CE afin de faciliter le partage et le commerce des données produites par des machines et des données générées dans le cadre du déploiement de l'internet des objets⁹, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique avait été chargé d'évaluer l'impact de la protection par le droit *sui generis* des bases de données instituée par la directive sur les acteurs français et de recenser et analyser les demandes de modification du droit *sui generis* émanant tant des titulaires du droit que des utilisateurs de bases de données ou résultant de la jurisprudence. Cependant, les travaux ayant pris du retard, le rapport, daté du 12 juillet 2022¹⁰, rendait ses conclusions après que la Commission européenne eut proposé de consacrer le principe de l'inapplication de la directive 96/9/CE aux bases de données contenant des données obtenues ou générées par l'utilisation d'un produit ou d'un service lié (v. *infra* 3).

Le rapport est malgré tout éclairant en ce qu'il rappelle que les aides à la décision basées sur le développement de l'intelligence artificielle, elle-même fondée sur l'économie des données, sont à l'origine de lourds investissements relatifs à la constitution, la vérification et la présentation de données et représentent une part fondamentale des revenus de certaines entreprises. Conçu à l'origine comme un droit *ex post*, de nature à protéger ses titulaires contre l'action des tiers et plutôt mobilisé en cas de litige, davantage que comme un droit *ex ante* ayant, par sa seule existence, stimulé l'investissement, le droit *sui generis* a, en outre, été restreint dans son application par la Cour de justice de l'Union européenne, à une fonction d'incitation au stockage et

⁸ CJCE, 9 oct. 2008, aff. C-304/07, *Directmedia GmbH c. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* : RIDA 1/2009, p. 297 et 265, obs. P. SIRINELLI ; *Propri. intell.* 2009, n° 30, p. 77, obs. V.-L. BENABOU ; *Expertises* 2009, p. 75 ; *A & M* 1-2/2009, p. 92 ; *RLDI* nov. 2008, n° 1411, et déc. 2008, n° 1451, obs. S. RAMBAUD ; *Pr. industr.* 2008, comm. 98, note J. LARRIEU ; [2009] *EIPR* 151

⁹ *Exploiter au mieux le potentiel d'innovation de l'Union européenne*, Communication, Commission européenne, 25 nov. 2020, COM(2020)760

¹⁰ *La réforme du droit sui generis des bases de données*, Rapport CSPLA, 12 juill. 2022

au traitement de données, à l'exclusion de la fonction d'encouragement à la création de données (v. *infra*, 3). Il en ressort que le droit *sui generis* n'apparaît ni comme un accélérateur — ce qu'il était censé être —, ni comme un frein au développement des bases de données par les entreprises. Si la consécration du droit *sui generis* avait fait l'objet de vives critiques à cause du risque d'appropriation de l'information qu'il contenait, son abolition doit aujourd'hui être envisagée avec prudence pour l'effet pervers que celle-ci produirait en soumettant sans limites les bases de données aux seules techniques traditionnelles de protection (verrouillage contractuel et/ou technique), sauf à compenser ce verrouillage par l'adoption, à travers d'autres dispositifs législatifs, de principes d'ouverture des données détenues par les acteurs du secteur privé, ouverture aujourd'hui très encouragée par la Commission européenne à travers le Règlement sur la gouvernance des données (*Data Governance Act*)¹¹. La circonspection à l'égard de sa suppression doit être de mise également en raison des risques de variations qu'elle serait susceptible de provoquer dans les pratiques des entreprises sur le territoire de l'Union européenne que la directive, telle qu'interprétée par la Cour de justice, aura sans doute permis, depuis presque vingt ans, d'harmoniser. Ainsi, la directive 96/9/CE conserve-t-elle une pertinence en évitant une fragmentation réglementaire qui pourrait nuire au marché unique numérique¹².

III. L'ARTICULATION DU DROIT *SUI GENERIS* DES BASES DE DONNÉES AVEC LE RÈGLEMENT SUR LA GOUVERNANCE DES DONNÉES

Deux tendances se dégagent de l'articulation du droit *sui generis* avec les actes adoptés ou en voie d'adoption par la Commission européenne dans sa stratégie en matière de données. Tout d'abord, le Règlement sur la gouvernance des données prévoit explicitement qu'il n'encadre pas les services rendus par les producteurs de bases de données, qui se trouvent donc exclus de son champ d'application (A). Ensuite, la proposition de Règlement sur les données prévoit, comme l'avait déjà fait, mais de manière incomplète, la Cour de justice, que les producteurs de bases de données ne pourront revendiquer de droit *sui generis* sur les bases de données générées par des machines, cantonnant ainsi clairement son périmètre (B).

