

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.

**Auteursrecht en naburige rechten – Richtlijn 2001/29 – Exclusief reproductierecht (artikel 2, onder c) – Fonogramproducent – “Gedeeltelijke” reproductie – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Vrijheid van kunsten (artikel 13) – Beperkingen en restricties (artikel 5, lid 2 en lid 3 onder d) – Citaten – Richtlijn 2006/115 – Distributierecht (artikel 9, lid 1, onder b) – Begrip “kopie” – Sampling**

Artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29 moet worden uitgelegd dat het een maatregel is die volledige harmonisatie van de materiële inhoud van het in die bepaling geregelde recht bewerkstelligt. Dit artikel moet in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat een fonogramproducent op grond van het hem door deze bepaling verleende recht om reproductie van zijn fonogram toe te staan of te verbieden, kan beletten dat een geluidsfragment van zijn fonogram, hoe kort dan ook, door een derde wordt overgenomen en op een ander fonogram wordt vastgelegd, tenzij dat fragment in een gewijzigde en voor het oor onherkenbare vorm op laatstgenoemd fonogram wordt vastgelegd.

Artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het in deze bepaling genoemde begrip “citeren” niet ziet op een situatie waarin het betrokken werk niet kan worden herkend aan de hand van het citaat in kwestie. Een lidstaat mag in het nationale recht niet voorzien in andere beperkingen of restricties op het in artikel 2, onder c), van richtlijn 2001/29 neergelegde recht van fonogramproducenten dan die welke in artikel 5 van deze richtlijn zijn vastgesteld.

Artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/115 moet aldus worden uitgelegd dat een fonogram dat muziekfragmenten bevat die van een ander fonogram zijn overgenomen geen “kopie” van dat fonogram in de zin van die bepaling is, aangezien op dat fonogram niet het gehele andere fonogram of een wezenlijk gedeelte daarvan is overgenomen.

## — Note —

### L'arrêt *Pelham* nous éclaire non seulement sur le droit de « reproduction » mais aussi sur le droit de « distribution » et l'exception de « citation »

1. **Faits** – L'affaire commentée concerne l'utilisation dans le cadre de l'enregistrement du titre « Nur mir », composé par Mrs Pelham et Haas et produit par la société Pelham, d'un échantillon sonore de deux secondes environ prélevée sur le phonogramme du titre « Metall auf Metall » dont Mrs Hütter et Schneider-Esleben sont notamment producteurs. Il s'agit donc du phénomène de *sampling* et l'affaire concerne un *sample* de l'œuvre de Kraftwerk.

2. **Demande** – La demande de la Cour fédérale de justice Allemande dans cette affaire concerne (que) les droits voisins des producteurs de phonogrammes. Elle peut être résumée comme suit: i) l'utilisation en question est-elle une reproduction non autorisée du titre « Metall auf Metall », au sens de l'article 2, sous c), de la directive 2001/29<sup>(1)</sup>; ii) la notion de « citation », au sens de l'article 5, § 3, sous d), de la directive 2001/29, couvre-t-elle une situation dans laquelle il n'est pas possible d'identifier l'œuvre citée; iii) le titre « Nur mir », qui comporte un échantillon de deux secondes du titre « Metall auf Metall », en est-il une « copie », au sens de l'article 9, § 1, sous b), de la directive 2006/115<sup>(2)</sup>?

3. **Tout d'abord, la reproduction d'un court échantillon musical est une reproduction** – Au sujet de la première question, la Cour de justice commence par rappeler que le droit repris à l'article 2, c), de la directive 2001/29, vise la reproduction « (...) en tout ou en partie » (point 27). En l'absence de définition de cette notion dans la directive 2001/29, sa signification et portée doit d'abord être établie conformément au sens habituel de ceux-ci dans le langage courant<sup>(3)</sup>. Au sens littéral, si bref que soit un échantillon sonore reproduit, il consti-

(1) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société d'information (JO 2001, L 167, p. 10), ci-après « directive 2001/29 ».

