

La protection juridique du contenu des autoroutes de l'information

Nathalie Tissot

Table des matières

I. Introduction.....	199
II. Le contenu non protégé.....	200
III. La protection du droit d'auteur.....	202
1. Les œuvres au sens traditionnel du terme.....	202
2. Les œuvres «multimédias».....	203
a) Nature particulière de ce type d'œuvres.....	204
b) Créations nouvelles.....	207
c) Œuvres dérivées.....	210
3. La territorialité des droits.....	210
IV. La protection des droits voisins.....	212
1. Autoroutes de l'information et droits voisins.....	212
2. Délimitation entre la protection issue du droit d'auteur et celle des droits voisins.....	215
V. La protection des banques de données.....	218
1. Le droit d'auteur.....	219
2. Protection <i>sui generis</i> ?.....	220
3. La concurrence déloyale.....	224
4. Solutions contractuelles.....	228
VI. Conclusions.....	229
Bibliographie.....	230

I. Introduction

Il n'est bientôt pas de jour sans que les mass-médias se fassent l'écho des nouvelles perspectives techniques et socioculturelles qu'ouvrent le développement des «autoroutes de l'information» et la naissance de la «société de l'information» qui en est un des corollaires.

Parallèlement, on s'interroge sur les problèmes juridiques que poseront les possibilités d'accès accru à des types très divers d'infor-

mations. Il n'est pas étonnant qu'au cours de ces réflexions, soit évoquée la question de la protection juridique du contenu des autoroutes de l'information; laquelle est envisagée ici sous deux aspects principaux différents: le droit d'auteur et les droits voisins d'une part, le droit de la concurrence d'autre part (mais uniquement concernant l'application de la loi contre la concurrence déloyale aux banques de données).

Si le contenu des autoroutes de l'information est indéniablement conditionné par le droit de la protection des données, la protection de ce contenu ne paraît elle que très subsidiairement et très peu affectée par ce droit. La protection des données¹ n'est donc pas abordée, si ce n'est pour souligner qu'elle est plus destinée à protéger la personnalité² de ceux qui font l'objet d'informations circulant sur les autoroutes de l'information que le contenu proprement dit de ces dernières.

II. **Le contenu non protégé**

L'ensemble du contenu des autoroutes de l'information n'est pas nécessairement protégé.

Il est en effet des informations qui, par nature, échappent au système de protection offert par le droit d'auteur et les droits voisins ou le droit de la concurrence déloyale. Ainsi, des données scientifiques à l'état brut (résultats de mesures, etc.) ou purement commerciales (petites annonces, «perdu-trouvé», etc.), des «mailings» présentant le programme de congrès scientifiques ou autres, ne devraient pas bénéficier d'une quelconque protection. Il en va de même pour les différents actes que la loi sur le droit d'auteur exclut de son champ d'application, comme par exemple les textes législatifs ou conventionnels, les actes officiels, ou bien les fascicules de brevet (voir art. 5 LDA pour la liste complète).

La vocation commerciale que peuvent avoir les autoroutes de l'information n'est pas celle sous l'angle de laquelle est examinée la protection de leur contenu dans la présente contribution. Il est cependant rappelé que la loi fédérale sur la protection des marques

¹ Voir sur cette question dans la présente publication G. PAGE, protection des données.

² Voir entre autres, PEDRAZZINI, CEDIDAC, 20-21.

et des indications de provenance (LPM) confère au titulaire d'un signe constituant une marque valable une protection contre son utilisation par des tiers, de quelque manière qu'elle intervienne, dans les affaires³. Qu'une marque soit utilisée ou violée sur le tronçon d'une autoroute de l'information passant par notre pays et accessible aux usagers suisses, et la LPM devrait être applicable⁴.

Il en va de même pour ce qui est de la protection des raisons sociales ou du droit au nom. On ne voit pas pourquoi les autoroutes de l'information constitueraient une sorte de «no man's land» extra-territorial dont le contenu, parce qu'il est digitalisé, serait soustrait aux règles ordinaires du droit des affaires ou de la personnalité. Celles-ci doivent au contraire pouvoir être appliquées et contribuent certainement à la protection du contenu de l'information circulant sur les réseaux digitaux⁵.

Il est des types d'annonces (matrimoniales, par exemple) ou de publications (qu'on pense à l'introduction sur Internet du «grand secret» du D^r Gubler) susceptibles de poser différents problèmes. Pas tellement en ce qui concerne leur protection propre, mais la protection des données et de la personnalité des individus qu'elles impliquent. Sur le plan du droit applicable (et malgré le caractère transfrontalier des informations), les questions qui risquent d'être soulevées ne paraissent pas fondamentalement nouvelles par rapport à celles déjà suscitées par l'incorporation de telles annonces dans les médias traditionnels (la radiodiffusion ou la télévision ne connaissent également pas les frontières) ou par la publication ordinaire de ce type d'ouvrages.

Il se peut enfin que des utilisations d'informations, non protégées en tant que telles, s'avèrent inadmissibles au regard des droits voisins ou de la loi contre la concurrence déloyale.

Il ne s'agit toutefois plus là d'une question de protection du *contenu* des autoroutes de l'information, mais de *l'usage* qui peut en être fait.

³ Art. 13 al. 2 litt. e LPM, ATF 120 II p. 144, «Yeni Raki», cons. 2 b, 147–148.

⁴ Voir dans ce sens, HOEREN, 48.

⁵ Ce volet particulier mériterait une étude à lui seul mais ne sera pas abordé plus avant dans la présente contribution qui ne conserve certaines attaches avec ce qui vient d'être relevé que dans la mesure où une marque protégée bénéficierait simultanément d'une protection au titre du droit d'auteur. Voir entre autres CHERPILLOD, SIWR, 13, qui admet qu'un signe puisse être protégé, à la fois en tant que marque et qu'œuvre au sens du droit d'auteur.

III. La protection du droit d'auteur

1. Les œuvres au sens traditionnel du terme

La loi sur le droit d'auteur permet de protéger toutes les créations de l'esprit, littéraires ou artistiques, qui ont un caractère individuel (art. 2 al. 1^{er} LDA). La protection intervient quelle que soit la valeur ou la destination de l'œuvre en question (art. 2 al. 1^{er} LDA).

Aucune restriction n'est mise par la loi quant à la manière dont une œuvre doit être matérialisée pour bénéficier de la protection du droit d'auteur. Il suffit que l'œuvre en question puisse être perçue, ne fût-ce qu'un court instant⁶. Quant à la perception requise, elle ne doit pas forcément être immédiate. Elle peut fort bien n'intervenir que de manière indirecte⁷, suite à l'intervention d'un appareil la rendant accessible aux sens (magnétoscope, radiocassette, phonographe, poste de radio ou de télévision, etc.).

Le fait que le contenu des autoroutes de l'information soit codé, transcrit et transmis de manière numérique, n'empêche donc pas en soi l'application du droit d'auteur à celle des informations qui circulent sur ces autoroutes et satisfont aux critères de l'art. 2 al. 1^{er} LDA. Il en va de même en ce qui concerne la nécessité de recourir à un «décodeur» et d'utiliser une certaine infrastructure (micro-ordinateur personnel, modem, etc.) pour avoir accès aux œuvres diffusées en ligne (on line) et pour pouvoir en faire profiter nos sens.

Rien ne s'oppose donc à ce que le droit d'auteur s'applique à toutes les œuvres au sens traditionnel du terme, ou à leur reproduction, qui circulent sur les autoroutes de l'information. Si la tradition est rompue par là quant au type de support utilisé ainsi qu'à la manière dont des exemplaires ou des reproductions de ces œuvres sont proposés au public, cela ne change pas la nature des créations concernées qui bénéficient de la protection du droit d'auteur à condition de posséder le caractère individuel exigé par l'art. 2 al. 1^{er} LDA.

La loi sur le droit d'auteur (art. 10 al. 2 litt. a *in fine*) ne limite pas le type de support de données auquel l'auteur peut recourir pour

⁶ VON BÜREN, 67–68.

⁷ VON BÜREN, 68.

confectionner des exemplaires de son œuvre⁸. La forme sous laquelle une œuvre est reproduite importe donc peu⁹ et il n'est pas déterminant que sa «digitalisation» intervienne pour l'incorporer dans un compact disc, un CD-ROM ou un CD-I ou pour lui permettre de circuler sur les autoroutes de l'information.

Ainsi, une vaste partie du contenu de l'information disponible sur les réseaux constitue des œuvres protégées par la loi sur le droit d'auteur¹⁰. Qu'on pense par exemple aux œuvres littéraires consultables en ligne grâce à un système de librairie ou d'édition électronique; à la «retransmission»¹¹ d'un concert rock ou classique; à la «diffusion»¹¹ d'un album photographique ou d'un catalogue ou encore à l'utilisation d'un programme d'ordinateur fourni sur le réseau.

2. Les œuvres «multimédias»

Les œuvres multimédias se distinguent des œuvres au sens traditionnel du terme car la nature particulière de leur support digital permet une combinaison, en une seule et même création, d'œuvres de nature différente, jusqu'alors non réunissables, parce que toutes liées à des supports différents et incompatibles.

Ainsi, les œuvres multimédias ont un caractère hybride puisqu'elles peuvent être tout à la fois, simultanément et de manière

⁸ Le législateur a voulu par là permettre au droit d'auteur «d'englober les nouvelles formes d'utilisation que le développement technique a fait apparaître ces dernières décennies...» FF 1989 III 114. La porte demeure donc ouverte *aux nouvelles formes d'utilisation* que les progrès techniques feront apparaître à l'avenir et dont les autoroutes de l'information sont une des matérialisations actuelles. Une interprétation contraire ne serait pas conforme à l'art. 9 de la Convention de Berne; voir dans ce sens le «Livre vert» CE, 50.

⁹ DESSEMONTET, 133, mentionne parmi les «autres supports» imaginables les compacts disc et les CD-ROM.

¹⁰ Les conséquences juridiques de cette protection sont envisagées dans d'autres contributions dans la présente publication; Voir notamment quant au contenu et aux limites de ces droits, I. CHERPILLOD; quant aux droits moraux des auteurs, D. ALDER, quant à la gestion collective des droits, B. WIRTWEILER; et quant aux responsables éventuels de violations du droit d'auteur et des droits voisins, R. G. BRINER en ce qui concerne les «*access providers*».

¹¹ Sur le bien fondé de l'utilisation de ces termes, voir dans la présente publication I. CHERPILLOD, III.1.

superposée et/ou par intermittence seulement, musicales, littéraires, visuelles et informatiques¹².