¹¹ Règl. UE 2022/868, 30 mai 2022, *JOUE*, 3 juin 2022, n° L 152/1.

¹² Résumé de l'évaluation de la directive 96/9/CE concernant la protection des bases de données, SWD(2028) 147 final, 25 avr. 2018.

A. EXCLUSION DES PRODUCTEURS DE BASES DE DONNÉES DE LA NOTION DE SERVICES D'INTERMÉDIATION DE DONNÉES

Gouvernance des données. Dans une précédente chronique¹³ nous avons présenté la « Stratégie pour les données » de la Commission européenne¹⁴, ainsi que son premier acte législatif qui n'était alors encore qu'à l'état de proposition. Le Règlement sur la gouvernance des données (*Data governance Act*) est désormais adopté¹⁵. Le texte qui complète la directive 2019/1024/UE sur l'ouverture des données et la réutilisation des données publiques, contient des dispositions qui visent à encourager et à faciliter l'utilisation des données auxquelles ne s'applique pas la directive en raison de leur caractère sensible (données à caractère personnel, données confidentielles, données statistiques, données couvertes par des droits de propriété intellectuelle) en fixant des conditions claires pour l'accès à ces données, par la création de services d'intermédiation de données. Compte tenu du niveau d'exigence élevé et des connaissances pointues nécessaires, sur le plan technique, pour mettre en œuvre un partage à grande échelle de ces données, le règlement doit permettre la mise en place d'un cadre de gouvernance compétitif, capable par ailleurs d'inspirer confiance aux entités publiques comme aux entités privées quant à la préservation des droits sur les données. Les services d'intermédiation, qui doivent être indépendants des personnes concernées par les données, mais aussi des détenteurs de données et des utilisateurs de données, sont ainsi appelés à jouer un rôle essentiel dans l'économie des données, notamment en soutenant et en promouvant les pratiques volontaires de partage de données entre les entreprises, ou en facilitant le partage et l'échange de quantités substantielles de données pertinentes à destination des entreprises pour la mise au point de nouveaux produits et services, mais également de la recherche scientifique et/ou de la société civile (consid. 27). À cet effet, le règlement contient une définition de la notion de fournisseur de services d'intermédiation de données qui vise entre autres les places de marché de données, les infrastructures de données qui ont été créées au niveau européen, ou dans un secteur économique particulier créé entre plusieurs entités publiques et/ou privées, peuvent être considérées comme des services d'intermédiation de données (consid. 28).

Services d'intermédiation de données. À l'inverse, la définition exclut de cette catégorie les entreprises qui proposent de multiples services liés aux données, comme les services de stockage, d'analyse, de logiciels de partage de données, de navigateurs internet, de modules d'extension de navigateurs ou de services de messagerie électronique. Ces services d'intermédiation peuvent ainsi concéder des

¹³ V. Chron. « Valorisation, innovation et propriété intellectuelle », *CDST* 2021/12.

¹⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication, Une stratégie européenne pour les données*, 19 févr. 2020, COM(2020) 66 final.

¹⁵ Règlement 2022/868/UE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement 2018/1724, *JOUE*, 3 juin 2022, L 152/1.

