



Bureau des Affaires  
juridiques

03/11/2019

## CJUE, 29 juillet 2019, C-476/17 - Pelham GmbH e.a. c. Hütter e.a.

Dans un arrêt du 29 juillet 2019, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a jugé que le fait de prélever un échantillon sonore dans un enregistrement existant pour le réutiliser dans un autre – pratique dite du *sampling*<sup>1</sup> – peut :

- constituer une atteinte aux droits des producteurs de phonogrammes lorsque le prélèvement est réalisé sans autorisation sauf si cet échantillon est inclus sous une forme modifiée et non reconnaissable à l'écoute ;
- relever de l'exception de citation au droit d'auteur, lorsqu'il est possible d'identifier l'œuvre sur laquelle l'échantillon a été prélevé et que la citation a pour objectif d'interagir avec celle-ci.

Cette saisine intervient dans le cadre d'un litige opposant MM. R. Hütter et F. Schneider-Esleben, membres du groupe de musique électronique allemand Kraftwerk et producteurs, à M Pelham et à sa société de production à propos d'une séquence de batterie de deux secondes environ prélevée sur un phonogramme de 1977 comportant le morceau « Metall auf Metall » du groupe Kraftwerk, utilisée sous la forme d'une boucle (dit « *loop* ») dans le cadre de l'enregistrement en 1997 du titre « Nur mir » de la rappeuse allemande Sabrina Setlur (composé par MM. Pelham et Haas et produit par la société Pelham).

Après une longue procédure judiciaire, la Cour Constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne, *Bundesverfassungsgericht*, avait privilégié le droit à la liberté artistique sur les droits du producteur de phonogrammes<sup>2</sup> estimant que le *sample* est un élément constitutif de certains genres musicaux, comme le hip-hop ou la *house music*. Dans ces circonstances, elle considérait qu'imposer aux artistes souhaitant s'adonner à ces styles de passer systématiquement par des autorisations et des licences payantes conclues avec les ayants droit pouvait constituer une atteinte à leur liberté de création.

La Cour posait néanmoins des limites à cette liberté de *sampler*, en indiquant que la légalité de l'emprunt devait tenir compte de la durée de l'échantillon ou de son impact sur l'exploitation économique du morceau initial (dans une approche ressemblant assez au *fair use* – usage loyal – qui existe en droit américain). Toutefois, ce mode de raisonnement n'est pas sans incidence sur ce que l'on appelle les usages transformatifs (ex : *remix*, *mashup*, détournements, *fan fictions*, etc)<sup>3</sup>.

La Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) devant laquelle l'affaire avait été renvoyée par la Cour constitutionnelle a saisi la Cour de justice de l'union européenne (CJUE) de demandes préjudicielles.

La demande de décision préjudicielle portait sur l'interprétation de l'article 2, sous c), de la directive 2001/29, à la lumière de la Charte des droits fondamentaux et notamment son article 13 :

- Le droit exclusif conféré au producteur de phonogrammes d'autoriser ou d'interdire la reproduction de son phonogramme lui permet-il de s'opposer au prélèvement 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 ?
- Cet échantillon constitue-t-il une copie d'un autre phonogramme au sens de l'article 9, paragraphe 1, sous b), de la directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle ?

Elle s'interrogeait également sur les exceptions et limitations aux droits des titulaires prévues par le droit de l'Union :

- Le droit allemand « à la libre utilisation », prévu à l'article 24, paragraphe 1, de la loi allemande sur le droit d'auteur, selon lequel une œuvre indépendante qui a été créée en utilisant librement l'œuvre d'autrui peut être publiée et exploitée sans l'autorisation de l'auteur de l'œuvre utilisée, est-il conforme avec le droit de l'Union en ce qu'il limite le domaine de protection du droit exclusif du producteur de phonogrammes ? Les dispositions du droit de l'Union relatives au droit de reproduction et de distribution du producteur de phonogrammes ainsi qu'aux exceptions ou aux limitations à ces droits laissent-elles des marges d'appréciation pour leur transposition en droit national ?
- Dans l'hypothèse où une atteinte au droit exclusif de reproduction du producteur de phonogrammes prévu à l'article 2, sous c), de la directive 2001/29 serait constatée, le « *sampling* » est-il susceptible de relever de l'« exception de citation » visée à l'article 5, paragraphe 3, sous d), notamment lorsqu'il n'est pas possible d'identifier l'œuvre concernée par la citation en cause ?

## 1 | Les limites en matière de reproduction d'un phonogramme

La Cour a considéré que la reprise par un utilisateur d'un échantillon sonore, même très bref, prélevé d'un phonogramme, sans autorisation du titulaire des droits, constitue une reproduction partielle de ce phonogramme, sauf lorsque cet utilisateur a prélevé cet échantillon, en exerçant sa liberté des arts, afin de l'intégrer sous une forme modifiée et non reconnaissable à l'écoute, dans un autre phonogramme (1.1).