Le multimédia est un concept partiellement différent de celui des autoroutes de l'information. Un CD-ROM ou un CD-I en tant que produit «off line» n'a rien à voir avec les réseaux en ligne à la base des autoroutes de l'information. Le seul point commun à ces deux types de support est le codage numérique des informations qu'ils renferment et qui sont transcrites en une suite de 0 et de 1. Ce point commun est toutefois d'importance puisqu'il permet aux œuvres digitales multimédias de circuler sur les autoroutes de l'information dont elles empruntent, sans obstacle technique, les réseaux digitaux.

a) Nature particulière de ce type d'œuvres

Outre le fait qu'elles sont issues de la combinaison de plusieurs sortes d'œuvres différentes, les œuvres multimédias ont encore cette caractéristique qu'elles incorporent un programme d'ordinateur¹³ assurant leur «fonctionnement» et les dotant du même coup d'une possible interactivité et d'une complexité supplémentaire.

Ce recours «additionnel» à l'informatique est susceptible de poser problèmes concernant l'utilisation des œuvres multimédias, puisque, l'art. 19 al. 4 LDA exclut l'usage libre à des fins privées pour les logiciels. La conséquence pourrait donc être que toute copie en mémoire¹⁴ (voire même tout chargement en mémoire vive)¹⁴ d'une œuvre multimédia disponible sur le réseau, pour en jouir chez soi ou dans un cercle d'amis, ne serait pas autorisée et interviendrait en violation de l'art. 19 al. 4 LDA¹⁵.

¹² SCOTT/TALBOTT, 585–596; WACHTER, 865, relève qu'il est en fait trompeur de parler de multimédia alors que la digitalisation permet justement de regrouper sur *un seul médium* des œuvres de nature complètement différente.

¹³ Voir pour une définition de la notion d'œuvre multimédia, EGLOFF, 39 ou LUCAS, 325.

¹⁴ Voir dans la présente publication I. CHERPILLOD, II.1. et 2., ainsi que VI.1.a) pour ce qui est de l'usage privé.

¹⁵ EGLOFF, 40 et 44, considère que le fait qu'une œuvre multimédia englobe nécessairement un logiciel exclut toute possibilité d'utilisation à titre privé. Dans la présente publication, I. CHERPILLOD, VI.1.a *in fine*, refuse d'admettre qu'une simple consultation en ligne puisse constituer une reproduction au sens de la loi sur le droit d'auteur bien qu'elle s'accompagne techniquement d'une reproduction temporaire dans une mémoire volatile. Il est

Le fait que la technique de transcription des œuvres multimédias permette un mélange de tous les genres amène à douter tant de la possibilité que de l'utilité de continuer à distinguer différentes catégories d'œuvres¹⁶. Il est en tout cas vain de vouloir faire entrer une œuvre multimédia dans la classification habituelle des œuvres littéraires, artistiques ou informatiques. Un tel exercice serait matériellement voué à l'échec et de surcroît dépourvu de sens et de portée juridique, puisque la loi sur le droit d'auteur ne connaît pas de régime de protection différent suivant le type d'œuvre concerné¹⁷.

Certaines voix¹⁸ suggèrent la création d'un nouveau concept *sui generis* pour les œuvres multimédias. Une telle démarche augmenterait pourtant le risque d'absence de cohérence du système du droit d'auteur et ne paraît pas indiquée, même si la durée actuelle de la protection accordée par le droit d'auteur aux œuvres littéraires et artistiques est plus longue que celle qui revient aux œuvres

tendant d'en déduire qu'à défaut de constituer un acte d'utilisation relevant des prérogatives exclusives de l'auteur au sens de l'art. 10 al. 2 LDA, la «contemplation» en ligne d'une œuvre multimédia ne s'accompagne d'aucune violation des droits de l'auteur portant sur le programme informatique incorporé à celle-ci. En relation avec ce type d'utilisation particulier, il paraît donc vain de chercher à appliquer l'art. 19 al. 4 LDA.

Pour tous les autres modes de consultation d'œuvres multimédias qui nécessitent leur fixation prolongée en mémoire, l'argumentation d'EGLOFF semble devoir être suivie. La doctrine est toutefois divisée. REHBINDER, 686, admet l'utilisation à titre privé d'œuvres multimédias. DE WERRA, 245, ne partage pas cet avis. Dans son «Livre vert», 59, la Commission des Communautés européennes souligne également que «Des différences existent notamment entre le droit des programmes d'ordinateur et le droit d'auteur en général, en ce qui concerne le droit de reproduction» et propose, 60, de résoudre le problème en appliquant à la transmission électronique point à point les droits de la location et de prêt des Directives «Programmes d'ordinateur» 91/250/CEE et «Location» 92/100/CEE.

L'intervention d'un logiciel est aussi problématique pour ce qui est du droit de location (art. 10 al. 3 LDA) des œuvres multimédias. Voir notamment à ce propos DE WERRA, 245 et AUF DER MAUR, 442.

¹⁶ Dans ce sens WACHTER, 873 et 865, qui voit dans ces nouveaux produits aussi bien des recueils (avec tous les problèmes que pose la protection des bases de données multimédias) que des œuvres audio-visuelles ou au moins assimilables à de telles œuvres.

¹⁷ CHERPILLOD, APP, 65.

¹⁸ LUCAS, 327, indique que ce serait là le vœu de la plupart des praticiens; voir aussi le rapport final du Comité consultatif canadien sur l'autoroute de l'information, 131.

informatiques. Ce problème n'en est d'ailleurs pas un et peut aisément être résolu si on admet que l'arrivée à échéance d'une des périodes de protection demeure sans effet sur les autres, qui subsistent jusqu'à leur terme¹⁹.

La question de la différence de statut quant à la titularité des droits sur des œuvres conçues par des auteurs salariés est plus délicate. En présence d'un logiciel incorporé dans une œuvre multimédia finale, l'art. 17 LDA s'applique (et l'employeur bénéficie des droits exclusifs d'utilisation sur ce programme). Si par contre, des œuvres littéraires ou artistiques sont concernées, la question de la titularité des droits est réglée, à défaut de solution contractuelle contraire, uniquement par l'application de la théorie de la finalité déduite de l'art. 16 al. 2 LDA. Des contrats clairs réglant ces questions, ainsi que l'application des principes fixés par le droit d'auteur pour chaque type d'œuvres concerné, devraient toutefois permettre de trouver des solutions sinon globales, du moins praticables.

Enfin, ces problèmes ne sont pas spécifiques aux œuvres multimédias. On les retrouve chaque fois qu'une œuvre au sens traditionnel du terme est une œuvre complexe ou particulière, comme les œuvres communes, audiovisuelles ou de seconde main²⁰. L'art. 30 al. 2 LDA consacre pour les œuvres communes dont les différents apports peuvent être disjoints, le principe d'un «dépèçage» et d'une application des durées de protection spécifiques aux différentes parties concernées. En même temps, cet art. 30 al. 2 LDA admet que les durées de protection différentes puissent se mettre à courir à partir de moments eux-mêmes différents. Pourquoi ne pas s'en inspirer pour résoudre les problèmes que peut poser le caractère hybride des œuvres multimédias (en tout cas lorsque l'œuvre multimédia concernée peut être décomposée en

¹⁹ Voir à propos des effets que l'arrivée à échéance d'une durée de protection peut avoir sur l'échéance d'autres durées de protection liées à la coexistence de plusieurs protections spécifiques sur un même objet (chip protégé à la fois par la loi sur la protection de la topographie des produits semi-conducteurs et par la loi sur le droit d'auteur), DREIER, RIDA, 197.

²⁰ Voir, dans ce sens, entre autres REHBINDER, 685–686, EGLOFF, 39–40, et LUCAS, 328. Ces questions concernent d'ailleurs moins le problème de la définition d'une nouvelle catégorie d'œuvres tenant compte des caractéristiques particulières du multimédia que celui de l'acquisition des différents droits nécessaires à l'incorporation d'œuvres préexistantes dans une œuvre multimédia nouvelle, voir à ce propos, EGLOFF, 40–43.

différents apports)? Tout en retenant que si l'œuvre multimédia était assimilée à une œuvre audiovisuelle, l'art. 30 al. 3 LDA prônerait un retour à une solution unique en ne prenant plus en compte que la date du décès du réalisateur.

b) Créations nouvelles

Il vient d'être donné un aperçu de quelques problèmes posés par la qualification juridique des œuvres multimédias.

Lorsque ces œuvres sont créées de toute pièce, par une seule personne regroupant toutes les qualités requises ou par différents intervenants qui ont été réunis pour cela et ont mis en commun leurs compétences ou leurs dons respectifs, seul mérite attention le point de savoir comment et par qui cette œuvre multimédia pourra être exploitée. Aucune solution généralement valable ne peut être dégagée. Tout dépend des circonstances particulières ayant présidé à la création de chaque œuvre concernée.

Si toutefois, ce qui devrait être l'exception, une seule personne physique est à l'origine de l'œuvre envisagée, cet auteur unique bénéficiera de toutes les prérogatives découlant de l'art. 10 LDA.

Si par contre, l'œuvre multimédia est le résultat d'un travail de groupe, l'exercice des droits d'utilisation de l'art. 10 LDA pourra revenir:

- *en commun aux différents coauteurs* (art. 7 LDA), si ceux-ci avaient à la fois la conscience et la volonté de collaborer en vue de créer l'œuvre en question, et ce que leurs apports respectifs puissent ou non être disjoints²¹. Chaque coauteur conservera néanmoins la possibilité d'utiliser séparément son apport si ce dernier peut être disjoint, si l'exploitation de l'œuvre commune n'en est pas affectée et si aucune convention ne prévoit le contraire (art. 7 al. 4 LDA).
- *à la personne*²² qui aura réuni ces diverses œuvres pour en faire une création multimédia assimilable à un recueil, au sens de l'art. 4 LDA, protégé en tant que tel par cette disposition. La personne à l'origine du choix ou de la disposition individuelle des différentes œuvres incorporées au produit multimédia final

²¹ Dans ce sens, CHERPILLOD, CEDIDAC, 75–76.

²² WACHTER, 865, suggère que le producteur d'une œuvre multimédia bénéficie d'une protection de sa prestation, par analogie avec ce qui se fait (ailleurs qu'en Suisse) pour les réalisateurs d'œuvres audio-visuelles.

bénéficiera donc de droits d'auteur propres sur ce recueil, indépendamment de ceux revenant à chacun des auteurs des différentes parties de l'œuvre multimédia en ce qui concerne leurs apports personnels (art. 4 al. 2 LDA). Le résultat en est que l'exploitation d'une telle œuvre devient pratiquement très difficile et nécessite que son auteur ait pris la précaution d'en obtenir au préalable contractuellement l'autorisation de chacun des auteurs des nombreuses œuvres incorporées dans le recueil final²³.

- à l'éditeur (art. 393 CO) qui aura réuni les différents auteurs et leur aura donné des directives précises sur le plan et la structure de l'œuvre multimédia à réaliser²⁴. Etant donné la nature particulière de l'œuvre en question, l'éditeur semblerait toutefois bien inspiré de prévoir, dans les contrats passés avec les différents auteurs, qu'il est seul titulaire des droits d'auteur sur les œuvres musicales et audiovisuelles²⁵ incorporées au produit multimédia final.

