

Version anonymisée

Traduction

C-590/23 – 1

Affaire C-590/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

25 septembre 2023

Juridiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

14 septembre 2023

Demandeurs en première instance et au pourvoi en *Revision* :

CG

YN

Défendeurs en première instance et au pourvoi en *Revision* :

Pelham GmbH

SD

UP

BUNDESGERICHTSHOF
(Cour fédérale de justice, Allemagne)

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Date du prononcé :
14 septembre 2023

dans le litige opposant

1. CG, [OMISSIS – adresse] Hambourg,
2. YN, [OMISSIS – adresse] Berlin [OMISSIS – précisions concernant sa qualité d’ayant droit]

demandeurs en première instance et au pourvoi en *Revision*,

[OMISSIS – représentant]

à

1. Pelham GmbH, [OMISSIS – représentant légal, adresse] Francfort/Main,
2. SD, [OMISSIS – adresse] Francfort/Main,
3. UP, [OMISSIS – adresse] Francfort/Main,

défendeurs en première instance et au pourvoi en *Revision*,

[OMISSIS – représentant]

La première chambre civile du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)
[OMISSIS – composition, mention de procédure]

ordonne :

- I. la procédure est suspendue.
- II. Les questions suivantes, relatives à l’interprétation de l’article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l’harmonisation de

certaines aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO 2001, L 167, p. 10), sont déferées à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne :

- 1) La règle définissant les limites du droit d'auteur relative à l'utilisation à des fins de pastiche au sens de l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29 a-t-elle un caractère résiduel de sorte qu'en relève en tout cas une confrontation artistique avec une œuvre ou un autre objet de référence existants, y compris sous la forme d'« échantillonnage » (*sampling*) ? La qualification de pastiche dépend-elle de critères restrictifs, tels qu'une exigence d'humour, d'imitation du style ou d'expression d'un hommage ?
- 2) L'utilisation « à des fins » de pastiche au sens de l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29 requiert-elle de constater une intention de l'utilisateur d'utiliser un objet protégé par le droit d'auteur aux fins d'un pastiche ou suffit-il que le caractère de pastiche soit reconnaissable pour les personnes connaissant l'objet protégé par le droit d'auteur auquel il est fait référence et disposant de l'entendement nécessaire pour percevoir le pastiche ?

Motifs :

- 1 A. Le demandeur sous 1 et l'ancien demandeur sous 2, décédé le 21 avril 2020 et dont l'ayant droit est à présent la demanderesse sous 2, étaient membres du groupe musical Kraftwerk. Celui-ci a publié en 1977 un phonogramme sur lequel figure le titre *Metall auf Metall*. Les défendeurs sous 2 et 3 sont les compositeurs du titre *Nur mir*, que la défenderesse sous 1 a enregistré, avec la chanteuse [OMISSIS – nom], sur des phonogrammes parus en 1997.
- 2 Les demandeurs soutiennent que les défendeurs ont copié, sous forme électronique (« samplé »), une séquence rythmique d'environ deux secondes du titre *Metall auf Metall* et l'ont intégrée, en la faisant se répéter en continu, au titre *Nur mir*, alors qu'il leur aurait été possible d'enregistrer eux-mêmes la séquence rythmique reprise. Ils estiment que les défendeurs ont ainsi violé le droit voisin dont, en tant que producteurs de phonogrammes, ils sont titulaires. À titre subsidiaire, ils invoquent le droit voisin dont ils sont titulaires en qualité d'artistes interprètes ou exécutants et à titre encore plus subsidiaire la violation du droit d'auteur du demandeur sous 1 sur l'œuvre musicale et à titre infiniment subsidiaire les règles du droit de la concurrence sanctionnant le parasitisme.
- 3 L'action introduite par les demandeurs contre les défendeurs vise à faire condamner ces derniers à s'abstenir de produire ou faire produire, offrir ou faire offrir ou mettre sur le marché ou faire mettre sur le marché d'une autre manière des phonogrammes comportant le titre *Nur mir*. Elle tend par ailleurs à faire

constater l'obligation des défendeurs à dommages et intérêts et à obtenir des informations et la remise des phonogrammes en vue de leur destruction.

