



# CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Lettre d'information #4

Mars 2021



**MINISTÈRE  
DE LA CULTURE**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

# EDITO



## Les 20 ans du CSPLA

*Malgré les difficultés liées à la pandémie, le CSPLA a connu une activité intense pendant l'année 2020. Les réunions et bureaux prévus ont eu lieu par visioconférence mais rien ne semble cependant avoir nui aux réflexions et débats menés en son sein, bien au contraire, le CSPLA qui a vingt ans est à plein régime.*

*La visite de Mme Sylvie Forbin, vice-directrice générale de l'OMPI le 28 décembre 2019 a été suivie de celle du président de l'Hadopi, Denis Rapone qui est intervenu à la plénière du 23 septembre 2020. Enfin la ministre de la culture, Mme Roselyne Bachelot, est venue le 15 décembre 2020 nous dire sa confiance dans l'instance consultative indépendante qui la conseille.*

*Depuis la nomination de deux nouvelles personnalités qualifiées et la nomination innovante de « membres d'honneur », des personnalités qualifiées qui ont apporté une contribution exceptionnelle aux travaux du conseil durant de nombreuses années, ainsi que le renouvellement, de personnalités qualifiées, l'effectif particulièrement important permet aux rapporteurs des différentes missions de mener leurs diligences avec toujours plus de rapidité et d'efficacité.*

*Lors de la seule séance plénière du 15 décembre 2020, au moins quatre rapports de mission ont été présentés et adoptés.*

*L'importance du travail accompli met en valeur l'organisation particulièrement efficace du CSPLA. La présence de tous les organismes et administrations intéressés par la propriété intellectuelle et l'aide du ministère de la culture permettent de faire aboutir jusqu'à l'excellence la méthode de travail de cet organisme. Les différents rapporteurs soumettent régulièrement à l'aide d'auditions ou de questionnaires, la réflexion des différents professionnels des secteurs concernés souhaitant émettre un avis ou participer de plus près à leurs travaux. Au cours des missions ou commissions, des points d'étape ont lieu permettant d'ajuster la problématique aux besoins de l'étude. Cette réflexion ouverte qui aboutit à des rapports aussi denses que scientifiquement élaborés sont parfois traduits et leur importance est désormais acquise et étendue.*

*Devant les juridictions compétentes dans les contentieux liés à la propriété littéraire et artistique, les travaux du CSPLA font partie des éléments pris en compte pour mûrir les décisions.*

*Les missions en cours, importantes tant par leur nombre que par leur contenu et leurs ramifications sont édifiantes à ce sujet. Elles se nourrissent et se complètent, les unes par rapport aux autres. Elles préparent les négociations à venir sur la révision des directives ou leur transposition.*

*Les travaux du CSPLA suivent, et la plupart du temps précèdent, l'actualité brûlante du droit d'auteur, (qu'il s'agisse du cloud, de la blockchain de l'intelligence artificielle). Les études techniques, économiques ou juridiques réalisées font autorité sur le territoire national, en Europe et souvent même dans le monde. Elles démontrent ainsi, autant que l'autorité de ses membres, l'importance de l'organisme qui les a diligentées.*

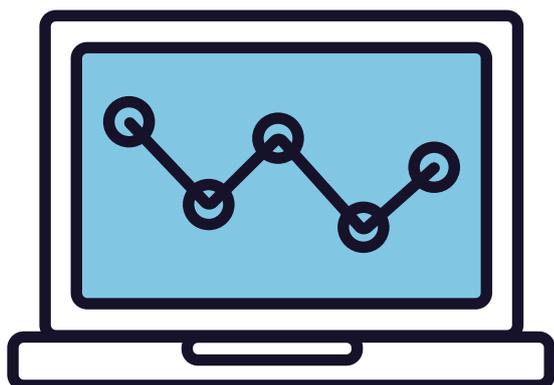
Anne-Elisabeth Crédeville,  
Vice-présidente du CSPLA

# LES MISSIONS DU CSPLA

## Mission sur les métadonnées liées aux images fixes

La directive européenne 2001/29 du 22 mai 2001 relative au droit d'auteur a expressément consacré les métadonnées en tant qu'enjeu pour le développement des licences et la gestion facilitée des droits en ligne. Afin d'encourager les titulaires de droits à recourir à des procédés techniques pour identifier leurs œuvres et le régime y afférent, elle impose aux Etats membres l'adoption de sanctions contre les activités illicites visant à supprimer ou à modifier les métadonnées sur les œuvres et objets protégés.

Or, dans le secteur des images fixes, certaines pratiques de suppression – volontaires ou automatiques – des métadonnées subsistent.



En outre, la création de métadonnées y est moins répandue que dans d'autres secteurs, avec une grande variété de pratiques et un manque de standards techniques.

Dans ce contexte, et alors que les usages en ligne de contenus visuels sont massifs, Olivier Japiot, président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, a confié à **M. Tristan Azzi, professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne**, une mission visant à réfléchir à des pistes pragmatiques qui, tout en encourageant le développement de métadonnées de qualité, prennent en compte les contraintes existantes du secteur de l'image fixe.

Le professeur Azzi, assisté de M. Yves El Hage, rendra les conclusions de sa mission d'ici le mois de juin 2021.

### Mission sur la protection juridique des bases de données

D'après le plan d'action en matière de propriété intellectuelle publié par la Commission européenne le 25 novembre 2020, la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 sur la protection juridique des bases de données pourrait être révisée pour faciliter l'accès aux données et leur utilisation. La Commission européenne prévoit la publication d'une proposition de directive modifiant la directive « bases de données » au 3ème trimestre 2021.