La cession légale dont bénéficie l'éditeur, en vertu de l'art. 393 al. 2 CO, le rend seul titulaire de *tous les droits patrimoniaux* sur l'œuvre concernée, «ainsi que des droits moraux dans la mesure où ils sont cessibles»²⁶.

Cela simplifie notablement l'exploitation commerciale de l'œuvre en question, mais ne résout pas le problème de son incorporation dans de nouvelles œuvres multimédias, si elle implique une modifica-

²³ Voir dans ce sens HILTY, SIWR, 577, qui relève que même dans ce cas la question de la cessibilité des droits moraux des auteurs des différentes parties du recueil demeure et que leur incessibilité de principe ne saurait être éludée, fût-ce par un contrat se basant sur l'art. 393 CO.

²⁴ Voir sur la portée de l'art. 393 CO, CHERPILLOD, CEDIDAC, 71–75. Voir aussi HILTY, SIWR, 575–576, pour une analyse critique de cette disposition et des contradictions qu'elle amène sur le plan du droit d'auteur. HILTY, SIWR, 576, souligne qu'en raison de sa nature particulière, l'art. 393 CO ne devrait bénéficier que d'un champ d'application réduit et limité. De là à en déduire que cette disposition serait inapplicable aux œuvres non traditionnelles que sont les produits multimédias (lesquels ne pourraient être régis que par l'art. 4 LDA), il n'y a qu'un pas qu'HILTY, SIWR, 576, amorce d'ailleurs.

²⁵ Sur les réticences du Tribunal fédéral à appliquer l'art. 393 CO à la musique d'un film, ainsi que sur les doutes concernant son application au monde audiovisuel, voir CHERPILLOD, CEDIDAC, 74.

²⁶ CHERPILLOD, CEDIDAC, 75. Sur la portée et la justification de cette cession légale, voir aussi HILTY, SIWR, 576–577 et 539, qui considère que les droits moraux sont absolument incessibles.

tion de certaines parties de l'œuvre initiale qui porte atteinte à la personnalité des auteurs à l'origine de celles-ci. En effet, le droit à l'intégrité de l'œuvre (art. 11 LDA) n'est cessible que dans la mesure où les modifications apportées à l'œuvre concernée ne portent pas atteinte à la personnalité de son auteur (art. 11 al. 2 LDA)²⁷. Celui-ci ne peut renoncer valablement à exercer son droit à l'intégrité qu'en relation avec des modifications bien précises et déterminées²⁸ et jamais de manière irrévocable²⁹.

Les problèmes que pose le respect des droits moraux des auteurs à l'origine d'une œuvre multimédia ou d'autres œuvres reprises et incorporées dans un nouveau produit multimédia amènent à «se demander si – et si oui, dans quelle mesure – de tels droits doivent encore pouvoir être réellement opposés aux tiers dans le contexte de la digitalisation»³⁰. Ce d'autant que la numérisation des œuvres concernées accroît justement les possibilités de les modifier³¹ et que ces questions de respect des droits moraux ne peuvent être résolues par une augmentation de l'efficacité des systèmes de gestion collective des droits qui ne concernent que les droits patrimoniaux des auteurs d'œuvres préexistantes. L'absence de proportion entre la mesure de l'atteinte portée à une œuvre préexistante et la prétention de son auteur de bloquer toute utilisation du produit multimédia l'incorporant, pourrait toutefois amener à refuser la possibilité d'invoquer le droit à l'intégrité de l'œuvre³².

²⁷ Pour VON BÜREN, UFITA, 78, l'art. 11 al. 2 LDA exclut toute cession entre vifs du droit à l'intégrité de l'œuvre. CHERPILLOD, CEDIDAC, 83, distingue lui entre «le droit de modifier une œuvre» qui est cessible et «le droit de s'opposer à des modifications qui lèsent la personnalité de l'auteur» qui demeure réservé même en cas de cession du droit de modifier l'œuvre.

²⁸ CHERPILLOD, CEDIDAC, 83 et HILTY, SIWR, 539.

²⁹ AUF DER MAUR, 437, voir aussi dans la présente publication D. ALDER.

³⁰ DREIER, 182.

³¹ Voir notamment SCOTT/TALBOTT, 595 et GASTER, 741. Il en va d'ailleurs de même du caractère interactif de bon nombre des œuvres multimédias, même s'il peut être admis que l'éventuel apport créatif propre du «consommateur» du produit multimédia n'est déployé que dans sa sphère privée et n'est donc pas susceptible de porter atteinte au droit moral de l'auteur de l'œuvre première. Voir dans ce sens, REHBINDER, 687.

³² Voir dans ce sens, DESSEMONTET, 185–186. La question de la mesure dans laquelle les droits moraux doivent être pris en compte lors de l'élaboration d'une œuvre multimédia à partir d'autres créations existantes est encore compliquée par le fait que ces œuvres multimédias peuvent emprunter sans autre les réseaux numériques transfrontaliers des autoroutes de l'information et que la protection des droits moraux varie en intensité selon les Etats

c) Oeuvres dérivées

En même temps qu'elle augmente les possibilités de modifier ou de remanier des œuvres préexistantes, la digitalisation rend de plus en plus tentant le recours à la matière première que constituent ces dernières en vue de développer de nouvelles créations multimédias³³.

Ce procédé ne pose pas de problème si l'œuvre nouvelle est à ce point différente des éléments dont elle s'est inspirée, que l'individualité de ces derniers passe à l'arrière plan et n'est plus reconnaissable sans autre, de sorte qu'on est en présence d'un cas de *libre utilisation* des œuvres originaires³⁴.

Dans tous les autres cas, la création d'une œuvre dérivée nécessite l'accord des auteurs des œuvres premières et l'acquisition du droit de les utiliser. La généralisation du recours à des œuvres préexistantes suscite de nouvelles exigences en matière de gestion collective des droits patrimoniaux³⁵.

3. La territorialité des droits

Comme pour tous les autres droits de propriété intellectuelle, une des caractéristiques du droit d'auteur et des droits voisins est sa territorialité.

Les autoroutes de l'information ont, elles, une «vocation mondiale» et permettent à leur contenu de circuler en tout temps par delà les frontières à une vitesse qui peut être proche de celle de la lumière.

Comme une grande partie de ce contenu est protégé par le droit d'auteur et que les conditions³⁶, les durées de protec-

(WACHTER, 871, relève qu'elle est sans commune mesure en France par rapport à ce qui vaut en Allemagne par exemple).

³³ DREIER, 122.

³⁴ Voir dans la présente publication I. CHERPILLOD, II.2.

³⁵ Voir dans la présente publication B. WITTWEILER, ainsi que I. CHERPILLOD VI. *in fine* et dans le même sens, DREIER, 129, qui évoque la possibilité d'instituer des systèmes de «clearing».

³⁶ Même si depuis l'adhésion des Etats-Unis à la convention de Berne, le respect de procédures de dépôt et d'enregistrement n'est plus une condition de l'obtention de la protection du droit d'auteur, il n'en déploie pas moins encore certains effets quant à la présomption de l'existence du droit concerné et quant aux possibilités de le faire valoir en justice; voir Report USA,

tion³⁷ ainsi que les exceptions³⁸ au droit d'auteur ne sont pas nécessairement identiques d'un Etat (ou d'un continent) à l'autre, il paraît évident que le principe de la territorialité du droit d'auteur est peu compatible avec le caractère universel des autoroutes de l'information et que son application ne peut déboucher que sur de nombreux problèmes pratiques. D'autant que plusieurs réseaux (comme Internet par exemple) sont organisés en système ouvert et que l'information qui y circule, des USA au Japon, en passant par la Suisse, peut être consultée par tout utilisateur suisse comme par tout utilisateur étranger branché sur le réseau.

Une application stricte du principe de la territorialité des droits d'auteur, outre qu'elle nécessiterait des moyens techniques de contrôle sophistiqués, risquerait de freiner la circulation des informations objets de droit d'auteur³⁹.

On peut se demander si le recours au principe du traitement national consacré en matière de droit d'auteur par l'art. 5 de la Convention de Berne révisée pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, est susceptible d'apporter quelques solutions⁴⁰. C'est dans la Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et

60–62; l'exigence d'originalité ou d'individualité n'est pas identique sur le continent et en Grande-Bretagne par exemple (WACHTER, 868).

³⁷ Aux USA par exemple, une œuvre demeure généralement protégée par le droit d'auteur pendant les 50 ans qui suivent le décès de son auteur, voir Report USA, 59–60.

³⁸ AUF DER MAUR, 438–439. Dans la présente publication, I. CHERPILLOD II.4. souligne par exemple que l'exception de libre utilisation d'une œuvre est seulement admise de manière implicite en Suisse alors qu'elle est expressément prévue dans la législation allemande. SCOTT/TALBOTT, 595, insistent sur la nécessité de vérifier que l'acquisition de tous les droits partiels ou des licences nécessaires a bien été obtenue pour le territoire de chacun des Etats sur le territoire desquels une œuvre multimédia doit être distribuée; ou alors que la notion d'œuvre préexistante faisant partie du domaine public est bien la même dans chacun des Etats où l'œuvre finale sera présentée. WACHTER, 873, souligne aussi que l'utilisation on line transfrontalière de bases de données pose la question de savoir comment déterminer le droit applicable ou par exemple le lieu de commission d'une infraction.

³⁹ Voir à ce propos KILIAN, 939, qui examine aussi si un tel frein pourrait être compatible avec le principe de libre circulation des marchandises et des services au sein du marché intérieur européen (*op. cit.*, 940–941); voir aussi GASTER, 744.

⁴⁰ Voir dans ce sens et en relation avec le problème particulier de la protection des logiciels, KILIAN, 940; voir aussi, quant aux limites de cet art. 5 en relation avec l'aspect transfrontalier des autoroutes de l'information, GELLER, 214.

des organismes de radio-diffusion, ainsi que dans la Convention de Genève pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes, ou dans la Convention de Bruxelles concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, que devraient être cherchées d'éventuelles solutions, si des droits voisins sont concernés par une utilisation sur les réseaux.

Des solutions «transfrontières» ne pourront toutefois être dégagées que par l'élaboration de nouveaux instruments conventionnels, comme par exemple un protocole additionnel à la convention de Berne⁴¹.

IV. La protection des droits voisins

1. Autoroutes de l'information et droits voisins

Les droits voisins confèrent des prérogatives exclusives aux artistes interprètes (art. 33 LDA), aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (art. 36 LDA), ainsi qu'aux organismes de diffusion (art. 37 LDA). L'intégration des droits voisins dans la loi sur le droit d'auteur «permet d'appliquer aux droits voisins les dispositions du droit d'auteur, sauf en cas de réglementation contraire expresse»⁴². Aucune des dispositions précitées n'indique que, contrairement à ce qui vaut pour le droit d'auteur, les droits exclusifs revenant aux titulaires de droits voisins n'existeraient qu'en relation avec la fixation ou la transmission de leurs prestations sur un type de support (ou de médium) donné.

