

THESIS / THÈSE

MASTER COMPLÉMENTAIRE EN DROIT DES TECHNOLOGIES NOUVELLES

Le droit sui generis sur les bases de données et les secrets d'affaires
des droits neufs déjà obsolètes ?

QUERTEMONT, Léa

Award date:
2023

Awarding institution:
Universite de Namur

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Université de Namur
Faculté de droit



Le droit *sui generis* sur les bases de données et les secrets d'affaires : des droits neufs déjà obsolètes ?

Dans quelle mesure la politique européenne en matière de données et le futur Data Act remettent en cause la légitimité de la propriété intellectuelle, dans un contexte de développement de l'Internet des objets ?

Mémoire réalisé par :

Léa QUERTEMONT

Sous la supervision de :

Benoît MICHAUX

Zorana ROSIC

Engagement de non-plagiat

Le plagiat est considéré comme une fraude et est sanctionné en conséquence.

Est notamment considéré comme plagiat le fait :

- de copier textuellement un passage d'un livre, d'une revue ou d'une page web sans le mettre entre guillemets et sans en mentionner la source ;
- d'insérer dans un travail des images, des graphiques, des données, etc. provenant de sources externes sans en indiquer la provenance ;
- de résumer ou de paraphraser l'idée originale d'un auteur en l'exprimant dans ses propres mots, en omettant d'en indiquer la source ;
- de traduire un texte sans mettre de guillemets autour du passage traduit et sans en mentionner la provenance ;
- d'utiliser le travail d'une autre personne et de le présenter comme le sien (même si cette personne a donné son accord).

Que l'on cite, que l'on résume ou que l'on paraphrase (réécriture complète des passages exploités, avec transformations syntaxiques et lexicales), il faut toujours référencer.

Tenant compte de quoi, en tant qu'auteur du présent travail, je garantis que ce travail ne contient aucune forme de plagiat.

Article 36, § 3, du Règlement des Etudes et des Examens : « §3. En cas de fraude avérée [= plagiat] ou de manquement au respect des consignes, le jury peut attribuer la note de 0/20 à l'unité d'enseignement concernée et ce, même si les faits se sont déroulés lors d'un[e] [...] évaluation portant sur une partie de l'unité d'enseignement concernée et dont le résultat constitue un élément de la note globale.

Par ailleurs, le jury peut prendre à l'égard de l'étudiant fraudeur, toute sanction académique qu'il juge utile telle que l'attribution de la note de 0/20 à l'ensemble ou à une partie des épreuves de la période d'évaluation, l'interdiction de poursuivre la période d'évaluation, l'interdiction de s'inscrire à la (ou aux) période(s) d'évaluation suivante(s) ou l'interdiction de participer à certaines évaluations. »

Table des matières

<i>Introduction</i>	4
<i>PARTIE I – La propriété intellectuelle au service des détenteurs de données</i>	6
<i>Chapitre 1) Le droit sui generis sur les bases de données</i>	6
Section 1 - <i>Ratio legis</i> du droit sui generis sur les bases de données	6
Section 2 - Régime du droit sui generis sur les bases de données.....	7
Section 3 - Limitations par la Cour de Justice de l'Union européenne	9
Section 4 - L'internet des objets, un nouveau vecteur de production de données.....	12
<i>Chapitre 2) Les secrets d'affaires</i>	13
Section 1 – <i>Ratio legis</i> de la directive 2016/943	13
Section 2 – Conditions de la protection	14
<i>PARTIE 2 – De l'appropriation au partage de données, un revirement inévitable ?</i>	16
<i>Chapitre 1) La politique européenne en matière de données</i>	16
<i>Chapitre 2 – La proposition de Data Act</i>	18
Section 1 – Qu'est-ce que le Data Act ?	18
§1. <i>Ratio legis</i>	18
§2. Option politique retenue	19
§3. Où en sommes-nous ?	21
§4. Dispositions pertinentes.....	22
Section 3 – Article 35 du Data Act , exception au droit sui generis sur les bases de données ..	23
§1. Un droit sui generis incompatible avec une approche de partage de données ?	23
§2. Le droit sui generis vu par le Data Act	25
Section 4 – Garanties en matière de secret d'affaires	29
§1. Divers constats.....	29
§2. Les secrets d'affaires vus par le Data Act.....	30
a. Éventuelles incompatibilités.....	30
b. Analyse des dispositions concernées.....	31
<i>Conclusion</i>	34
<i>Bibliographie</i>	36
Législation	36
Documents d'institutions européennes	36
Jurisprudence	37
Doctrines	38
Sources Internet	40

Introduction

Garante de libertés ou porteuse de restrictions inadaptées à notre temps¹, la propriété intellectuelle est de plus en plus challengée par l'évolution rapide qu'a connu notre société ces dernières décennies. Après la révolution industrielle, c'est maintenant à la révolution technologique de venir défier le droit. Plus encore, ce sont les données et ce que nous en faisons ou en ferons qui remettent en question la manière dont le droit doit être conçu pour répondre efficacement aux potentialités offertes par l'exploitation des données. De la médecine, à l'agriculture, en passant par l'automobile et même l'intérieur de nos maisons, il est devenu crucial pour les institutions européennes de tirer le meilleur parti des données pour stimuler l'innovation et l'économie².

Pour y parvenir, les institutions de l'Union s'attèlent depuis quelques années à un travail législatif sans précédent, venant entourer la manière dont les données à la fois personnelles et non personnelles pourront circuler, être traitées, partagées et utilisées. Dernier acte en date pour combler les ambitions de la Commission européenne dirigée par Ursula Von der Leyen, après le Règlement sur la gouvernance européenne des données³, le Règlement sur les données ou Data Act, proposé le 23 février 2022⁴ devrait changer drastiquement la manière dont les données circulent entre les différents acteurs de l'économie fondée sur les données.

Domme collatéral ou pilier à l'appui des ambitions de l'Union, la propriété intellectuelle sera nécessairement impactée par ces nouvelles mesures, en particulier le droit *sui generis* sur les bases de données et les secrets d'affaires. Avec des régimes pouvant favoriser une certaine appropriation des données, les relations entre la propriété intellectuelle et le Règlement sur les données devront être clarifiées et c'est ce que cet exposé tâchera de réaliser.

La première partie sera dédiée à l'étude des droits de propriété intellectuelle qui pourraient permettre aux détenteurs de données de s'accommoder d'une forme de propriété sur les données en leur possession. En commençant par l'analyse des motifs qui ont poussé à l'adoption de la directive de 1996 sur les bases de données⁵, nous verrons comment ce droit récent a vu son champ d'application progressivement étendu puis restreint. Nous verrons également de quelle manière les données générées par l'internet des objets viennent remettre

¹ M. MOSSÉ, « Relégitimer la propriété intellectuelle », in *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle ? : 30^e anniversaire de l'IRPI : colloque organisé par l'Institut de recherche en propriété intellectuelle (IRPI) (Paris 28 novembre 2012)*, (sous la dir. de J.-C. GALLOUX), Paris, LexisNexis, 2014, pp. 124 et 125.

² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Une stratégie européenne pour les données* », Bruxelles, 19 février 2020, COM(2020) 66 final, p. 1.

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

⁴ 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 (règlement sur les données), Bruxelles 23 février 2022, COM (2022) 68 final, 2022/0047.

⁵ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, 27 mars 1996, L 77/20.

en question la légitimité d'un droit critiqué dès son arrivée⁶. La seconde moitié de cette première partie sera ensuite dédiée à l'étude de la protection par la directive 2016/943 des secrets d'affaires⁷, et plus particulièrement aux raisons ayant motivé la consécration d'une telle protection en droit européen.

Dans un second temps, nous analyserons la politique européenne en matière de données pour comprendre le chemin qui sera désormais poursuivi dans les nouveaux textes réglementaires et les raisons qui sous-tendent l'adoption d'un règlement sur les données. Entre appropriation des données et partage, nous verrons quelle option a été mise en avant dans la rédaction de ce dernier. Il sera ensuite opportun de se pencher sur la manière dont la propriété intellectuelle aura été appréhendée par le nouveau texte communautaire. Considérant que des restrictions trop importantes à la libre circulation des données n'auront pour d'autre effet que de freiner l'innovation⁸, l'article 35 du Data Act instaure une exception au droit *sui generis* sur les bases de données. Nous tâcherons de comprendre si la formulation de cette exception est réellement adaptée aux défis posés au droit *sui generis* face à l'émergence de l'internet des objets. Il sera ensuite question de répéter notre analyse en ce qui concerne les secrets d'affaires, qui eux aussi n'auront pas été épargnés par le futur Règlement sur les données. Bien que porteur de nombreuses garanties en la matière, des imprécisions demeurent et des chevauchements entre les textes législatifs pourraient poser plus de difficultés qu'initialement souhaité.

⁶ S. CHATRY, « La légitimité du droit *sui generis* du producteur de bases de données », *Dalloz*, 2019, n°62, p. 117.

⁷ Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, *J.O.U.E.*, 15 juin 2016, L 157.

⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Créer une économie européenne fondée sur les données* », Bruxelles, 10 janvier 2017, COM(2017) 9 final, p. 3.

PARTIE I – La propriété intellectuelle au service des détenteurs de données

Chapitre 1) Le droit *sui generis* sur les bases de données

En remontant le temps de quelques décennies, l'on s'apercevra que concevoir une base de données exigeait des efforts tant techniques que financiers, lesquels ne pouvaient pas être légitimement fournis s'il était permis ensuite à n'importe qui de reprendre le contenu de la base de données ainsi conçue, sans limitation aucune. A cette époque la protection des bases de données n'était pas inconnue du droit. Le droit d'auteur permet en effet de protéger la structure de la base, à condition qu'elle soit originale⁹. Pourquoi était-il alors nécessaire de créer de toutes pièces un nouveau droit, un droit *sui generis*, pour protéger les bases de données ?

Section 1 - *Ratio legis* du droit *sui generis* sur les bases de données

L'on s'est vite aperçu que le droit d'auteur présentait certaines limites et n'était pas suffisamment armé pour protéger les bases de données dans leur ensemble¹⁰. Si la structure faisait l'objet d'une protection, le contenu même des bases de données ne l'était pas. Si bien qu'il était donc possible pour des tiers de s'approprier le contenu de ces dernières, en extrayant et réutilisant les données qu'elles contiennent. Quel était donc l'intérêt de réaliser des investissements colossaux si ces derniers seraient ensuite anéantis par la possibilité, ou plutôt l'absence d'interdiction, de se servir des données et des informations qu'elles révèlent ?

C'est alors qu'en juin 1988, la Commission des communautés européenne, aujourd'hui la Commission européenne, publie un « *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique* », dans lequel elle envisage de créer de toute pièce un droit de courte durée protégeant le contenu d'une base de données¹¹.

Aux yeux du législateur, il était donc essentiel d'accorder une protection juridique aux producteurs de telles bases de données, non pas pour les récompenser d'une quelconque création intellectuelle, comme l'entend le droit d'auteur par exemple, mais bien pour récompenser les investissements placés dans la création de ces bases de données¹². La raison était simple, ces bases constituaient un « *outil précieux dans le développement du marché de l'information dans la communauté européenne* »¹³.

⁹ A. STROWEL, « Partie 5. - Le droit d'auteur à l'ère numérique : contrôler et libérer l'accès aux œuvres et données » in *Le droit d'auteur européen en transition numérique*, 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 302.

¹⁰ A. STROWEL, « Partie 5. - Le droit d'auteur à l'ère numérique : contrôler et libérer l'accès aux œuvres et données », *op. cit.*, p. 302.

¹¹ Communication de la Commission des communautés européennes, « *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique – Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate* », Bruxelles, Juin 1998, COM(88) 172 final, p. 213.

¹² Directive 96/9/CE, considérant 40.

¹³ Directive 96/9/CE, considérant 9.

Dès lors, une directive fut publiée en 1996¹⁴ (ci-après la directive sur les bases de données), dont l'objectif est de « *protéger les fabricants de bases de données contre l'appropriation des résultats obtenus de l'investissement financier et professionnel consenti par celui qui a recherché et rassemblé le contenu, en protégeant l'ensemble ou des parties substantielles de la base de données contre certains actes commis par l'utilisateur ou par un concurrent*¹⁵ ».

Section 2 - Régime du droit *sui generis* sur les bases de données

La directive 96/9 opère une division entre la protection accordée aux bases de données par le droit d'auteur, couvrant ainsi la structure de la base et non son contenu¹⁶, et la protection accordée par le droit *sui generis* en son chapitre III.

L'objet de la protection *sui generis* est donc, selon les termes de l'article 7, §1^{er} de la directive, de faire en sorte que « *les Etats membres prévoient pour le fabricant d'une base de données le droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de celle-ci, lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif* ».

Non sans créer un droit exclusif sur le contenu de la base de données, il s'agirait plutôt d'octroyer au fabricant d'une base de données un droit d'interdire des actes qui porteraient atteintes aux investissements consentis par ce dernier. C'est bien ce qu'il ressort du considérant 46 de la directive qui précise que « *l'existence d'un droit d'empêcher l'extraction et/ou la réutilisation non autorisées de la totalité ou d'une partie substantielle d'œuvres, de données ou d'éléments d'une base de données ne donne pas lieu à la création d'un nouveau droit sur ces œuvres, données ou éléments mêmes* ».