Dans ce contexte, le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) a confié à **Alexandra Bensamoun, professeure à l'université Paris - Saclay** et **Emmanuel Gabla, ingénieur général des mines, membre de l'ARCEP**, avec l'appui de **Guillaume Leforestier, maître des requêtes au Conseil d'Etat**, rapporteur, une mission visant à évaluer l'impact, notamment économique, sur les acteurs français, de la protection mise en place par la directive du 11 mars 1996. Celle-ci a institué un droit *sui generis* au profit des producteurs de bases de données qui ont le droit d'interdire toute extraction ou réutilisation des données de leurs bases par des tiers afin de protéger leurs investissements dans ces bases.

Les producteurs peuvent également accorder des licences à titre gratuit ou payant pour cette réutilisation. Cette étude d'impact économique sera complétée par un recensement et une analyse juridique des demandes de modifications du régime actuel émanant des producteurs de bases de données et des utilisateurs de celles-ci, ainsi que des évolutions induites par la jurisprudence.

La mission s'articulera en trois temps :

- en mars 2021, un point d'étape permettra de dresser un premier bilan du régime actuel dans la perspective d'une éventuelle consultation publique par la Commission ;
- en juin 2021, un premier rapport dressera le bilan du régime actuel en formulant des propositions d'évolution en tant que de besoin ;
- en décembre 2021, un second rapport analysera la proposition de directive de la Commission européenne en formulant des projets d'amendements en lien avec le ministère de la culture.

# ACTUALITÉ DU CSPLA



## PUBLICATIONS

### Rapports

Lors de la séance plénière du CSPLA qui s'est tenue le 15 décembre 2020, quatre rapports ont été présentés aux membres du Conseil:

- Le rapport de la mission sur le contrat de commande conduite par le professeur Pierre Sirinelli, assisté de Mme Sarah Dormont, maître de conférence
- Le rapport de la mission sur la transposition des exceptions de fouille de textes et de données, conduite par le professeur Alexandra Bensamoun, assistée de M. Yohann Bouquerel, maître des requêtes au Conseil d'Etat.
- Le rapport de la mission sur la preuve de l'originalité, conduite par Maître Josée-Anne Bénazéraf et Mme Valérie Barthez, juriste spécialiste de propriété intellectuelle.
- Le rapport établi conjointement par Jean-Philippe Mochon, conseiller d'Etat, assisté de M. Alexis Goin, maître des requêtes au Conseil d'Etat, la Hautorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi) et le Centre national du cinéma et de l'image animée

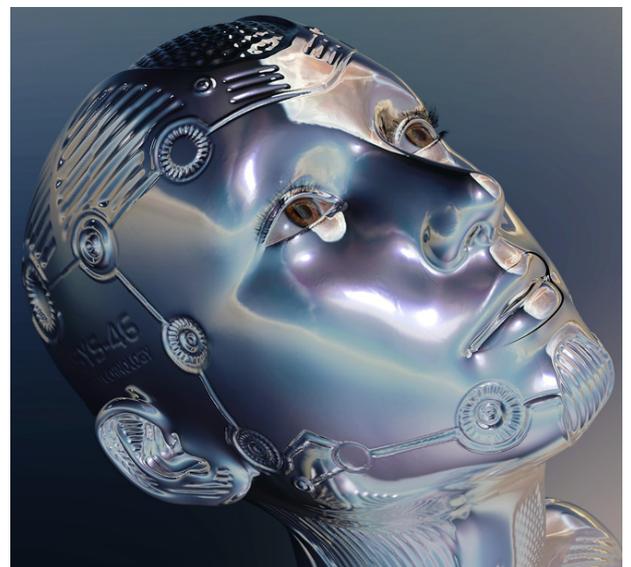
(CNC), sur les outils de reconnaissance des contenus sur les plateformes numériques de partage.

Les quatre rapports ainsi que leur synthèse sont disponibles sur le site Internet du CSPLA.

### Traductions

Les versions anglaises des deux rapports suivants ont également été mises en lignes:

- Artificial intelligence and culture, d'Alexandra Bensamoun, Joëlle Farchy et Paul-François Schira;



- [Content recognition tools on digital sharing platforms: proposals for the implementation of article 17 of the EU Copyright Directive](#), Jean-Philippe Mochon, Alexis Goin, en collaboration avec L'Hadopi et le CNC

## **COMMENTAIRES D'ARRÊTS**

**Commentaire d'un arrêt de la Cour de cassation par Anne-Elisabeth Crédeville, vice-présidente du CSPLA \***

**Cass, 1ère civ, 21 octobre 2020, n°1916193**

A l'inverse de ce qu'avait énoncé le tribunal, une cour d'appel a retenu l'originalité de 268 photographies de roses figurant dans un catalogue se contentant d'apprécier la marge de manoeuvre du photographe par rapport aux instructions reçues. La Cour de cassation saisie d'un pourvoi contre l'arrêt d'appel a statué comme suit :

*Vu les articles L. 111-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle :*

*Pour dire que les photographies de roses sont originales, l'arrêt relève que M. Ulzega, même s'il recevait des directives techniques, avait toujours disposé d'une grande marge de manoeuvre pour réaliser ses photographies, tant pour le choix des prises de vues, du sujet et du moment, que pour le choix du type de fichier utilisé, de la détermination de l'angle et du cadrage, de la préparation de la mise en scène, du réglage de la lumière, de la sélection et de la correction des images, de l'angle de prise de vue, de la mise en scène et de l'atmosphère. Il en déduit que l'ensemble de ces photographies*

*\*Ce commentaire de jurisprudence n'engage que leur auteure et ne constitue pas une prise de position du CSPLA ni du ministère de la culture*



*porte l'empreinte esthétique de la personnalité de M. Ulzega.*

L'obligation pour le demandeur de caractériser l'originalité de chaque œuvre revendiquée trouve son origine dans l'exigence, posée par la Cour de cassation à l'égard des juridictions du fond, d'apprécier l'originalité œuvre par œuvre et non de manière globale. Cette exigence trouve ses limites évidentes dans le nombre des œuvres produites à examiner sauf à accepter une motivation stéréotypée équivalent à une absence de motivation. C'est pourquoi plusieurs arrêts dont Civ1 du 11 mai 2017, n°1529374 et Com. Du 5 avril 2018, n°1321001 admettent que les juges du fond puissent apprécier l'originalité en regroupant au besoin les œuvres litigieuses en fonction de leurs caractéristiques communes.