licences d'utilisation des réserves de données ayant pour objet de concéder à toutes les personnes intéressées en contrepartie du versement d'un prix permettant de rémunérer toutes les entités ayant contribué à la constitution de l'infrastructure, ce qui permet d'exclure toutes les entités publiques qui ouvrent les données pour en permettre la réutilisation gratuite (par exemple, données publiques, données de la recherche, etc.). Sont également exclus les services qui sont à l'usage exclusif d'un seul détenteur de données pour lui permettre d'utiliser les données qu'il détient, ou qui sont utilisées par des personnes morales multiples au sein d'un groupe fermé, y compris dans le cadre de relations de fournisseur ou de client ou de collaborations établies par contrat, en particulier ceux qui ont pour principal objectif de garantir les fonctionnalités d'objets et de dispositifs connectés à l'internet des objets. Ainsi, les services de partage de contenus en ligne protégés ne sont pas concernés par l'application du règlement, pas plus que les entreprises ou autres entités altruistes qui assureraient un partage volontaire de données sans contrepartie, pour des objectifs d'intérêt général prévus par le droit national, le cas échéant, les soins de santé, la lutte contre le changement climatique, l'amélioration de la mobilité, la facilitation du développement, de la production et de la diffusion de statistiques officielles, l'amélioration de la prestation de services publics, l'élaboration des politiques publiques ou la recherche scientifique dans l'intérêt général (consid. 29). Une autre catégorie est exclue du champ d'application du règlement, ce sont précisément les fabricants (ou producteurs) de bases de données bénéficiant du droit *sui generis*. Cette exclusion se justifie par le fait qu'ils sont producteurs des bases de données, par l'agrégation des données qu'ils réalisent et qu'ils mettent à disposition contre rémunération. En effet, en vertu de l'article 2, 11° du Règlement, sont exclues les entités qui obtiennent des données auprès des détenteurs de données et les agrègent, les enrichissent ou les transforment afin d'en accroître substantiellement la valeur et qu'ils concèdent une licence d'utilisation des données résultantes aux utilisateurs de données, sans établir de relation commerciale directe entre les détenteurs de données et les utilisateurs de données. Le règlement n'a ainsi pas vocation à encadrer leur activité, en tant qu'ils ne sont pas des intermédiaires dans la chaîne de diffusion des données. Les titulaires d'un droit *sui generis* sont en effet des producteurs de bases de données qu'ils décident d'exploiter eux-mêmes, en les injectant directement dans le marché de la donnée.

B. CANTONNEMENT DU DROIT *SUI GENERIS* DES BASES DE DONNÉES AUX DONNÉES NON AUTOMATIQUEMENT GÉNÉRÉES

Interprétation stricte de la CJUE. S'il n'est finalement pas remis en cause par le législateur (v. *supra*, 2), le droit *sui generis* a été strictement cantonné dans son application. Ce cantonnement a, dans un premier temps, été le fruit de la jurisprudence, et sera demain le fait de la loi. Ainsi, s'appuyant sur la directive 96/9/CE et rappelant que la finalité de la directive est « d'encourager et de protéger les investissements dans des systèmes de "stockage" et de "traitement" de données qui contribuent au

développement du marché de l'information » (pt 30), la Cour de justice avait jugé que l'évaluation par les juges nationaux de l'investissement substantiel, qui conditionne l'octroi de la protection par le droit *sui generis*, ne pouvait porter que sur les opérations de collecte et de rassemblement de données préexistantes et non sur les opérations relatives à leur création ou génération¹⁶ :

« La notion d'investissement liée à l'obtention du contenu d'une base de données au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base. Elle ne comprend pas les moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données. »

184 La solution adoptée par la Cour laissait toutefois planer quelques incertitudes. En particulier, la solution ne répondait pas à la question de savoir si le droit *sui generis* devait s'appliquer aux bases de données contenant des données générées par des machines, c'est-à-dire les données obtenues ou générées par l'utilisation de produits ou services connexes.

Proposition de Règlement sur les données. Pour cette raison, la solution sera certainement affirmée lors de l'adoption du Règlement sur les données¹⁷ qui a pour objet de compléter le Règlement sur la gouvernance des données. Afin d'éliminer le risque que les détenteurs de données contenues dans des bases de données obtenues ou générées au moyen de composants physiques tels que des capteurs, d'un produit connecté ou d'un service lié n'invoquent le droit *sui generis*, et entravent ainsi l'exercice effectif du droit des utilisateurs d'accéder aux données et de les utiliser, ainsi que le droit de les partager avec des tiers, le texte prévoit clairement que ces bases de données ne pourront être protégées par le droit *sui generis* prévu à l'article 7 de la directive 96/9/CE (consid. 84 ; art. 35). La proposition de Règlement sur les données contient en effet les règles encadrant l'accès aux données dynamiques (pour une définition de celles-ci, v. art. 2, 8°, de la Dir. 2019/1024/UE : « Documents se présentant sous forme numérique et faisant l'objet d'actualisations fréquentes ou en temps réel, notamment à cause de leur volatilité ou de leur obsolescence rapide ; les données émanant de capteurs sont typiquement considérées comme étant des données dynamiques ») par les utilisateurs de produits ou de services liés, mais aussi le partage de ces données avec les tiers. Ainsi, lorsqu'un utilisateur ou une partie agissant en son nom en fait la demande, le détenteur des données aura désormais l'obligation de mettre à la disposition d'un tiers, dans les meilleurs délais, et sans frais pour l'utilisateur et, le cas échéant, en continu et en temps réel, les données générées par l'utilisation d'un produit ou d'un service lié, à un niveau de qualité identique à celui dont lui-même bénéficie (art. 5). Les définitions utiles sont fournies par la proposition. La notion de données se trouve ainsi précisée comme étant « toute

¹⁶ V. CJUE, 9 nov. 2004, préc.