Dans la mesure en tout cas où la fixation et la reproduction des prestations d'artistes interprètes (art. 33 al. 2 litt. c et d LDA), de

⁴¹ Voir pour une étude approfondie de ces questions dans la présente publication C. GOVONI/CH. GASSER, ainsi que ADDOR/GOVONI, 470; voir aussi dans ce sens, GELLER, 214–215 et sur ces questions ainsi que sur l'opportunité d'élaborer un «nouvel instrument» qui prenne mieux en compte les exigences de la digitalisation concernant les titulaires de droits voisins au sens large du terme (artistes interprètes, producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, ainsi qu'organismes de diffusion), KREILE, 525–530; voir encore, BECKER, 240–241.

⁴² Message, FF 1989 III 475.

producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes (art. 36 LDA) ou d'organismes de diffusion (art. 37 litt. c LDA), interviennent sur les autoroutes de l'information⁴³, proposant par exemple à leurs abonnés des «discothèques» ou des «cinémathèques» cybernétiques, la solution retenue en matière de droit d'auteur⁴⁴ vaut aussi pour les droits voisins.

Les dispositions concernant les droits exclusifs revenant au titulaire de droits voisins sont rédigées de manière suffisamment ouverte quant aux différents *moyens techniques* par lesquels ces prestations pourraient être retransmises (art. 33 al. 2 litt. b LDA «moyens analogues» ou autres «conducteurs»), reproduites (art. 33 al. 2 lettre c LDA «sur un autre support de données», art. 37 al. 1^{er} lettre c LDA «autres supports de données») pour pouvoir englober leur reprise sur les autoroutes de l'information⁴⁵.

L'art. 33 al. 2 litt. a LDA confère à l'artiste interprète, et l'art. 37 al. 1^{er} litt. b LDA aux organismes de diffusion, le droit de faire voir ou entendre leurs prestations. Ce droit de «transmission»⁴⁶ peut être directement concerné par l'offre des prestations en question sur les réseaux numériques des autoroutes de l'information, puisque la loi ne pose aucune restriction quant à la manière de les faire voir ou entendre.

La doctrine⁴⁷ précise qu'en vertu de l'art. 33 al. 2 litt. a LDA l'artiste interprète ne peut s'opposer qu'à une retransmission simul-

⁴³ Voir quant à la reproduction sous forme numérique des prestations des artistes interprètes, dans la présente publication I. CHERPILLOD, II.5; voir aussi, sur la nécessité d'une éventuelle modification légale concernant les problèmes que pose la transmission sous forme digitale des prestations de titulaires de droits voisins, dans la présente publication I. CHERPILLOD III.2, ainsi que GARNETT, 111 à 113, qui arrive à la conclusion que les nouvelles techniques de transmission et de diffusion rendent urgente une révision de la réglementation des droits voisins, en particulier sur le point des utilisations secondaires (113).

⁴⁴ Voir III. *supra*.

⁴⁵ Ces exemples sont données par MOSIMANN, 332, qui précise que la loi envisage tout enregistrement, sur quelque support que ce soit, sous quelque forme (analogique ou digitale) que ce soit, et quels que soient les développements techniques à venir; voir aussi dans le même sens HILTY, UFITA, 88.

⁴⁶ Voir dans la présente publication I. CHERPILLOD, III.2.

⁴⁷ Voir dans la présente publication I. CHERPILLOD, III.2.; voir aussi PERRET, CEDIDAC, 137, MOSIMANN, 333, HILTY, UFITA, 92, et BARRELET/EGLOFF, LDA 33 N 16.

tanée de sa prestation. Comme il est de plus en plus courant que des concerts «live» soient présentés simultanément sur les autoroutes de l'information, cette restriction n'enlève aucun intérêt à la possibilité d'invoquer les droits voisins pour interdire une utilisation sur le réseau. L'art. 35 LDA s'appliquerait en cas d'exécution en différé d'un phonogramme ou d'un vidéogramme disponible sur le marché⁴⁸ et permettrait à l'artiste interprète d'obtenir une rémunération pour cette utilisation.

S'ils étaient assimilés à des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, les producteurs d'œuvres multimédias circulant sur le réseau pourraient aussi bénéficier de droits voisins. Lors de l'élaboration de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, la question de l'extension éventuelle de la protection des droits voisins aux imprimés a été étudiée et il y a été renoncé⁴⁹. Cette renonciation est intervenue principalement aux motifs que «la prestation de l'éditeur, contrairement à celle que fournissent les organismes de diffusion et les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, n'est pas liée à celle de l'artiste interprète, principal bénéficiaire de la protection des droits voisins»⁵⁰; et que «la nouvelle loi contre la concurrence déloyale (art. 5 litt. c LCD) offrait aux éditeurs une protection équitable de leurs prestations»⁵⁰.

Comme une œuvre multimédia existe dès qu'elle associe sont et images (fixes ou animées), ou images et textes, ou son et textes, ou son, textes et images⁵¹, il apparaît que les motifs mêmes qui ont été invoqués par la troisième Commission d'experts pour refuser la protection des droits voisins aux éditeurs d'œuvres *purement littéraires* justifieraient l'octroi de cette protection aux éditeurs d'œuvres multimédias. Ceux-ci interviennent en effet comme producteurs de phonogrammes et/ou de vidéogrammes au sens de l'art. 36 LDA, s'ils sont à l'origine du «processus complexe de fabrication» qui donne naissance à un phonogramme ou un vidéogramme et nécessite des investissements et le déploiement d'une activité particulière que le législateur a voulu protéger⁵².

⁴⁸ BARRELET/EGLOFF, LDA 33 N 16; HILTY, UFITA, 92 et 99.

⁴⁹ Message, FF 1989 III 474.

⁵⁰ Message, FF 1989 III 474.

⁵¹ LUCAS, 325, «Le multimédia combine *au moins deux* des éléments suivants: textes, images fixes, séquences animées d'images, sons».

⁵² Message, FF 1989 III 534; MOSIMANN, 305 et 343; HILTY, UFITA, 88.

2. Délimitation entre la protection issue du droit d'auteur et celle des droits voisins

En principe, la protection des droits voisins ne doit pas aller plus loin que celle du droit d'auteur⁵³.

Mais la protection accordée aux titulaires de droits voisins peut «porter sur des objets qui ne sont pas des œuvres au sens du droit d'auteur»⁵⁴ et exister même si les prestations concernées ne «contiennent aucune œuvre»⁵⁵. En tout cas lorsque n'est pas envisagée la protection de la prestation d'un artiste interprète⁵⁶, mais celle d'un producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou d'un organisme de diffusion.

Comme les droits d'auteur et les droits voisins s'appliquent indistinctement à tous les types d'œuvres et de prestations quel que soit leur support technique, et comme la digitalisation permet de décomposer ces œuvres ou ces prestations en une suite de points ou de valeurs qui participent du tout, mais pris en eux-mêmes n'ont plus de signification particulière⁵⁷, on peut se demander si la reproduction d'une de ces valeurs, par hypothèse autorisée par le droit d'auteur parce que le signal électrique en question devrait être considéré comme dépourvu d'originalité, pourrait être interdite par les droits voisins.

Dans la mesure où les droits voisins concernés ne seraient pas ceux de l'artiste interprète (art. 33 LDA), mais des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes (art. 36 LDA) par exemple, et dans la mesure où ces droits ne reviennent pas à leur titulaire pour protéger «la fixation en tant que telle d'une suite de sons ou d'images sur un support, mais la fabrication du phonogramme ou du

⁵³ Voir dans la présente publication I. CHERPILLOD, II.E, voir aussi MOSIMANN, 306, et BARRELET/EGLOFF, LDA 38 N 1.

⁵⁴ PERRET, CEDIDAC, 129, qui donne comme exemple l'enregistrement de cris d'animaux ou l'émission d'un programme de nouvelles politiques, économiques ou sportives. Voir aussi, dans le même sens, MOSIMANN, 345, et HILTY, UFITA, 87 et 88.

⁵⁵ Message, FF 1989 III 535.

⁵⁶ PERRET, CEDIDAC, 143.

⁵⁷ DREIER, 121, relève que «la digitalisation menace de désagréger les frontières de l'œuvre elle-même» et que cette imprécision de la frontière de l'œuvre protégée a des conséquences pratiques importantes lorsqu'il s'agit de juger de la contrefaçon partielle d'une œuvre numérique ou de trancher de cas de *sampling* de la musique et de l'image; voir aussi WACHTER, 866 et 873.

vidéogramme»⁵⁸, il paraît admissible que la protection des droits voisins aille dans ce cas plus loin que celle du droit d'auteur⁵⁹. Soit qu'elle soit donnée en l'absence même d'une quelconque protection par le droit d'auteur du contenu du phonogramme ou du vidéogramme, soit qu'elle demeure malgré la «désintégration» de ce contenu et son «splitting» en différents fragments insignifiants au sens du droit d'auteur.

La même solution devrait être retenue lorsque les droits voisins d'un organisme de diffusion (art. 37 LDA) seraient touchés par une reprise partielle⁶⁰, mais identique sur les points concernés techniquement et matériellement individualisables comme participant du résultat de son activité⁶¹.

Lorsque la prestation d'un artiste interprète est envisagée, la solution pourrait être différente puisque la protection de l'art. 33 LDA suppose que la prestation de l'artiste interprète matérialise une œuvre préexistante, déjà ou non encore protégée, mais en tout cas protégeable au sens du droit d'auteur⁶².

Cependant, comme les droits voisins ne protègent l'artiste interprète que contre une retransmission simultanée de sa prestation⁶³, le problème pourrait être purement académique, puisqu'il paraît pratiquement difficile qu'un cas de «sampling» se produise lors d'une transmission simultanée au sens de l'art. 33 al. 2 litt. a LDA.

⁵⁸ PERRET, CEDIDAC, 143, AUF DER MAUR, 440, HILTY, UFITA, 88.

⁵⁹ Cet avis partagé par DREIER, *Création*, 887, SCHULZE, 20, et WACHTER, 866, ne semble pas l'être par BARRELET/EGLOFF, LDA 38 N 1, qui répètent qu'il y a «concordance entre les limites du droit d'auteur et celles des droits voisins» et qu'il est ainsi possible d'«éviter qu'une exception au droit d'auteur, statuée par le législateur», se trouve privée d'effets parce que l'utilisation concernée pourrait être empêchée en invoquant les droits voisins.

⁶⁰ PERRET, CEDIDAC, 117, critique d'ailleurs le fait que les organismes de diffusion et les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes puissent bénéficier de la protection des droits voisins «indépendamment du fait que les sons enregistrés ou les signaux transmis constituent ou non le support d'une œuvre» et souligne que la dénomination «droits voisins» (du droit d'auteur) paraît mal choisie dès lors qu'«une réalisation qui ne présenterait aucune originalité au sens du droit d'auteur pourrait être la source d'un droit voisin du droit d'auteur alors qu'elle ne donnerait pas en même temps prise à un tel droit.»

