

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE, GRANDE CHAMBRE, ARRET DU 29 JUILLET 2019, AFF. C-476/17, PELHAM GMBH, MOSES PELHAM, MARTIN HAAS C/ RALF HÜTTER, FLORIAN SCHNEIDER-ESLEBEN

MOTS CLEFS : CJUE – propriété littéraire et artistique – droit d'auteur – droit voisin – droit de reproduction – liberté des arts – échantillonnage – sampling – phonogramme

Par un arrêt du 29 juillet 2019, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) s'est prononcée sur la question de l'échantillonnage au terme d'une affaire allemande qui perdurait depuis une vingtaine d'années. Les interrogations juridiques relatives à la technique de l'échantillonnage émergent de plus en plus au regard des évolutions technologiques alors même que les jugements rendus sur le sujet sont rares. L'admission d'un point de vue juridique a accordée à l'échantillonnage est fortement débattue. Ainsi s'opposent les partisans de la primauté du droit d'auteur, à ceux défendant la pratique au titre de la liberté des arts. La CJUE va finalement trancher la question en réalisant une mise en balance des intérêts en jeu.

FAITS : Hütter e.a. membres du groupe Kraftwerk, en leurs qualités d'artistes interprètes mais aussi de producteurs, ont publiés en 1977 un phonogramme sur lequel figure l'œuvre « *Metall auf Metall* ». Par ailleurs, un autre phonogramme nommé « *Nur Mir* » produit par la société Pelham a été communiqué au public en 1997. Cette dernière a procédé sans autorisation à un échantillonnage sous forme numérique d'environ deux secondes d'une séquence rythmique du phonogramme de 1977, afin d'incorporer l'extrait sous forme de boucle dans le titre « *Nur Mir* ». Hütter e.a. estiment que la société Pelham a violé les droits voisins dont ils sont titulaires en leur qualité de producteurs du phonogramme. Ainsi ils réclament à ce titre la cessation de l'infraction, l'octroi de dommages et intérêts, et la remise des phonogrammes aux fins de leur destruction.

PROCEDURE : Hütter e.a. ont introduit un recours auprès du Landgericht Hamburg, qui vient faire droit à leur demande. Insatisfaite, la société Pelham a interjeté appel de la décision auprès de l'Oberlandesgericht, qui rejette leur demande. La société Pelham introduit un pourvoi en révision devant le Bundesgerichtshof. Ce dernier va infirmer l'arrêt rendu au bénéfice de la société demanderesse. L'affaire est ainsi renvoyée, mais la juridiction conserve sa position en rejetant la demande de la société Pelham. A nouveau, un pourvoi en révision est engagé par la société. Cette fois, la Cour rend un arrêt divergent, et vient rejeter le pourvoi. Mais le Bundesverfassungsgericht annule l'arrêt rendu et renvoie l'affaire. Le Bundesgerichtshof décide alors de surseoir à statuer et de poser des questions préjudicielles à la CJUE quant à l'interprétation des articles 2, sous c) et 5, §3, sous d) de la directive 2001/29 et les articles 9, §1 sous b) et 10, §2 de la directive 2006/115.

PROBLEME DE DROIT : L'insertion sans autorisation dans un phonogramme, d'un bref échantillon sonore provenant d'un phonogramme préexistant, constitue-t-il une atteinte au droit voisin du producteur du phonogramme prélevé ?

SOLUTION : Pour la CJUE, l'échantillonnage, même bref, réalisé sans autorisation, est constitutif d'une violation du droit du producteur de phonogramme. Pour autant, la Cour ajoute que l'usage d'un échantillon qui aurait été modifié de telle sorte que lors d'une écoute, il n'est plus reconnaissable, ne constitue pas une violation du droit du producteur de phonogramme, et ce même si aucune autorisation n'a été accordée par ce dernier.