(2) 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, ci-après « directive 2006/115 ».

(3) Il s'agit d'une jurisprudence constante de la Cour de justice, voy. notamment CJUE, 3 septembre 2014, arrêt



tue une reproduction « en partie » du phonogramme en question (point 29). Les objectifs généraux de la directive 2001/29, à savoir instaurer un niveau élevé de protection du droit d'auteur et des droits voisins<sup>(4)</sup>, et les objectifs spécifiques de ce droit exclusif, à savoir protéger l'investissement réalisé par les producteurs de phonogrammes<sup>(5)</sup>, imposent la même interprétation.

À ce propos, dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour de justice a également relevé que la modification de la « taille » des œuvres (en cause les *thumbnails* de photos protégées<sup>(6)</sup>) ne joue pas de rôle dans l'appréciation de l'existence d'un acte de communication au public (tant que les éléments originaux de ces œuvres sont perceptibles)<sup>(7)</sup>.

**4. Mais pas si l'échantillon a été modifié et n'est plus reconnaissable** – Cette interprétation tient-elle toutefois toujours lorsque l'échantillon musical reproduit est utilisé sous une forme modifiée et est non reconnaissable à l'écoute ? La Cour de justice estime que non (point 31).

Non seulement, dit la Cour, cela serait contraire au sens habituel du terme reproduction dans le langage courant (point 37) mais cela méconnaîtrait aussi le juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt des titulaires des droits d'auteur et des droits voisins à la protection de leur droit de propriété intellectuelle<sup>(8)</sup>, et, d'autre part, la protection des intérêts et des droits fondamentaux des utilisateurs d'objets protégés<sup>(9)</sup> ainsi que l'intérêt général<sup>(10)</sup> (point 32). En particulier, une telle interprétation serait contraire à l'objectif spécifique du droit exclusif en question : le producteur de phonogrammes pourrait s'opposer à cet acte alors même qu'il ne porterait pas atteinte à sa possibilité d'obtenir un rendement satisfaisant

de son investissement (point 38). L'avocat général semble diverger sur ce point : selon lui, le producteur pourrait obtenir un rendement de son investissement en autorisant l'échantillonnage, et non uniquement en vendant des exemplaires du phonogramme qu'il a produit. Il en découlerait que l'objectif de protection de l'investissement du producteur de phonogrammes ne saurait limiter son droit exclusif de manière à exclure de son champ d'application les utilisations comme l'échantillonnage.

Ainsi, la Cour de justice semble annexer le droit d'adaptation sans aucune équivoque au droit de reproduction tel qu'harmonisé au niveau européen<sup>(11)</sup>.

La Cour de justice en profite par ailleurs pour rappeler que la protection du droit de propriété intellectuelle ne doit pas être assurée de manière absolue<sup>(12)</sup> (point 33) et que ce droit doit être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, comme la liberté des arts<sup>(13)</sup>, protégée par les articles 11 et 13 de la Charte des droits fondamentaux, ainsi que par l'article 10, § 1, de la Convention EDH (point 34).

Nous rejoignons la critique émise par E. Rosati au sujet du raisonnement de la Cour de justice : que l'échantillon musical en question soit modifié et reconnaissable ou non, dans les deux cas, il y a d'abord la reproduction de l'extrait d'un phonogramme par un tiers. Dans les deux cas, il devrait s'agir d'un acte soumis à autorisation de l'ayant droit, et tenir compte de ce que l'on en fait de cette reproduction pour déterminer s'il y a reproduction ou non, est pour le moins particulier<sup>(14)</sup>.

**5. Comparaison à faire avec la jurisprudence *Infopaq* ?** – Ce premier aspect de cet arrêt rappelle inévitablement l'arrêt *Infopaq* de la Cour de justice,

*Deckmyn et Vrijheidsfonds*, aff. C-201/13, point 19 ainsi que jurisprudence y citée.