Une motivation sur l'originalité de chacune des 268 photographies s'avérait impossible du fait de leur nombre. La Cour de cassation qui rappelle la nécessité de prouver l'originalité de chacune des photographies, donne la méthode nécessaire, compte tenu du « besoin », c'est-à-dire le nombre de photographies à examiner : les regrouper en fonction de leurs caractéristiques communes.

La tendance stricte, prescrivant sans nuance un examen et donc une motivation œuvre par œuvre est définitivement abandonnée puisque plusieurs arrêts démontrent qu'il est désormais nécessaire mais suffisant d'établir la preuve de l'originalité en regroupant les œuvres en fonction de leurs caractéristiques communes identifiées pour l'ensemble des oeuvres.



**Commentaires d'un arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne par Valérie-Laure Benabou, professeure de droit privé à l'université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, personnalité qualifiée du CSPLA\***

[CJUE \(cinquième chambre\) 25 novembre 2020, aff. C372/19 SABAM c/ Weareone.World BVBA, Wecandance NV](#)

Concurrence – Article 102 TFUE – Abus de position dominante – Notion de “prix inéquitables” – Barème fondé sur les recettes brutes tirées de la vente de billets d’entrée – Rapport raisonnable avec la prestation de la société de gestion collective – Détermination de la part du répertoire musical de la société de gestion collective effectivement exécutée.

Le tribunal de l’entreprise d’Anvers a formulé une demande de décision préjudicielle présentée dans un litige opposant la SABAM à Weareone.World BVBA et à Wecandance NV, organisatrices des festivals annuels Tomorrowland et

*\*Ces commentaires de jurisprudence n’engagent que leur auteure et ne constituent pas une prise de position du CSPLA ni du ministère de la culture*

Wecandance au sujet des redevances réclamées à ces dernières au titre du droit d’auteur. Cette question visait à savoir si l’article 102 TFUE, lu en combinaison avec l’article 16 de la directive 2014/26/UE devait être interprété en ce sens qu’il y a abus de position dominante lorsqu’une société de gestion de droits d’auteur qui a un monopole de fait dans un État membre applique aux organisateurs d’événements musicaux, pour le droit de communication au public d’œuvres musicales, une structure de rémunération, fondée notamment sur le chiffre d’affaires,

1. qui utilise un tarif forfaitaire par tranches plutôt qu’un tarif calculé sur la part précise (à l’aide des outils techniques en pleine évolution) que le répertoire protégé par la société de gestion occupe dans la musique exécutée lors de l’événement ?

2. qui lie également les rémunérations de la licence à des éléments externes, tels que le prix de l’entrée, le prix des consommations, le budget artistique pour les interprètes ou les exécutants ainsi que le budget pour d’autres postes, tels que le décor ?

Les réponses articulées par la Cour, qui s'inscrivent dans une longue lignée jurisprudentielle, sont tout en nuances.

S'agissant de la légalité au regard du droit de la concurrence du barème forfaitaire qui consiste à faire payer au redevable une somme liée à l'utilisation globale du répertoire et non à calculer la part exacte effectivement utilisée, cette question a été posée à plusieurs reprises à la CJUE, depuis l'arrêt Tournier du 13 juillet 1989 (aff. C-395/87) qui a, à l'époque, validé la pratique. La Cour avait alors jugé que ce système se justifiait ; qu'une telle pratique ne pouvait être considérée comme constitutive d'un abus de position dominante que « *dans la mesure où d'autres méthodes seraient susceptibles de réaliser le même but légitime qui est la protection des intérêts des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, sans pour autant entraîner une augmentation des frais encourus en vue de la gestion des contrats et de la surveillance de l'utilisation des œuvres musicales protégées* » (Tournier, point 45). » Faute d'une telle démonstration, le pis-aller de la rémunération forfaitaire ne constituait pas l'expression d'un abus.

Dans la présente affaire, la Cour conclut également à l'absence d'abus de position dominante, selon une formule presque identique à celle de l'arrêt Tournier, lorsqu' **il est fait usage d'un système forfaitaire par tranches afin de déterminer, parmi les œuvres musicales exécutées, la part de celles-ci qui est tirée du répertoire de cette société de gestion, pour autant qu'il n'existe pas d'autre méthode permettant d'identifier et de quantifier de manière plus précise l'utilisation de ces œuvres et qui soit susceptible de réaliser le même but légitime, à savoir la**

**protection des intérêts des auteurs, des compositeurs et des éditeurs de musique, sans pour autant entraîner une augmentation disproportionnée des frais encourus aux fins de la gestion des contrats et de la surveillance de l'utilisation des œuvres musicales protégées par le droit d'auteur. C'est au juge national qu'il appartient de vérifier, à la lumière du cas concret dont il est saisi et en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris la disponibilité et la fiabilité des données fournies ainsi que des outils technologiques existants qu'une telle alternative n'est pas envisageable.**

On peut, donc à première vue, considérer que la Cour de Justice reste fidèle sur ce point à sa jurisprudence antérieure et qu'elle valide la pratique de la tarification par tranche, comme elle valida, jadis, la clause forfaitaire. On insistera néanmoins sur les différences qui existent entre les deux énoncés. En premier lieu, la Cour ajoute au ratio d'augmentation des frais, la condition déjà visée dans l'arrêt du 11 décembre 2008 Kanal 5 et TV 4 (aff. C52/07, EU:C:2008:703, point 40) qu'elle soit « disproportionnée ». Cela signifie qu'une simple augmentation des frais ne suffirait pas à disqualifier la solution concurrente, plus précise, que le système par tranche. Ainsi, l'existence d'une solution alternative davantage en prise avec la réalité des usages, même plus coûteuse, serait de nature à indiquer le caractère abusif de la tarification par tranche. A cet égard, l'objection soulevée par la SABAM de l'augmentation du coût qui résulterait d'une évaluation plus fine de la part de son répertoire dès la perception n'apparaît pas dirimante pour la CJUE.