- 4 Le Landgericht Hamburg (tribunal régional de Hambourg, Allemagne) a fait droit à l'action (jugement du 8 octobre 2004, 308 O 90/99, juris). L'appel interjeté par les défendeurs a été rejeté [Oberlandesgericht Hamburg (tribunal régional supérieur de Hambourg, Allemagne), *GRUR-RR* 2007, 3]. À la suite d'un pourvoi en *Revision* des défendeurs, la chambre de céans a annulé l'arrêt d'appel et a renvoyé l'affaire devant la juridiction d'appel pour réexamen et nouvelle décision [arrêt [du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)] du 20 novembre 2008, 1 ZR 112/06, *GRUR* 2009, 403 = *WRP* 2009, 308 – Metall auf Metall I].
- 5 Statuant à nouveau sur l'appel, la juridiction d'appel a de nouveau rejeté l'appel interjeté par les défendeurs [Oberlandesgericht Hamburg (tribunal régional de Hambourg), *GRUR-RR* 2011, 396]. La chambre de céans a rejeté le pourvoi en *Revision* introduit par les défendeurs [arrêt [du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)] du 13 décembre 2012, 1 ZR 182/11, *GRUR* 2013, 614 = *WRP* 2013, 804 – Metall auf Metall II].
- 6 Le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne) a annulé les deux arrêts de la chambre de céans et le deuxième arrêt d'appel et renvoyé l'affaire devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) (BVerfGE 142, 74).
- 7 Dans le cadre de la nouvelle procédure de pourvoi en *Revision*, la chambre de céans a saisi la Cour de justice de l'Union européenne de plusieurs questions relatives à l'interprétation de l'article 2, sous c), et de l'article 5, paragraphe 3, sous d), de la directive 2001/29 ainsi que 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 (JO 2006, L 376, p. 28) [ordonnance du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) du 1^{er} juin 2017, 1 ZR 115/16, *GRUR* 2017, 895 = *WRP* 2017, 1114 – Metall auf Metall III], à laquelle la Cour a répondu par arrêt du 29 juillet 2019, Pelham e.a. (C-476/17, EU:C:2019:624 [OMISSIS – autres références]).
- 8 Par son troisième arrêt, la chambre de céans a, statuant sur le pourvoi en *Revision* des défendeurs, annulé la décision de la juridiction d'appel et renvoyé l'affaire devant cette dernière pour réexamen et nouvelle décision [arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) du 30 avril 2020, 1 ZR 115/16, BGHZ 225, 222 – Metall auf Metall IV].
- 9 La juridiction d'appel a désormais réformé le jugement du Landgericht (tribunal régional) de manière à condamner les défendeurs à fournir des informations sur le nombre de phonogrammes produits et/ou mis sur le marché entre le 22 décembre 2002 et le 7 juin 2021 qui comportent des enregistrements sonores du titre *Nur mir*, tels que ceux se trouvant sur deux phonogrammes désignés de façon plus

précise, ainsi qu'à remettre les copies de ces phonogrammes en vue de leur destruction, et à constater que les défendeurs sont tenus à cet égard à dommages et intérêts, l'action étant rejetée pour le surplus [Oberlandesgericht Hamburg (tribunal régional supérieur de Hambourg), *GRUR* 2022, 1217]. La juridiction d'appel a autorisé le pourvoi en *Revision* contre la partie de sa décision rejetant les demandes formées par les demandeurs en ce qu'elles portent sur la période à compter du 7 juin 2021. Par leur pourvoi en *Revision*, les demandeurs tentent de faire aboutir leur action en ce qu'elle porte sur la période à compter du 7 juin 2021 ; les défendeurs concluent au rejet du pourvoi en *Revision*.