Il serait erroné de croire que les droits accordés par la protection *sui generis* sur les bases de données emportent un droit absolu au bénéfice du fabricant de la base de données. Des exceptions ainsi qu'une notion « *d'utilisateur légitime* » viennent en effet limiter ce droit. Tout d'abord, à l'article 8 de la directive, l'on peut lire que « *le fabricant d'une base de données qui est mise à la disposition du public de quelque manière que ce soit ne peut empêcher l'utilisateur légitime de cette base d'extraire et/ou de réutiliser des parties non substantielles de son contenu, évaluées de façon qualitative ou quantitative, à quelque fin que ce soit*¹⁷ ». Cette exception vaut donc pour les parties non substantielles et ne permet donc pas de s'approprier le contenu de la base de données, peu importe que l'utilisateur soit légitime ou non.

Aussi, ce ne sont pas moins de trois exceptions qui sont prévues par l'article 9 de la directive. Des motifs d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, ainsi que de

¹⁴ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, 27 mars 1996, L 77/20.

¹⁵ Directive 96/9/CE, considérant 39.

¹⁶ Directive 96/9/CE, article 3.

¹⁷ Directive 96/9/CE, article 8.

sécurité publique ou de procédure administrative ou juridictionnelle peuvent justifier une extraction et/ou une réutilisation d'une base de données¹⁸. De la même manière, il est possible d'extraire le contenu d'une base de données non électronique pour autant que ce soit à des fins privées¹⁹. Nous le voyons, le droit *sui generis* sur les bases de données connaît des exceptions lorsque d'autres intérêts, considérés par le législateur comme légitimes, viennent se heurter au mécanisme de protection du contenu des bases de données.

En outre, le droit *sui generis* sur les bases de données accorde une protection au producteur contre les extractions et/ou réutilisations de parties substantielles de la base de données. Cela implique que les données prises individuellement ne peuvent pas être protégées contre des actes parasitaires de tiers²⁰. De nouveau, il s'agit bien de protéger et encourager les investissements dans la constitution de ces bases et non d'accorder une sorte de droit de propriété sur les données obtenues. Néanmoins, ce constat est mis à mal par l'exception prévue au paragraphe 5 de l'article 7 de la directive. Il est possible de s'opposer aux extractions et/ou réutilisations de parties non substantielles de la base de données, pour autant que ces actes soient répétés et systématiques²¹. D'une certaine manière, cette disposition étend drastiquement le contrôle dont dispose le producteur sur les données²².

Par ailleurs, si la durée du droit accordé ne vaut que pour quinze années, ce qui est considérablement plus limité que la durée du droit d'auteur qui vaut jusqu'à 70 ans après la mort de son titulaire²³, il est toutefois possible de faire courir un nouveau délai de quinze ans dès qu'une modification substantielle de la base de données a lieu²⁴. Il est de ce fait envisageable qu'une bases de données soit protégée indéfiniment, puisqu'elle n'a pas vocation à rester statique et inchangée au fil du temps²⁵.

C'est en combinant ce contrôle étendu aux parties non substantielles, qui font l'objet de captations répétées et systématiques, ainsi que la durée potentiellement infinie de la protection de la base de données qu'une forme d'appropriation des données elles-mêmes pourrait être défendue²⁶. Toutefois, le législateur n'a pas entendu créer un nouveau droit sur les données²⁷. Mais la manière dont le régime a été conçu le permet à certains égards. La Cour de Justice a dès lors pris le soin de limiter le champ d'application du droit *sui generis*, tel que nous le verrons dans la section suivante de ce chapitre.

¹⁸ Directive 96/9/CE, article 9.

¹⁹ Directive 96/9/CE, article 9, (a).

²⁰ B. MICHAUX, *Droit des bases de données*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 150.

²¹ B. COENE, « Roeien met het sui-generis-databankenrecht dat we hebben », *D.A.O.R.*, 2015/3, p. 10.

²² A. STROWEL, « Partie 5. - Le droit d'auteur à l'ère numérique : contrôler et libérer l'accès aux œuvres et données », *op. cit.*, p. 306.

²³ T. VAN DE HUCHTE et S. VANDERHEYDE, « Databanken », in *Praktische gids intellectuele eigendom in de onderneming*, (sous la dir. de T. VAN DE HUCHTE et S. VANDERHEYDE), Gand, Wolters Kluwer, 2021, p. 149.

²⁴ Directive 96/9/CE, article 10.

²⁵ A. STROWEL, « Partie 5. - Le droit d'auteur à l'ère numérique : contrôler et libérer l'accès aux œuvres et données », *op. cit.*, p. 305.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ B. MICHAUX, *Droit des bases de données*, , *op. cit.*, p. 103.

Section 3 - Limitations par la Cour de Justice de l'Union européenne

En l'espace de trois décennies, la Cour de Justice de l'Union européenne a eu l'occasion, à peu de reprises certes, de se prononcer sur le champ d'application de la directive sur les bases de données. Tantôt en élargissant ce dernier, tantôt en le restreignant. La réalité est que plusieurs arrêts ont été rendus en faveur des producteurs des bases de données, au moment où la politique européenne mettant rigoureusement en avant la propriété intellectuelle. Un changement de paradigme s'est ensuite opéré dans les arrêts rendus par la Cour, qui est venue limiter le champ d'application du droit *sui generis* sur les bases de données, une fois que la politique en matière de libre circulation des données a commencé à gagner du terrain.

Néanmoins, les limitations au droit *sui generis* ne sont pas récentes. Déjà en 2004, les premières barrières s'érigent contre une expansion trop significative de la protection des bases de données. Dans l'affaire *William Hill*, s'agissant d'un recueil de données de courses hippiques organisées au Royaume-Uni, la Cour est amenée à se prononcer sur les notions « d'obtention » et de « vérification » des données telle que visée à l'article 7 de la directive 96/9. Les notions d'obtention, de vérification et de présentation du contenu de la base de données sont en effet essentielles puisqu'elles servent de critère indispensable à l'appréciation d'un investissement substantiel ou non fourni par le producteur de bases de données. En effet, si l'objet de la protection repose sur un investissement substantiel, d'un point de vue qualitatif ou quantitatif, cet investissement ne peut revêtir n'importe quelle forme. Ce n'est que si cet investissement est réalisé dans l'obtention, soit la recherche d'éléments existants, la vérification, soit le contrôle de leur exactitude, notamment pendant la période de fonctionnement de la base, ou enfin dans la présentation, à savoir la disposition systématique ou méthodique des éléments de la base, que l'investissement réalisé pourra être qualifié de substantiel²⁸.

A cet égard, la Cour précise donc que « *la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 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* »²⁹. Par ces mots, la Cour vient restreindre le champ d'application du droit *sui generis* de manière considérable, car il n'est pas question de protéger les éléments créés par le producteur de bases de données, mais seulement « *la mise en place de systèmes de stockage et le traitement d'informations préexistantes* »³⁰. De la même manière, pour ce qui est de la notion d'investissement lié à la vérification du contenu de la base de données, elle renvoie au « *contrôle de l'exactitude des éléments recherchés* », si bien que les vérifications opérées au moment de la phase de création des éléments, qui par la suite seront rassemblés dans une base de données, ne peut pas faire l'objet d'une protection par le droit *sui generis*³¹.

²⁸ B. MICHAUX, *Droit des bases de données*, op. cit., pp. 135 et 136.

²⁹ C.J.C.E., *The British Horseracing Board and Others c. William Hill Organization*, 9 novembre 2004, C-203/02, EU:C:2004:695, point 42.

³⁰ *Ibid.*, point 31.

³¹ *Ibid.*, point 42.

Par conséquent, les données qui ne sont pas recherchées par le producteur de la base de données, mais simplement produites par ce dernier dans le cadre de son activité principale et qui sont ensuite rassemblées dans une base de données pour les besoins de son activité, ne peuvent être protégées dans leur ensemble par le droit *sui generis* sur les bases de données. Ce raisonnement provient de ce qu'on appelle la théorie du « spin-off » ou encore la théorie du sous-produit qui vise expressément les bases de données qui découlent nécessairement d'une autre activité³².

Ce qui est énoncé en 2004 aura de nombreuses conséquences pour la suite, puisqu'il s'agit là de la première porte que l'Union européenne a ouverte en faveur de la libre circulation des données. Ce n'était pas l'objectif dissimulé dans cet arrêt à l'époque, mais c'est bien celui-ci qui a servi d'inspiration aux limitations du droit *sui generis* sur les bases de données inscrites dans la proposition de Data Act que nous analyserons par la suite.

Toutefois, la Cour de Justice n'a pas eu vocation qu'à limiter le champ d'application du droit *sui generis* sur les bases de données. Dans plusieurs arrêts, il était même question de favoriser les producteurs de ces dernières, en étendant les droits qui leur étaient accordés, au point d'en arriver à une forme de reconnaissance d'un droit de propriété sur les données, laquelle irait trop loin au regard des objectifs annoncés par la directive de 1996. Notamment en matière de droit d'opposition à l'extraction de parties substantielles de la base de données, la Cour a notamment considéré que ce droit jouait même dans le cas où la partie tierce qui effectuerait des telles extractions aurait elle-même consenti des efforts importants pour produire un nouveau produit informationnel³³.

En 2015, la Cour ira encore plus loin en accordant la protection *sui generis* à des données dotées d'une autonomie individuelle et d'une valeur informationnelle à première vue limitée³⁴. C'est en interprétant de manière fort étendue la notion même de données, en accord avec la volonté du législateur européen de stimuler les investissements dans la création de bases de données, que la Cour étend d'autant plus le champ d'application du droit *sui generis* sur les bases de données. La question était de savoir si des données devaient nécessairement consister en une donnée individuelle ou s'il était possible qu'une combinaison de plusieurs données puisse être considérée comme une donnée à part entière³⁵. C'est bien la deuxième voie que la Cour emprunte dans son arrêt *Esterbauer*. Par ailleurs, ce n'est que si les données une fois extraites conservent leur valeur informative autonome qu'il y aura effectivement une atteinte au droit *sui generis* sur les bases de données³⁶. Quand bien même la portion de données extraites de l'ensemble de la base est faible, cela n'empêche pas que ces données soient considérées comme des éléments indépendants, car elles n'ont perdu aucune valeur informative suite à leur extraction³⁷.

³² I. VERNIMME et G. MEYER, « De sui generis rechtsbescherming van databanken – Overzicht van rechtpraak in de Europese Unie (1998-2004) », *D.I.*, 2004, p. 335.

³³ C.J.U.E., *Directmedia Publishing GmbH c. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, 9 octobre 2008, C-304/07, EU:C:2008:552.

³⁴ B., MICHAUX, « La Cour de justice favorise-t-elle l'appropriation des données par celui qui les a traitées ? », Note sous C.J.U.E. (2^e ch.), 29 octobre 2015, *Auteurs et Médias*, 2017/1, p. 29.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ C.J.U.E., *Freistaat Bayern c. Verlag Esterbauer GmbH*, 29 octobre 2015, C-490/14, EU:C:2015:735, point 22.

³⁷ *Ibid.*

Cet arrêt se montre donc très protecteur des producteurs de bases de données. La question qui demeure est de savoir si la protection ici accordée n'était pas trop étendue. Par ses raisonnements, la Cour met en place une sorte de mécanisme d'appropriation des données. Elle ne le fait pas directement certes, mais elle ouvre les portes vers des mécanismes surprotecteurs en matière de données, ce qui n'est pas forcément compatible avec la politique communiquée quelques années plus tard par les institutions européennes en matière de libre circulation des données³⁸.

C'est d'ailleurs dans cette nouvelle perspective qu'un des derniers arrêts rendus par la Cour de justice en matière de protection juridique des bases de données vient renverser la tendance et limiter de nouveau fortement cette dernière. En intégrant l'opportunité pour les juges nationaux d'effectuer une véritable mise en balance entre les intérêts des parties concernées, mais aussi des intérêts des utilisateurs, l'arrêt *CV Online* rendu en 2021 vient mettre le droit *sui generis* sur les bases de données sous pression. Il ne s'agit plus uniquement de porter atteinte aux investissements substantiels opérés par les producteurs de bases de données, il faut que cette atteinte soit suffisamment sérieuse³⁹. Un nouvel intérêt vient se heurter à celui des producteurs de données et il s'agit de celui des concurrents de ces producteurs de pouvoir créer des produits informationnels innovants⁴⁰. Par conséquent, une extraction des éléments contenus dans la base de données ne portera atteinte au droit *sui generis* de son producteur qu'« à condition qu'elles aient pour effet de priver cette personne (le producteur) de revenus censés lui permettre d'amortir le coût de cet investissement⁴¹ ».

La Cour introduit donc l'exigence que les actes d'extraction et de réutilisation soient constitutifs d'un risque pour le producteur de la base de données de ne pas pouvoir amortir ces investissements. Les actes en eux-mêmes ne sont plus suffisants, ils doivent dorénavant porter une atteinte considérable aux intérêts du producteur de la base, par rapport aux intérêts des tiers, ces tiers étant à la fois les concurrents des producteurs mais aussi les utilisateurs, qui doivent pouvoir bénéficier des nouveaux produits innovants que pourront développer les concurrents sur base des informations recueillies dans les bases de données protégées.

Tout n'est toutefois pas perdu pour le producteur de bases de données qui verrait son travail échapper à la protection *sui generis*. En effet, un arrêt phare en la matière, l'arrêt *Ryanair c. Pr Aviation*, souligne le fait que rien ne s'oppose au fait qu'un producteur de bases de données établisse des limites par la voie contractuelle à sa base lorsque cette dernière ne fait l'objet d'aucune protection au sens de la directive 96/9, c'est-à-dire ni par le droit d'auteur, ni par le droit *sui generis*⁴². En ce sens, compte tenu des exceptions à la protection accordée par le droit *sui generis*, il n'est pas impossible de s'accorder une protection plus étendue contractuellement, puisque les exceptions ne pourront pas s'appliquer. Cet arrêt présente donc un intérêt majeur pour les producteurs de bases de données qui, s'ils ne peuvent plus se tourner vers la propriété

³⁸ Voir partie 2 – Chapitre 1.