SOURCES : - Conclusions de l'Avocat Général M. Maciej SZPUNAR présentées le 12 décembre 2018
 - LUCAS (H-J) « Propriété Littéraire et Artistique » JCP E, n° 38, 19 Septembre 2002, p. 1334
 - QUERZOLA (G) « Sampler n'est pas jouer » D. 2019, 19 septembre 2019, p. 1742
 - Arrêt TGI Paris 9 mars 2017 et Arrêt TGI Paris 8 novembre 2018 « Affaire Koons »
 - Arrêt Cour de Cassation 5 mai 2015 et Arrêt CA Versailles 16 mars 2018 « Affaire Klagen »



NOTE :

Dans son arrêt du 29 juillet 2019 (C-479/17), la CJUE est venue éclaircir la situation de l'échantillonnage, devenu un véritable enjeu avec la croissance de la musique électronique ainsi que du rap.

Une mise en balance fondée sur l'objectif de garantie de protection de l'investissement

La CJUE garde en tête les objectifs de la directive 2001/29 qui pour le producteur de phonogramme, vise à protéger l'investissement réalisé et permettre un revenu satisfaisant. La CJUE rappelle que les titulaires de droits d'auteurs et de droits voisins disposent du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leur œuvre. De sorte qu'il est essentiel pour toute personne souhaitant procéder à l'échantillonnage d'un phonogramme d'obtenir une autorisation, et ce même s'il est question d'un passage d'une brièveté extrême. La CJUE est ferme, *a contrario* des juridictions américaines qui admettent des échantillonnages très brefs. Dès lors, on imagine plus difficilement la mise en pratique de l'échantillonnage.

Néanmoins, la CJUE garde en vue que ce droit exclusif n'est pas absolu, et vient donc ouvrir une maigre porte à la pratique du sampling, se traduisant par un assouplissement. Un échantillonnage qui aurait été modifié et n'est plus reconnaissable à l'écoute, ne répond plus à la notion de reproduction. Il n'est plus question que le producteur puisse s'opposer à l'opération alors que sa possibilité d'obtention d'un rendement satisfaisant est toujours intacte. Les juges français ont déjà eu recours à ce raisonnement, dans les arrêts du TGI de Paris du 5 juillet 2000 « Les Inconnus c/ Maceo Parker » et « Cooper c/ Sct Ogilvy & Mathé » où l'on retrouve les notions de « caractère reconnaissable » ou « d'œuvre travaillée », ou même dans un arrêt du 16 mars 2000 de la Cour d'Appel de Toulouse.

Vers un art de l'appropriation ?

La liberté des arts établie à l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de

l'UE, et partie intégrante de la liberté d'expression, est revendiquée par les défenseurs au titre que l'échantillonnage est une expression artistique. Cette liberté a déjà été invoquée dans des affaires d'appropriation similaires, notamment les affaires Koons relatives aux œuvres « Naked » et « Fait d'hiver ». L'artiste avait repris des œuvres préexistantes en modifiant de minimes détails. Le même scénario s'est également produit concernant l'affaire Klasen. Pour autant cet argumentaire n'a jamais convaincu les juges français, du fait de l'absence de nécessité d'utiliser ces œuvres préexistantes au titre de la liberté des arts.

La CJUE dans la même lancée va écarter les arguments fondés sur la liberté des arts. L'avocat général estimait que les créateurs doivent se soumettre aux contraintes de la vie courante, c'est à dire s'acquitter des autorisations nécessaires, et des potentiels paiements. Ils ne peuvent brandir la liberté des arts pour y échapper.

La directive 2001/29 est d'harmonisation complète et prévoit des exceptions exhaustives, ainsi les États membres ne peuvent élargir le champ des limitations et exceptions, alors même que les exceptions existantes sont inapplicables. La Cour écarte l'exception de critique au motif qu'elle ne fait pas allusion aux critiques dites à but créatif. Pour être admis comme citation, la pratique du sampling doit avoir « pour objectif d'interagir avec l'œuvre » qui doit être identifiable. L'avocat général précise que la citation sert à créer « une sorte de dialogue », « que ce soit en confrontation ou en hommage ». Cette vision réduit significativement l'usage qui peut être fait de cette exception au bénéfice de l'échantillonnage, dû au caractère d'appropriation qu'il présente.