- 10 B. L'issue du pourvoi en *Revision* dépend de l'interprétation de l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29. Avant de statuer sur le pourvoi en *Revision* des demandeurs, il y a donc lieu de sursoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle conformément à l'article 267, premier alinéa, sous b), et troisième alinéa, TFUE.
- 11 I. La juridiction d'appel a distingué lors de son appréciation juridique entre trois périodes, examinant séparément la situation juridique avant l'expiration du délai de transposition de la directive 2001/29, le 22 décembre 2002, la situation juridique postérieure à l'expiration de ce délai, entre le 22 décembre 2002 et l'entrée en vigueur de la règle définissant les limites du droit d'auteur énoncée à l'article 51a du [Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (loi sur le droit d'auteur et les droits voisins – loi sur le droit d'auteur ; ci-après l'« UrhG »)], nouvelle rédaction, le 7 juin 2021, ainsi que la situation juridique postérieure à l'entrée en vigueur de l'article 51a de l'UrhG, nouvelle rédaction, le 7 juin 2021.
- 12 En ce qui concerne la période antérieure à l'expiration du délai de transposition de la directive 2001/29, le 22 décembre 2002, c'est-à-dire la période durant laquelle les deux phonogrammes comportant le titre *Nur mir* ont été publiés, au cours de l'année 1997, la juridiction d'appel a écarté toute atteinte à un droit d'auteur ou droit voisin. Elle a considéré que toute atteinte aux droits dont les demandeurs sont titulaires en tant que producteurs de phonogrammes ou artistes interprètes ou exécutants ou à ceux dont le demandeur sous 1 est titulaire en tant qu'auteur était exclue en vertu de l'article 24 de l'UrhG, ancienne rédaction, dès lors que le titre « *Nur mir* » était une œuvre autonome, créée par les défendeurs en utilisant librement le titre *Metall auf Metall*.
- 13 En ce qui concerne la période allant de l'expiration du délai de transposition de la directive 2001/29, le 22 décembre 2002, à l'entrée en vigueur de la règle définissant les limites du droit d'auteur énoncée à l'article 51a de l'UrhG, nouvelle rédaction, le 7 juin 2021, la juridiction d'appel a condamné les défendeurs à fournir des informations et rendre des comptes ainsi qu'à remettre les phonogrammes en vue de leur destruction, et a constaté que les défendeurs étaient tenus à dommages et intérêts. Elle a considéré que, au cours de l'année 2004, les défendeurs avaient de nouveau publié deux phonogrammes comportant des enregistrements du titre *Nur mir*. Ce faisant, les défendeurs avaient porté atteinte

au droit de reproduction du phonogramme des demandeurs dont ceux-ci étaient titulaires en tant que producteurs de phonogrammes, dès lors que la séquence reprise du titre *Metall auf Metall* était clairement perceptible dans le titre *Nur mir* et reconnaissable pour l'auditeur familier de l'œuvre des demandeurs. Aucune atteinte n'avait par contre été portée au droit de distribution du phonogramme des demandeurs dont ceux-ci étaient titulaires en tant que producteurs de phonogrammes, car un phonogramme qui comportait des fragments musicaux transférés depuis un autre phonogramme ne constituait pas une copie de ce dernier. Il en allait de même de l'atteinte aux droits dont les demandeurs étaient titulaires en tant qu'artistes interprètes ou exécutants. Les demandes formulées étaient par contre pleinement fondées en raison d'une atteinte au droit d'auteur du demandeur sous 1 sur la séquence rythmique reprise. Celle-ci satisfaisait aux conditions auxquelles devait répondre une œuvre protégée par le droit d'auteur. En produisant et mettant sur le marché les deux phonogrammes au cours de l'année 2004, les défendeurs avaient porté atteinte à ce droit d'auteur. Dans la mesure où il s'agissait d'une copie à l'identique, le droit du demandeur sous 1 couvrait non seulement les phonogrammes produits, mais également les phonogrammes distribués.