³⁹ C.J.U.E., *CV-Online Latvia c. Melons*, 3 juin 2021, C-762/19, EU:C:2021:434, point 44.

⁴⁰ C.J.U.E., *CV-Online Latvia c. Melons*, 3 juin 2021, C-762/19, EU:C:2021:434, point 41 ; E. DERCLAYE et M. HUSOVEC, « La Cour de justice amincit le droit *sui generis* sur les bases de données – L'affaire CV-Online Latvia c. Melons souligne l'importance de l'accès à l'information et de la concurrence dans l'appréciation de la contrefaçon du droit *sui generis* », Note sous C.J.U.E. (5^e Ch.), 3 juin 2021, *Auteurs & Médias*, 2021/4, p. 458.

⁴¹ C.J.U.E., *CV-Online Latvia c. Melons*, 3 juin 2021, C-762/19, EU:C:2021:434, point 37.

⁴² C.J.U.E., *Ryanair c. PR Aviation*, 15 janvier 2015, C-30/14, EU:C:2015:10, point 45.

intellectuelle pour protéger le fruit de leur travail, pourront tout de même se tourner vers le droit des contrats.

Somme toute, la jurisprudence européenne a eu plusieurs occasions d'interpréter le champ d'application du droit *sui generis* sur les bases de données, tantôt en l'étendant jusqu'à frôler la consécration d'un droit de propriété sur les données, tantôt en le restreignant sévèrement au profit de la concurrence et des intérêts des utilisateurs à bénéficier de produits innovants. Et ces produits, nous le verrons, occupent désormais une place cruciale dans la politique européenne en matière de données.

Section 4 - L'internet des objets, un nouveau vecteur de production de données

Cela fait quelques années que l'expression « Internet des objets » (ci-après IoD ou IoT) prend place de notre environnement social et a fortiori dans notre environnement juridique. Sans connaître de définition précise et unanime, l'IoD renvoie de manière générale à la manière dont des tas d'objets, de la simple brosse à dents au smartphone, peuvent se connecter à un réseau et s'échanger des données entre eux. Des géants des systèmes de gestion de bases de données et de *cloud computing* comme Oracle le définissent comme « *le réseau de terminaux physiques, les « objets », qui intègrent des capteurs, des softwares et d'autres technologies en vue de se connecter à d'autres terminaux et systèmes sur Internet et d'échanger des données avec eux. Ces terminaux peuvent aussi bien être de simples appareils domestiques que des outils industriels d'une grande complexité*⁴³ ».

De quelle manière les institutions de l'Union interprètent-elles juridiquement les données générées par les machines de l'internet des objets ? C'est au regard de l'arrêt *William Hill* de 2004 que nous avons analysé précédemment que le rapport d'évaluation de 2018 sur la directive 96/9 précise que les données brutes générées par des machines et rassemblées dans des bases de données ne peuvent pas faire l'objet d'une protection par le droit *sui generis*. Elles ne remplissent pas la condition d'investissement substantiel et les bases de données ainsi créées ne sont que « dérivées » de l'activité principale de l'entreprise⁴⁴. Il serait d'ailleurs largement admis que toutes les données générées dans des scénarios liés au Big data seront exclues du champ d'application du droit *sui generis*, car il ne s'agit que de données créées, n'ayant fait l'objet d'aucun effort de la part de leurs détenteurs que ce soit dans l'obtention, la vérification ou la présentation de ces dernières⁴⁵.

En revanche, dans le contexte de l'internet des objets et de la collecte automatisée opérée par les divers objets connectés, la ligne de démarcation entre « obtention » et « création » des données est parfois difficile à tracer⁴⁶. Collecter ce genre de données nécessiteraient en réalité des investissements plus conséquents que la mise en place de bases de données, selon les

⁴³ Oracle, Qu'est-ce que l'IoT ?, <https://www.oracle.com/ca-fr/internet-of-things/what-is-iot/>

⁴⁴ Commission Working Staff Document, « Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases », Brussels, 25 April 2018, SWD (2018), 146 final, p. 35.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ A. STROWEL, « Partie 5. - Le droit d'auteur à l'ère numérique : contrôler et libérer l'accès aux œuvres et données », *op. cit.*, p. 304.

participants à l'enquête. Les investissements, aussi substantiels soient-ils, sont dirigés vers le contenu même de la base et non plus dans sa production⁴⁷. Pareillement, la vérification des données contenues dans la base demande elle aussi des investissements colossaux. La génération de données peut donc s'avérer extrêmement coûteuse pour une entreprise, si bien que les modèles d'entreprise de demain pourraient placer ce qui apparaît aujourd'hui comme un simple sous-produit au cœur de leurs préoccupations et de leurs investissements⁴⁸.

Somme toute, le volume de données produites atteint des proportions encore insoupçonnées il y a peu. Nous verrons que les ambitions des institutions européennes sont de tirer le plus grand profit possible de ces données, et ce, même si cela pourrait impliquer de faire passer le droit *sui generis* sur les bases de données au second plan...

Chapitre 2) Les secrets d'affaires

Second régime d'appropriation potentielle des données, les secrets d'affaires protégeant les informations confidentielles pourraient venir renforcer cette idée selon laquelle une forme de propriété est possible sur les données. Entre informations confidentielles, savoir-faire, informations commerciales, en passant par les techniques et méthodes ou encore les dessins et modèles, tous précieux pour une entreprise, les secrets d'affaires regroupent toutes ces informations et données qu'il est essentiel pour une entreprise de garder secrètes, comme son nom l'indique⁴⁹.

Section 1 – Ratio legis de la directive 2016/943

L'Union européenne reconnaît qu' « *en l'absence de moyens juridiques effectifs et comparables de protection des secrets d'affaires dans toute l'Union, les incitations à s'engager dans des activités transfrontalières liées à l'innovation dans le marché intérieur sont compromises, et les secrets d'affaires ne peuvent atteindre leur plein potentiel en tant que vecteurs de croissance économique et d'emplois*⁵⁰ ».

Ces informations doivent en effet rester confidentielles parce qu'elles procurent un avantage concurrentiel important à l'entreprise qui les détient⁵¹. C'est de cette manière qu'il est alors possible d'innover efficacement. Parce qu'il n'est pas possible pour des tiers, souvent concurrents, de se procurer les mêmes informations et de placer sur le marché les mêmes produits innovants ou de mettre en place les mêmes stratégies commerciales. Ces données

⁴⁷ Commission Working Staff Document, « Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases », Brussels, 25 April 2018, SWD (2018), 146 final, p. 35.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 36.

⁴⁹ A. HALLET, O. RIJCKAERT et A. WESPEERS, « Livre 73 - La protection des secrets d'affaires », in *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, (sous la dir. de M. COIPEL, P. WERY, I. DURANT et A. CRUQUENAIRE), 2^e éd., Bruxelles, Wolters Kluwer, 2011, p. 12.

⁵⁰ Directive 2016/943/UE, considérant 4.

⁵¹ J. DREXL, "Data Access and control in the Era of connected devices. Study on behalf of the European consumer organisation Beuc", Brussels, December 2018, p. 93.

précieuses sont donc en proie à des appropriations malhonnêtes, qui ont eu tendance à se multiplier au fil du temps. C'est évidemment problématique pour des entreprises dont leur production de valeur se base essentiellement sur des savoir-faire ou la recherche et le développement.

Il en va de la liberté d'entreprendre de celui qui détient les données confidentielles de pouvoir s'assurer que ces dernières ne seront pas interceptées par n'importe quel concurrent. Toutefois, il en va de cette même liberté pour les tiers de pouvoir accéder à ces données pour pouvoir développer leurs activités économiques⁵². De plus, outre la liberté d'entreprendre, ce sont d'autres libertés telles que la liberté d'expression et d'information, la liberté du travail, le droit à un procès équitable ou encore les droits de la défense qui viennent justifier qu'on puisse faire un usage libre des informations⁵³. Ce sont donc ces libertés en tension qu'il convenait d'équilibrer entre les parties intéressées et c'est ce qu'a fait le législateur européen en 2016 en publiant la directive 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites⁵⁴.

La directive n'entend cependant pas créer un véritable droit intellectuel sur les secrets d'affaires. Le considérant 16 de la directive précise à cet effet que « *dans l'intérêt de l'innovation et en vue de favoriser la concurrence, les dispositions de la présente directive ne devraient créer aucun droit exclusif sur les savoir-faire ou informations protégés en tant que secrets d'affaires* ». Celle-ci compte plutôt créer un équilibre entre les libertés de chacun, en instituant des exclusions, ainsi que des dérogations⁵⁵.

Section 2 – Conditions de la protection

Pour que le détenteur d'informations confidentielles puisse prétendre à la protection en tant que secrets d'affaires, ces informations doivent répondre à trois conditions cumulatives⁵⁶. Tout d'abord, il est nécessaire de se trouver face à une information, laquelle doit être secrète. Une information secrète est une information qui n'est pas généralement connue de tous et qui n'est pas non plus généralement accessible à quiconque souhaiterait l'obtenir⁵⁷.

De manière générale, une information peut prendre des formes bien diverses. Les considérants de la directive 2016/943 parle entre autres de connaissances, de savoir-faire, d'informations commerciales. L'objectif n'est pas de restreindre la définition des secrets

⁵² V. CASSIERS, « Chapitre 1. Les notions clés du régime de protection des secrets d'affaires », *op. cit.*, p. 11.

⁵³ A. STROWEL et V. CASSIERS, « La directive du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires », *in Le secret* (sous la dir. de V. CASSIERS, M. JOASSART, A. STROWEL et Q. VAN ENIS), Limal, Anthemis ; 2017, p. 96.

⁵⁴ Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, *J.O.U.E.*, 15 juin 2016, L 157.

⁵⁵ Directive 2016/943/UE, considérant 39 ; V. CASSIERS, « Chapitre 1. Les notions clés du régime de protection des secrets d'affaires », *op. cit.*, pp. 12 et 13.

⁵⁶ Directive 2016/943/UE, article 2, §1.

⁵⁷ Directive 2016/943/UE, article 2, §1, (a) ; A. HALLET, O. RIJCKAERT et A. WESPERS, « La protection des secrets d'affaires », *in Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, (sous la dir. de M. COIPEL, P. WERY, I. DURANT et A. CRUQUENAIRE), 2^e éd., Gand., Wolters Kluwer, 2011, p. 12.

d'affaires mais plutôt de « *couvrir les savoir-faire, les informations commerciales et technologiques lorsqu'il existe à la fois un intérêt légitime à les garder confidentiels et une attente légitime de protection de cette confidentialité* »⁵⁸.

Il est ensuite nécessaire que cette information présente une certaine valeur commerciale pour son détenteur. Il est toutefois parfois malaisé de déterminer la valeur commerciale d'une information car il n'est pas objectivement possible de calculer ce que cette information vaut pour une entreprise d'un point de vue monétaire. C'est pourquoi, l'on considère qu'une information revête une valeur commerciale à partir du moment où elle confère un avantage concurrentiel à son détenteur, qui par conséquent a tout intérêt à la garder secrète⁵⁹.

Enfin, pour qu'une information soit qualifiable de secret d'affaire, il faut que cette dernière fasse l'objet de mesures raisonnables de protection de la confidentialité⁶⁰. Ces mesures peuvent prendre plusieurs formes, tant physiques, par la mise en place de systèmes de classification des informations ou la protection physique d'informations par des coffres forts, des gardes de sécurités et autres, mais aussi juridiques en recourant à des obligations de confidentialité imposées aux personnes qui seraient amenées à prendre connaissance de ces informations, et enfin par des mesures informatiques, les plus importantes à l'heure où la quasi-totalité des processus d'une entreprise sont maintenant digitalisés⁶¹.

Le caractère raisonnable des mesures de protection s'apprécie en fonction de l'entreprise concernée. L'on n'exigera pas la même prudence venant d'une entreprise de petite taille par exemple. Il demeure que ces mesures sont essentielles car elles attestent de la volonté du détenteur des données de les garder secrètes. C'est d'ailleurs en démontrant le non-respect de mesures prises que le détenteur pourra se ménager la preuve d'une appropriation illicite de ses données⁶².

Une fois les conditions de la protection réunies, le secret d'affaires ainsi protégé viendra appuyer une action en justice initiée par le détenteur du secret qui serait lésé par le comportement d'autrui⁶³. Encore une fois, il ne s'agit pas de conférer un droit de propriété intellectuelle au détenteur des secrets d'affaires. Aucune durée n'est d'ailleurs accordée à la protection. Inspirée par le droit de la concurrence déloyale, la directive sur les secrets d'affaires crée toutefois un flou entre une simple action en justice basée sur un comportement et une sorte de propriété intellectuelle, puisque l'on ne conditionne pas uniquement la protection par l'adoption d'un comportement illicite⁶⁴.

⁵⁸ Directive 2016/943/UE, considérant 14.

⁵⁹ V. CASSIERS, « Chapitre 1. Les notions clés du régime de protection des secrets d'affaires », *op. cit.*, p. 25.

⁶⁰ V.-J. STULENS et S. VOET, « Bedrijfsgeheimen in bewijsnood : quo vadis ? », *R.D.J.P.*, 2022, p. 148.

⁶¹ V. CASSIERS, « Chapitre 1. Les notions clés du régime de protection des secrets d'affaires », *op. cit.*, pp. 28, 29 et 33.

⁶² *Ibid.*, p. 27.