⁶¹ Dans ce sens, PERRET, CEDIDAC, 148.

⁶² PERRET, CEDIDAC, 127, vois aussi MOSIMANN, 306, «Gerade die Interpretenrechte setzen immer ein Werk voraus ...».

⁶³ Voir *supra* n. 47.

Un échantillonnage numérique⁶⁴ nécessite en effet en traitement technique de l'exécution sonore ou visuelle concernée, qui ne peut intervenir en temps réel, à moins que deux sources visuelles et/ou sonores soient émises et retransmises en parallèle et simultanément.

Ainsi, dans les cas de l'art. 33 al. 2 LDA, la protection des droits voisins n'irait plus loin que celle du droit d'auteur que pour autant que le sampling effectué porte sur des parties encore reconnaissables de la prestation de l'artiste seul⁶⁵, l'œuvre jouée n'étant, elle, plus identifiable et l'œuvre seconde constituant un cas particulier de libre utilisation de l'œuvre première. Il est à vrai dire peu imaginable que la prestation de l'artiste demeure reconnaissable sans que du même coup l'œuvre le soit aussi. Si toutefois l'artiste interprète a un rayonnement tel qu'il puisse être économiquement intéressant de reprendre des parties de sa prestation seule, quitte à ce qu'elle ne soit plus intellectuellement rattachable à une œuvre donnée, il paraîtrait absolument inique que, privé du droit à l'intégrité de son exécution⁶⁶, cet artiste interprète ne puisse s'opposer par exemple à la diffusion sur le réseau (art. 33 al. 2 litt. b LDA) d'une œuvre nouvelle à «l'exécution» de laquelle il n'aurait absolument pas participé⁶⁷. Même si, généralement, toute opération de sampling vise à reproduire à la fois des éléments suffisamment importants d'une œuvre protégée par le droit d'auteur pour que celle-ci soit reconnaissable⁶⁸, ainsi que des extraits assez substantiels de la prestation

⁶⁴ Voir pour les détails techniques, SPRUGEON, 9.

⁶⁵ PERRET, CEDIDAC, 117, insiste sur le fait que les droits voisins n'accordent «aucune protection contre l'imitation d'une interprétation et ne permettent à leur titulaire que de s'opposer à la reprise telle quelle» du résultat matériel que constitue sa prestation.

⁶⁶ BARRELET/EGLOFF, LDA 33 N 14; HILTY, UFITA, 130, admet que, dans le cas où la prestation de l'artiste interprète est marquée de son empreinte personnelle, ce dernier bénéficie de la protection du droit d'auteur en sus de celle des droits voisins. On ne voit alors pas pourquoi l'artiste interprète ne jouirait pas de la possibilité d'invoquer l'art. 11 LDA pour s'opposer à la reprise de sons, par exemple, le caractérisant.

⁶⁷ Sur le risque de voir créer, par échantillonnage numérique, de nouvelles interprétations (musicales ou audiovisuelles) auxquelles l'artiste interprète n'aurait jamais participé, voir SPRUGEON, 9 et 16; ainsi que DREIER, 121.

⁶⁸ BECKER, 242, considère d'ailleurs que le principe de libre utilisation de l'œuvre n'est pas applicable dans le domaine musical où toute reprise d'une mélodie préexistante n'a de sens que pour autant qu'elle demeure reconnaissable.

de l'artiste interprète pour que ce dernier puisse être identifié par le public, il risque de devenir de plus en plus fréquent que tel musicien ou tel acteur se reconnaisse dans des exécutions qu'il n'aura jamais réalisées. Il devrait alors être admis que ces artistes interprètes, à défaut de bénéficier d'un droit moral à l'intégrité de leurs prestations⁶⁹, puissent invoquer la protection de leurs droits de la personnalité selon les art. 28 ss CC, de tels cas n'étant pas déjà expressément réglés par l'art. 33 LDA⁷⁰.

V. La protection des banques de données

Seule est envisagée dans le présent article la protection des banques de données informatiques puisque ce ne sont qu'elles que l'on rencontrera sur les autoroutes de l'information.

Encore qu'un tiers puisse entreprendre de numériser, en la scannant, une banque de données manuelle pour la diffuser sur le réseau. Même s'il s'avérait, ce qui resterait à vérifier dans chaque cas particulier, qu'une telle activité nécessite des investissements importants du tiers «repreneur» et s'accompagne d'efforts nouveaux, par exemple quant à l'organisation des données reprises (leur consultation informatique impliquant presque nécessairement la création d'un programme qui permette à la nouvelle banque de données de fonctionner), elle pourrait se voir interdite en application de la loi sur le droit d'auteur (si la réorganisation des données premières n'était pas telle qu'elle ait débouché sur une œuvre nouvelle, mais simplement sur la création d'une œuvre dérivée au sens de l'art. 3 LDA), alors qu'elle paraîtrait admissible au sens de la loi contre la concurrence déloyale (voir *infra* V.1. et V.3.).

⁶⁹ Voir n. 66 *supra*.

⁷⁰ Voir pour les artistes interprètes dont les prestations sont interchangeables et non particulièrement individuelles, HILTY, UFITA, 131; ainsi qu'*a contrario*, MOSIMANN, 307 qui souligne (308) que la protection offerte par les art. 28 ss CC permet d'obtenir la suppression (l'interdiction) de l'atteinte, mais pas de nouveaux droits pour les artistes interprètes qui ne seraient pas prévus par la LDA.

1. Le droit d'auteur

Une banque de données qui regroupe des informations dont le choix n'est pas trivial ou qui les organise de manière originale (ou individuelle) peut être protégée en tant que recueil au sens de l'art. 4 al. 1 LDA⁷¹, même si les informations à l'origine de cette banque de données ne constituent pas des œuvres protégées au sens du droit d'auteur.

Cette protection de la banque de données en elle-même ne dispense pas son producteur de prendre soin de respecter les droits d'auteur éventuellement préexistants sur les œuvres qu'il a réunies (art. 4 al. 2 LDA)⁷².

Comme déjà relevé, la protection que le droit d'auteur confère à une banque de données particulière ne permet pas dans tous les cas de s'opposer à la reprise par des tiers des éléments qui forment ce recueil⁷³ (la question de l'existence et de la portée de droits d'auteur éventuels sur ces éléments demeurant réservée). Ainsi, l'extraction de certaines données isolées devrait être admise si leur organisation était remaniée et si la banque de données concernée n'était protégée que dans sa structure, son caractère individuel n'étant pas dû au seul choix non banal des informations regroupées.

La protection du droit d'auteur n'empêche pas qu'une banque de données puisse également et concurremment bénéficier de la protection de l'art. 5 LCD. Celle-ci interviendra à titre subsidiaire⁷⁴, mais pourra subsister après même l'échéance de la protection spécifique du droit d'auteur, si les rapports de concurrence entre le producteur de la banque de données et le tiers désireux de la reprendre demeurent⁷⁵.

⁷¹ Voir dans ce sens, VON BÜREN, 91; ADDOR/GOVONI, 469; CHERPILLOD, RSPI, 54.

⁷² Voir VON BÜREN, 90, qui souligne que l'incorporation d'une œuvre préexistante dans une banque de données par sa mise en mémoire électronique constitue, tout comme sa communication ultérieure sous forme digitale à des tiers, un acte de reproduction de l'œuvre au sens de l'art. 10 al. 2 litt. a LDA et nécessite l'accord de l'auteur ou de ses héritiers; voir dans le même sens, HEKER, 402.

⁷³ Dans ce sens, CHERPILLOD, RSPI, 54.

⁷⁴ Voir dans ce sens, VON BÜREN, 91, et GUYET, SIWR, 185.

⁷⁵ Dans ce sens, GUYET, 189 et aussi MARTIN-ACHARD, 83; HILTY, UFITA, 136, admet le principe d'une pérennité de la protection contre la concurrence déloyale au-delà de celle du droit d'auteur, mais en détermine la durée en se référant à la théorie de «l'amortissement», qui n'est pas celle retenue par

Si une banque de données consultable en ligne est protégée par le droit d'auteur, le principe de l'épuisement des droits, qu'un utilisateur autorisé pourrait être tenté d'invoquer à l'appui de la communication du contenu, ou d'un de ses extraits, qu'il en aurait fait à un tiers, ne trouve pas application. En effet, ce principe ne concerne que le droit de distribution de l'œuvre au sens de l'art. 10 al. 2 litt. b LDA (touché si la banque de données est incorporée dans un CD-ROM par exemple) et pas les autres droits partiels. Au demeurant, ce principe ne vaut que pour l'offre de produits et pas pour la prestation de service que constitue la diffusion en ligne d'une banque de données⁷⁶.

Ces questions particulières amènent à s'interroger sur la nécessité de créer un droit *sui generis* pour les banques de données.

2. Protection *sui generis*?

Les investissements importants, sur les plan techniques, financiers et humains⁷⁷, que nécessitent la réunion, le choix et l'organisation des données constituant une banque de données consultable en ligne⁷⁸, le fait qu'il est extrêmement facile de copier ou de consulter ces banques de données à des frais sans proportion avec les montants investis⁷⁹, le fait aussi que l'extraction et la réutilisation non autorisées du contenu d'une banque de données sont susceptibles d'avoir de lourdes conséquences économiques et techniques⁸⁰, la volonté enfin d'harmoniser un système de protection portant sur

MARTIN-ACHARD et ne paraît pas plus justifiée que celle de la continuation des rapports de concurrence.

⁷⁶ Voir GASTER, 746, qui décrit la situation en Europe au moment où est envisagée la création d'une Directive spéciale concernant la protection des banques de données; Voir aussi WACHTER, 868.

⁷⁷ § 7 des considérants de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, JO du 27 mars 1996, N° L 77/20 (ci-après: Directive). Voir aussi WACHTER, 867 et 868.

⁷⁸ Cela est vrai aussi pour celles qui sont fixées sur un CD-ROM ou un CD-I, mais par contre pas pour un simple CD; voir § 19 et 22 des considérants de la Directive (n. 77).

⁷⁹ Considérants de la Directive (n. 77), § 7.

⁸⁰ Considérants de la Directive (n. 77), § 8, § 39 et 40; et dans le même sens, HEKER, 403.

des objets dont l'utilisation ne connaît pas de frontière⁸¹, sont autant de motifs qui ont amené l'Union Européenne à élaborer une Directive concernant la protection juridique des bases de données.

Cette Directive vise aussi à assurer une protection contre la reprise et la diffusion de parties substantielles⁸², qualitativement ou quantitativement parlant, de banques de données qui, faute de créativité ou d'originalité, ne pourraient déboucher sur des droits d'auteur⁸³. Elle crée ainsi un nouveau droit *sui generis*, en même temps qu'elle consacre l'application de principe du droit d'auteur aux bases de données.