- 14 En ce qui concerne la période à compter de l'entrée en vigueur de l'article 51a de l'UrhG, nouvelle rédaction, le 7 juin 2021, la juridiction d'appel a écarté toute atteinte à un droit d'auteur ou droit voisin. Elle a considéré que la demande d'abstention n'était pas fondée, pas plus que les demandes accessoires d'information, de remise en vue de la destruction et de constatation de l'obligation à dommages et intérêts ne l'étaient (plus) depuis le 7 juin 2021, dès lors que la reprise, par voie d'échantillonnage, de la séquence rythmique du titre *Metall auf Metall* constituait un pastiche au sens de l'article 51a, première phrase, de l'UrhG dans la version en vigueur à compter de cette même date et que toute violation des droits de reproduction dont les demandeurs étaient titulaires en tant que producteurs de phonogrammes et en tant qu'artistes interprètes ou exécutants ainsi que des droits (de reproduction et de distribution) dont le demandeur sous 1 était titulaire en tant qu'auteur faisait par conséquent défaut.
- 15 II. Le pourvoi en *Revision* sera couronné de succès si c'est à tort que la juridiction d'appel a considéré que les droits à abstention et constatation de l'obligation à dommages et intérêts (article 97 de l'UrhG), fourniture d'informations [article 242 du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil)] et remise des phonogrammes en vue de leur destruction (article 98 de l'UrhG) dont se prévalaient les demandeurs étaient exclus à compter du 7 juin 2021, au motif que la reprise, par voie d'échantillonnage, de la séquence rythmique du titre *Metall auf Metall* constituait une utilisation à des fins de pastiche autorisée en vertu de l'article 51a, première phrase, de l'UrhG dans sa version en vigueur à compter du 7 juin 2021 et que, par conséquent, aucune atteinte aux droits voisins invoqués par les demandeurs en tant que producteurs de phonogrammes ou artistes interprètes ou exécutants ou au droit d'auteur du demandeur sous 1 n'était constituée.

- 16 1. C'est à juste titre que la juridiction d'appel a retenu une atteinte aux droits de reproduction dont les demandeurs sont, en vertu de l'article 85, paragraphe 1, première phrase, premier cas de figure, de l'UrhG, titulaires en tant que producteurs de phonogrammes et, en vertu de l'article 77, paragraphe 2, première phrase, de l'UrhG, en tant qu'artistes interprètes ou exécutants ainsi qu'aux droits de reproduction et de distribution dont le demandeur sous 1 est, en vertu de l'article 15, paragraphe 1, points 1 et 2, de l'article 16, paragraphe 1, et de l'article 17, paragraphe 1, de l'UrhG, titulaire en tant qu'auteur.
- 17 a) C'est sans commettre d'erreur de droit que la juridiction d'appel a retenu une atteinte aux droits dont les demandeurs sont, en vertu de l'article 85, paragraphe 1, premier cas de figure, et de l'article 77, paragraphe 2, première phrase, de l'UrhG, titulaires en tant que producteurs de phonogrammes et artistes interprètes ou exécutants, eu égard au fait que les défendeurs ont repris la séquence rythmique sous une forme, certes, légèrement modifiée, mais reconnaissable à l'écoute [voir [arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) du 30 avril 2020, 1 ZR 115/16,] BGHZ 225, 222 – Metall auf Metall IV, points 28 à 31].
- 18 b) Est par ailleurs exempte d'erreur de droit l'analyse de la juridiction d'appel selon laquelle la séquence rythmique reprise constitue une œuvre musicale, au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 2, et paragraphe 2, de l'UrhG, apte à être protégée par le droit d'auteur. [OMISSIS – développements plus détaillés ; références de jurisprudence nationale]
- 19 2. La disposition définissant les limites du droit d'auteur qui figure à l'article 51a, première phrase, de l'UrhG revêt une importance déterminante pour le litige du fait que la reprise litigieuse de la séquence rythmique ne satisfait pas aux conditions de la limite que constitue le droit de citation [article 51, première phrase et deuxième phrase, point 3, de l'UrhG ; article 5, paragraphe 3, sous d), de la directive 2001/29] ou de la limite que constitue l'utilisation d'éléments accessoires d'importance secondaire [article 57 de l'UrhG, article 5, paragraphe 3, sous i), de la directive 2001/29]. Les conditions pour une qualification de citation ne sont pas remplies du fait que la séquence rythmique n'est pas utilisée à des fins de citation. Le fragment repris dans le phonogramme des défendeurs est certes reconnaissable pour l'auditeur moyen ; il n'a toutefois aucune raison de penser que ce fragment a été repris d'une œuvre ou d'un phonogramme d'autrui [voir [arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) du 30 avril 2020, 1 ZR 115/16,] BGHZ 225, 222 – Metall auf Metall IV, points 50 à 55]. Les conditions pour une qualification d'élément accessoire d'importance secondaire ne sont pas remplies du fait que la séquence rythmique est l'élément marquant du titre *Metall auf Metall*, élément marquant qui est encore clairement perceptible, dans son expression caractéristique, dans le titre *Nur mir* [voir [arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) du 30 avril 2020, 1 ZR 115/16,] BGHZ 225, 222 – Metall auf Metall IV, points 56 à 59].