En second lieu, la Cour renvoie à la juridiction nationale le soin d'étudier *in concreto* l'existence d'une telle alternative, « au regard de la disponibilité et la fiabilité des données fournies et des outils technologiques existants. » Ainsi, le juge national pourrait, s'il constate l'existence d'outils plus précis, dont l'emploi ne serait pas exagérément plus coûteux, estimer que la pratique de la tarification par tranche serait la manifestation d'un abus de position dominante, si ces outils sont également à même de préserver les intérêts des titulaires. On peut penser que tel serait le cas notamment si la répartition finale est plus efficace. En l'espèce, la Cour relève (point 53) que la règle appliquée par la SABAM est très imprécise, ce qui a pour conséquence qu'elle perçoit de manière quasi systématique des revenus qui peuvent être très sensiblement supérieurs à ceux qui correspondent à une telle quantité. Elle développe encore sur plusieurs paragraphes des arguments laissant entendre que des technologies alternatives existent (points 56 et suiv.) ; qu'elles sont déjà appliquées pour d'autres systèmes de tarification (point 59). Les conclusions de l'avocat général mentionnent notamment le programme élaboré par la société néerlandaise DJ Monitor et précisent que les organisateurs de festival ont proposé de prendre en charge les coûts de fonctionnement du système.

Autrement dit, même si l'énoncé final de la décision ne condamne pas la pratique tarifaire par tranche, les considérations sévères qui figurent à l'intérieur de l'arrêt jettent le doute sur la validité de ce système. Il est à noter que les conclusions de l'avocat général (point 16) font état que dans un contentieux opposant la SABAM à d'autres

organisateur de festival le Voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel a jugé, le 12 avril 2018, que la SABAM avait violé l'article 102 TFUE, au vu notamment des éléments du tarif appliqué aux festivals qui sont l'objet même de la question préjudicielle. Cette procédure a donné lieu à une saisine par la Cour d'appel de Bruxelles de la Commission au titre de l'application du droit de la concurrence dont l'avis (non publié) a été communiqué à la Cour de Justice. En tout état de cause, l'arrêt signifie clairement que les OGC ne peuvent pas s'en tenir à un blanc-seing indéfini quant à cette pratique tarifaire « globale » et doivent s'assurer qu'elles disposent d'une technologie à jour, fiable, plus à même de coller aux usages réels du répertoire, même si son coût est éventuellement plus élevé que celle présentement employée, et même, ce que la Cour suggère, s'il en résulte au final une perception moins importante pour les OGC.

La Cour ne conclut pas davantage à un abus de position dominante s'agissant du calcul de la redevance sur la base des recettes brutes tirées de la vente de billets d'entrée, sans que puissent être déduites de ces recettes la totalité des charges afférentes à l'organisation du festival qui ne présentent pas de rapport avec les œuvres musicales qui y sont exécutées. Les organisateurs du festival faisaient valoir qu'ils engageaient des investissements considérables, notamment pour les décors, afin de faire de ces manifestations « une expérience totale » et qu'il était, dès lors, excessif de les empêcher de déduire ces dépenses de la base de calcul.

En réponse, la Cour rappelle certaines de ses décisions antérieures par lesquelles elle avait considéré comme relevant de l'exploitation normale la base de calcul des redevances des OGC reposant sur la base du chiffre d'affaires brut des discothèques (point 37, citant les arrêts du 9 avril 1987, *Basset*, 402/85, EU:C:1987:197, points 15, 18, 20 et 21, et du 13 juillet 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, point 45) ou encore (point 38) une assiette calculée sur un pourcentage des recettes de sociétés de télédiffusion résultant de la diffusion d'émissions destinées au grand public, de la publicité ou d'abonnements. Les redevances présentent, en ce cas, un rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie par la société de gestion collective (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2008, *Kanal 5 et TV 4*, C52/07, EU:C:2008:703, points 34 et 37). Elle conclut (point 39) que ce principe est transposable à l'organisation d'un « événement musical », de sorte que l'imposition par un OGC d'un barème calculé sur un pourcentage des recettes brutes du festival tirées de la vente des billets d'entrée, ne constitue pas, en elle-même un comportement abusif. Mieux, rappelant l'arrêt *Tournier*, la Cour juge que cette pratique poursuit un but légitime au regard du droit de la concurrence, à savoir la



sauvegarde des droits et des intérêts de ses adhérents à l'égard des utilisateurs de leurs œuvres musicales.

Le fait que des éléments étrangers à l'utilisation de la musique puissent être pris en considération dans le calcul de la redevance n'est pas de nature à changer cette conclusion, en principe. En effet, la Cour considère (point 45) qu'il peut s'avérer « particulièrement difficile » de caractériser les facteurs qui sont avec ou sans liens avec les œuvres musicales exécutées et partant avec la prestation de l'OGC, ou de quantifier leur valeur économique ou leur incidence sur les recettes tirées de la vente des billets. Cette vérification d'éléments « particulièrement hétérogènes et subjectifs » (...) serait susceptible d'entraîner une augmentation disproportionnée des frais de gestion et de surveillance de l'utilisation du répertoire (point 46). Il serait, par conséquent, contre-productif d'exiger des OGC qu'ils procèdent à ces déductions.

Toutefois, on s'interroge sur le sens à donner à la précision faite par la Cour de Justice quant à la légitimité de retenir comme base de calcul les recettes brutes « tirées de la vente de billets », alors que la base de calcul des redevances dues par les discothèques était le chiffre d'affaires brut. Certes, c'est apparemment sur cette assiette que la SABAM établissait son tarif, ce qui pourrait justifier que la CJUE se soit limitée au cadre factuel dans lequel la question préjudicielle était posée, et auquel elle est en principe tenue.