(4) Considérants 4 et 9 de la directive 2001/29.

(5) Considérant 10 de la directive 2001/29.

(6) *I.e.* des versions d'images dont la taille est réduite par rapport à celle de l'objet original, stockées sur les portails Internet (CJUE, 9 mars 2021, arrêt *VG Bild-Kunst*, aff. C329/19, point 10).

(7) Arrêt *VG Bild-Kunst*, point 25 (paru dans *A&M*, 2021/2, p. 203 avec note de M. GEVERS, « Het *VG Bild-Kunst* arrest van het Hof van Justitie: een nieuwe wending in de hyperlink saga? »).

(8) Garanti entre autres par l'article 17, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(9) Garantis entre autres par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(10) La nécessité de maintenir cet équilibre est prévue aux considérants 3 et 31 de la directive 2001/29 ; voy., en ce sens, CJUE, 7 août 2018, arrêt *Renckhoff*, aff. C-161/17, point 41.

(11) Voy. M. SENFTLEBEN, Noot, *AMI*, 2019/6, p. 212.

(12) CJUE, 24 novembre 2011, arrêt *Scarlet*, aff. C-70/10, point 43 ; CJUE, 16 février 2012, arrêt *Sabam*, aff. C-360/10, point 41 ; CJUE, 24 mars 2014, arrêt *UPC Telekabel Wien*, aff. C-314/12, point 61.

(13) La Cour de justice précise explicitement que l'échantillonnage est une forme d'expression artistique (35).

(14) E. Rosati y ajoute « Si l'utilisation de l'échantillon original était nécessaire, même pour créer quelque chose qui finit par être très différent de l'original, alors le droit de reproduction du titulaire du droit serait pertinent. Si l'échantillon original n'était pas nécessaire pour créer quelque chose qui sonne différemment, alors pourquoi le prélèvement sur le phonogramme original est-il en premier lieu nécessaire ? » (traduction libre), voy. E. ROSATI, « Round-up of CJEU copyright decisions in 2019 », *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2020, p. xxx (TO BE VERIFIED), accessible en ligne via le lien suivant : <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaa020>.



en matière de droit d'auteur, plus particulièrement concernant des articles de presse (et l'utilisation de 11 mots tirés d'un tel article). La Cour de justice n'en fait pas mention mais l'avocat général y consacre, lui, plusieurs paragraphes de ses conclusions<sup>(15)</sup>. Sans aborder ici l'ensemble des questions que celui-ci soulève à cet égard, nous relevons qu'il considère que le raisonnement tenu par la Cour de justice au sujet des extraits d'une œuvre littéraire ne peut pas être appliqué aux extraits de phonogrammes<sup>(16)</sup>. D'une part, parce qu'un phonogramme est protégé comme un tout indivisible dont on ne peut distinguer les éléments qui ne sont pas protégeables, tels que les mots dans l'arrêt *Infopaq*. D'autre part, parce que le phonogramme n'est pas soumis à une exigence d'originalité, comme l'est l'œuvre en droit d'auteur. Le phonogramme est protégé du fait de l'investissement financier et organisationnel du producteur, et non du fait de son caractère créatif, comme l'œuvre. Nous ajoutons d'ailleurs que si l'originalité doit être prouvée en droit d'auteur (ou rendue plausible en tout cas), l'investissement du producteur de phonogramme est lui présumé. Tout ceci semble mener à une protection plus large (du moins plus facile) des phonogrammes que des œuvres, évidemment critiqué en doctrine<sup>(17)</sup>.

(15) Conclusions de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 12 décembre 2018, affaire *Pelham*, aff. C-476/17, points 28-36.

(16) Conclusions de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 12 décembre 2018, affaire *Pelham*, aff. C-476/17, point 30.