⁶³ A. STROWEL et V. CASSIERS, « La directive du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires », *op. cit.*, p. 99.

⁶⁴ *Ibid.*

PARTIE 2 – De l’appropriation au partage de données, un revirement inévitable ?

Chapitre 1) La politique européenne en matière de données

Depuis quelques années maintenant, la Commission européenne place les données au centre de sa politique. Il s’agit selon elle d’un vecteur essentiel pour la croissance économique de l’Union ainsi que pour la création d’emplois et le progrès sociétal⁶⁵. Entre autres, ce sont des domaines essentiels tels que la médecine, la mobilité ou encore l’environnement qui devraient bénéficier des innovations permises par les données⁶⁶. L’enjeu est grand et les ambitions le sont tout autant. Pour s’ériger en tant que modèle en termes d’innovation et d’évolution sociétale, l’Union européenne n’y voit qu’une solution ; rendre les données « *accessibles à tous, publics ou privés, petits ou grands, start-ups ou sociétés géantes*⁶⁷ ».

La Commission reconnaissait déjà en 2017 que « *des restrictions injustifiées à la libre circulation des données sont susceptibles d’entraver le développement de l’économie fondée sur les données*⁶⁸ ». En réalité, c’est la question de l’accès à de telles données que la Commission entend traiter. Pour innover, il faut partager. Il faut libérer. Plus question de s’approprier les données. Plus question non plus de concentrer cet outil précieux dans les mains de quelques très grands acteurs⁶⁹. La politique européenne relève que les données présentent un avantage considérable en comparaison avec les autres ressources économiques. Souvent erronément assimilé au nouveau pétrole du XXIème siècle, les données ont cette particularité d’être inépuisables et non rivales⁷⁰. Leur utilisation par l’un n’empêche pas leur utilisation par l’autre. Si les données se rapprochent plutôt de l’air qu’on respire et moins des énergies fossiles qui alimentent nos véhicules, il est alors justifiable, pour ne pas dire légitime, de préférer les partager plutôt que de les garder scellées.

De manière générale, en ce qui concerne les données, deux chemins peuvent être empruntés. Celui de l’appropriation et celui du partage. Dans la première partie de ce travail, nous avons pu voir que l’option de l’appropriation a longtemps été favorisée, non pas directement, mais par des mécanismes relevant de la propriété intellectuelle tels que le droit *sui generis* sur les bases de données, ou bien les secrets d’affaires qui, malgré leur relation ambiguë avec la propriété intellectuelle, permettent tout de même une forme de main mise sur des informations confidentielles. Or, aujourd’hui, au sein des institutions européennes, la tendance

⁶⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Créer une économie européenne fondée sur les données* », Bruxelles, 10 janvier 2017, COM(2017) 9 final, p. 1.

⁶⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Une stratégie européenne pour les données* », Bruxelles, 19 février 2020, COM(2020) 66 final, p. 1.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 1.

⁶⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Créer une économie européenne fondée sur les données* », *op. cit.*, p. 3.

⁶⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Une stratégie européenne pour les données* », *op. cit.*, p. 3.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 5.

semble s'inverser. C'est désormais l'option du partage qui fait figure de proue dans la rédaction des textes législatifs relatifs aux données.

Seulement nous l'avons vu, le droit *sui generis* sur les bases de données ou encore les secrets d'affaires ne participent pas à cette logique de partage, du moins ils n'ont pas été conçus dans cette perspective. Cela signifie-t-il qu'il faudrait mettre de côté la propriété intellectuelle dans ces matières si l'on veut tirer entièrement parti des possibilités offertes par l'exploitation des données ? Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la Commission ne l'entend pas de cette oreille. Elle considère tout de même que « *pour favoriser le partage des données, il est nécessaire de créer un environnement sûr dans lequel les entreprises, confiantes dans le fait que leurs données commerciales sensibles ne seront pas acquises, utilisées ou divulguées de manière illicite, pourront continuer à investir dans la production et la collecte de données, tout en les partageant de manière sécurisée*⁷¹ ».

Favoriser l'accès aux données ne se fera donc pas sans garde-fous. La Commission vise spécifiquement la directive sur les secrets d'affaires et celle sur les bases de données. En ce qui concerne les secrets d'affaires, la directive de 2016 ne semble pas suffisamment précise comme le constate la Commission. Elle offre des garanties certes, mais les types de données ou les ensembles de données pouvant être qualifiés de « secrets d'affaires » mériteraient d'être précisés⁷². La directive sur les bases de données quant à elle devrait être révisée, notamment par rapport aux données générées dans le cadre de l'internet des objets⁷³. L'on perçoit donc la volonté de faire sortir du champ de la propriété intellectuelle les données industrielles qui n'ont pas nécessité d'investissement particulier de la part des détenteurs de ces données. Il ne s'agit pas d'évincer la propriété intellectuelle au profit de la libre circulation des données, mais plutôt de la remodeler.

L'on vise en particulier les données générées par des machines et autres capteurs. Ce que nous connaissons sous le nom d'internet des objets change en effet la donne en matière d'accès aux données, car ces dernières sont importantes pour créer de nouveaux services innovants. Parce qu'elles sont produites sans qu'une intervention humaine ne soit directement nécessaire, la Commission les qualifie de données brutes⁷⁴. Celles-ci ne peuvent être protégées par les droits de propriété intellectuelle car elles ne répondent pas aux conditions que les différents droits envisageables en matière de propriété intellectuelle imposent⁷⁵. Qu'il s'agisse du droit *sui generis* sur les bases de données ou des secret d'affaires, les données brutes n'ont pas fait l'objet d'un investissement substantiel. Elles ont été créées, comme le souligne l'arrêt *William Hill* dont il a été question ci-avant.

Somme toute, la stratégie mise en place par la Commission européenne pour une exploitation maximale des potentialités offertes par les données repose sur quatre piliers dont

⁷¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Exploiter au mieux le potentiel d'innovation de l'Union européenne. Un plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle afin de soutenir la reprise et la résilience dans l'Union européenne* », Bruxelles, 25 novembre 2020, COM(2020) 760 final, p. 16.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, pp. 16 à 17.

⁷⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Créer une économie européenne fondée sur les données* », *op. cit.*, p. 11.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 12.

le premier est de créer « *un cadre transsectoriel de gouvernance pour l'accès aux données et leur utilisation* »⁷⁶. Parmi les actions envisagées, il s'agit notamment pour la Commission d'examiner la nécessité d'une action législative réglant les relations entre les acteurs dans une économie habile à tirer parti des données⁷⁷. Pour ce faire, une loi sur les données sera mise en place, loi qui tâchera entre autres d'évaluer le cadre des droits de propriété intellectuelle en vue d'améliorer encore l'accès aux données et leur utilisation. Cela passe notamment par une éventuelle révision de la directive sur les bases de données mais aussi par une clarification de l'application de la directive sur la protection des secrets d'affaires⁷⁸. La suite de notre analyse sera donc consacrée à ce qu'il a été réellement fait en cette matière et comment la récente proposition de Data Act envisage de traiter ces questions.

Chapitre 2 – La proposition de Data Act

Section 1 – Qu'est-ce que le Data Act ?

§1. Ratio legis

Dans sa résolution du 25 mars 2021 sur une stratégie européenne pour les données, le Parlement européen souligne l'importance de concevoir une législation sur les données qui faciliterait le développement technologique et l'innovation en favorisant l'accès aux données, l'interopérabilité et la portabilité transfrontière des données⁷⁹. L'initiative de légiférer sur les données a pour objectif de régler les problèmes qui entraînent un ralentissement du développement de l'économie basée sur la donnée dans tous les secteurs en Europe⁸⁰.

C'est de cette manière qu'une proposition de Règlement sur les données (ci-après le « Data Act ») a vu le jour en février 2022. Ce règlement vient ici se positionner en complément des autres textes déjà adoptés au niveau européen et concentrés sur les données et le numérique en général. Dans un premier temps, le Data Act vient s'insérer aux côtés du Règlement sur la gouvernance des données (ci-après le « DGA »), une loi mettant l'accent sur des mécanismes de confiance pour le partage des données. Le Data Act prend place également aux côtés du Règlement sur les marchés numériques (ci-après le « DMA »), se concentrant davantage sur la réduction des problématiques de concurrence déloyale qui existent entre ce qu'on appelle les « *gatekeepers* », soit les contrôleurs d'accès, et les autres acteurs du marché⁸¹.

⁷⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Une stratégie européenne pour les données* », *op. cit.*, p. 14.

⁷⁷ *Ibid.* p. 16

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Résolution du Parlement européen du 25 mars 2021 sur une stratégie européenne pour les données (2020/2217(INI), P9_TA (2021)0098, « généralités », point 3.

⁸⁰ Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), Brussels, 23 February 2022, SWD (2022) 34 final, p. 1.

⁸¹ *Ibid.*

L'objectif du Data Act, dans la lignée de ce qui a été précédemment adopté sur proposition de la Commission d'Ursula von der Leyen, est de permettre une utilisation bien plus large des données provenant des objets connectés et des services qui leurs sont connexes, en précisant notamment quels sont les acteurs habilités à les utiliser et sous quelles conditions⁸².

Pour y parvenir, il est donc essentiel de supprimer les obstacles au développement de l'économie européenne fondée sur les données. L'objectif sous-jacent est notamment de « *faire en sorte que la valeur des données soit répartie de manière mieux équilibrée et compatible avec la nouvelle vague de données industrielles à caractère non personnel et la prolifération des produits connectés à l'internet des objets, ce qui reviendra à tirer parti de l'énorme potentiel existant pour stimuler une économie durable fondée sur les données en Europe*⁸³ ». Garantir l'équité dans la répartition de valeur produite par les données et favoriser l'accès aux données sont donc les maîtres mots qui gouvernent la proposition de Data Act.

Pour se faire, le Parlement européen avait entre autres exigé de la Commission dans sa résolution de mars 2021 que cette dernière effectue les analyses d'impact nécessaires pour déterminer si l'économie numérique fondée sur les données sollicite une refonte ou une quelconque modification des droits de propriété intellectuelle existants⁸⁴. Cet exposé se concentrant uniquement sur les relations entre le Data Act et la propriété intellectuelle, nous limiterons l'analyse des dispositions pertinentes de la proposition de Règlement à ce qui pourrait avoir ou aura un impact direct sur cette dernière.

§2. Option politique retenue

Avant toute chose, il est tout de même opportun de se plonger dans les diverses options politiques qu'il avait été envisagé de suivre pour atteindre au mieux les objectifs poursuivis par les institutions de l'Union. Ces objectifs se divisent en deux catégories. Poursuivant d'abord un objectif général de maximisation de la valeur des données dans l'économie et la société, en veillant à croître le contrôle que détiennent les parties concernées sur leurs données, tout en gardant des incitations à la production et la collecte de données⁸⁵, ce sont également cinq objectifs spécifiques qui sont présentés dans le rapport d'analyse d'impact accompagnant le Data Act.

⁸² Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), *op. cit.*, p. 1.

⁸³ 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 (règlement sur les données), Bruxelles 23 février 2022, COM (2022) 68 final, 2022/0047, exposé des motifs, p. 1.

⁸⁴ Résolution du Parlement européen du 25 mars 2021 sur une stratégie européenne pour les données (2020/2217(INI), P9_TA (2021)0098, « généralités », point 4.

⁸⁵ Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), *op. cit.*, p. 26.

Il s'agit dans un premier temps de « *permettre aux consommateurs et aux entreprises d'utiliser des produits connectés et des services connexes* », ensuite « *d'accroître la disponibilité des données pour l'utilisation commerciale et l'innovation entre les entreprises* », puis « *d'introduire de nouveaux mécanismes de réutilisation des données détenues à des fins commerciales par les organismes du secteur public* », mais aussi « *d'accroître la fluidité du marché de l'informatique dématérialisée et de l'informatique de pointe et renforcer la confiance dans l'intégrité des services basés sur ces informatiques* » et enfin « *d'établir un cadre pour une interopérabilité efficace des données* »⁸⁶.

Pour répondre de manière efficace et pertinente à ces objectifs, il a donc fallu envisager la manière dont le Règlement sur les données allait être configuré et selon quelle stratégie politique. D'une large marge de manœuvre laissée aux détenteurs de données jusque des règles strictes imposées à ces derniers, ce sont donc trois options politiques qui ont été disséquées dans l'analyse d'impact du 23 février 2022 qui accompagne la proposition de Règlement sur les données. La première option consiste à adopter des mesures non contraignantes visant à encourager un accès, une utilisation et un traitement des données plus larges et efficaces entre les acteurs concernés⁸⁷. La voie ici envisagée consisterait donc à intervenir de manière marginale. De la sorte, le contrôle qu'opèrent les détenteurs de données sur ces dernières resterait pratiquement exclusif⁸⁸. Bien que l'instauration de mesures non contraignantes soit fort bien accueillie par les parties prenantes, cette option ne sera toutefois pas retenue lors de la rédaction du Data Act, car une approche basée uniquement sur le volontarisme des détenteurs de données se veut d'une efficacité bien moindre, notamment pour régler des problèmes purement législatifs. L'on vise d'ailleurs expressément le droit *sui generis* sur les bases de données dans l'analyse d'impact⁸⁹.

La seconde option politique, dite ici législative, concerne quant à elle l'adoption de règles pour un accès et une utilisation à la fois contrôlés et prévisibles des données. L'objectif sous-jacent de cette politique est bien d'apporter plus de sécurité juridique, en prévoyant des conditions-cadres minimales sur la manière dont les données vont pouvoir être utilisées mais aussi en précisant qui va pouvoir les utiliser⁹⁰.