Toutefois, on n'ignore pas qu'une grande partie des recettes tirées d'un festival sont afférentes au prix des boissons, de l'alimentation ou encore à la location d'espaces de camping, etc. Les conclusions de l'avocat général précisent (points 65 et suiv.) que la partie du chiffre d'affaires prise en compte aux fins du calcul des redevances qui lui sont dues représente environ 35 % et environ 50 % du chiffre d'affaires global réalisé respectivement par Tomorrowland et Wecandance. L'avocat général conclut que le seul fait que le système tarifaire adopté par la SABAM prenne, comme base de calcul des redevances dues pour la communication au public d'œuvres musicales appartenant à son répertoire, une fraction du chiffre d'affaires ou d'une partie du chiffre d'affaires réalisé par l'événement au cours duquel cette communication a eu lieu, ou, alternativement, le budget artistique, ne constitue pas, en soi, un indice de l'existence de prix inéquitables, ni, *a fortiori*, (...) ne permet de constater l'existence d'un tel abus. La question de la validité de l'inclusion d'autres postes du chiffre d'affaires que le prix des entrées dans l'assiette de la redevance n'est pas abordée mais pourrait faire l'objet d'une éventuelle remise en cause si ces recettes étaient sans rapport raisonnable avec la valeur de la prestation fournie par l'OGC.

Si les OGC peuvent, dans une certaine mesure, se réjouir de ce que leurs pratiques soient ainsi validées à l'égard des festivals, une latitude totale d'action ne leur est pas reconnue pour autant. En effet, au terme d'une jurisprudence désormais classique l'absence d'abus n'est reconnue que pour autant que ces redevances ne présentent pas un caractère excessif au regard, notamment,

de l'utilisation des œuvres, de la valeur économique générée par cette utilisation et de la valeur économique des prestations de cette société de gestion, ce qu'il appartient au juge national de vérifier. Ainsi, il n'est pas exclu qu'au regard des critères établis notamment par la jurisprudence antérieure (voir 14 septembre 2017, AKAA/LAA, C177/16, EU:C:2017:689, point 38), le juge national puisse conclure à un abus par comparaison des pratiques de la SABAM avec d'autres OGC dans d'autres territoires ou avec d'autres catégories d'utilisateurs.

[CJUE \(cinquième chambre\), 18 novembre 2020, aff. C147/19 Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA c AGEDI et AIE](#)

Directive 92/100/CEE – Article 8, paragraphe 2 – Directive 2006/115/CE – Article 8, paragraphe 2 – Communication au public d'une œuvre audiovisuelle incorporant un phonogramme ou une reproduction d'un phonogramme – Rémunération équitable et unique (non)

L'arrêt répond à une demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne), relative à l'interprétation de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins (...), et à l'article identique 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE, qui lui a succédé. Cette question s'inscrit dans le cadre d'un litige opposant un groupe de chaînes de télévision Atresmedia à deux organismes de gestion collective (AGEDI et AIE) à propos du paiement d'une compensation équitable et unique au titre de la diffusion, sur des chaînes

de télévision exploitées par cette dernière, d'œuvres audiovisuelles incorporant des phonogrammes. La chaîne ne s'estimait pas débitrice de cette rémunération, considérant que l'incorporation des phonogrammes leur faisait perdre cette qualité pour le bénéfice de la rémunération équitable.

La Cour de justice a suivi cette analyse considérant que « **L'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100/CEE et l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE, doivent être interprétés en ce sens que la rémunération équitable et unique, visée à ces dispositions, ne doit pas être versée par l'utilisateur lorsqu'il effectue une communication au public d'un enregistrement audiovisuel contenant la fixation d'une œuvre audiovisuelle dans laquelle un phonogramme ou une reproduction de ce phonogramme a été incorporé** ».

Plus que la conclusion qui se rapproche de celle qui a été jugée par la Cour de cassation française (par trois arrêts du 16 novembre 2004), c'est l'exercice d'interprétation de la notion de phonogramme auquel se livre ici la Cour qui intéresse, précisant la définition de notion autonome de droit de l'Union.

Elle commence par préciser les contours de la question posée, en relevant que la reproduction préalable des phonogrammes dans l'œuvre audiovisuelle à laquelle ils sont incorporés a bien déjà donné lieu à une autorisation et à une rémunération et que, par conséquent, la demande ne porte que sur la rémunération équitable et unique qui doit être versée par l'utilisateur lorsqu'il effectue une communication au public d'un enregistrement audiovisuel contenant la fixation d'une œuvre audiovisuelle dans

laquelle un phonogramme ou une reproduction de ce phonogramme a été incorporé (point 27).

Elle se livre ensuite à un exercice d'interprétation « pluraliste » de la notion de phonogramme, mêlant allègrement lecture littérale, historique, contextuelle et finaliste de la disposition (point 33), reprenant l'arrêt RAAP (CJUE 8 septembre 2020, C265/19, EU:C:2020:677, point 46) et affinant la définition désormais classique de la « notion autonome de droit de l'Union » jugeant qu'en l'absence de définition dans un texte de droit dérivé et de renvoi exprès au droit des États membres, « une interprétation autonome et uniforme (...) doit être recherchée en tenant compte du libellé de cette disposition, du contexte dans lequel elle s'insère, et notamment de sa genèse ainsi que du droit international, ainsi que des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie. »

Partant de cette méthode, la Cour juge qu'il lui appartient d'interpréter la notion de phonogramme au regard du droit international, et en particulier conventionnel, que les directives devaient mettre en œuvre et qui a déjà, dans une large mesure harmonisé la signification de certains concepts (points 34 et 35). À cet égard, le fait que l'Union ne soit pas membre de la Convention de Rome et que cette convention ne fasse donc pas partie de l'ordre juridique de l'Union n'est pas discriminant dans la mesure où il a été déjà reconnu depuis l'arrêt Del Corso qu'elle y produit des effets indirects (voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2012, SCF, C135/10, EU:C:2012:140, points 42 et 50). En outre, l'interprétation doit également se faire

à la lumière du TIEP, les dispositions de ce dernier traité faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et y étant dès lors applicables.