(17) E. Rosati estime que l'analyse de la Cour de justice semble approuver en grande partie l'analyse de l'avocat général et en déduit que selon celle-ci, alors que pour les œuvres, il y a un acte de reproduction en partie lorsque ce qui est reproduit est suffisamment original, pour d'autres objets (par exemple les phonogrammes), il n'est pas nécessaire d'examiner si ce qui a été pris est original. Voy. E. ROSATI, « Round-up of CJEU copyright decisions in 2019 », *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2020, p. xxx (TO BE VERIFIED), accessible en ligne via le lien suivant : <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaa020>. En effet, il n'y a pas lieu de limiter la reproduction aux éléments « originaux » du phonogramme puisque l'originalité n'est pas une condition de protection en matière de droits voisins ; pour les producteurs de phonogrammes, il faudra vérifier à quoi le législateur a voulu plus particulièrement donner une protection. Voy. aussi : B.J. JÜTTE et J.P. QUINTAIS, « The Pelham Chronicles: Sampling, Copyright and Fundamental Rights », *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2021, pp. 216-217 ; et parmi les auteurs belges : D. SURINX et L. BOGHAERT, « Hof van Justitie streng voor samplen van muziekfragmenten », *Juristenkrant*, 2019/393, p. 7 ; C. DURBECQ et D. NOESEN, « Specifieke criteria om sampling te beoordelen : voldoende om geschillen efficiënt op te lossen ? », *RABG*, 2019/19, p. 1699.

Nous y reviendrons sous le point 6, *infra*.

**6. Ou comparaison à faire avec la législation et la jurisprudence en matière de bases de données ?** – La seconde analogie qu'amène ce premier aspect de cet arrêt *Pelham*, et que choisit d'aborder l'avocat général<sup>(18)</sup>, concerne les bases de données. L'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9<sup>(19)</sup> prévoit pour le fabricant d'une base de données le droit *sui generis* d'interdire « l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle » de cette base de données. Comme pour le producteur de phonogrammes, le droit qui lui est accordé a pour vocation la protection de ses investissements financiers. La protection du producteur de phonogramme devrait-elle par conséquent être, elle aussi, limitée à la reproduction d'une partie substantielle du phonogramme ? L'avocat général estime que non. Selon lui, il y a au contraire lieu d'adopter une lecture *a contrario* de la directive 2001/29 : cette directive ne contient aucune référence à la protection d'une partie substantielle du phonogramme, le producteur est au contraire protégé contre la reproduction non autorisée « en tout ou en partie » du phonogramme.

Nous rejoignons l'avocat général sur ce point particulier mais aurions peut-être voulu lui suggérer un autre angle d'analogie possible avec les bases de données et, qui nous semble, elle, pertinente pour cette question : c'est l'objectif « commun » au droit *sui generis* de bases de données et au droit du producteur de phonogrammes, déjà invoqué, dans la jurisprudence de la Cour de justice relative aux bases de données, pour délimiter la portée du premier, encore récemment dans l'arrêt de la Cour du 3 juin 2021 dans l'affaire *CV-Online Latvia*, C-762/19<sup>(20)</sup>.

**7. Et comme c'est une mesure d'harmonisation complète...** – La Cour de justice précise enfin au sujet de l'article 2, sous c), de la directive 2001/29 qu'il constitue une mesure d'harmonisation complète. S'il est vrai que la directive 2001/29 harmonise seulement certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins<sup>(21)</sup>, cet article-ci lui semble non

(18) Conclusions de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 12 décembre 2018, affaire *Pelham*, aff. C-476/17, points 37-38.

(19) Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données ; ci-après « directive 96/9 ».

(20) Paru dans ce même numéro. Voy. aussi déjà dans ce sens : CJUE, 9 novembre 2004, *British Horseracing Board*, aff. C-203/02, pp. 45 et s.

(21) CJUE, 5 mars 2015, arrêt *Copydan Båndkopi*, aff. C-463/12, point 57.



équivoque, n'étant assorti d'aucune condition et n'étant subordonné à aucun acte<sup>(22)</sup> (points 83-85).