- 20 3. Aux termes de l'article 51a, première phrase, de l'UrHG, la reproduction, la distribution et la communication au public d'une œuvre publiée à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche sont autorisées. L'article 83 et l'article 85, paragraphe 4, de l'UrHG ordonnent l'application mutatis mutandis de la partie 1, sectio[n 6], de l'UrHG, dans laquelle figure l'article 51a de l'UrHG, aux droits voisins de l'artiste interprète ou exécutant et du producteur de phonogrammes.
- 21 L'article 51a de l'UrHG a pour objet de transposer l'article 5, paragraphe 3, sous k), et paragraphe 4, de la directive 2001/29 et doit dès lors être interprété d'une manière conforme à la directive. En vertu de l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29, les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 de cette directive – dont le droit de reproduction des auteurs en ce qui concerne leurs œuvres [article 2, sous a)], des artistes interprètes ou exécutants en ce qui concerne les fixations de leurs exécutions [article 2, sous b)] et des producteurs de phonogrammes en ce qui concerne leurs phonogrammes [article 2, sous c)] – lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche. En application de l'article 5, paragraphe 4, de la directive 2001/29, les États membres peuvent, s'ils instaurent une exception ou limitation au droit de reproduction en vertu des paragraphes 2 et 3 de cet article, également prévoir une exception ou limitation au droit de distribution visé à l'article 4 de cette directive – c'est-à-dire au droit de distribution des auteurs en ce qui concerne leurs œuvres –, dans la mesure où celle-ci est justifiée par le but de la reproduction autorisée.
- 22 Comme la reprise litigieuse de la séquence rythmique ne répond pas aux conditions requises pour être qualifiée de caricature ou de parodie du titre *Metall auf Metall*, rien ne permettant de penser que le titre *Nur mir* constitue une manifestation d'humour ou une raillerie [voir [arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) du 30 avril 2020, 1 ZR 115/16,] BGHZ 225, 222 – Metall auf Metall IV, point 63], le point déterminant aux fins du présent litige est de savoir si la reprise litigieuse a eu lieu à des fins de pastiche au sens de l'article 51a de l'UrHG, lu en liaison avec l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29.
- 23 4. Il est nécessaire de clarifier si la règle définissant les limites du droit d'auteur relative à l'utilisation à des fins de pastiche au sens de l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29 a un caractère résiduel, de sorte qu'en relève en tout cas une confrontation artistique avec une œuvre ou un autre objet de référence existants, y compris sous la forme d'« échantillonnage » (*sampling*) et si la qualification de pastiche dépend de critères restrictifs tels qu'une exigence d'humour, d'imitation du style ou d'expression d'un hommage. C'est l'objet de la première question préjudicielle.
- 24 a) Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent

normalement trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme (voir arrêts du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 14, et du 13 octobre 2022, Gemeinde Bodman-Ludwigshafen, C-256/21, EU:C:2022:786, [OMISSIS – autres références], point 33).