Or, selon l'article 3, sous b), de la convention de Rome, la notion de « phonogramme » est définie comme toute fixation « exclusivement sonore » des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons. Aux termes de l'article 2, sous b), du TIEP, le « phonogramme » est la « fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle ». Enfin, d'après le « guide des traités sur le droit d'auteur et les droits connexes administrés par l'OMPI », qui sans avoir force obligatoire de droit « contribue cependant à l'interprétation du TIEP » (point 40), le TIEP a actualisé la définition du « phonogramme » visée à l'article 3, sous b), de la convention de Rome, avec notamment « pour effet que, dans les cas où une fixation audiovisuelle n'a pas le statut d'une œuvre, une fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons, incorporée dans une telle fixation audiovisuelle doit être considérée comme un "phonogramme" ». Ainsi la qualification d'œuvre audiovisuelle ou cinématographique répudie celle de phonogramme lorsqu'une fixation de sons s'y incorpore (point 41).

Le fait que la déclaration commune relative à l'article 2, sous b), du TIEP précise que « la définition du phonogramme contenue à l'article 2.b) n'implique pas que l'incorporation dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre

audiovisuelle ait une quelconque incidence sur les droits sur le phonogramme » n'est pas, selon la CJUE, de nature à remettre en cause cette solution, dans la mesure où celle-ci doit être lue comme laissant intacte seulement l'utilisation du phonogramme indépendamment de l'œuvre audiovisuelle à laquelle il s'incorpore (points 44 et 45). Elle conclut donc qu'un enregistrement audiovisuel contenant la fixation d'une œuvre audiovisuelle ne saurait être qualifié de « phonogramme », au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100 ou de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, pas davantage qu'il ne saurait être considéré comme la reproduction d'un phonogramme (point 51).

Ainsi, la Cour de Justice considère que le mécanisme de la rémunération équitable ne peut s'appliquer dans l'ensemble des Etats membres, lorsque la séquence de sons est incorporée à une œuvre audiovisuelle ou cinématographique. Il en résulte deux conséquences différentes. La première est que, contrairement à ce qu'avait pu considérer la jurisprudence française, les autorités nationales ne disposent à ce sujet d'aucune marge de manœuvre puisque la décision de la Cour impose une interprétation uniforme de la notion de phonogramme tirée de son interprétation du droit conventionnel. L'harmonisation est, à ce sujet, maximale. La seconde est qu'il reste un espace d'application de la rémunération équitable au titre d'une interprétation par *a contrario* ; à savoir que celle-ci serait due lorsque la séquence de sons est incorporée à un enregistrement audiovisuel qui ne serait pas une « œuvre ». On peut donc imaginer que certains programmes de télévision ne pouvant se réclamer d'une telle qualification

donneraient lieu à ce paiement mais force est de constater que cette distinction – déjà présente dans les arrêts français de 2004 – n'est guère facile à mettre en œuvre.

Pour finir, la CJUE considère utile de préciser que sa solution ne contrarie pas les objectifs de protection des droits des titulaires et des tiers prévus dans l'acquis communautaire. Par ailleurs, l'arrêt précise dans son paragraphe 55 que cet objectif doit être atteint par la conclusion, à l'occasion de l'incorporation des phonogrammes ou de reproduction de ces phonogrammes dans les œuvres audiovisuelles concernées d'arrangements contractuels appropriés entre les titulaires de droits sur les phonogrammes et les producteurs de telles œuvres. Cette affirmation est quelque peu surprenante dans la mesure où elle ne présente aucune nécessité mais cette balance des intérêts – ici entre les différentes catégories d'ayant droit d'une part et les utilisateurs d'autre part – semble devenir un passage obligé dans toutes les décisions récentes de la Cour de justice. En outre, il est à noter qu'en procédant ainsi, elle envisage le principe de rémunération appropriée, au sein d'un ensemble d'opérations consécutives.

[CJUE, cinquième chambre, 28 octobre 2020, aff. C637/19 BY c/ CX](#)

Article 3, paragraphe 1 Directive 2001/29/CE – Communication au public – Notion de "public" – Transmission par voie électronique à une juridiction d'une œuvre protégée, en tant que preuve - balance des intérêts – droit à un recours effectif



La demande de décision préjudicielle formulée par la Cour d'appel de Stockholm portait sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, et de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE dans le cadre d'un litige opposant le requérant au principal revendiquant la qualité de titulaire du droit d'auteur sur une photographie, au défendeur au principal, un utilisateur de cette photographie, au sujet de la transmission par ce dernier d'une copie d'une page de son site Internet contenant ladite photographie, en tant qu'élément de preuve dans le cadre d'une procédure l'opposant au premier devant une juridiction civile.

**La Cour de Justice a dit pour droit que « l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE doit être interprété en ce sens que la notion de « communication au public », visée à cette disposition, ne couvre pas la transmission par voie électronique à une juridiction, à titre d'élément de preuve dans le cadre d'une procédure judiciaire entre particuliers, d'une œuvre protégée. »**



Pour une parfaite compréhension des enjeux, il convient de préciser que la transmission litigieuse avait été effectuée par une pièce jointe à un courriel adressé à la juridiction. En outre, la loi suédoise sur la liberté de la presse prévoit que tout acte de procédure, transmis à une juridiction, sous quelque forme que ce soit, constitue un document public et que, sous réserve des informations ayant un caractère confidentiel, quiconque peut demander à y avoir accès.