Par «reprise» (ou «extraction»), la Directive envisage tout transfert, permanent ou passager, de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une banque de données sur un autre support de données, quels que soient les moyens techniques utilisés et la forme de «l'extraction» (art. 7 ch. 2a de la Directive). Quant à la «diffusion» (ou «réutilisation»), la Directive précise qu'il s'agit de toute forme de mise à disposition publique de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une banque de données, que ce soit par sa diffusion, par la distribution de copies, par sa location, par sa communication en ligne ou d'une autre manière (art. 7 ch. 2b de la Directive). Il est encore prévu que le prêt public ne constitue pas une extraction ou une réutilisation (art. 7 ch. 2 *in fine* de la Directive).

La Directive envisage toutes les formes de banques de données (art. 1 de la Directive), quelle que soit leur configuration technique⁸⁴ et étend la protection aux éléments nécessaires à leur exploitation ou à leur consultation (thesaurus, système d'indexation, etc.)⁸⁵, mais pas aux programmes d'ordinateur utilisés pour la production ou l'exploitation électronique de celles-ci (art. 1^{er} ch. 3 de la Directive).

⁸¹ § 1 à 4 des considérants de la Directive (n. 77).

⁸² § 49 *a contrario* et § 41 des considérants de la Directive (n. 77), art. 7 ch. 1 de la Directive (n. 77).

⁸³ GASTER, 743, SCHWARZ, 26–27, et WACHTER, 868; art. 3 ch. 1 *a contrario* et art. 7 ch. 4 de la Directive (n. 77).

⁸⁴ GASTER, 743 et § 13, 14 et 17 des considérants de la Directive (n. 77), dont il ressort que la notion de banques de données se limite pourtant aux recueils d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, *organisés de manière systématique ou méthodique et accessibles individuellement* que ce soit par des moyens électroniques ou autres (art. 1 ch. 2 de la Directive [n. 77]).

⁸⁵ § 20 des considérants de la Directive (n. 77).

Le droit *sui generis* de la Directive ne déploiera aucune influence sur les droits exclusifs préexistants sur les différents éléments réunis dans la banque de données (art. 3 ch. 2 et art. 13 de la Directive)⁸⁶, auxquels il viendra s'ajouter.

La durée de ce droit sera de 15 ans dès l'achèvement de la banque de données, respectivement dès sa première mise à disposition du public, et pourra être prolongée d'autant à l'occasion de chaque nouvel investissement important provoquant des modifications substantielles du contenu de la banque de données, pour les parties modifiées grâce à cet investissement⁸⁷.

Les Etats membres seront libres de prévoir que, sauf convention contraire, l'employeur sera seul autorisé à faire valoir les droits patrimoniaux exclusifs d'exploitation des banques de données développées par ses employé dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après ses instructions⁸⁸.

Cette protection *sui generis* confèrera au producteur de la banque de données, soit à celui qui a pris l'initiative de sa constitution et en a supporté les risques financiers, le droit de s'opposer à l'extraction ou à la diffusion de parties substantielles, du point de vue qualitatif ou quantitatif, de sa banque de données⁸⁹. Même la reprise ou la diffusion de parties non substantielles pourra être interdite, si ces actes interviennent de manière répétée et systématique et compromettent l'exploitation commerciale normale de la banque de données⁹⁰.

Des exceptions sont prévues pour les utilisateurs légitimes en ce qui concerne les extractions à titre privé de bases de données non électroniques, ainsi que pour l'enseignement ou la recherche scientifique, et les extractions et/ou réutilisations pour des motifs de sécurité publique ou pour permettre le bon déroulement de procédures judiciaires ou administratives. Il est précisé⁹¹ que ces exceptions sont facultatives et ne peuvent intervenir que pour autant qu'elles ne soient suivies d'aucune exploitation commerciale. Même si la Directive souligne que ces exceptions pourront valoir tant pour l'extraction que la réutilisation de parties significatives du contenu de la ban-

⁸⁶ § 18 et 27 des considérants de la Directive (n. 77) et art. 7 ch. 4 de la Directive (n. 77), ainsi que GASTER, 743.

⁸⁷ Art. 10 ch. 1 et 3 de la Directive (n. 77), GASTER, 743.

⁸⁸ § 29 des considérations de la Directive (n. 77).

⁸⁹ Art. 7 ch. 1 de la Directive (n. 77); SCHWARZ, 26-27.

⁹⁰ Art. 7 ch. 5 de la Directive (n. 77); WACHTER, 868.

⁹¹ § 50 et 51 des considérants de la Directive.

que de données, il découle de cette précision et de celle que ces exceptions ne devront porter aucune atteinte aux droits exclusifs d'utilisation du producteur, qu'elles ne peuvent englober la diffusion dont la nature est par essence même commerciale⁹². L'art. 9 al. 1^{er} litt. a de la Directive prévoit que le droit d'utilisation à titre privé ne vaut que pour l'extraction du contenu de banques de données *non électroniques*. Cela confirme donc qu'une telle extraction, outre qu'elle serait illicite si elle intervenait sur une base de données électronique, ne pourrait être suivie d'une diffusion en ligne.

La question de l'épuisement du droit n'est pas réglée autrement⁹³ que ce qui a déjà été exposé (voir V.1 *in fine*). L'art. 7 ch. 2b du projet de Directive stipule toutefois que la première vente, par l'ayant-droit ou avec son consentement, d'une copie d'une banque de données sur le territoire de la Communauté épuise le droit de contrôler les commercialisations ultérieures de cette copie sur ce territoire. Il paraît cependant qu'il ne saurait être question de copie si la banque de données n'est pas incorporée dans un CD-ROM ou un CD-I et ne constitue donc pas un produit pour lequel le principe de l'épuisement du droit vaut de manière générale. Lorsqu'une base de données est fournie en ligne à un utilisateur autorisé qui en fait une copie matérielle, il n'y a ainsi pas épuisement du droit, mais par contre extraction autorisée au sens de l'art. 9 al. 1 litt. a de la Directive.

La protection prévue par le projet de Directive est soumise pour les ressortissants des Etats non membres de l'Union à une exigence de réciprocité⁹⁴.

La question de la nécessité d'introduire un tel droit *sui generis* pour les banques de données dans notre pays mérite donc d'être examinée. Il ne devrait y être répondu par l'affirmative que si notre système juridique ne permettait pas déjà d'offrir aux banques de données une protection équivalente à celle prévue par le projet de Directive, par exemple dans le cadre de la loi contre la concurrence déloyale.

⁹² GASTER, 744.

⁹³ § 33 et 43 des considérations de la Directive (n. 77).

⁹⁴ § 56 des considérations de la Directive (n.77). L'art. 11 ch. 3 de la Directive prévoit que l'extension de la protection aux banques de données produites sur le territoire d'Etats non membres sera réglée conventionnellement par le Conseil sur proposition de la Commission et que la durée de la protection convenue pour ces banques de données bénéficiant d'une protection étendue ne dépassera pas celle de l'art. 10 de la Directive.

3. La concurrence déloyale

L'art. 5 LCD n'a pas été introduit lors de la révision de 1986 dans elle but de créer un nouveau type de protection pour une nouvelle catégorie de biens juridiques⁹⁵, mais pour sanctionner une certaine forme de comportement qui est apparue au législateur comme spécialement susceptible de fausser les rapports de concurrence⁹⁶. L'art. 5 LCD vise ainsi à interdire la reprise du résultat du travail d'autrui⁹⁷, lorsque ce résultat ne peut faire l'objet d'un droit privatif⁹⁸ et lorsque la reprise effectuée est choquante parce qu'elle intervient sans sacrifice correspondant⁹⁹, est suivie d'une exploitation professionnelle et procure à son auteur un avantage commercial injustifié sur ses concurrents¹⁰⁰. La LCD ne permet donc pas

⁹⁵ GUYET, 180; voir aussi PERRET, LCD, 36, 43–44 et HILTY, GRUR, 819.

⁹⁶ Dans ce sens notamment GUYET, 180 et HILTY, GRUR, 819.

⁹⁷ Dans ce sens, GUYET, 180 et HILTY, GRUR, 819.

⁹⁸ Dans ce sens MARTIN-ACHARD, 77 et 78.

⁹⁹ La LCD n'a pas pour but de créer de nouveaux droits privatifs, en dehors de ceux consacrés par les lois spéciales de propriété intellectuelle, mais seulement d'empêcher les comportements non loyaux dans le domaine de la concurrence. Seule *la reprise* du résultat du travail d'autrui est donc interdite, et pas la recherche du même résultat en investissant les moyens nécessaires et en répétant au besoin l'activité qui y a amené. Voir PEDRAZZINI, 172, 180; PERRET, LCD, 36, 39–41; HILTY, GRUR, 285; MARTIN-ACHARD, 82. La conséquence en est que le producteur d'une banque de données qui ne présenterait pas l'individualité suffisante pour être protégée par le droit d'auteur, ne saurait invoquer la loi contre la concurrence déloyale pour empêcher un tiers de développer à ses frais une banque de données identique qui ne serait pas la simple reprise technique immédiate de la première.

¹⁰⁰ GUYET, 183, souligne que la reprise doit intervenir en violation des règles de la concurrence loyale et déboucher sur une exploitation au profit personnel du reprenant. GUYET ajoute (183 *in fine*) que si le reprenant n'en tire aucun avantage notable et la personne à l'origine de la prestation reprise ne subit aucun dommage correspondant, il n'y pas d'atteinte à la concurrence et la LCD n'est pas applicable. On pourrait donc craindre que certains actes de reprise d'une banque de données, qui serait ensuite mise à disposition du public, sur des réseaux ouverts comme Internet, sans qu'aucun avantage économique n'en soit tiré par le reprenant, ne puissent être sanctionnés ou empêchés en l'absence d'une loi spéciale. Ce serait toutefois minimiser l'impact économique qu'une telle mesure pourrait avoir vis-à-vis du producteur de la banque de données, qui ne la mettait à disposition de tiers utilisateurs que moyennant paiement. Etant donné l'importance de l'atteinte ainsi causée aux intérêts patrimoniaux et commerciaux du producteur, et étant donné aussi le caractère irréversible de cette atteinte (puisqu'une fois

d'empêcher une utilisation à titre purement privé du résultat du travail d'un tiers¹⁰¹.

La durée de la protection offerte par la LCD n'est pas déterminée par la loi, mais cette protection subsiste tant que les acteurs de la vie économique y ont un intérêt¹⁰².

Même si la loi contre la concurrence déloyale ne devrait pas être un moyen de protéger prioritairement des investissements, son art. 5 litt. c consacre justement une telle protection¹⁰³, en interdisant

qu'un bien a été mis en circulation sur le réseau, il n'est plus «rappelable» et son parcours plus contrôlable), la LCD aurait tout de même vocation à s'appliquer.