- 25 Concernant la notion de « parodie », qui figure à l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29, la Cour a dit pour droit qu'il s'agit d'une notion autonome du droit de l'Union qui doit être interprétée de manière uniforme sur le territoire de cette dernière (arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 15). Le caractère facultatif de l'exception prévue à l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29 ne signifie pas que les États membres seraient libres d'en préciser les paramètres de manière non harmonisée, susceptible de varier d'un État membre à l'autre, car cela serait contraire à l'objectif de cette directive (arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 16). Il devrait en aller de même en ce qui concerne la notion de « pastiche », qui figure dans cette même disposition.
- 26 b) La signification et la portée d'une notion de droit de l'Union qui n'est pas définie par les dispositions pertinentes du droit de l'Union doivent être établies conformément au sens habituel du terme en cause dans le langage courant, tout en tenant compte du contexte dans lequel il est utilisé et des objectifs poursuivis par la réglementation dont il fait partie [voir arrêts du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 19, et du 7 avril 2022, Y GmbH (Oléorésine de vanille), C-668/20, EU:C:2022:270 [OMISSIS – autres références], point 67].
- 27 aa) La juridiction d'appel n'a pas opéré de constatations concernant le sens habituel du terme « pastiche » dans le langage courant dans les États membres de l'Union. L'éventail des significations du terme « pastiche » dans le langage courant de nombreux États membres devrait aller de l'imitation du style d'un artiste jusqu'à des arrangements recombinaux ou des compositions nouvelles à partir de matériel existant d'origine étrangère. Toutes ces significations, aussi différentes qu'elles soient dans leurs détails, semblent avoir en commun un caractère de référence à quelque chose qui existe déjà [OMISSIS – références de doctrine].
- 28 Le droit français prévoit depuis 1957, à l'article L.122-5, point 4, du code de la propriété intellectuelle, une limite au droit d'auteur en faveur de la parodie, du pastiche et de la caricature, qui exige une intention humoristique de l'artiste ainsi que l'emprunt d'éléments caractéristiques de l'œuvre de départ [OMISSIS – références de doctrine].
- 29 bb) Le fait qu'une même disposition définissant les limites du droit d'auteur régit le pastiche, la parodie et la caricature pourrait plaider en faveur de ce que le

pastiche, la parodie et la caricature aient des caractéristiques essentielles en commun.

- 30 (1) Selon la jurisprudence de la Cour, la parodie a pour caractéristiques essentielles, d'une part, d'évoquer une œuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci, et, d'autre part, de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie (arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 20). La parodie ne suppose pas, par contre, que l'œuvre en cause présente un caractère original propre, autre que celui de présenter des différences perceptibles par rapport à l'œuvre originale parodiée, puisse raisonnablement être attribuée à une personne autre que l'auteur de l'œuvre originale lui-même, porte sur l'œuvre originale elle-même ou mentionne la source de l'œuvre parodiée (arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 21).
- 31 (2) Il faut ainsi probablement considérer qu'il est à tout le moins également une caractéristique essentielle du pastiche – tout comme de la parodie et de la caricature – de rappeler une œuvre existante, toute en présentant des différences perceptibles. Il semble par contre douteux que – comme il est avancé à l'appui du pourvoi en *Revision* – une autre caractéristique essentielle du pastiche soit de constituer, tout comme la parodie et la caricature, une manifestation d'humour ou une raillerie. Il y a de même lieu de douter de ce que l'imitation du style d'un objet protégé par le droit d'auteur ou la référence sous la forme d'un hommage soient une caractéristique essentielle d'un pastiche.
- 32 L'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29 doit certes faire l'objet d'une interprétation stricte, étant donné qu'il énonce une exception aux droits prévus aux articles 2 et 3 de cette directive (arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 22). L'interprétation de la notion de parodie doit cependant, en tout état de cause, permettre de sauvegarder l'effet utile de l'exception ainsi établie et de respecter sa finalité (au sujet de la parodie, arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 23). Le fait que l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29 constitue une exception n'a donc pas pour conséquence d'apporter au champ d'application de cette disposition une restriction – telle que, éventuellement, la restriction à une manifestation d'humour ou une raillerie, une imitation du style ou un hommage – qui ne ressort ni du sens habituel du terme « pastiche » dans le langage courant, ni du libellé de cette disposition (au sujet de la parodie, voir arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 24).
- 33 (3) Le fait que, désormais, l'article 17, paragraphe 7, deuxième alinéa, sous b), de la directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil, du 17 avril 2019, sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29 (JO 2019, L 130, p. 92), prévoit