Eu égard aux faits de l'espèce, une question sous-jacente était posée à la Cour de Justice qui consistait à savoir en substance si la transmission d'une photographie par pièce jointe à un courriel relevait de la notion de communication au public ou de celle de distribution. Si un doute pouvait très hypothétiquement être permis sur la reconnaissance d'un droit de distribution numérique, la CJUE douche ici toutes les projections puisque, s'appuyant notamment sur un arrêt précédent (CJUE 19 décembre 2019, *Nederlands Uitgeversverbond et Groep Algemene Uitgevers*, C263/18, EU:C:2019:1111, points 45, 51 et 52), elle dit

pour droit que « la communication au public d'une œuvre, autre que la distribution de copies physiques de celle-ci, relève non pas de la notion de « distribution au public », visée à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29, mais de celle de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive » (point 20). Ainsi, la notion de distribution au public est clairement cantonnée à la seule distribution des exemplaires « tangibles » d'une œuvre et ne recouvre pas des actes tels que ceux visés dans lequel une copie de l'œuvre serait expédiée par un outil de messagerie. Cette conclusion est corroborée par l'affirmation (point 23) selon laquelle tout acte par lequel un utilisateur donne, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, accès à des œuvres protégées est susceptible de constituer un acte de communication aux fins de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 (arrêt du 14 juin 2017, *Stichting Brein*, C610/15, EU:C:2017:456, point 26) et que tel est le cas de la transmission par voie électronique à une juridiction, à titre d'élément de preuve dans le cadre d'une procédure judiciaire entre particuliers, d'une œuvre protégée (point 24).

Le critère retenu est celui de l'offre d'accès à l'œuvre, indépendamment du cadre de l'échange (d'une personne à une autre). Ainsi, la remise d'un exemplaire d'une œuvre d'un individu à un autre ne peut pas être qualifiée d'acte de distribution, dès lors que cet exemplaire est numérique, même si elle est opérée par la remise d'un document à une personne en particulier. Elle est, en tout état de cause, un acte de communication de l'œuvre et non de distribution. Elle devient un acte de communication au public si elle

touche un public.

Après avoir rappelé les canons de sa jurisprudence quant à la définition du droit de communication au public qui exigent pour le caractériser un acte de communication d'une part, et l'existence d'un public « défini comme un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important, d'autre part, la Cour a jugé que la condition de public faisait ici défaut car la communication est effectuée non pas à des personnes en général, mais à des professionnels individuels et déterminés (point 29). En l'espèce, la transmission d'une œuvre à titre de preuve dans un contentieux « doit être considérée comme visant un groupe clairement défini et fermé de personnes investies de fonctions de service public au sein d'une juridiction, et non un nombre indéterminé de destinataires potentiels » (point 28). Par conséquent, la transmission opérée ne relève pas du droit exclusif de communication au public. On peut relever que la Cour s'attache ici à un critère « fonctionnel » du public et non à une appréciation quantitative de la notion ; ce qui importe c'est le fait que les destinataires soient investis d'une mission précise au sein de la juridiction, qui correspond au cadre dans lequel l'envoi de la preuve se justifie.

La Cour ajoute que le fait qu'une législation nationale permette la possibilité de communiquer sur demande les pièces transmises dans le cadre d'une instance au titre d'un droit d'accès aux documents publics n'est pas de nature à modifier la qualification de l'acte de transmission de la pièce par le défendeur.

En effet, il convient de distinguer deux actes de communication consécutifs et indépendants l'un de l'autre. L'accessibilité publique du document est la résultante du second acte et non du premier. La Cour retient ici une lecture séquentielle des actes de communication au public, dans la lignée de l'arrêt SBS auquel elle se réfère alors même que, dans la décision *Airfield* s'agissant de l'injection directe, elle avait lié les deux actes consécutifs dans un seul et même acte de communication au public. Au surplus, la Cour juge que ce second acte, potentiellement destiné au public n'est pas non plus couvert par le droit exclusif en qu'il procède d'une justification d'accès lié à une législation qui n'est pas affectée par la directive 2001/29, ainsi que le prévoit expressément l'article 9 de celle-ci (point 30).

La partie la plus surprenante de la décision se concentre à la fin l'arrêt (à partir des points 31 et suivants) où les juges estiment nécessaires de relever que la solution retenue « permet de maintenir, notamment dans l'environnement électronique, un juste équilibre entre l'intérêt des titulaires, la protection des intérêts et des droits fondamentaux des utilisateurs d'objets protégés ainsi que l'intérêt général (voir, en ce sens, arrêt du 29 juillet 2019, *Pelham e.a.*, C476/17, EU:C:2019:624, point 32) ». On ignore si le motif est surabondant ou s'il s'inscrit dans une nouvelle (?) obligation de motivation. Non que cette formule, désormais classique, doive surprendre ; c'est plutôt le sens de son emploi qui, ici, interroge. Si la balance des intérêts est retenue désormais de manière récurrente pour arbitrer entre le jeu du droit exclusif et l'interprétation des exceptions et des limitations, il est à notre avis inédit qu'elle soit employée pour justifier la définition même du droit exclusif.

Dans le cas d'espèce, le droit exclusif a été écarté en raison de l'absence de public au sens retenu par la jurisprudence. Il n'était guère nécessaire de mentionner, par conséquent que la solution se justifiait, par ailleurs, par le souci de préserver le droit à un recours effectif garanti à l'article 47 de la Charte et d'ajouter qu'un tel droit serait sérieusement compromis si un titulaire de droit était en mesure de s'opposer à la communication d'éléments de preuve à une juridiction, au seul motif que ces éléments de preuve contiennent un objet protégé au titre du droit d'auteur (point 33). Faut-il en déduire qu'il s'agit seulement d'un motif surabondant ou que l'interprétation de la notion de communication au public doit désormais « internaliser » la balance des intérêts, au titre de ses critères de définition, auquel cas la décision loin d'être mineure ouvrirait la voie à une nouvelle interprétation, plus souple et contingente des droits exclusifs ?