¹⁰¹ GUYET, 183 et PEDRAZZINI, 172. Cette restriction pose problème quant à savoir si notre système juridique offre aux banques de données une protection équivalente à celle prévue par la Directive européenne, qui ouvre à nos producteurs de ce type de biens la protection spéciale en question, puisque cette Directive n'admet pas l'extraction, même à des fins privées, de données d'une banque de données électronique, et ce *a fortiori* si l'extraction en question n'est pas le fait d'un utilisateur légitime (art. 9 al. 1^{er} litt. a de la Directive et dans la présente publication I. CHERPILLOD. II.3. ADDOR/GOVONI, 469, soulignent d'ailleurs que si l'art. 5 lettre c LCD permet en Suisse de protéger les banques de données, une protection contre la reprise par des tiers de données particulières devrait encore être créée.

¹⁰² Que l'on soit partisan de la théorie de l'amortissement (HILTY, UFITA, 136, et id., GRUR, 823; ou DAVID, 1408) ou que l'on opte pour le critère de la continuation des rapports de concurrence (PERRET, LCD, 54–55, GUYET, 189; MARTIN-ACHARD, 83; PEDRAZZINI, 180), le résultat est finalement identique. Comme l'art. 10 de la Directive prévoit que la protection *sui generis* devrait être de 15 ans, le caractère illimité de la protection contre la concurrence déloyale pourrait poser problème. L'art. 11 ch. 3 de la Directive qui règle les questions d'extension de la protection *sui generis* aux banques de données produites sur le territoire d'États non membres de l'Union, ajoute que cette protection ne saurait durer plus de 15 ans. Cette durée paraît donc constituer un maximum en ce qui concerne la protection à laquelle des bases de données développées en Suisse pourraient prétendre sur le territoire de la Communauté. Le fait que le «système suisse» aille au-delà si les rapports de concurrence subsistent ne saurait être gênant, puisque si le § 32 des considérants de la Directive (n. 77) précise que les États membres sont tenus d'assurer *au moins* l'équivalence matérielle de leurs dispositions nationales par rapport à la Directive (n. 77), il ne leur interdit pas d'aller plus loin. Inversement, la protection particulière de la LCD pourrait s'éteindre avant même l'échéance des 15 ans si les rapports de concurrence disparaissaient plus tôt. Cela pourrait s'avérer plus problématique, mais ne devrait toutefois pas porter à conséquence sur le plan pratique, puisque la disparition des rapports de concurrence supprime la nécessité d'une protection, plus personne n'y ayant intérêt.

¹⁰³ DAVID, 1408.

la reprise immédiate, grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant, du résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché, et son exploitation comme telle.

Comme déjà relevé (V.2. *supra*), la volonté de protéger les investissements techniques, financiers et humains, nécessaires au développement de banques de données, elles-mêmes pas forcément individuelles et protégées par le droit d'auteur, est un des motifs à l'origine de la protection *sui generis* adoptée au sein de l'Union européenne.

La reprise immédiate se distingue de la copie, qui nécessite le déploiement d'une certaine activité de la part du copieur «en vue de réaliser sur le plan matériel des objets contrefaisant la prestation d'autrui»¹⁰⁴, en ce que son auteur «se borne à reprendre tel quel le résultat matériel du travail d'autrui»¹⁰⁴. Il convient encore que cette reprise intervienne grâce à la mise en œuvre de moyens techniques et sans dépense propre. Celui qui «copie» une banque de données électronique dans la mémoire de son ordinateur, puis la distribue sur le réseau, consent bien quelques frais liés par exemple à l'achat d'un ordinateur suffisamment puissant pour enregistrer toute la banque de données en question. Il en va de même pour celui qui «scanne» une banque de données non informatisée pour l'exploiter par la suite. Ces frais sont toutefois sans proportion avec ceux qui auraient dû être consentis pour constituer cette banque de données, réunir et organiser les informations qui s'y trouvent, créer le système informatique permettant son fonctionnement, etc., et qui ont été économisés en copiant cette banque de données déjà disponible sur le marché. Il est donc justifié de retenir qu'un tel acte intervient sans sacrifice correspondant de la part de son auteur¹⁰⁵.

¹⁰⁴ PERRET, LCD, 48.

¹⁰⁵ PERRET donne des exemples qui peuvent être appliqués par analogie aux banques de données. Ainsi, le fait de «scanner» une banque de données préexistante paraît assimilable au «surmoulage» d'un objet disponible sur le marché, pour fabriquer un moule et lancer sa propre production (PERRET, LCD, 51); la copie électronique d'une banque de données rappelle le «réenregistrement de porteurs de sons» ou «la réémission d'émissions de radio ou de télévisions» (PERRET, LCD, 53).

GUYET, 186, souligne cependant que si les dépenses consenties par le «repreneur» sont appropriées, l'art. 5 litt. c LCD ne s'applique pas. PEDRAZZINI, 178, considère que le recours à un scanner n'implique pas des frais tels que l'application de l'art. 5 litt. c LCD n'entre plus en ligne de compte et GUYET, 186, ajoute que l'utilisation d'un procédé technique de reproduction implique en elle-même nécessairement certains frais. On peut en déduire que les

Le caractère déloyal de ce type de comportement est encore accentué par le fait qu'en copiant la banque de données pour la réutiliser commercialement par la suite, le tiers se «sert d'un résultat matériel en vue d'un but qui n'est pas celui que lui a assigné son auteur»¹⁰⁶. En effet, les banques de données disponibles sur le réseau sont créées par leur producteur pour être consultées par des tiers utilisateurs mais pas pour être copiées, puis «rediffusées» ou «retransmises». Pour que ces réutilisations soient techniquement possibles, sans que le repreneur n'ait à consentir de dépenses personnelles importantes, il faudra d'ailleurs que ce dernier ait eu accès, en déjouant des systèmes techniques de protection, à certaines parties de la banque de données (comme son système informatique ou son thesaurus) qui ne sont pas à disposition des utilisateurs légitimes, et qu'il les ait copiées.

Pour le reste, la reprise d'une banque de données préexistante implique nécessairement la mise en œuvre de procédés techniques («scannage», «disc-copy», utilisation des réseaux, etc.).

Avant d'en déduire que l'art. 5 litt. c LCD offre une protection idoine aux banques de données, il convient encore de vérifier que celles-ci constituent le résultat du travail d'un tiers. C'est-à-dire «un produit bien élaboré et concret»¹⁰⁷ traduisant un certain effort intellectuel et matériel, prêt à être mis sur le marché ou s'y trouvant déjà¹⁰⁷, et «repris en tant que tel»¹⁰⁷.

Il paraît clair qu'une banque de données satisfait à ces conditions¹⁰⁸, d'autant que l'art. 5 litt. c LCD bénéficie d'une large portée et doit être «appliqué sans formalisme et en conformité des principes généraux»¹⁰⁹. Cette solution s'impose lorsqu'il est précisé que «ce qui est interdit par l'art. 5 lettre c LCD, c'est l'utilisation par un concurrent d'un objet matériel réalisé par autrui...»¹¹⁰ et que «par résultat matériel, il faut entendre aussi bien une chose

simple fait de consentir ces frais nécessaires ne suffit pas à rendre l'art. 5 litt. c LCD inapplicable.

¹⁰⁶ PERRET, LCD, 53.

¹⁰⁷ MARTIN-ACHARD, 80-81; PEDRAZZINI, 172.

¹⁰⁸ *Contra*, semble-t-il, PEDRAZZINI, 172.

¹⁰⁹ MARTIN-ACHARD, 81.

¹¹⁰ PERRET, LCD, 50. Cette impression est renforcée par une jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la réémission d'une émission de télévision (ATF 107 II 82 = rés. JT 1981 I 365), citée par PERRET, LCD, 50, qui doit être applicable par analogie aux banques de données réémises sur les réseaux. Selon cette jurisprudence en effet, la réémission d'un programme de télévision constitue une utilisation directe d'un résultat matériel.

corporelle – forme plastique, livre, etc. – qu’incorporelle – émission d’ondes –»¹¹⁰; ou qu’un programme d’ordinateur est un support matériel¹¹¹ au sens de cette disposition.

Il est d’ailleurs admis¹¹² que l’art. 5 litt. c LCD puisse apporter une protection aux banques de données. On ne voit, au demeurant, pas par quel motif, autre que la nécessité de protéger l’exploitation induite d’un investissement¹¹³, on pourrait justifier la protection des banques de données. Dès lors, la création d’un nouveau droit absolu de propriété intellectuelle constituerait une entorse au principe de leur *numerus clausus*, qui ne s’impose pas.

4. Solutions contractuelles

La LCD n’offre une protection efficace que dans les cas particuliers évoqués plus haut et pour autant que le comportement du repreneur puisse être qualifié de déloyal.

Rien n’empêche toutefois les producteurs des banques de données qui désireraient bénéficier d’une protection plus étendue, de prendre des mesures contractuelles dans ce sens. En effet, l’accès aux banques de données disponibles sur les réseaux est techniquement contrôlable.

Les producteurs de banques de données peuvent donc les mettre à disposition des seuls utilisateurs qu’ils agréent, parce qu’ils ont consenti, pour bénéficier du droit de consultation, le paiement d’un certain prix et/ou pris des engagements contractuels définissant précisément le type d’utilisation autorisée et la portée de l’autorisation concédée.

¹¹¹ PERRET, LCD, 54, qui donne un exemple, non transposable à la réutilisation d’une banque de données, mais peut-être bien à la seule extraction d’une donnée qui devrait sans autre pouvoir être chargée dans la mémoire de l’ordinateur d’un utilisateur autorisé.

¹¹² Voir ADDOR/GOVONI, 469, ou dans la présente publication I. CHERPILLOD qui se montre plus réservé (II.3.).

¹¹³ Il n’apparaît pas que la mise à disposition du public d’une banque de données doive être encouragée par l’octroi, en contre-partie, d’un droit exclusif (comme cela a été admis pour les brevets d’invention ou les topographies de circuits intégrés par exemple, voir DAVID, 1047); sur la nécessité de maintenir le principe du *numerus clausus* des droits de propriété intellectuelle et de limiter la protection juridique des investissements aux cas particuliers d’exploitations déloyales, voir aussi DAVID, 1408–1410.

Qu'un de ces «utilisateurs légitimes» viole ses obligations contractuelles en utilisant la banque de données à laquelle il a accédé d'une manière contraire à ce qui avait été convenu avec son producteur, et ce dernier disposera à la fois des actions contractuelles (en dommages et intérêts, etc.) et de la protection de la loi contre la concurrence déloyale, pour s'élever contre l'atteinte dont il est victime¹¹⁴.

VI. Conclusions

L'évolution technologique, qui a suscité l'essor des autoroutes de l'information, n'a pas rendu obsolètes les dispositions juridiques susceptibles d'en protéger le contenu. Leur mise en œuvre par contre est beaucoup plus délicate.