¹⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données, 23 févr. 2022, COM(2022) 68 final.

représentation numérique d'actes, de faits ou d'informations, et toute compilation de ces actes, faits ou informations, notamment sous la forme d'enregistrements sonores, visuels ou audiovisuels » (art. 2, 1°). L'on notera que la notion de donnée s'entend de manière large comme une information mais aussi et surtout comme une compilation, sans qu'il s'agisse pour autant d'une base de données au sens de la directive 96/9/CE.

IV. LA NEUTRALISATION DU DROIT *SUI GENERIS* DES BASES DE DONNÉES PAR LA LÉGISLATION SUR LES DONNÉES PUBLIQUES

Deux types de données publiques sont concernés par l'effet de la règle de neutralisation du droit *sui generis* des bases de données, les données publiques en général (A), et les données dites « de forte valeur » en particulier (B).

A. RÉUTILISATION DES DONNÉES PUBLIQUES

Principe. La présentation de ce panorama en matière d'application du droit *sui generis* ne serait pas complète s'il n'était pas rappelé que tant la loi française que le droit européen ont pour effet de neutraliser l'exercice du droit *sui generis* en matière de réutilisation de données publiques. Ainsi, l'article L. 321-3 du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) issu de la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 contient le principe selon lequel le droit *sui generis* détenu par les administrations ne peut faire obstacle à la réutilisation par le public des contenus des bases de données que ces administrations publient en application de l'article L. 312-1-1 CRPA. Le principe est justifié par le fait que la réutilisation des données contenues dans ces bases ne saurait être entravée par l'exercice du droit *sui generis* par les administrations, comme cela aurait pu être le cas dans l'affaire *Notrefamille.com*, si le Conseil d'État n'avait sanctionné la cour d'appel de Bordeaux sur ce point¹⁸. Bien que rendue sous l'empire des dispositions de la loi du 17 juillet 1978, la décision affirme en effet sur la base d'une interprétation audacieuse de la loi que les juges considèrent comme « complète », que les dispositions des articles 15 et 16 de la loi (qui prévoyaient simplement le principe de gratuité et le principe d'utilisation de licences libres pour la réutilisation des informations publiques), font

185

« obstacle à ce que les personnes et services qui viennent d'être mentionnés, qui ne sont pas des tiers au sens et pour l'application du c) de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978, puissent se fonder sur les droits que tient le producteur de bases de données de l'article L. 342-1 du Code de la propriété intellectuelle, pour s'opposer à l'extraction ou à la réutilisation du contenu de telles bases, lorsque ce contenu revêt la nature d'informations publiques au sens des dispositions du même article. Il s'ensuit qu'en jugeant qu'un service culturel producteur d'une base de données pouvait se prévaloir du droit qu'il tient, en cette qualité,

¹⁸ CE, 10^e et 9^e ch. réunies, 8 févr. 2017, n° 389806, *Sté NotreFamille.com c. Conseil général de la Vienne*, *JurisData* n° 2017-002336

de l'article L. 342-1 du Code de la propriété intellectuelle pour interdire la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de cette base la cour administrative d'appel de Bordeaux a entaché son arrêt d'erreur de droit ».

Le principe de neutralisation est aujourd'hui affirmé par l'article 1er, 6^o, de la directive, c'est-à-dire postérieurement à la modification opérée par la loi française, qui se trouve donc en conformité avec le droit européen. La directive dispose que les organismes du secteur public n'exercent pas le droit prévu à l'article 7, § 1, de la directive 96/9/CE pour le fabricant d'une base de données aux fins d'empêcher la réutilisation de documents ou de limiter celle-ci au-delà des limites fixées par la présente directive.

Conditions. Tel qu'il est aujourd'hui clairement formulé, le principe de neutralisation du droit *sui generis* contient toutefois deux limites importantes. Tout d'abord, l'interdiction faite aux administrations de se prévaloir de leur droit *sui generis* ne peut être appliquée si les bases de données sont l'objet d'un droit *sui generis* au profit d'un tiers à l'administration, sachant que l'administration, entendue au sens large, comprend l'État, les collectivités territoriales ainsi que les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public (art. L. 300-2 CRPA). Le tiers doit donc être entendu comme une entité privée (association, entreprise). Ensuite, la neutralisation ne peut jouer si l'administration exerce une mission de service public à caractère industriel et commercial, ce qui est le cas de la plupart des institutions publiques de recherche par exemple¹⁹.