Enfin la troisième et dernière option politique, elle aussi dite législative, consiste à adopter des règles pour un accès ouvert aux données à la fois entre entreprises et des entreprises vers les organismes publics. Les conditions dès lors imposées seraient bien plus strictes par rapport aux deux options précédentes, car elles imposeraient des spécifications et autres normes techniques détaillées concernant l'accès aux données⁹¹. Cette dernière a été évaluée comme

⁸⁶ Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), *op. cit.*, pp. 26 et 27.

⁸⁷ Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), *op. cit.*, p. 31.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 29.

⁸⁹ Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), *op. cit.*, p. 64.

⁹⁰ *Ibid.* p. 29 et 32.

⁹¹ *Ibid.* p. 29 et 36.

difficilement réalisable, notamment en raison des coûts manifestement élevés que devraient supporter les détenteurs de données⁹².

En fin de compte, c'est l'option politique numéro deux qui sera préférée aux autres⁹³. Parce qu'il s'agit selon les experts qui ont contribué à l'analyse d'impact d'une approche équilibrée mais aussi réalisable, cette option politique aurait donc pour bénéfice de permettre d'augmenter la valeur de l'économie fondée sur les données tout en garantissant qu'un volume de données important et suffisant, considéré comme utile à la société, soit disponible pour la réutilisation, tout en maintenant des mécanismes de contrôle, incitant toujours à la production de données⁹⁴.

Parmi les objectifs spécifiques auxquels devait répondre le futur Data Act, le premier était de « *permettre aux consommateurs et aux entreprises d'utiliser des produits connectés et des services connexes* »⁹⁵. Pour y parvenir, l'option politique 2 entend créer un nouveau droit d'accès aux données générées par ces derniers pour les entreprises et les utilisateurs consommateurs, tout en évitant les obstacles pratiques qui viendraient gêner l'accès effectif à ces données en imposant aux fabricants de ces produits et services que les données qu'ils génèrent soient facilement accessibles. Par ailleurs, il est prévu en suivant cette option d'exclure explicitement du champ d'application du droit *sui generis* consacré par la directive sur les bases de données les données générées par les machines⁹⁶. Nous verrons donc par la suite comment cela a été traduit dans la proposition de Règlement sur les données.

§3. Où en sommes-nous ?

Ce n'est que deux petites années après la publication de sa « *Stratégie européenne pour le données* » que la Commission européenne fit sa proposition de Règlement sur les données, en anglais le Data Act, le 23 février 2022⁹⁷. Avant d'être adopté, le texte de la proposition de loi sur les données a fait l'objet d'une consultation publique ouverte de juin à septembre 2021. L'objectif était de récolter les différentes opinions des parties prenantes, pour ainsi construire au mieux la proposition de Data Act.

Le 28 juin 2023, un accord politique a été conclu entre le Parlement européen et le Conseil de l'UE sur la législation sur les données. La loi est maintenant soumise à l'approbation formelle et, une fois adoptée, celle-ci entrera en vigueur 20 jours après la publication du Journal

⁹² Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), *op. cit.*, p. 67.

⁹³ *Ibid.*, p. 66

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, p. 26.

⁹⁶ Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), *op. cit.*, pp. 32-33.

⁹⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, « Bâtir l'avenir numérique de l'Europe. Loi sur les données », disponible sur <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/data-act>, (date de dernière consultation 25 juillet 2023).

officiel, devenant applicable au bout de 20 mois⁹⁸. La réalité du Data Act n'est donc plus un mirage à l'horizon.

§4. Dispositions pertinentes

Notons avant toutes choses que le futur règlement sur les données s'inscrit dans une logique dépourvue de distinction entre les données personnelles et non personnelles. Ce qui déclenchera l'application des règles contenues dans cet instrument juridique sera selon son article 1^{er} le fait que des données sont générées par l'utilisation d'un produit ou d'un service lié⁹⁹. Le data Act ne viendra toutefois pas évincer le Règlement général sur la protection des données puisque les personnes souhaitant accéder à des ensembles de données contenant des données à caractère personnel devront toujours le faire en justifiant d'un motif légal légitime au sens des articles 6 ou 9 du RGPD¹⁰⁰.

Pour le reste, puisqu'il s'agit dans le cadre de ce travail de s'en tenir aux relations existantes entre la proposition de Règlement sur les données et les droits de propriété intellectuelle conférés tant par la directive sur les bases de données que par celle sur les secrets d'affaires, voyons d'abord quelles sont les dispositions du Data Act qui mériteront toute notre attention pour la suite de notre analyse.

D'abord, il est essentiel de se pencher sur les dispositions qui seront la source des limitations portées au droit *sui generis* d'abord et aux secrets d'affaires ensuite, à savoir les articles 4 et 5 du Data Act. L'article 4 s'intitule « *Droits des utilisateurs à accéder aux données générées par l'utilisation de produits ou de services liés et à les utiliser* ». L'article 5 quant à lui concerne le droit de partager des données avec des tiers. De prime abord, ces deux articles, tournés vers le partage des données aux utilisateurs et aux tiers, octroient des droits plutôt qu'ils n'imposent des obligations.

L'on peut donc lire que « *lorsque l'utilisateur ne peut pas accéder directement à des données à partir du produit, le détenteur de données met à sa disposition dans les meilleurs délais, gratuitement et, le cas échéant, en continu et en temps réel, les données générées par l'utilisation que cet utilisateur fait d'un produit ou d'un service lié¹⁰¹* ». Mais encore, « *lorsqu'un utilisateur ou une partie agissant au nom de ce dernier en fait la demande, le détenteur de données met à la disposition d'un tiers, dans les meilleurs délais, sans frais pour l'utilisateur (...) 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 bénéficie¹⁰²* ». Des droits conférés non pas aux détenteurs de données, ni même directement aux tiers, mais bien aux utilisateurs, qui se

⁹⁸ COMMISSION EUROPÉENNE, « Bâtir l'avenir numérique de l'Europe. Loi sur les données », disponible sur <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/data-act>, (date de dernière consultation 25 juillet 2023).

⁹⁹ Proposition de Règlement sur les données, article 1, §1.

¹⁰⁰ Proposition de Règlement sur les données, article 1, §3 ; T. TOMBAL et I. GRAEF, « The regulation of access to personal and non-personal data in the EU: from bits and pieces to a system? », *TILEC discussion Paper n° 2022-019*, 15 décembre 2022, p. 2, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=4304148>.

¹⁰¹ Proposition de Règlement sur les données, article 4.

¹⁰² *Ibid.*, article 5.

voient donc garantir un accès aux données générées par les produits qu'ils consomment et les services qui y sont liés.

Puisque ces nouveaux droits devront se confronter à des obstacles juridiques, tels que la protection *sui generis* accordée aux bases de données, il conviendra ensuite d'analyser l'article 35 de la proposition de Règlement sur les données, qui viendra donc subir une limitation conséquente de son champ d'application en ce qui concerne les données générées par des machines.

Enfin, en matière de secrets d'affaires, les articles 4 et 5 ont également leur importance, puisque qu'ils sont censés apporter des garanties à ces derniers plutôt qu'ils n'entendent les limiter. C'est de cette manière que le paragraphe 3 de l'article 4 entend protéger les secrets d'affaires en soulignant que ces derniers ne pourront être divulgués qu'une fois que des mesures spécifiques visant à préserver leur confidentialité auront été adoptées. L'adoption de telles mesures vaudra également pour la divulgation de secrets d'affaires à des tiers, avec la condition supplémentaire que cette dernière soit strictement nécessaire pour atteindre la finalité définie entre l'utilisateur et le tiers¹⁰³. L'on remarque donc que les tiers ne sont jamais les bénéficiaires directs des droits et obligations prévues par ces dispositions. Ce n'est que dans les relations qui les lient aux utilisateurs qu'ils pourront avoir accès aux données générées par des machines fabriquées par d'autres ou leurs secrets d'affaires, et toujours selon des mesures de confidentialité strictes. Pour le reste, nous nous intéresserons au paragraphe 6 de l'article 8 qui précise que « *sauf disposition contraire du droit de l'Union, y compris de l'article 6 du présent règlement, ou de la législation nationale mettant en œuvre le droit de l'Union, l'obligation de mettre des données à la disposition d'un destinataire de données n'impose pas la divulgation de secrets d'affaires au sens de la directive (UE) 2016/943* ».

Section 3 – Article 35 du Data Act , exception au droit *sui generis* sur les bases de données

Pouvons-nous affirmer que la protection *sui generis* des bases de données conférée par la directive de 1996 est compatible avec le régime de partage de données instauré par la proposition de Règlement sur les données de 2022 ? L'article 35 de celui-ci pourrait nous amener à croire que non. De prime abord, il semblerait que le droit *sui generis* se présente comme un obstacle plutôt qu'une aubaine.

*§1. Un droit *sui generis* incompatible avec une approche de partage de données ?*

Avant même de voir le jour, le droit *sui generis* sur les bases de données faisait déjà l'objet de critiques et de préoccupations, notamment parce que, nous l'avons dit, il permettrait à son titulaire de se ménager une forme de propriété sur les données. Au-delà de ça, d'autres critiques ont été portées à ce droit au fil de son application et de son évolution. L'on reproche

¹⁰³ Proposition de Règlement sur les données, article 5, §8.

aussi à ce droit vieux de trois décennies d'être déjà obsolète et inadapté à l'économie fondée sur les données dans laquelle nous évoluons aujourd'hui¹⁰⁴.

L'on pointe du doigt un problème lié au seuil d'investissement requis pour bénéficier de la protection¹⁰⁵. En propriété intellectuelle, l'on protège le plus souvent un résultat. Pour qu'une œuvre soit protégée par le droit d'auteur par exemple, il faut qu'elle soit originale et non pas que son auteur ait consenti des efforts considérables pour la réaliser. Pourtant, c'est exactement la situation inverse qui conditionne la protection *sui generis* sur les bases de données. Le résultat importe peu, tant qu'en amont des « investissements substantiels » ont été réalisés¹⁰⁶.

Toutefois, la notion d'investissement substantiel ne connaît pas de seuil prédéfini, un minima nécessaire pour déclencher la protection. Il s'agit là d'un des plus grands défis posés par le droit *sui generis* à l'heure actuelle, car l'on entend protéger ce qui est invisible à l'œil nu pour les utilisateurs qui, de toute évidence, sont incapables de faire la différence entre une base protégée ou non, puisque deux bases contenant exactement les mêmes données pourraient faire l'objet de protections différentes, l'une n'étant pas protégée car les données qui la constituent auraient été créées et l'autre l'étant car ces mêmes données auraient été achetées et donc obtenues¹⁰⁷.

Déjà en 2005, l'on disait du droit *sui generis* sur les bases de données, outre qu'il s'agit d'un droit difficile à comprendre, que la protection accordée se rapproche d'un droit de propriété sur les données mais également que l'impact économique que devait engendrer la reconnaissance de ce droit n'a finalement pas pu être démontré¹⁰⁸. En réalité, cet instrument juridique n'aurait pas eu pour effet d'accroître la production de bases de données, or il s'agissait pourtant de son objectif premier, celui de stimuler l'innovation et par conséquent la production de données¹⁰⁹. Le constat ne sera pas plus glorieux treize ans plus tard, lors de la seconde évaluation de la directive sur les bases de données. Elle continue d'ailleurs d'affirmer qu'aucune preuve d'un impact sur la production de bases de données ne peut être rapportée, même s'il convient de rester prudent face à cette constatation qui n'est soutenue que par peu d'éléments¹¹⁰.

Par ailleurs, l'évaluation de 2018 tente de répondre à la question de savoir ce qu'il adviendrait si le droit *sui generis* tel qu'on le connaît devait être étendu largement dans l'économie des données. Elle relève en premier lieu que le contexte économique dans lequel le droit *sui generis* est né n'a plus rien de comparable à celui que nous connaissons aujourd'hui¹¹¹.

¹⁰⁴ J. DREXL, "Data Access and control in the Era of connected devices. Study on behalf of the European consumer organisation Beuc", Brussels, December 2018, p. 69.

¹⁰⁵ E. Derclaye and M. Husovec, "Sui Generis database protection 2.0: Judicial and Legislative reforms", *European Intellectual Property Review*, November 2021, p. 2.

¹⁰⁶ *Ibid.* p. 3.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ DG Internal market and services working Paper, « First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases », Brussels, 12 December 2005, p. 24.

¹⁰⁹ DG Internal market and services working Paper, « First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases », Brussels, 12 December 2005, p. 24.

¹¹⁰ Commission Working Staff Document, Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, Brussels, 25 April 2018, SWD (2018), 146 final, p. 19.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 37.

Avec l'émergence de technologies en ligne, l'industrie des bases de données a radicalement changé, car elle devenue bien plus efficace, limitant dès lors les coûts nécessaires à la production de ces dernières¹¹². Cela signifie que les investissements qui, à une époque où la constitution d'une base de données en exigeait de fort conséquents, fondent la protection *sui generis* sur les données, se voient aujourd'hui considérablement restreints. Les entreprises orientent désormais leurs efforts vers le traitement des données plutôt que dans leur centralisation dans une base de données, car la donnée n'a aujourd'hui une valeur dite concurrentielle que si elle permet de communiquer des informations¹¹³.

C'est donc la légitimité de ce droit qui est remise en cause à travers ces rapports d'évaluation, même si en aucun cas il n'est stipulé que la directive de 1996 n'a plus aucun intérêt. Au contraire, elle est toujours considérée comme pertinente, puisqu'elle a cet avantage de limiter la potentielle fragmentation réglementaire qui aurait pu émerger à travers l'Union. Son champ d'application restreint par les arrêts de 2004 permet de pallier à différents obstacles liés au numérique. Tout est-il qu'un voile subsiste autour des liens pouvant être faits entre le droit *sui generis* et l'économie fondée sur la donnée¹¹⁴. En tous les cas, l'évaluation répond à la question posée par la négative. Le droit *sui generis* ne devrait pas englober la totalité de l'économie fondée sur la donnée et délaissier les données produites par des machines, par l'Internet des objets ou encore l'intelligence artificielle¹¹⁵.