Cette précision amène la Cour à se positionner sur une certaine jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande. Celle-ci estime que les dispositions du droit national qui transposent une directive de l'Union et qui ne laissent aux États membres aucune marge d'appréciation pour sa transposition ne doivent être appréciées qu'à l'aune des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union, et non pas à l'aune des droits fondamentaux garantis par la loi allemande. Selon la Cour de justice, une telle jurisprudence est acceptable si elle ne compromet ni le niveau de protection des droits fondamentaux prévu par Charte<sup>(23)</sup>, ni la primauté du droit européen, ni son unité et effectivité<sup>(24)</sup>.

Remarquons qu'en conséquence de cette position, il ne semble ni permis aux législateurs nationaux, ni aux cours et tribunaux nationaux d'aller au-delà de l'arrêt *Pelham* quand il s'agit d'interpréter le droit de reproduction des producteurs de phonogrammes, même si quelques critiques peuvent être formulées (voy. notamment *supra*, n° 4). Mais vu les différences soulevées par l'avocat général entre le droit d'auteur et le droit voisin des producteurs de phonogrammes quand il comparait cette affaire à l'affaire *Infopaq* (voy. *supra*, n° 5), notamment l'objet de protection (l'investissement financier et organisationnel pour l'un, le travail créatif pour l'autre), l'interprétation du terme « reproduction » dans cet arrêt ne s'impose peut-être pas de la même manière aux œuvres protégées par le droit d'auteur (ni même aux prestations des artistes-interprètes)? En tout cas, la Cour s'abstient de se prononcer à ce sujet, puisqu'elle vise explicitement le droit de reproduction dans le sens de l'article 2 sous c), de la directive 2001/29, donc sans préjudice de ce droit reconnu à l'article 2 sous a) (pour les auteurs) et sous b) (pour les artistes interprètes) de la directive 2001/29. Par contre, nous estimons que l'interprétation donnée par la Cour s'impose tout aussi bien pour les producteurs de premières fixations de films et les organismes de radio-

diffusion (voy. l'article 2, sous *d* et sous *e*, de la directive), puisque ces droits voisins protègent également l'investissement de ces personnes.

**8. Ensuite, l'exception de « citation » est délimitée** – Sur la deuxième question, à nouveau, le Cour de justice constate l'absence de définition de la notion de « citation » dans la directive 2001/29 et s'en réfère, conformément à sa jurisprudence constante<sup>(25)</sup>, au sens habituel de ce terme dans le langage courant. Selon la Cour, qui rejoint en cela l'avocat général, la citation a pour caractéristique essentielle l'objectif d'interagir avec l'œuvre citée (point 71). Or une telle interaction est, tant selon la Cour que selon l'avocat général<sup>(26)</sup>, impossible lorsque l'œuvre concernée par la citation en cause n'est pas identifiable (point 73). Remarquons que la Cour de justice ne va pas jusqu'à affirmer, comme le fait l'avocat général<sup>(27)</sup>, que l'œuvre citée doit non seulement être identifiable, mais en plus inaltérée.

Enfin, tandis que l'avocat général oppose de manière radicale l'objectif d'« interaction », propre à la citation, et celui d'« appropriation », qui serait propre à l'échantillonnage<sup>(28)</sup>, la Cour de justice refuse pour sa part d'exclure l'échantillonnage de manière générale du champ d'application de cette exception. Selon la Cour, lorsque l'œuvre concernée par la citation est identifiable, il ne s'agit pas automatiquement d'une citation au sens de l'article 5 de la directive 2001/29, mais cela reste possible, en fonction l'objectif sous-jacent à l'utilisation en question (point 72).