186

B. RÉUTILISATION DES DONNÉES PUBLIQUES DITES « DE FORTE VALEUR »

Données de forte valeur. La neutralisation concerne *a fortiori* les données de forte valeur ou HDV (*High Value Data*), qui sont une catégorie de données créée par la directive 2019/1024/UE que le Règlement d'exécution 2023/138 est récemment venu compléter²⁰. Le législateur européen a, en effet, souhaité organiser les conditions propices à la réutilisation des données, à laquelle sont attachés d'importants avantages socioéconomiques et d'une valeur particulièrement élevée pour l'économie et la société²¹. Les données de forte valeur y sont définies comme des « documents dont la réutilisation est associée à d'importantes retombées positives au niveau de la société, de l'environnement et de l'économie, en particulier parce qu'ils se prêtent à la création de services possédant une valeur ajoutée, d'applications et de nouveaux emplois décents et de grande qualité, ainsi qu'en raison du nombre de bénéficiaires potentiels des services et applications à valeur ajoutée fondés sur ces ensembles de données » (art. 2, 10^o). Tout comme pour les données dynamiques, elles doivent être mises à disposition à des fins de réutilisation dans des formats lisibles par machine, en recourant à des API

¹⁹ A. ROBIN, *Droit des données de la recherche. Science ouverte, innovation, données publiques*, Larcier, 2022, n^o 676.

²⁰ Règl. exécution, Commission, 21 déc. 2022 établissant une liste d'ensembles de données de forte valeur spécifiques et les modalités de leur publication et de leur réutilisation : *JOUE*, 20 janv. 2023, L 19/43

²¹ Dir. 2019/1024, consid. 66.

appropriées et, le cas échéant, sous la forme d'un téléchargement de masse (art. 5, 8°; art. 14). À travers le texte de la directive, il s'agit d'harmoniser la mise en œuvre sur le territoire européen des conditions techniques et juridiques de réutilisation de ces données, en s'appuyant en particulier sur le principe des données dit « principe FAIR » (faciles à trouver, accessibles, interopérables et réutilisables), standard bien connu dans le domaine des données de la recherche²². Les obligations de diffusion et de réutilisation des ensembles de données de forte valeur ne s'appliquent pas cependant aux entreprises publiques, lorsque cela entraînerait une distorsion de concurrence sur les marchés pertinents (art. 14, 3°). L'obligation exclut également les bibliothèques universitaires, les musées et les archives (art. 14, 4°).

Données de référence. Les données de forte valeur, qui sont identifiées dans le règlement d'exécution, sont des données qui présentent, sans que la catégorie puisse être toutefois confondue avec celle-ci, des traits communs avec les données de référence, catégorie consacrée en droit français par la loi pour une République numérique de 2016 (art. L. 321-4 CRPA). Rappelons que les données de référence sont, selon les termes de la loi, 1° des données qui constituent une référence commune pour nommer ou identifier des produits, des services, des territoires ou des personnes (« données-pivot »); 2° des données réutilisées fréquemment par des personnes publiques ou privées autres que l'administration qui les détient (valeur de réutilisation); 3° des données dont la réutilisation nécessite qu'elles soient mises à disposition avec un niveau élevé de qualité (critère de la qualité). Les textes réglementaires d'application fixent, quant à eux, la liste précise des données de référence, la désignation des administrations responsables de leur production et de leur diffusion, ainsi que la détermination du niveau minimal de qualité à respecter pour leur diffusion. Parmi les données de référence identifiées par le législateur français figurent le répertoire des entreprises et de leurs établissements de l'INSEE, le répertoire national des associations, le plan cadastral informatisé, le registre parcellaire graphique, le référentiel à grande échelle de l'IGN, la Base adresse nationale coproduite par l'IGN, La Poste et OpenStreetMap France, la base de données de l'organisation administrative de l'État (service-public.fr), le répertoire opérationnel des métiers et des emplois de Pôle emploi et le Code officiel géographique de l'INSEE (art. R. 321-5 CRPA). Le service chargé de l'administration du portail unique (data.gouv.fr), le « service public de la donnée », est chargé d'un certain nombre de missions, dont celle de coordonner la mise à disposition des données de référence, d'en effectuer le référencement et de donner accès à ces données, ainsi qu'aux données associées (métadonnées) (art. R. 321-8 CRPA). Ce sont les « ensembles de données de forte valeur » qui sont en revanche visés par la directive et dont l'identification est fondée sur l'évaluation de leur aptitude potentielle à générer des avantages socioéconomiques ou environnementaux importants et des services innovants, à bénéficier à un grand