La consultation publique qui a eu lieu à propos du Data Act fut notamment l'occasion de s'interroger sur la manière dont est perçu le droit *sui generis* sur les bases de données. Ce sont près de 450 parties prenantes venant de 32 pays à travers le monde qui ont répondu à la consultation publique. Il était notamment question de récolter des avis sur les impacts en matière de propriété intellectuelle. La majorité des répondants, soit 54% d'entre eux, ont exprimé leur accord sur la nécessité de réviser la directive sur les bases de données pour préciser le statut des données générées par des machines, la relation entre ces dernières et la directive sur les bases de données manquant de clarté pour la plupart d'entre eux¹¹⁶. Une majorité qui ne laisse toutefois transparaître aucune unanimité.

§2. Le droit *sui generis* vu par le Data Act

C'est au chapitre X du Data Act que nous trouvons un article concernant l'application du droit *sui generis* sur les bases de données. L'article 35 se lit comme suit : « *afin de ne pas entraver l'exercice du droit des utilisateurs d'accéder aux données et de les utiliser conformément à l'article 4 du présent règlement ou du droit de partager ces données avec des tiers conformément à l'article 5 du présent règlement le droit «sui generis» prévu par l'article*

¹¹² Commission Working Staff Document, Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, op. cit., p. 37.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 40.

¹¹⁵ S. CHATRY, « La légitimité du droit *sui generis* du producteur de bases de données », op. cit., pp. 15 et 24.

¹¹⁶ Summary report of the public consultation, 6 décembre 2021, p. 5. disponible sur https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13045-Data-Act-&-amended-rules-on-the-legal-protection-of-databases/public-consultation_fr.

7 de la directive 96/9/CE ne s'applique pas aux bases de données contenant des données obtenues ou générées par l'utilisation d'un produit ou d'un service lié ».

Le Data Act n'a pas pour prétention de transformer la propriété intellectuelle telle que nous la connaissons aujourd'hui, mais force est de constater que bien souvent les divers droits conférés par cette dernière peuvent freiner l'accès aux données. Nous l'avons évoqué précédemment, la directive de 1996, de par le régime qu'elle instaure, permettrait d'envisager une forme d'appropriation des données détenues par un producteur de bases de données. Or, le futur Règlement sur les données, quant à lui, mise entièrement sur une politique de partage des données. Les deux ne semblent donc pas compatibles. Il suffirait alors d'éloigner les complications en consacrant au rang d'exception au droit *sui generis* les données générées par des objets connectés. La réalité n'est pas si simple.

Pour la Commission, il existe un réel problème entre le droit *sui generis* sur les bases de données et les données générées par l'internet des objets et ce problème vaut tant pour les utilisateurs que les producteurs de bases de données. Krzysztof Nichczynski, membre de la direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies (DG Connect) de la Commission européenne, évoque le fait que bien que le droit *sui generis* ne pose pas de problème en pratique pour l'instant, il pourrait s'avérer problématique dans le futur. Avec le développement rapide que connaît l'économie fondée sur les données, la Commission craint que les détenteurs de données y voient l'opportunité de se ménager une protection *sui generis* et de la sorte, empêcher l'accès à leurs données¹¹⁷. Pour résoudre ce problème, M. Nichczynski explique que la solution trouvée pour résoudre le problème a été de préciser que les bases de données contenant des données IoT ne sont pas couvertes par la protection *sui generis*¹¹⁸.

L'article 35 ne fait pas explicitement référence aux données produites par l'internet des objets mais renvoie aux données obtenues ou générées par l'utilisation d'un produit ou d'un service lié. Les produits sont définis comme un « *un objet mobilier corporel, y compris lorsqu'il est incorporé dans un bien immeuble, qui obtient, génère ou recueille des données concernant son utilisation ou son environnement, qui est en mesure de communiquer des données par l'intermédiaire d'un service de communications électroniques accessible au public et dont la fonction première n'est pas le stockage et le traitement de donnée* ¹¹⁹ ». Les services liés sont quant à eux définis comme « *un service numérique, y compris un logiciel, intégré dans un produit ou interconnecté avec celui-ci de telle sorte que son absence empêcherait le produit de remplir l'une de ses fonctions* ¹²⁰ ».

Cette définition de « produits » renvoie donc bien aux données produites par l'internet des objets. Comme relevé dans la partie précédente, la Commission ne considère pas ces données comme relevant du champ d'application de la directive de 1996. Pour cause, les arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne en 2004, faisant la distinction entre

¹¹⁷ P. KELLER, Video recording of the COMMUNIA Salon on the Sui Generis Database Right in the Data Act, March 4 2022, intervention de K. NICHCZYNSKI, disponible sur <https://communia-association.org/2022/03/04/video-recording-of-the-communia-salon-on-the-sui-generis-database-right-in-the-data-act/>.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Proposition de Règlement sur les données, article 2, §2.

¹²⁰ Proposition de Règlement sur les données, article 2, §3.

l'obtention et la création de données, ont servi de fer de lance aux rédacteurs du Data Act pour y intégrer une exception spécifique au droit *sui generis* sur les bases de données en son article 35.

La relation qui se crée entre l'article 35 et la directive sur les bases de données fait débat. D'une part, il ne s'agirait pas d'une disposition interprétative de la directive mais seulement d'un article visant à ajuster le champ d'application de la directive, sans expliquer pourquoi ni en le justifiant réellement¹²¹. D'autre part, il faudrait interpréter l'article 35 de la proposition de Data Act comme faisant prévaloir les articles 4 et 5 de la proposition sur la directive sur les bases de données¹²². Il ressortirait en effet du considérant 84 de la proposition de Règlement qu'une forme de propriété sur les données porte toujours atteinte aux droits conférés par les articles 4 et 5 du Data Act et qu'en ce sens, le droit *sui generis* sur les bases de données ne pourra jamais s'appliquer en ce qui concerne les données générées par l'internet des objets¹²³.

Selon certains, il est toutefois incorrect de considérer que les données générées par l'internet des objets ne pourront jamais remplir les conditions de la protection *sui generis*. Par exemple, le déploiement de nombreux capteurs destinés à collecter des données pourrait être vu comme un investissement dans l'obtention de ces données¹²⁴. Encore une fois, le Data Act souhaite clarifier la directive sur les bases de données sans pour autant la modifier directement, et ce à fin de s'affranchir des obstacles juridiques qui jusqu'à présent permettaient de freiner l'accès aux données. Pour y parvenir, l'article 35 entend faire sortir du champ d'application du droit *sui generis* des bases de données normalement protégées à partir du moment où le producteur de la base de données argumente qu'il a réalisé un investissements dans l'obtention des données générées par l'utilisation d'un produit ou d'un service lié¹²⁵. À titre d'exemple, l'on a évoqué le fournisseur d'un outil aux agriculteurs, utilisé pour collecter gratuitement des informations, en échange de quoi le fournisseur aura accès à ces informations. Il s'agirait là d'une forme d'investissement de l'obtention des données¹²⁶.

De plus, dans l'interprétation que l'on peut faire de l'article 35, il semblerait que l'exclusion des bases de données contenant des données IoT vaudra pour les bases créées à l'avenir mais aura également un effet rétroactif, privant de ce fait les bases qui devaient encore bénéficier d'une protection pendant plusieurs années de toute protection désormais¹²⁷. Pour

¹²¹ J. DREXL, C. BANDA, B. GONZÁLEZ OTERO and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on faire access to and use of data (Data Act) », *Max Planck Institute for Innovation and Competition*, 25 May 2022, p. 91.

¹²² *Ibid.*

¹²³ T. MARGONI, T. GILLS and E. KUN, « Chapter X of the Data Act and the sui generis database right », in *White Paper on the data act, KU Leuven Centre for IT&IP Law*, (sous la dir. de DUCUING C., MARGONI T. and SCHIRRU L.), 26 October 2022, p. 76.

¹²⁴ E. DERCLAYE et M. HUSOVEC, « Why is sui generis database clause in the Data Act is counter-productive and how to improve it ? », mars 2022, p. 2. disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4052390.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ P. KELLER, « Video recording of the COMMUNIA Salon on the Sui Generis Database Right in the Data Act », March 4 2022, intervention de Martin Husovec, disponible sur <https://communia->

certain, cela signifierait qu' « à chaque fois que le droit *sui generis* sur les bases de données entre en conflit avec la tentative de l'Union européenne de créer un cadre réglementaire moderne pour l'économie des données, le droit *sui generis* est perdant¹²⁸ ». Ce n'est toutefois pas explicitement prévu par le futur Règlement sur les données, mais si dans sa formulation générale l'article exclut toutes les bases de données contenant des données IoT, l'on en déduit un effet rétroactif¹²⁹. A cet égard, il a été considéré que la Commission aurait dû le préciser explicitement s'il s'agissait de son intention¹³⁰.

Au-delà de ça, une critique adressée par le *KU Leuven Center for IT & IP Law* au prescrit de l'article 35 du Data Act réside dans les possibles ambiguïtés que font naître les termes « génération », « création » et « obtention ». En effet, tant le texte de la directive sur les bases de données que la Cour de justice de l'Union européenne opèrent une distinction claire entre les notions de création de données et d'obtention de données. Cependant, la disposition du Data Act, quant à elle, fait référence aux données « générées » par les objets connectés, si bien que la différence entre génération et création de données devient ici plus nébuleuse. Le fait de « générer » renvoie à la notion de produire, d'être la source de quelque chose, tandis que celui de « créer » renvoie à la notion de réaliser, de donner existence à quelque chose. De cette manière, les deux notions se veulent pratiquement équivalentes.

L'usage de ce terme dans le prescrit de l'article 35 porte dès lors d'autant plus à confusion, lorsque l'on sait que les données créées sortent de toute façon du champ d'application du *sui generis* sur les bases de données, depuis les fameux arrêts de 2004. Cet article représente alors une sorte de consécration des enseignements jurisprudentiels de la Cour, ce qui apporterait ainsi une plus grande sécurité juridique à cet égard.

Il n'empêche tout de même que si l'objectif du législatif européen est d'apporter une valeur normative à la règle selon laquelle les données créées par des machines ne sont pas protégées par le droit *sui generis* sur les bases de données, il aurait probablement suffi de se limiter à préciser qu'aux fins de l'article 7 de la directive sur les bases de données, les données de l'Internet des objets telles que définies dans le Règlement sur les données sont des données créées et donc exclues de la protection *sui generis*¹³¹. Partant, la distinction entre les données créées et les données obtenues connaîtrait enfin une interprétation unique. Pour le reste, les auteurs ayant analysé l'article 35 de la proposition de Règlement sur les données considèrent

association.org/2022/03/04/video-recording-of-the-communia-salon-on-the-sui-generis-database-right-in-the-data-act/.

¹²⁸ P. KELLER, « A vanishing right? The *sui generis* Database Right and the proposed Data Act, 4 march 2022, <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/03/04/a-vanishing-right-the-sui-generis-database-right-and-the-proposed-data-act/>.

¹²⁹ P. KELLER, « Video recording of the COMMUNIA Salon, on the Sui Generis Database Right in the Data Act », March 4 2022, intervention de Martin Husovec, *op. cit.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ T. MARGONI, T. GILLS and E. KUN, « Chapter X of the Data Act and the *sui generis* database right », *op. cit.*, p. 77.

que cet article « *témoigne d'une vision moderne du droit sui generis sur les bases de données selon laquelle ce droit échoue grandement dans la promotion de l'innovation*¹³² ».

Section 4 – Garanties en matière de secret d'affaires

§1. Divers constats

Parmi les manières de favoriser une certaine appropriation des données, nous avons étudié la protection des secrets d'affaires, harmonisée par la directive 2016/943. Selon certains, l'application de cette directive dans le contexte de l'économie du numérique demeure incertaine, ce qui est vivement critiquable mais, aussi contrebalancé par le fait qu'il s'agit d'une directive qui s'applique de manière générale et en adéquation avec la neutralité technologique¹³³.

Cette protection accordée aux secrets d'affaires se voit elle aussi challengée par l'arrivée du Règlement sur les données, lequel fait mention des secrets d'affaires, comme nous l'avons vu, dans plusieurs de ses dispositions. Les objectifs qui sous-tendent les deux textes sont de prime abord similaires. Il s'agit de faciliter le partage des données. Les secrets d'affaires jouent un rôle essentiel dans la facilitation de l'échange de connaissances entre entreprises, selon le considérant 3 de la directive secret d'affaires, tandis que le Data Act s'arme d'une ambition similaire de partage de connaissance, plus particulièrement avec les utilisateurs et les tiers comme en témoignent les articles 4 et 5 de la proposition de Règlement¹³⁴.

Néanmoins les approches du partage des données ne sont quant à elles pas similaires, en ce que la protection des secrets d'affaires vise plutôt à interdire certaines utilisations et divulgations d'informations confidentielles, tandis que le Data Act ambitionne plutôt de rendre obligatoire l'accès à certaines données. C'est parce que les deux textes partagent cette vision similaire que le futur règlement sur les données intègre des références à la protection des secrets d'affaires. La question qui demeure est de savoir quelles sont les relations qu'entretiennent les deux, et si des incompatibilités en ressortent, ou à tout le moins des ambiguïtés.