**9. Accompagné d'un rappel de principes en matière d'exceptions** – La Cour de justice profite également d'une demande de la Cour fédérale de justice Allemande liée à la validité de l'une de ses dispositions nationales pour rappeler certains des principes cardinaux de sa jurisprudence en matière d'exceptions<sup>(29)</sup>. L'article 5 de la directive 2001/29

(22) La Cour de justice souligne l'analogie de ce raisonnement avec celui adopté au sujet du droit exclusif du titulaire d'une marque de l'Union européenne dans les arrêts CJUE, 20 novembre 2001, arrêts *Zino Davidoff et Levi Strauss*, aff. C-414/99 à C-416/99, point 39, ainsi que CJUE, 12 novembre 2002, arrêt *Arsenal Football Club*, aff. C-206/01, point 43.

(23) Article 51, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(24) CJUE, 26 février 2013, arrêt *Melloni*, aff. C-399/11, point 60; CJUE, 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, point 29.

(25) Comme mentionné ci-dessus, il s'agit d'une jurisprudence constante de la Cour de justice, voy. notamment CJUE, 3 septembre 2014, arrêt *Deckmyn et Vrijheidsfonds*, aff. C-201/13, point 19 ainsi que la jurisprudence y citée.

(26) Conclusions de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 12 décembre 2018, affaire *Pelham*, aff. C-476/17, point 65.

(27) Conclusions de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 12 décembre 2018, affaire *Pelham*, aff. C-476/17, points 65 et 67.

(28) Conclusions de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 12 décembre 2018, affaire *Pelham*, aff. C-476/17, point 67.

(29) La Cour de justice a également abordé ces questions dans deux autres arrêts rendus le même jour : *Funke Medien et Spiegel online* (CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-469/17 et CJUE, 29 juillet 2019, C-516/17), à paraître dans le prochain numéro.



est une disposition exhaustive (point 57) (comme le disait déjà son considérant 32)<sup>(30)</sup>. Les États membres ne peuvent introduire dans leur droit national d'autres exceptions que celles qui y sont prévues, ni en étendre le champ d'application (point 64). Cette harmonisation vise à trouver un juste équilibre entre différents droits et intérêts en présence, parmi lesquels la sécurité juridique. Si les États membres pouvaient introduire dans leur législation nationale d'autres exceptions que celles prévues à l'article 5 de ladite directive, cet objectif serait compromis (point 63). Enfin, la Cour de justice souligne que les exceptions prévues à l'article 5 doivent être appliquées de manière cohérente<sup>(31)</sup>, ce qui ne pourrait être assuré si les États membres étaient laissés libres de prévoir des exceptions en dehors de celles prévues par la directive 2001/29 (point 64).

Selon l'avocat général le degré de latitude dont jouissent les États membres serait également limité dans le sens inverse par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: le fait de ne pas prévoir certaines exceptions dans le droit national pourrait être incompatible avec la Charte<sup>(32)</sup>. La Cour de justice ne se prononce pas sur ce point. Nous rejoignons l'opinion de l'avocat général sur ce point (voy. notamment la note de F. BRISON sur CJUE, 28 octobre 2020, « Nog een nieuwe, voor het gerecht praktische toepassing van de “mededeling aan het publiek” door het Hof van Justitie », paru dans ce même numéro, p. 463, point 4).

En outre, nous renvoyons au commentaire de F. Brison et P. Meskens sous les arrêts de la Cour dans les affaires *Funke Medien* et *Spiegel Online*, à paraître dans un prochain numéro.

**7. Enfin, aussi la « copie », objet du droit de distribution, est précisée** – Sur la troisième question, la Cour de justice relève que l'article 9, § 1, sous b), de la directive 2006/115 donne aux producteurs de phonogrammes un droit exclusif de mise à disposition du public de leurs phonogrammes, « y compris de copies (...) ». La directive 2006/115 ne définit pas ce terme non plus. La Cour de justice s'en réfère donc, conformément à sa jurisprudence constante et au raisonnement développé pour le droit

exclusif de reproduction, aux objectifs et au contexte de cette disposition (point 43).