De plus, le refus de l'assimilation d'un échantillonnage à une copie, dû au fait qu'il n'a pas vocation à se substituer à la copie originale, ne constitue pas pour autant un cadeau à la pratique en ce qu'elle reste soumise à une autorisation.

Laurine Bréant

Master 2 Droit de la Création Artistique et Numérique
AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ, LID2MS-IREDIC 2019



ARRET :

« 29. Il ressort du libellé de l'article 2, sous c), de la directive 2001/29, [...], que la reproduction par un utilisateur d'un échantillon sonore, même très bref, d'un phonogramme doit, en principe, être considérée comme une reproduction « en partie » de ce phonogramme, et qu'une telle reproduction relève donc du droit exclusif conféré par celle-ci au producteur d'un tel phonogramme. [...]

35. [...] La technique de l'« échantillonnage » [...] constitue une forme d'expression artistique qui relève de la liberté des arts, protégée par l'article 13 de la Charte [des droits fondamentaux de l'UE].

36. Dans l'exercice de cette liberté, l'utilisateur d'un échantillon sonore, lors de la création d'une nouvelle œuvre, peut être amené à modifier l'échantillon prélevé sur le phonogramme à un point tel que cet échantillon n'est pas reconnaissable à l'écoute dans une telle œuvre.

37. Or, considérer qu'un échantillon, prélevé sur un phonogramme, et utilisé dans une nouvelle œuvre sous une forme modifiée et non reconnaissable à l'écoute aux fins d'une création artistique propre, constitue une « reproduction » [...] serait contraire au sens habituel de ce terme dans le langage courant, au sens de la jurisprudence rappelée au point 28 du présent arrêt, mais méconnaîtrait également l'exigence de juste équilibre rappelée au point 32 du même arrêt. [...]

39. Eu égard aux considérations qui précèdent, [...] le droit exclusif conféré [...] au producteur de phonogrammes [...] lui permet de s'opposer à l'utilisation par un tiers d'un échantillon sonore, même très bref, de son phonogramme aux fins de l'inclusion de cet échantillon dans un autre phonogramme, à moins que cet échantillon n'y soit inclus sous une forme modifiée et non reconnaissable à l'écoute. [...]

41. [...] Le droit exclusif de distribution du producteur de phonogrammes [...] a pour objectif d'offrir audit producteur [...], la

possibilité d'amortir les investissements consentis [...], ceux-ci pouvant s'avérer extrêmement élevés et aléatoires [...]

46. [...] Seul un support qui reprend la totalité ou une partie substantielle des sons fixés dans un phonogramme, de par ses caractéristiques, a vocation à se substituer aux exemplaires licites de celui-ci et, partant, est susceptible de constituer une copie de ce phonogramme, au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2006/115.

55. Eu égard aux considérations qui précèdent, [...] un phonogramme qui comporte des échantillons musicaux transférés depuis un autre phonogramme ne constitue pas une « copie », [...] dès lors qu'elle ne reprend pas la totalité ou une partie substantielle de ce même phonogramme.

67. [...] Cette disposition [article 5, paragraphe 3, sous d) de la directive 2001/29] est susceptible de s'appliquer à l'utilisation d'une œuvre musicale protégée, pour autant que les conditions prévues à cette disposition sont réunies.

71. [...] La citation a pour caractéristiques essentielles l'utilisation, par un utilisateur qui n'en est pas l'auteur, d'une œuvre ou, plus généralement, d'un extrait d'une œuvre aux fins d'illustrer un propos, de défendre une opinion ou encore de permettre une confrontation intellectuelle entre cette œuvre et les propos dudit utilisateur, l'utilisateur d'une œuvre protégée qui entend se prévaloir de l'exception de citation devant dès lors avoir pour objectif d'interagir avec ladite œuvre [...].

73. [...] Il ne saurait y avoir une telle interaction lorsqu'il n'est pas possible d'identifier l'œuvre concernée par la citation en cause.

74. Eu égard aux considérations qui précèdent, [...] la notion de « citations », visée à cette disposition, ne couvre pas une situation dans laquelle il n'est pas possible d'identifier l'œuvre concernée par la citation en cause. [...] ».