Si l'on se penche sur les données générées par l'internet des objets, l'on considère que ces dernières peuvent être protégées en tant que secrets d'affaires. En effet, bien que la directive ne précise pas que les données envisagées puissent provenir de procédés de machine à machine, l'on peut interpréter largement le texte et se baser sur le principe de non-discrimination pour empêcher des traitements différenciés des données en fonction de leur nature¹³⁵. Par ailleurs,

¹³² J. DREXL, C. BANDA, B. GONZÁLEZ OTERO and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act) », *op. cit.*, point 257.

¹³³ J. DREXL, « Data Access and control in the Era of connected devices. Study on behalf of the European consumer organisation Beuc », *op. cit.*, p. 91.

¹³⁴ E. DE NOYETTE and T. MARGONI, « The Data Act and the 2016 Trade Secrets Directive », in *White Paper on the data act*, KU Leuven Centre for IT&IP Law, (sous la dir. de DUCUING C., MARGONI T. and SCHIRRU L.), 26 October 2022, p. 79.

¹³⁵ G. NOTO LA DIEGA and C. SAPPÀ, « The Internet of things (IoT) at the intersection of data protection and trade secrets. Non-conventional paths to counter data appropriation and empower consumers », *European Journal of Consumer Law*, 2020/3, p. 440.

ces données brutes, si elles ne présentent pas de valeur commerciale en tant que telle, peuvent toutefois être rassemblées et combinées pour déduire des informations qui, elles, auront une valeur commerciale considérable. Cela signifie qu'une information en elle-même pourrait sortir du champ d'application de la directive sur les secrets d'affaires car elle ne remplirait pas à elle seule les conditions de la protection¹³⁶. L'on peut alors se demander s'il n'est pas envisageable d'étendre la protection des secrets d'affaires à ces ensembles de données obtenus à la suite du traitement des données brutes initiales¹³⁷.

Quoi qu'il en soit, la protection des secrets d'affaires reste imprécise comme l'avait souligné la Commission européenne et son application demeure incertaine en ce qui concerne les données générées par l'internet des objets. Il nous reste désormais à voir comment la proposition de règlement sur les données aura pu appréhender ces difficultés.

§2. Les secrets d'affaires vus par le Data Act

a. Éventuelles incompatibilités

Si toute information peut-être un secret d'affaires à partir du moment où celle-ci est secrète, toute information peut également constituer une donnée au sens du Data Act, puisque ces dernières sont définies comme « *toute 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*¹³⁸ ». Par conséquent, la directive 2016/943 et le Data Act pourront s'appliquer à une même donnée et il est donc essentiel de comprendre ce que ce nouvel acte législatif implique pour le précédent.

Les approches soutenues par la directive sur les secrets d'affaires et le Data Act posent également problème en ce que la première est nécessairement ex post, puisque l'on ne peut s'attarder à déterminer si des informations constituent un secret d'affaires protégé qu'une fois qu'une procédure judiciaire est en cours. Pour rappel, les secrets d'affaires se matérialisent dans la possibilité d'intenter une action en concurrence déloyale lorsqu'il est porté atteinte aux intérêts de la partie qui détient les informations confidentielles¹³⁹. Pour déterminer ce qui constitue un secret d'affaires, il faudra dès lors s'en remettre aux conditions analysées dans la première partie de ce travail qui, pour rappel, sont à tout le moins évasives, puisqu'une information sera secrète si elle n'est généralement pas connue de tous. Partant, les détenteurs de données auront tout intérêt à réclamer une forme de propriété sur les données, s'ils argumentent que ces dernières sont bien des secrets d'affaires. L'on ne pourra en effet pas s'en

¹³⁶ G. NOTO LA DIEGA and C. SAPPÀ, "The Internet of things (IoT) at the intersection of data protection and trade secrets. Non-conventional paths to counter data appropriation and empower consumers", *op. cit.*, p. 440.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Proposition de Règlement sur les données, article 2, §1.

¹³⁹ J.-C. GALLUX, "Secret des affaires et propriété intellectuelle", *Daloz IP/IT*, 2018, p. 666.

assurer de manière objective puisque les conditions de la protection elles-mêmes ne le sont pas¹⁴⁰.

Ce sera évidemment problématique puisqu'à l'inverse, l'approche retenue dans la proposition de Data Act est une approche *ex ante*, imposant aux acteurs concernés, c'est-à-dire les détenteurs de données, les utilisateurs et les tiers, diverses obligations spécifiques lorsque les données qu'il convient de partager sont en fait des secrets commerciaux¹⁴¹. Le futur Règlement sur les données manque toutefois de répondre à des questions essentielles, comme celle de savoir qui pourra déterminer si une donnée est un secret d'affaire et surtout comment pourra-t-il le déterminer¹⁴². Puisqu'aucune règle n'est établie en la matière, les détenteurs de données seront forcément inciter à répondre aux demandes d'accès aux données par la négative, en soutenant que ces données sont en réalité des secrets d'affaires protégés¹⁴³.

Autre point de discordance potentielle entre les deux textes, le Data Act exclut explicitement de son champ d'application les données déduites de celles qui représentent la numérisation des actions des utilisateurs et des événements concernant l'utilisation que ces derniers font des produits, pour autant qu'elles aient été obtenues légalement¹⁴⁴. Ces données déduites représentent donc les informations que l'on peut retirer en analysant d'autres données, en les recoupant ou les traitant. Or ces données sont loin d'être sans valeur commerciale et peuvent s'avérer être sensiblement plus précieuses pour une entreprise que les données d'origine, si bien qu'elles pourraient constituer des secrets d'affaires protégés¹⁴⁵. Les champs d'application de deux textes ne se superposent donc pas totalement mais se doivent plutôt de coexister, celui sur les secrets d'affaires étant plus étendu que celui sur les données.

b. Analyse des dispositions concernées

Déjà évoquées précédemment, plusieurs dispositions font mention des secrets d'affaires dans le Data Act. Ainsi l'article 4, §3 de ce dernier précise que « *les secrets d'affaires ne sont divulgués qu'à condition que toutes les mesures spécifiques nécessaires soient prises pour préserver leur confidentialité, en particulier en ce qui concerne les tiers. Le détenteur de données et l'utilisateur peuvent convenir de mesures visant à préserver la confidentialité des données partagées, en particulier en ce qui concerne les tiers* ».

Pour répondre aux demandes des utilisateurs, il est donc question de divulguer des secrets commerciaux, avec la garantie pour les détenteurs des données que ces secrets feront l'objet de mesures de confidentialité. En théorie, cela semble permettre de protéger le détenteur des données contre des divulgations non autorisées, particulièrement à l'égard des tiers. On

¹⁴⁰ J. DREXL, C. BANDA, B. GONZÁLEZ OTERO and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on faire access to and use of data (Data Act) », *op. cit.*, p. 101.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 81.

¹⁴² E. DE NOYETTE. and T. MARGONI, « The Data Act and the 2016 Trade Secrets Directive, *op. cit.*, p. 81.

¹⁴³ *Ibid.* p. 81.

¹⁴⁴ Proposition de Règlement sur les données, considérant 14.

¹⁴⁵ J. DREXL, C. BANDA, B. GONZÁLEZ OTERO and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on faire access to and use of data (Data Act) », *op. cit.*, p. 101.

trouverait donc un équilibre entre les secrets d'affaires et le partage de données¹⁴⁶. Toutefois, l'on souligne que les accords de confidentialité qui devront être conclus feront peser sur les utilisateurs une responsabilité importante, vis-à-vis de données qui les concernent directement¹⁴⁷.

De la même manière, l'article 5, §8 énonce que « *les secrets d'affaires ne sont divulgués à des tiers que dans la mesure où ils sont strictement nécessaires pour atteindre la finalité convenue entre l'utilisateur et le tiers et où le tiers prend toutes les mesures spécifiques nécessaires qu'il a arrêtées avec le détenteur de données pour préserver la confidentialité du secret d'affaires. Dans ce cas, la qualité de secret d'affaires des données et les mesures visant à préserver la confidentialité sont précisées dans l'accord conclu entre le détenteur de données et le tiers* ».

Ici encore, des actes de divulgation seront autorisés entre des utilisateurs et des tiers à condition que celle-ci soit nécessaire pour accomplir la finalité envisagée entre ces derniers. Sans préciser si une finalité est plus légitime qu'une autre ou si certaines fins ne devraient pas permettre le partage de secrets d'affaires, on offre la possibilité de multiplier les actes de divulgation à différents tiers. Bien que chacun devra respecter des mesures de confidentialité, il n'est pas improbable que des divulgations répétées aient pour conséquence, tôt ou tard, d'entraîner une divulgation généralisée des secrets d'affaires¹⁴⁸.

Enfin, l'on peut lire à l'article 8, §6 du Data Act que « *l'obligation de mettre des données à la disposition d'un destinataire de données n'impose pas la divulgation des secrets d'affaires au sens de la directive (UE) 2016/943* », sauf disposition contraire du droit de l'Union, en ce compris l'article 6 du Data Act. Des critiques ont été émises à l'égard de cet article en ce qu'il poserait des difficultés d'interprétation, certains ayant même conseillé de le supprimer purement et simplement¹⁴⁹.

La difficulté repose en effet dans la notion de « divulgation », laquelle est reprise tant aux articles 4, §3 et 5, §8 ainsi qu'à l'article 8, §6. Les divulgations visées ne seraient pourtant pas les mêmes. Car aux articles 4 et 5, le partage de données ne pourra impliquer une divulgation des secrets d'affaires qu'à condition que des mesures de confidentialité aient été acceptées. Autrement dit, cette première forme de divulgation se veut confidentielle. À l'inverse, l'article 8 quant à lui vise les cas où la divulgation des secrets d'affaires ne serait pas confidentielle mais illicite, et donc contraire à l'article 4 de la directive de 2016¹⁵⁰. Voilà d'ailleurs pourquoi

¹⁴⁶ J. DREXL, C. BANDA, B. GONZÁLEZ OTERO and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on faire access to and use of data (Data Act) », *op. cit.*, p. 101.

¹⁴⁷ E. DE NOYETTE. and T. MARGONI, « The Data Act and the 2016 Trade Secrets Directive, *op. cit.*, p. 82.

¹⁴⁸ J. DREXL, C. BANDA, B. GONZÁLEZ OTERO and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on faire access to and use of data (Data Act) », *op. cit.*, p. 104.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 102.

¹⁵⁰ E. DE NOYETTE. and T. MARGONI, « The Data Act and the 2016 Trade Secrets Directive, *op. cit.*, pp. 82-83.

l'article 8 ne fait pas référence aux articles 4 et 5 puisqu'ils ne visent pas les mêmes situations, l'une étant licite et l'autre non¹⁵¹.

Il était donc nécessaire de trouver un équilibre proportionné entre les obligations de partage des données et la protection légitime des secrets d'affaires¹⁵². Cette recherche d'équilibre se montre néanmoins plutôt décevante aux yeux de l'Institut Max Planck, qui dénonce une diminution de la protection entourant les secrets d'affaires par une sorte de système d'octroi de licences obligatoires sur les secrets d'affaires que contiendraient les articles 4 et 5 du Data Act¹⁵³.

Si l'on s'en tient au prescrit de l'article 4, §2 de la directive sur les secrets d'affaires, l'on comprend qu'une obtention, une utilisation ou une divulgation de secrets d'affaires est illicite lorsque le détenteur du secret n'a pas donné son autorisation, son consentement à de tels actes. Alors, si les articles 4 et 5 de la proposition de règlement sur les données instaurent des mécanismes de partage obligatoire de données, la protection des secrets d'affaires perd en quelque sorte de son sens puisque l'avantage dont bénéficiait le détenteur du secret de pouvoir décider unilatéralement d'autoriser ou non l'accès à ce dernier se retrouve amoindri¹⁵⁴. L'Institut demeure toutefois conscient du fait que si l'on devait supprimer l'obligation de partager les secrets d'affaires, alors il suffirait aux détenteurs de données d'ériger au rang de secrets d'affaires n'importe quelles données dont ils disposent, à partir du moment où elles sont gardées secrètes. Dans ce cas, les objectifs de partage de données et le droit d'accès qui en découlent seraient vidés de toute leur efficacité¹⁵⁵.

¹⁵¹ E. DE NOYETTE. and T. MARGONI, « The Data Act and the 2016 Trade Secrets Directive, *op. cit.*, p. 83.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ J. DREXL, C. BANDA, B. GONZÁLEZ OTERO and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on faire access to and use of data (Data Act) », *op. cit.*, p. 103.

¹⁵⁴ J. DREXL, C. BANDA, B. GONZÁLEZ OTERO and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on faire access to and use of data (Data Act) », *op. cit.*, p. 103.

¹⁵⁵ *Ibid.*

Conclusion

L'objectif de cet exposé était de comprendre dans quelle mesure la politique européenne en matière de données et le futur Data Act remettent en cause la légitimité de la propriété intellectuelle, dans un contexte de développement de l'Internet des objets. Nous avons commencé par analyser le droit *sui generis* sur les bases de données, avant de nous pencher sur les secrets d'affaires. Il ressort de notre analyse que le droit *sui generis* a tout d'abord été consacré pour soutenir les investissements, l'innovation et participer efficacement au développement de l'économie européenne. Toutefois, peu de temps après son entrée en vigueur, des doutes émergeaient déjà quant à son champ d'application. Jugé trop étendu au point d'accorder une forme de propriété sur les données, et dès lors restreint par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁵⁶, puis à l'inverse, élargi par cette dernière, il demeure que le droit *sui generis* reste un droit complexe, qui se voit aujourd'hui défié par le développement sans précédent de l'Internet des objets ainsi que par les nouvelles ambitions de l'Union européenne en matière de partage de données. Les secrets d'affaires ne sont quant à eux pas en reste. Animés certes par une logique de partage sécurisée des informations, il est possible de les instrumentaliser jusqu'à se ménager là aussi une forme de propriété sur des données confidentielles¹⁵⁷.