Interrogée également sur l'interprétation de la notion de « copie d'un phonogramme » au sens de la directive 2006/115 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, la Cour en exclut l'application (1.2).

### 1.1 Sur les limites du droit exclusif du producteur d'un phonogramme au sens de la directive 2001/29

- **Le *sampling* peut constituer une atteinte aux droits du producteur d'un phonogramme lorsqu'il est réalisé sans son autorisation**

La Cour rappelle le principe selon lequel, lorsqu'un utilisateur prélève un échantillon sonore, même de deux secondes, pour l'incorporer à un autre phonogramme, cette reproduction relève du droit exclusif du producteur de phonogrammes et nécessite son autorisation.

L'article 2, sous c), de la directive 2001/29, reconnaît aux producteurs de phonogrammes le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la « *reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie* » de leurs phonogrammes. Par conséquent, 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, au sens de ladite disposition, et une telle reproduction relève donc du droit exclusif conféré par celle-ci au producteur d'un tel phonogramme.

Cette disposition vise notamment à protéger les investissements considérables et nécessaires pour créer des phonogrammes, en réservant aux producteurs de ceux-ci la possibilité d'obtenir un rendement satisfaisant.

- **Toutefois, le *sampling* ne constitue pas une atteinte aux droits du producteur de phonogrammes si l'échantillon sonore n'est pas reconnaissable à l'écoute**

La Cour précise qu'il convient de mettre également ce droit « *en balance avec les autres droits fondamentaux, parmi lesquels figure la liberté des arts, garantie par l'article 13 de la Charte, laquelle, en tant qu'elle relève de la liberté d'expression, (...) et permet de participer à l'échange public des informations et des idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte* ».

Ainsi, dans ce contexte, la Cour considère « *que la technique de l'« échantillonnage » (sampling), qui consiste, pour un utilisateur, à prélever, le plus souvent à l'aide d'équipements électroniques, un échantillon d'un phonogramme, et à l'utiliser aux fins de la création d'une nouvelle œuvre, constitue une forme d'expression artistique qui relève de la liberté des arts, protégée par l'article 13 de la Charte. Dans l'exercice de cette liberté, l'utilisateur d'un échantillon sonore (sample), 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* ».

Par conséquent, lorsqu'un utilisateur, dans l'exercice de la liberté des arts, prélève un échantillon sonore sur un phonogramme, afin de l'utiliser, sous une forme modifiée et non reconnaissable à l'écoute, dans une nouvelle œuvre, il y a lieu de considérer qu'une telle utilisation ne constitue pas une « reproduction », au sens de l'article 2, sous c), de la directive 2001/29. Un tel prélèvement ne porte pas atteinte à la possibilité qu'a ledit producteur d'obtenir un rendement satisfaisant de son investissement et il ne peut s'y opposer.

## **1.2 Sur la qualification de copie du phonogramme au sens de la directive 2006/115**

La Cour rappelle que le droit exclusif de distribution du producteur de phonogrammes prévu par la directive 2006/115 est destiné à permettre à ce dernier d'amortir ses investissements. Les dispositions protectrices de la directive sont destinées à lutter contre la piraterie, ainsi, ce sont les supports reprenant de manière illicite tout ou partie des phonogrammes qui sont susceptibles de conduire à une diminution significative des revenus du producteur de phonogrammes et non pas les échantillons sonores destinés au *sampling*.

Selon une logique de protection des investissements des producteurs de phonogrammes et de lutte contre la piraterie, la CJUE précise que pour qu'il y ait copie d'un phonogramme, il faut que celui-ci soit repris en totalité ou de manière substantielle, ce qui n'est pas le cas avec la technique du *sampling*.

Dès lors, un phonogramme qui reprend d'« infimes bribes » de sons d'un autre phonogramme ne constitue pas une copie au sens de la directive 2006/115. La Cour considère que « l'article 9, paragraphe 1, sous b), de la directive 2006/115 doit être interprété en ce sens qu'un phonogramme qui comporte des échantillons musicaux transférés depuis un autre phonogramme ne constitue pas une « copie », au sens de cette disposition, de ce phonogramme, dès lors qu'elle ne reprend pas la totalité ou une partie substantielle de ce même phonogramme ».

## 2 | Le droit de citation

### 2.1 Sur la non-conformité à la directive 2001/29/CE de la législation allemande permettant à une œuvre indépendante d'utiliser librement une autre œuvre sans autorisation de l'auteur

L'article 24 paragraphe 1 de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins allemande prévoit une limitation au droit du producteur de phonogrammes en consacrant le droit à la libre utilisation, permettant à un utilisateur de créer une nouvelle œuvre à partir d'une autre œuvre, sans nécessairement obtenir l'autorisation de l'auteur de l'œuvre utilisée. La juridiction allemande considère que sa législation nationale ne constitue pas une dérogation au droit d'auteur mais désigne plutôt une limitation inhérente du domaine de protection de celui-ci, fondée sur l'idée selon laquelle la création culturelle n'est pas envisageable sans un appui sur des prestations antérieures d'autres auteurs.