Les objectifs ressortent notamment des considérants 2 et 5 de la directive 2006/115: il s'agit de lutter contre la piraterie, qui, en substituant des copies contrefaites aux copies légales des phonogrammes, diminue significativement les revenus des producteurs tirés de la distribution de leurs phonogrammes. Or, estiment conjointement la Cour de justice et l'avocat général<sup>(33)</sup>, seul un support qui reprend la totalité ou une partie substantielle des sons fixés dans un phonogramme a vocation à se substituer aux copies licites de celui-ci. Seuls ces supports sont donc susceptibles de constituer de « copies » de ces phonogrammes, à l'inverse des supports qui se limitent à incorporer des échantillons musicaux, le cas échéant modifiés, en vue de créer une œuvre nouvelle et indépendante (point 47).

Le contexte de la directive 2006/115 vient conforter l'analyse qui précède. En effet, la Convention de Genève<sup>(34)</sup>, qui a notamment pour objectif de répondre à l'expansion croissante de la reproduction non autorisée des phonogrammes et qui contient une disposition analogue à l'article 9, § 1, sous b), de la directive 2006/115<sup>(35)</sup>, définit la copie comme un « support (...) qui incorpore la totalité ou une partie substantielle » des sons fixés dans un phonogramme<sup>(36)</sup>. Alors, même si la convention de Genève ne fait pas partie de l'ordre juridique de l'Union<sup>(37)</sup>, il convient dans la mesure du possible n'interpréter les dispositions de la directive 2006/115 à la lumière de cette convention (points 48-53)<sup>(38)</sup>.

La Cour de justice répond donc par la négative à la seconde question, à l'instar de l'avocat général Szpunar: un phonogramme qui comporte des échantillons musicaux ne constitue pas une copie dès lors qu'il ne reprend pas la totalité ou une partie substan-

(30) Ce qui ressort, selon la Cour de justice, tant de l'exposé des motifs de la proposition de directive 2001/29, que de son considérant 32. Ses arrêts *Renckhoff* (CJUE, 7 août 2018, arrêt *Renckhoff*, aff. C-161/17, point 16) et *Soulier Doke* (CJUE, 16 novembre 2016, arrêt *Soulier et Doke*, aff. C-301/15, point 34) le soulignent également.

(31) Voy. déjà dans ce sens: CJUE, 12 novembre 2015, *Hewlett-Packard Belgium*, aff. C-572/13, points 38-39.

(32) Conclusions de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 12 décembre 2018, affaire *Pelham*, aff. C-476/17, point 77.

(33) Conclusions de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 12 décembre 2018, affaire *Pelham*, aff. C-476/17, points 47-48.

(34) Convention de Genève pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes ci-après, « Convention Genève ».

(35) Article 2 de la Convention de Genève.

(36) Article 1, c) de la Convention de Genève.

(37) Mais 22 États membres en sont parties (toutefois pas la Belgique).

(38) Cf le considérant 7 de la directive 2006/115 qui rappelle que l'objectif de celle-ci est de rapprocher les législations des États membres dans le respect de telles conventions internationales. Voy. aussi dans ce sens: CJUE, 7 décembre 2006, arrêt *SGAE*, aff. C-306/05, point 35; CJUE, 4 octobre 2011, arrêt *Premier League*, aff. C-403/08 et C-429/08, point 189; CJUE, 19 décembre 2018, arrêt *Syed*, aff. C-572/17, point 20.



tielle du phonogramme dont sont extraits ces échantillons musicaux (points 54-55).