Répondant à une logique d'appropriation des données, le droit *sui generis* et les secrets d'affaires ne sont cependant pas des droits absolus, incompatibles en tout point avec des mesures de partage des données. Car si les droits de propriété intellectuelle ont forcément tendance à protéger plus largement leurs titulaires, l'Union européenne a estimé qu'il était temps de reconsidérer les intérêts des utilisateurs de tous ces nouveaux produits connectés, et plus particulièrement celui de pouvoir bénéficier de produits innovants. C'est donc ce que la Commission européenne a fait avec sa proposition de Règlement sur les données, dont les dispositions traitant du droit *sui generis* sur les bases de données et les secrets d'affaires laissent encore planer quelques doutes.

Pour ce qui est du droit *sui generis*, le problème qu'il fallait résoudre concernait cette opportunité pour les détenteurs de données de s'approprier les données provenant des objets connectés si ces dernières pouvaient être protégées par le droit *sui generis*. La solution était donc de faire sortir ces données de son champ d'application, ce qui reste tout de même critiquable puisque la formulation de l'article 35 est ambiguë. Entre données créées, générées et obtenues, une interprétation claire est nécessaire et ce n'est pas ce qu'offre cette disposition. Pour palier un obstacle juridique, la proposition de Data Act semble en ériger de nouveaux. Puisqu'il est toujours possible d'argumenter que des investissements ont été réalisés dans l'obtention de données générées par l'internet des objets, l'on prive les détenteurs de données d'un mécanisme qui aurait pu s'avérer précieux à l'avenir, car il est clair ici que l'équilibre avec

¹⁵⁶ C.J.C.E., *The British Horseracing Board and Others c. William Hill Organization*, 9 novembre 2004, C-203/02, EU:C:2004:695 ; C.J.C.E. *Fixtures Marketing c. Organismos prognostikon agonon podesfairou*, 9 novembre 2004, C-444/02, EU:C:2004:697 ; C.J.U.E., *CV-Online Latvia c. Melons*, 3 juin 2021, C-762/19, EU:C:2021:434.

¹⁵⁷ A. STROWEL, « Partie 5. - Le droit d'auteur à l'ère numérique : contrôler et libérer l'accès aux œuvres et données », *op. cit.*, p. 317.

les droits du détenteur des données sur la base de données a été trouvé en faveur des utilisateurs et des tiers¹⁵⁸.

À l'inverse, l'équilibre avec les secrets d'affaires est trouvé en faveur du détenteur des données¹⁵⁹. Des difficultés demeurent néanmoins. D'abord parce que l'application des dispositions liées aux secrets d'affaires impliquent de déterminer en amont quelles informations ou données peuvent être considérées comme des secrets d'affaires, alors que ces derniers ne sont en règle générale déterminés comme tels qu'une fois qu'une atteinte leur a été portée. Ce sont les détenteurs de données qui estimeront donc à leur discrétion quelles données sont des secrets d'affaires et qui pourront donc être incités à refuser des demandes d'accès à leurs données. Par ailleurs, lorsque des divulgations seront effectivement réalisées, sous réserve de mesures de confidentialité, ce sont les utilisateurs qui devront assumer la responsabilité de respecter ces mesures, ce qui peut s'avérer complexe si l'on envisage de faire plusieurs divulgations à différents tiers, multipliant ainsi les risques de divulgations généralisées, au risque de faire de ces divulgations confidentielles des divulgations illicites...

Somme toute, la propriété intellectuelle peut être un frein à la libre circulation des données lorsque l'on s'en sert stratégiquement pour contrer les nouvelles logiques de partage des données. Remodeler, clarifier, préciser. Voilà les maîtres mots censés accompagner la propriété intellectuelle pour l'avenir. Parce que le droit *sui generis* a été conçu à une époque où l'on ne pouvait qu'envisager mais pas encore affirmer que le numérique prendrait de telles proportions, force est de constater que ce dernier présente des lacunes pour répondre efficacement aux défis de notre temps. Loin de vouloir le supprimer, la Commission européenne semble confiante dans le fait que ce droit présente toujours une certaine légitimité¹⁶⁰. Il s'agit d'un instrument général qui, utilisé à bon escient, servira toujours de garde-fou contre des appropriations abusives de données. Le tout étant de trouver un équilibre juste entre les détenteurs de données et les acteurs qui ont un rôle à jouer dans le développement d'une économie innovante et sécurisante. Si le Data Act manque encore à cette promesse, l'on ne peut qu'espérer qu'à l'avenir la propriété intellectuelle sera vue comme un vecteur de changement plutôt que comme un frein à une politique moderne, qu'il conviendrait d'évincer.

¹⁵⁸ T. TOMBAL et I. GRAEF, « The regulation of access to personal and non-personal data in the EU: from bits and pieces to a system? », *op. cit.*, p. 14.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Commission Working Staff Document, Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, *op. cit.*, p. 40.

Bibliographie

Législation

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

Directive 96/9/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, 27 mars 1996, L 77/20.

Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, *J.O.U.E.*, 15 juin 2016, L 157.

Documents d'institutions européennes

Communication de la Commission des communautés européennes, « *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique – Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate* », Bruxelles, Juin 1998, COM (88) 172 final.

DG Internal market and services working Paper, « First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases », Brussels, 12 December 2005.

Résolution du Parlement européen du 19 janvier 2016, « *Vers un acte sur le marché unique numérique* », 2015/2147 (INI), n° 108.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Créer une économie européenne fondée sur les données* », Bruxelles, 10 janvier 2017, COM(2017) 9 final

Commission Working Staff Document, Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, Brussels, 25 April 2018, SWD (2018), 146 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Une stratégie européenne pour les données* », Bruxelles, 19 février 2020, COM(2020) 66 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Exploiter au mieux le potentiel d'innovation de l'Union européenne. Un plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle afin de soutenir la reprise et la résilience dans l'Union européenne* », Bruxelles, 25 novembre 2020, COM(2020) 760 final.

Résolution du Parlement européen du 25 mars 2021 sur une stratégie européenne pour les données (2020/2217(INI), P9_TA (2021)0098.

Public consultation on Data Act and amended rules on the legal protection of databases – Summary report of the public consultation, 6 December 2021, disponible sur https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13045-Data-Act-&-amended-rules-on-the-legal-protection-of-databases/public-consultation_fr.

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 (règlement sur les données), Bruxelles 23 février 2022, COM (2022) 68 final, 2022/0047.

Commission Staff Working document – Impact Assessment Report *accompanying the document* Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), Brussels, 23 February 2022, SWD (2022) 34 final.

Jurisprudence

- C.J.C.E., *The British Horseracing Board and Others c. William Hill Organization*, 9 novembre 2004, C-203/02, EU:C:2004:695.
- C.J.C.E. *Fixtures Marketing c. Organismos prognostikon agonon podesfairou*, 9 novembre 2004, C-444/02, EU:C:2004:697.
- C.J.U.E., *Directmedia Publishing GmbH c. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, 9 octobre 2008, C-304/07, EU:C:2008:552.
- C.J.U.E., *Ryanair c. PR Aviation*, 15 janvier 2015, C-30/14, EU:C:2015:10.
- C.J.U.E., *Freistaat Bayern c. Verlag Esterbauer GmbH*, 29 octobre 2015, C-490/14, EU:C:2015:735.
- C.J.U.E., *CV-Online Latvia c. Melons*, 3 juin 2021, C-762/19, EU:C:2021:434.

Doctrine

- CASSIERS V., « Chapitre 1. Les notions clés du régime de protection des secrets d'affaires », in *Secrets d'affaires* (sous la dir. de Ph. CAMPOLINI et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 7 à 41.
- CHATRY S., « La légitimité du droit sui generis du producteur de bases de données », *Dalloz*, 2019, n°62, pp. 115 à 125.
- COENE B., « Roeien met het sui-generis-databankenrecht dat we hebben », *D.A.O.R.*, 2015/3, pp. 4 à 17.
- DE NOYETTE E. and MARGONI T., « The Data Act and the 2016 Trade Secrets Directive », in *White Paper on the data act*, *KU Leuven Centre for IT&IP Law*, (sous la dir. de DUCUING C., MARGONI T. and SCHIRRU L.), 26 October 2022, pp. 79 à 85.
- DERCLAYE E. et HUSOVEC M., « La Cour de justice amincit le droit sui generis sur les bases de données – L'affaire *CV-Online Latvia c. Melons* souligne l'importance de l'accès à l'information et de la concurrence dans l'appréciation de la contrefaçon du droit sui generis », Note sous C.J.U.E. (5^e Ch.), 3 juin 2021, *Auteurs & Médias*, 2021/4, pp. 458 à 461.
- DERCLAYE E. et HUSOVEC M., « Sui generis Database protection 2.0 : Judicial and legislative reforms. LSE Law, Society and Economy Working Papers 2022, disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3964943.
- DERCLAYE E. et HUSOVEC M., « Why is sui generis database clause in the Data Act is counter-productive and how to improve it? », March 2022, disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4052390.
- DREXL J., BANDA C., GONZÁLEZ OTERO B. and AL., « Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on faire access to and use of data (Data Act) », *Max Planck Institute for Innovation and Competition*, 25 May 2022.
- DREXL J., «Data Access and control in the Era of connected devices. Study on behalf of the European consumer organisation Beuc», Brussels, December 2018.
- GALLOUX J.-C., « Secret des affaires et propriété intellectuelle », *Dalloz IP/IT*, 2018, pp. 666 à 674.
- HALLET A., RIJCKAERT O. et WESPERS A., « Livre 73 - La protection des secrets d'affaires », in *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, (sous la dir. de COIPEL M., WERY P., DURANT I. et CRUQUENAIRE A.), 2^e éd., Bruxelles, Wolters Kluwer, 2011, pp. 3 à 60.

- KELLER P., “A vanishing right? The sui generis Database Right and the proposed Data Act”, 4 March 2022, <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/03/04/a-vanishing-right-the-sui-generis-database-right-and-the-proposed-data-act/>.
- MARGONI T., GILLS T. and KUN E., « Chapter X of the Data Act and the sui generis database right, in *White Paper on the data act, KU Leuven Centre for IT&IP Law*, (sous la dir. de DUCUING C., MARGONI T. and SCHIRRU L.), 26 october 2022, pp. 74 à 79.
- MICHAUX B., *Droit des bases de données*, Bruxelles, Kluwer, 2005.
- MICHAUX B., « La Cour de justice favorise-t-elle l’appropriation des données par celui qui les a traitées ? », Note sous C.J.U.E. (2^e ch.), 29 octobre 2015, *Auteurs & Médias*, 2017/1, pp. 28 à 34.
- MOSSÉ M., « Relégitimer la propriété intellectuelle », in *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle ? : 30^e anniversaire de l’IRPI : colloque organisé par l’Institut de recherche en propriété intellectuelle (IRPI) (Paris 28 novembre 2012)*, (sous la dir. de GALLOUX. J.-C.), Paris, LexisNexis, 2014, pp. 123 à 129.
- NOTO LA DIEGA G. and SAPPÀ C., “The Internet of things (IoT) at the intersection of data protection and trade secrets. Non-conventional paths to counter data appropriation and empower consumers, *European Journal of Consumer Law*, 2020/3, pp. 419 à 458.
- STROWEL A. et CASSIERS V., « La directive du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d’affaires », in *Le secret* (sous la dir. de V. Cassiers, M. Joassart, A. Strowel et Q. Van Enis), Limal, Anthemis ; 2017, pp. 31 à 94.
- STROWEL, A., « Partie 5. - Le droit d’auteur à l’ère numérique : contrôler et libérer l’accès aux œuvres et données » in *Le droit d’auteur européen en transition numérique*, 1^{er} éd, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 265-356.
- STULENS V.-J. et VOET S., « Bedrijfsgeheimen en bewijsnood : quo vadis ? », *R.D.J.P.*, 2022, pp. 147 à 159.
- TOMBAL T. et GRAEF I., « The regulation of access to personal and non-personal data in the EU: from bits and pieces to a system? », *TILEC discussion Paper n° 2022-019*, 15 December 2022, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=4304148>.
- TOMBAL T., “The rationale for compulsory B2B data sharing and its underlying balancing exercises”, *R.D.T.I.*, n°84, 2022, pp. 5 à 26.
- VAN DE HUCHTE T. et VANDERHEYDE S., « Databanken », in *Praktische gids intellectuele eigendom in de onderneming*, (sous la dir. de VAN DE HUCHTE T. et VANDERHEYDE S.), Gand, Wolters Kluwer, 2021, pp. 145 à 154.
- VERNIMME I. et MEYER G., « De sui generis rechtsbescherming van databanken – Overzicht van rechtpraak in de Europese Unie (1998-2004) », *D.I.*, 2004, pp. 327 à 356.

Sources Internet

- COMMISSION EUROPÉENNE, « Bâtir l'avenir numérique de l'Europe. Loi sur les données », disponible sur <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/data-act>.
- ORACLE, « Qu'est-ce que l'IoT ? », <https://www.oracle.com/ca-fr/internet-of-things/what-is-iot/>.
- P. KELLER, “Video recording of the COMMUNIA Salon on the Sui Generis Database Right in the Data Act”, March 4 2022, disponible sur <https://communia-association.org/2022/03/04/video-recording-of-the-communia-salon-on-the-sui-generis-database-right-in-the-data-act/>.