# ACTUALITÉ DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

## Propriété littéraire et artistique

[CJUE, 8 sept. 2020, aff. C-265/19, Recorded Artists Actors Performers Ltd contre Phonographic Performance \(Ireland\) Ltd, Minister for Jobs, Enterprise and Innovation, Ireland, Attorney General,](#)

Réf: Valérie-Laure Benabou, "L'arrêt RAAP ou quand compétence externe de l'Union et fondamentalisation des droits de propriété intellectuelle provoquent un tsunami", Dalloz IP/IT n°1, 29 janvier 2021, p.30 .

[CJUE, 5e ch., 28 oct. 2020, aff. n° C-637/19, BY c/ CX](#)

Réf: Pascal Kamina, "Précisions bienvenues sur la notion de « public » et l'articulation du droit d'auteur avec les droits fondamentaux", Communication commerce électronique n° 2, Février 2021, comm. 10.

[CJUE, 5e ch., 18 nov. 2020, aff. C-147/19, Atresmedia c/ AGEDI et AIE](#)

Réf: Pascal Kamina, "Nouveau coup porté à la rémunération équitable : la rémunération n'est pas due en cas de communication au public d'une œuvre audiovisuelle incorporant un phonogramme", Communication Commerce électronique n° 2, Février 2021, comm. 9

Tristan Azzi, « Impérativité internationale en droit de la propriété intellectuelle », in S. Lemaire et L. Perreau-Saussine (dir.), *L'impérativité en droit international des affaires : questions d'actualité*, Société de législation comparée, coll. « Colloques », vol. 42, 2020, p. 135.

Maïté Guillemain, "La directive sur le droit d'auteur et les chaînes de contrats", Communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2020, étude 19

Nathalie Maximin, "Rapport du CSPLA sur le contrat de commande, P. Sirinelli et S. Dormont, Rapport de mission « le contrat de commande », déc 2020", Dalloz IP/IT, 2021; "Rapport du CSPLA sur la preuve de l'originalité, J.-A. Bénazéraf et V. Barthez, Rapport de mission « La preuve de l'originalité », déc. 2020", Dalloz IP/IT, 2021 et "Rapport du CSPLA sur la transposition des exceptions de « fouille de textes et de données », A Bensamoun et Y. Bouquerel, rapport de mission « Transposition des exceptions de fouille de textes et de données : enjeux et propositions », déc. 2020", Dalloz IP/IT, 2021

## Numérique

Tristan Azzi, « *Compétence juridictionnelle en matière de cyber-délits : l'incontestable déclin du critère de l'accessibilité (à propos de plusieurs arrêts récents)* », Rev. crit. DIP 2020. 695.



## Média/presse

[Cass. crim., 1er sept. 2020, n° 19-84.505](#)

Réf: Agathe Lepage, "*Du nouveau au sujet des liens hypertextes renvoyant à un contenu diffamatoire*", *Communication, commerce électronique* n°12, décembre 2020, comm. 90

[Cour d'appel de Paris, 8 octobre 2020, n°20/08071](#)

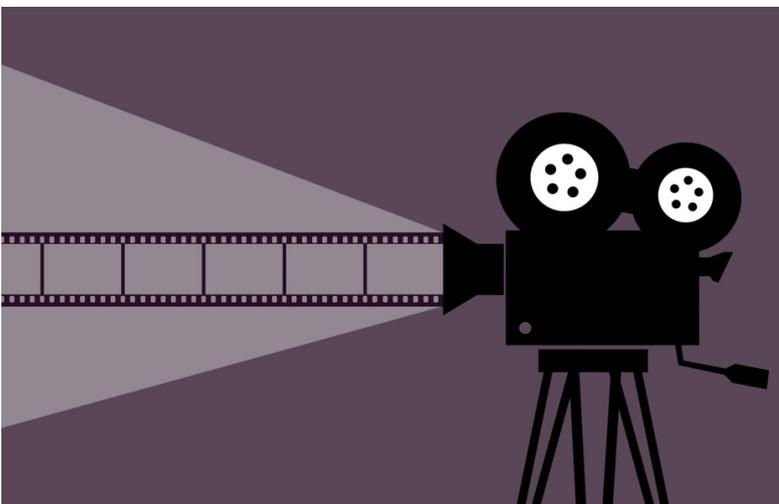
Réf: Christophe Caron, "*L'arrêt du 8 octobre*", *Communication Commerce électronique* n° 11, Novembre 2020, repère 10

## Audiovisuel

CA Paris, pôle 5, ch. 2, 9 oct. 2020, n° 19/16422, SAS Free c/ SAS BFM TV, SAS RMC Découverte et SAS Diversité TV France

Réf: Pascal Kamina, "*Sur l'étendue des droits exclusifs de l'entreprise de communication audiovisuelle*", *Communication Commerce électronique* n° 1, Janvier 2021, comm. 1

Benjamin Montels, "*Pratique contractuelle. La négociation des droits d'adaptation audiovisuelle*", *Communication Commerce électronique* n° 1, Janvier 2021, 1



# RENSEIGNEMENTS PRATIQUES

**Adresse postale :**

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique  
Ministère de la culture  
182, rue Saint-Honoré  
75033 Paris cedex 01

**Site Web :**

<https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-proprietee-litteraire-et-artistique>

**Directeur de la publication :**

Olivier JAPIOT, président du CSPLA

**Secrétaire :**

Marion ESTIVALEZES  
01 40 15 38 73  
cspla@culture.gouv.fr

**Crédits images:**

Couverture (détail): Jacques Demarton/AFP - site [www.gouvernement.fr](http://www.gouvernement.fr)

Edito : Alice Doniol-Valcroze

Illustrations "Les mission du CSPLA", "Actualité du CSPLA", "Actualité de la propriété littéraire et artistique":

[www.canva.com](http://www.canva.com)