10. **Conclusion** – Nous avons commencé par là, le cas d'espèce concerne les droits voisins des producteurs de phonogrammes. L'on sait depuis l'arrêt *Reba Training*<sup>(1)</sup> que la Cour de justice estime que les notions communes au droit d'auteur et aux droits voisins doivent être appréciées selon les mêmes critères afin, notamment, d'éviter des interprétations contradictoires et incompatibles entre elles, en fonction de la disposition applicable. Les notions de « reproduction » (« en partie »), de « copie », et de « citation » en matière de droit voisin pour les producteurs de phonogrammes pourraient donc *mutatis mutandis* s'imposer en matière de droit d'auteur. Si nous n'y voyons aucun inconvénient, certainement pas pour la notion de « citation », et *a priori* non plus pour la « copie », mais nous avons toutefois exprimé certaines réserves par rapport à la notion de « reproduction », et ceci au regard des objectifs poursuivis par les dispositions accordant ce droit aux producteurs (de phonogrammes et de films, ainsi des organismes de radiodiffusion) d'une part, ou aux auteurs (et probablement les artistes interprètes) d'autre part. Ce qui nous fait conclure : *alea non iacta est* ?

Fabienne Brison<sup>(2)</sup> et Mailys Sabagun<sup>(3)</sup>

## GEU 14 juli 2021

Zet. :

Adv.-gen. :

PUBLIC.RESOURCE.ORG, INC. EN  
RIGHT TO KNOW CLG

Zaak T-185/19

Toegang tot documenten – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Geharmoniseerde normen – Documenten betreffende vier door het CEN goedgekeurde geharmoniseerde normen – Weigering van toegang – Uitzondering inzake de bescherming van de commerciële belangen van een derde – Bescherming op grond van het auteursrecht

Twee organisaties zonder winststoepmerk vroegen de kostenloze toegang tot technische normen gestandaardiseerd op EU-niveau. De Europese Commissie weigerde hen dit, en zij kwamen hiertegen op voor het Gerecht van de EU. Dit laatste verwerpt hun vordering, waarbij het onder meer steunt op het auteursrecht dat op deze normen van toepassing wordt geacht.

### Accès aux documents – Règlement (CE) n° 1049/2001 – Normes harmonisées – Documents concernant quatre normes harmonisées approuvées par le CEN – Refus d'accès – Exception relative à la protection des intérêts commerciaux d'un tiers – Protection découlant du droit d'auteur

Deux organisations sans but lucratif avaient requis l'accès gratuit à des normes techniques standardisées au niveau de l'UE, ce que la Commission européenne leur a refusé. Elles contestèrent ce refus devant le Tribunal de l'UE. Celui-ci rejette leur demande, se basant notamment sur le droit d'auteur jugé applicable à ces normes.

## Noot

### Het gerecht van de EU waadt in het auteursrecht, en (ver)dwaaft

Bij de laatste uitspraken die het vóór het zomerreces heeft gewezen, sprak het Gerecht van de EU zich op 14 juli 2021 uit over een beroep door twee VZW's tegen de beslissing van de Europese Commissie om géén vrije en openbare toegang te verlenen tot standaarden geharmoniseerd door het Europees Comité voor Normalisatie (CEN)<sup>(4)</sup>. Het Gerecht motiveerde onder meer op basis van het auteursrecht, en deze redenering verdient nadere aandacht.

De betwisting werd gebracht door de Amerikaanse *Public.Resource.Org, Inc.* en de Ierse *Right to Know*. De eerste lag al aan de basis van de zaak over de vrije toegang tot de geannoteerde wetten van de Staat Georgia die onlangs nog resulteerde in een arrest van het Hooggerechtshof van de VS<sup>(5)</sup>.

Artikel 4, 2., eerste streepje van Verordening 1049/2001<sup>(6)</sup> bepaalt dat de instellingen de toegang tot een document weigeren wanneer de openbaar-

(1) CJUE, 31 mai 2016, arrêt *Reba Training*, aff. C-117/15, points 33-34.

(2) Professeur Vrije Universiteit Brussel et avocate au barreau Bruxelles (Hoyngh Rokh Monegier).

(3) Avocate au barreau Bruxelles (lejeune.legal).

(4) Gerecht EU 14 juli 2021, *Public.Resource.Org, Inc. en Right to Know CLG*, T-185/19, ECLI:EU:T:2021:445.

(5) *Georgia v. Public.Resource.Org, Inc.*, 590 U.S. (2020).

(6) Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van