La Cour rappelle que les États membres ne peuvent pas créer de limitations au droit d'auteur et aux droits voisins autres que celles prévues par la directive 2001/29. En s'appuyant sur les considérants 31 et 32 de la directive 2001/29 elle met en exergue que les disparités au niveau des exceptions et des limitations au droit d'auteur et aux droits voisins ont « une incidence négative directe sur le fonctionnement du marché intérieur ». C'est la raison pour laquelle les exceptions et limitations exposées dans la directive sont listées de manière exhaustive et que « les États membres sont tenus d'appliquer ces exceptions et limitations de manière cohérente ».

Par conséquent, un État membre ne peut pas prévoir dans son droit national une exception ou une limitation au droit du producteur de phonogrammes autre que celles prévues à l'article 5 de la directive 2001/29.

Par ailleurs, la Cour rappelle que le droit exclusif des producteurs de phonogrammes « constitue une mesure d'harmonisation complète » de l'Union et par conséquent, son interprétation doit se faire à la lumière des seuls droits et libertés fondamentaux du droit de l'Union.

### 2.2 Les contours de l'exception de citation

Une des questions posées à la Cour était de savoir si la pratique du *sample* pouvait être assimilée à une citation et si oui, à quelles conditions.

Pour répondre à la question, la Cour était son propos en donnant une définition de ce que constitue la citation, en partant de l'acception courante du terme, en l'absence de toute définition, dans la directive 2001/29, du terme « citation ».

Comme le souligne la Cour, reprenant en cela la position de l'avocat général, M. Szpunar, dans le langage courant, « *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* ».

Partant de là, la Cour pose un critère « *d'interaction entre la citation et l'œuvre dont elle est extraite* ». La Cour indique que selon elle, une pratique comme le *sampling* peut constituer une citation valable, mais uniquement sous certaines conditions : lorsque le créateur d'une nouvelle œuvre musicale utilise un échantillon sonore (*sample*) prélevé sur un phonogramme et reconnaissable à l'écoute de cette nouvelle œuvre, l'utilisation de cet échantillon sonore peut [...] constituer une « citation » [...] pour autant que ladite utilisation a pour objectif d'interagir avec l'œuvre sur laquelle l'échantillon a été prélevé.

S'il est aisé de percevoir une « interaction » avec une œuvre lorsque celle-ci est citée à des fins de commentaire ou de critique ; cela paraît beaucoup plus difficile lorsque le but poursuivi est purement créatif.

Pour autant, l'avocat général remarquait dans ses conclusions que la directive de 2001 n'exclut pas formellement qu'une citation soit réalisée dans un but créatif (le texte dit simplement que la citation doit viser « notamment » un but de commentaire ou de critique). Mais pour lui, il ne peut y avoir de citation que si l'emprunt sert à « *entrer dans une sorte de dialogue avec l'œuvre citée* » et il ajoute : « *que ce soit en confrontation ou en hommage, ou encore d'une autre manière, une interaction entre l'œuvre citante et l'œuvre citée est nécessaire.* »

En revanche, il ne saurait y avoir une telle interaction lorsqu'il n'est pas possible d'identifier l'œuvre concernée par la citation en cause.

---

<sup>1</sup> Comme le définit l'arrêt au point 35, le *sampling* ou technique d'échantillonnage « *consiste, pour un utilisateur, à prélever, le plus souvent à l'aide d'équipements électroniques, un échantillon d'un phonogramme, et à l'utiliser aux fins de la création d'une nouvelle œuvre* ». Ce terme est un dérivé du mot « *sample* » qui signifie échantillon. Le *sampling* consiste donc en musique à reproduire un extrait d'un morceau préexistant, pour l'intégrer dans une nouvelle œuvre. Dans des morceaux de rap, de hip-hop ou de musique électronique, cet usage est très fréquent et consiste par exemple à reprendre en boucle (dite « *loop* ») et à intégrer une séquence.

<sup>2</sup> Décision du 30 mai 2016 qui s'appuie sur une mise en balance des articles 17, 2 (relatifs au droit fondamental à la propriété intellectuelle) et 13 (ce dernier, moins connu stipule que : « *Les arts et la recherche scientifique sont libres* ») de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. « *Si le développement créatif d'un artiste implique une atteinte au droit d'auteur qui n'entrave que de façon mineure les possibilités d'exploitation des ayants droit, l'intérêt de ces derniers peut être amené à céder le pas en faveur de la création artistique (et du développement culturel). La possibilité d'obtenir un droit de licence ne suffit pas en soi à garantir le droit à l'activité artistique, dès lors que les ayants droit peuvent refuser de donner leur musique en licence et sont par ailleurs libres d'en déterminer le prix.* »

<sup>3</sup> C'est-à-dire les pratiques créatives se basant sur des œuvres préexistantes.