Le droit d'auteur et les droits voisins sont à même de s'adapter aux exigences nouvelles (en matière d'œuvres multimédias, de sampling, etc.) posées par la généralisation des réseaux numériques et de leur utilisation. Une interprétation circonstanciée de ces dispositions devrait permettre de résoudre la grande majorité des problèmes que la digitalisation pourrait faire naître.

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

Le fait que le parcours emprunté par l'information ne puisse être suivi et contrôlé ne simplifie rien, mais il reste à espérer que des moyens techniques seront développés qui permettront de reconstituer (par exemple à travers les noeuds empruntés sur le réseau) le cheminement des informations.

La protection des banques de données ne présente rien d'insoluble.

Moyennant quelques adaptations de détail (durée de protection, interdiction d'extraire des données particulières d'une banque de données électronique, etc.), notre système juridique actuel, et le recours à l'art. 5 litt. c LCD, devraient être satisfaisants et compatibles avec les exigences de la Directive européenne en la matière.

¹¹⁴ L'exploitation d'une prestation intervenant en violation d'une obligation contractuelle est une exploitation induite constitutive de concurrence déloyale au sens de l'art. 5 litt. a LCD; voir PEDRAZZINI, 174.

Bibliographie (ouvrages cités)

- ADDOR, FELIX/
GOVONI, CARLO
AUF DER MAUR, ROLF Die Harmonisierung des europäischen Urheberrechts aus schweizerischer Perspektive, ZUM 1995, 464–471
- BARRELET, DENIS/
EGLOFF, WILLI Multimedia: Neue Herausforderung für das Urheberrecht, AJP/PJA 1995, 435–442
- BECKER, JÜRGEN Le nouveau droit d'auteur. Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, Berne 1994
- CHERPILLOD, IVAN Neue Übertragungstechniken und Urheberrechtsschutz, ZUM 1995, 231–249
- Geltungsbereich, dans: SIWR II/1, von Büren, Roland/Lucas, David (éd.), Bâle et Francfort 1995, 3–52 (*cit. SIWR*)
- Titularité et transfert des droits, dans: La nouvelle loi fédérale sur le droit d'auteur Marchetto, Fabio (éd.), CEDIDAC, Lausanne 1994, 69–113 (*cit. CEDIDAC*)
- La protection des logiciels et des bases de données: la révision du droit d'auteur en Suisse, Les logiciels et Bases de données, protection internationale, APP Forum 10, Unesco, Paris 1992, 62–94 (*cit. APP*)
- Protection des logiciels et des bases de données: la révision du droit d'auteur en Suisse, RSPI 1993, 49–66 (*cit. RSPI*)
- DAVID, LUCAS Ist der Numerus Clausus der Immaterialgüterrechte noch zeitgemäss?, AJP/PJA 1995, 1403–1410
- DESSEMONTET,
FRANÇOIS Inhalt des Urheberrechts, dans: SIWR II/1, von Büren, Roland /Lucas, David (éd.), Bâle et Francfort 1995, 153–203
- DE WERRA, JACQUES
DREIER, THOMAS Le multimédia en droit d'auteur, RSPI 1995, 237–247
- L'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs, RIDA 1989, 22–173 (*cit. RIDA*)
- L'analogie, le digital et le droit d'auteur, Propriétés intellectuelles, Mélanges André Françon, Paris 1995, 117–131
- Creation and Investment: artistic and legal implications of Computer-generated Works, Wege zum japanischen Recht, Mélanges Zentaro Kitagawa, 869–888 (*cit. Creation*)
- EGLOFF, WILLI Multimedia-Produkte und Urheberrecht, plädoyer 1995, 38–44
- GARNETT, NICHOLAS The Music Industry, Electronic delivery and Copyright, WIPO Worldwide Symposium on the impact of digital technology on coypiright and neighboring rights, Harvard University Cambridge, Massachusetts 1993, 101–118

- GASTER, JENS Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ZUM 1995, 740–752
- GELLER, PAUL EDWARD The Universal electronic archive: issues in international copyright, WIPO Worldwide Symposium on the impact of digital technology on copyright and neighboring rights, Harvard University Cambridge, Massachusetts 1993, 213–226
- GUYET, JAQUES Die weiteren Spezialklauseln (Art. 4–8 UWG), dans: SIWR V/1, von Büren, Roland/Lucas, David (éd.), Bâle et Francfort 1994, 167–206
- HEKER, HARALD G. Rechtsfragen der elektronischen Textkommunikation, ZUM 1993, 400–407
- HILTY, RETO M. Die Leistungsschutzrechte im schweizerischen Urheberrechtsgesetz, UFITA 1994, 85–140 (*cit.* UFITA)
- Zum urheberrechtlichen Leistungsschutz im schweizerischen Recht am Beispiel des Tonträgerproduzenten – Versuch einer dogmatischen Begründung, GRUR Int. 1993, 818–825 (*cit.* GRUR)
- Der Verlagsvertrag, dans: SIWR II/1, von Büren, Roland/Lucas, David (éd.), Bâle et Francfort 1995, 519–581 (*cit.* SIWR)
- HOEREN, THOMAS Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, dans: Rechtsprobleme internationaler Datennetze, Becker, Jürgen (éd.), Baden-Baden 1996, 35–55
- KILIAN, WOLFGANG Rechtsprobleme des grenzüberschreitenden Datenverkehrs, Wege zum japanischen Recht, Mélanges Zentaro Kitagawa, Berlin 1992, 925–947
- KREILE, REINHOLD New instruments und alte Gebote des Urheberrechts, ZUM 1994, 525–530
- LUCAS, ANDRÉ Droit d'auteur et multimédia, Propriétés intellectuelles, Mélanges André Françon, Paris 1995, 325–335
- MARTIN-ACHARD, EDMOND La loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD), Lausanne 1988
- MOSIMANN, PETER Die verwandten Schutzrechte, dans: SIWR II/1, von Büren, Roland/Lucas, David (éd.), Bâle et Francfort 1995, 296–362
- PEDRAZZINI, MARIO M. Unlauterer Wettbewerb, UWG, Berne 1992
- Les grandes options du législateur, La nouvelle loi fédérale sur la protection des données, CEDIDAC, Lausanne 1994, 19–39 (*cit.* CEDIDAC)
- PERRET, FRANÇOIS Les droits voisins, La nouvelle loi fédérale sur le droit d'auteur, CEDIDAC, Lausanne 1994, 115–153 (*cit.* CEDIDAC)
- La protection des prestations, La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, CEDIDAC, Lausanne 1988, 35–55 (*cit.* LCD)
- REHBINDER, MANFRED Multimedia und Urheberpersönlichkeitsrecht, ZUM 1995, 684–687

-
- SCHULZE, GERNOT Urheberrecht und neue Musiktechnologien, ZUM 1994, 15–24
- SCHWARZ, MATTHIAS Urheberrecht im Internet, dans: Rechtsprobleme internationaler Datennetze, Becker, Jürgen (éd.), Baden-Baden 1996, 13–34
- SCOTT, MICHAEL/
TALBOTT, JAMES N. Interactive multimedia: What is it, why is it important and what do I need to know about it, Computer Law Journal 1991–1992, 585–596
- SPRUGEON, C. P. L'échantillonnage (sampling) numérique. Quelques considérations juridiques, Bulletin du droit d'auteur 1992, 8–19
- VON BÜREN, ROLAND Der Werkbegriff, dans: SIWR II/1, von Büren, Roland/Lucas, David (éd.), Bâle et Francfort 1995, 53–152
- Neuerungen im klassischen Urheberrecht, UFITA 1994, 69–84 (*cit.* UFITA)
- WACHTER, THOMAS Multimedia und Recht, GRUR Int. 1995, 860–874

Autre littérature (ouvrages consultés)

- DREIER, THOMAS Die Umsetzung der Richtlinie zum Satellitenrundfunk und zur Kabelweiterleitung, ZUM 1995, 458–463
- Highways to change – Der Bericht der australischen Copyright Convergence Group zum Urheberrecht im neuen Kommunikationsumfeld, GRUR Int. 1995, 837–839
- DU BOIS, ROB Les aspects juridiques du sound sampling, Bulletin du droit d'auteur 1992, 3–7
- EBERLE, CARL-EUGEN Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht, ZUM 1995, 249–256
- FLECHSIG, NORBERT P. Rechtsprobleme internationaler Datennetze im Lichte des Persönlichkeits- und Äusserungsrechts, dans: Rechtsprobleme internationaler Datennetze, Becker, Jürgen (éd.), Baden-Baden 1996, 57–86
- FOURNIER, BARBARA L'abécédaire du multimédia, POLYRAMA n° 99, février 1995, 6–7
- FRANÇON, ANDRÉ Faut-il réviser la convention de Rome sur les droits voisins?, Bulletin du droit d'auteur 1991, 20–24
- FRÖHLICH-BLEULER, GIANNI Urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse des EDV-Anwenders, AJP/PJA 1995, 569–578
- GAUTIER, PIERRE-YVES Les œuvres «multimédia» en droit français, RIDA 1994, 91–131
- GIUSSANI, BRUNO La presse à l'âge de l'interactivité, POLYRAMA n° 99, février 1995, 39–40
- HUBAUX, JEAN-PIERRE/ L'enseignement à distance: du réalisable au souhaitable, POLYRAMA n° 99, février 1995, 36–38
- MOLVA, REFIK
- KEREVER, ANDRÉ Est-il nécessaire de réviser la convention de Rome et, dans l'affirmative, est-ce le moment opportun pour le faire?, Bulletin du droit d'auteur 1991, 5–16
- KNAPP, FABIENNE Développement des autoroutes de l'information en Suisse, POLYRAMA n° 102, février 1996, 54–55
- MEYRAT, PIERRE Grenzenlose Technik: Die Medienzukunft kennt keine Barrieren – Ausblick auf die stürmische Entwicklung der Satelliten-Technik, ZUM 1994, 129–132
- MÜLLER, MICHAEL O. Wettbewerbsneutrale Einführung des Digitalen Hörfunks im dualen Rundfunksystem, ZUM 1994, 428–430
- NEIRYNCK, JACQUES Les autoroutes de l'information déboucheront-elles sur des terrains vagues?, POLYRAMA n° 99, février 1995, 33–35
- ORY, STEPHAN Rechtsgrundlage von DAB-Pilotprojekten. Führt die Datenautobahn an Karlsruhe vorbei?, ZUM 1995, 397–401
- OMAN, RALPH/ Terrestrial and Extraterrestrial Copyright: Space Age

- SCHRADER, DOROTHY/ Technologies Challenge the Law, Mélanges Kitagawa,
SINN, PATRICIA Berlin 1992, 987–999
PIEPER, KARIN Medienrecht im Spannungsfeld von Broadcasting und
Multimedia, ZUM 1995, 552–558
- QUEAU, PHILIPPE Images virtuelles: attention désir!, POLYRAMA
n° 99, février 1995, 41–43
- VON GAMM, Urheber- und Urhebervertragsrechtliche Probleme
OTTO FRIEDRICH Frhr. des «digitalen Fernsehens», ZUM 1994, 591–596