²² Régl. Exécution, consid. 3; v. égal. A. ROBIN, *Droit des données de la recherche. Science ouverte, innovation, données publiques*, Larcier, 2022.

nombre d'utilisateurs, notamment des PME, à contribuer à générer des recettes et à être associés à d'autres ensembles de données (art. 14).

Catégories de données de forte valeur. Parmi les ensembles de données identifiés par le Règlement d'exécution 2023/138/UE, et conformément à l'Annexe I de la Directive 2019/1024/UE, figurent, tout d'abord, les données du domaine géospatial. La catégorie inclut les ensembles de données relevant des thèmes de l'infrastructure INSPIRE²³, mais aussi les données des parcelles de référence et des parcelles agricoles définies par le Règlement n° 1306/2013/UE²⁴ et le Règlement n° 1307/2013²⁵. Figurent ensuite les données de la terre et de l'environnement, qui incluent l'ensemble des informations environnementales telles que définies par la directive 2003/4/CE²⁶. Y figurent ensuite les données météorologiques qui incluent les ensembles de données relatifs à des données d'observation mesurées par les stations météorologiques, des observations validées (données climatiques), des alertes météorologiques, des données radar et des modèles de données de prévision météorologique numérique, ainsi que les données statistiques, qui sont elles-mêmes identifiées par sous-catégories (notamment population, fécondité et mortalité ; dette publique brute consolidée ; indices des prix à la consommation harmonisés ; flux touristiques en Europe ; production industrielle ; emploi ; chômage ; etc.). Sont enfin visées les données de mobilité qui incluent les ensembles de données du thème « réseaux de transport » de la directive INSPIRE.

188

Spécifications techniques et juridiques. La précision du règlement est telle que, pour chaque catégorie de données, sont précisées la granularité et les spécifications des données concernées (par exemple, taux brut de natalité, taux global de fécondité, la durée des voyages, etc.), la couverture géographique et les attributs-clés (types d'unités). Conformément à l'article 14 de la Directive 2009/1024/UE, le Règlement d'exécution précise, pour chaque catégorie de données, les modalités techniques et juridiques de publication et de réutilisation. Globalement, mais explicitement, ce sont les licences Creative Commons BY 4.0 (ou toute licence ouverte équivalente ou moins restrictive) qui sont imposées. La diffusion des métadonnées est également requise. La description des ensembles de données doit être effectuée dans un document en ligne complet et public, lequel doit préciser la structure et la sémantique des données, et les ensembles de données doivent utiliser des taxinomies et vocabulaires contrôlés et étayés par des sources publiques reconnues au niveau de l'Union ou au niveau international le cas échéant. D'une manière générale, et en vertu de la directive 2019/1024/UE,

²³ Dir. 2007/2/CE, 14 mars 2007, *JOUE* L 108, 25 avr. 2007.

²⁴ Abrogé et remplacé par Règl. n° 2021/2116/UE, 2 déc. 2021, relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *JOUE* L 435, p. 187.

²⁵ Abrogé et remplacé par Règl. n° 2021/2115/UE, 2 déc. 2021, établissant des règles régissant l'aide aux plans stratégiques devant être établis par les États membres dans le cadre de la politique agricole commune et financés par le Fonds européen agricole de garantie et par le Fonds européen agricole pour le développement rural, *JOUE* L 435, p. 1.

²⁶ Dir. 2003/4/CE, 28 janv. 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement : *JOUE* L 41, p. 26.

c'est le principe de gratuité qui gouverne la mise à disposition des données (art. 6, 1°), y compris les données de valeur. Toutefois le législateur a admis que, lorsque les organismes publics sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une partie substantielle de leurs coûts liés à l'exécution de leurs missions de service public, ces mêmes organismes peuvent être exemptés par les États membres de l'obligation de mettre à disposition les ensembles de données de forte valeur à titre gratuit pour une durée n'excédant pas toutefois deux ans (art. 14, 5°).