également une limite en faveur de l'utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche ne fournit aucun élément d'interprétation de la notion de « pastiche ». Ainsi qu'il ressort du considérant 70 de cette directive, le législateur de l'Union entendait, lors de l'adoption de celle-ci, que des contenus générés par les utilisateurs relèvent en principe de la limitation prévue à l'article 17, paragraphe 7, deuxième alinéa, sous b), de ladite directive en faveur de l'utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche. Cela n'indique toutefois pas à quelles conditions les contenus générés par les utilisateurs doivent répondre pour pouvoir être considérés comme des pastiches.

- 34 cc) L'objectif de l'exception relative au « pastiche » pourrait laisser penser que cette règle définissant les limites du droit d'auteur constitue une disposition résiduelle dont relève en tout cas une confrontation artistique avec une œuvre ou un autre objet de référence existants, y compris sous forme d'échantillonnage, et qui ne comporte pas d'autres conditions d'application restrictives.
- 35 (1) Concernant l'objectif visé à l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29, la Cour renvoie aux objectifs poursuivis par cette directive en général, parmi lesquels figure, ainsi qu'il ressort du considérant 3 de cette dernière, celui consistant à procéder à une harmonisation qui contribue à l'application des quatre libertés du marché intérieur et qui porte sur le respect des principes fondamentaux du droit et notamment de la propriété, dont la propriété intellectuelle, et de la liberté d'expression et de l'intérêt général (arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], point 25). La liberté des arts, garantie à l'article 13 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), est également à prendre en considération dans ce contexte (voir considérant 70 de la directive 2019/790 ainsi que, à ce sujet, arrêt du 26 avril 2022, Pologne/Parlement et Conseil, C-401/19, EU:C:2022:297 [OMISSIS – autres références], point 87).
- 36 La Cour souligne par ailleurs que, ainsi qu'il ressort du considérant 31 de la directive 2001/29, les exceptions aux droits énoncés aux articles 2 et 3 de cette directive, que prévoit l'article 5 de celle-ci, visent à maintenir un « juste équilibre » entre, notamment, les droits et les intérêts des auteurs, d'une part, et ceux des utilisateurs d'objets protégés, d'autre part. Il s'ensuit que l'application, dans une situation concrète, des exceptions en vertu de l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29 doit respecter un juste équilibre entre, d'une part, les droits fondamentaux des personnes visées aux articles 2 et 3 de cette directive et, d'autre part, les droits fondamentaux de l'utilisateur d'une œuvre protégée se prévalant de l'exception prévue à cet article 5, paragraphe 3, sous k) (voir arrêts du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132 [OMISSIS – autres références], points 26 et 27 ; du 29 juillet 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623 [OMISSIS – autres références], point 70, et du 26 avril 2022, Pologne/Parlement et Conseil, C-401/19, EU:C:2022:297 [OMISSIS – autres références], point 87).

- 37 (2) L'exception relative au « pastiche » pourrait donc éventuellement s'appliquer lorsqu'il y a une confrontation artistique avec l'œuvre utilisée ou un autre objet de référence. Il semble possible qu'il faille comprendre la limite fixée au droit d'auteur en faveur du pastiche comme une limite générale en faveur de la liberté des arts, qui est nécessaire parce que la limitation, inhérente au droit d'auteur, du domaine de protection des droits d'exploitation à une utilisation des œuvres et prestations protégées sous une forme reconnaissable (voir arrêt du 29 juillet 2019, *Pelham e.a.*, C-476/17, EU:C:2019:624 [OMISSIS – autres références], point 31) et les autres règles définissant les limites du droit d'auteur, notamment celles relatives à la parodie, la caricature et la citation, ne permettent pas, à elles seules, de garantir l'espace nécessaire à la liberté des arts.
- 38 Les droits conférés aux auteurs, producteurs de phonogrammes et artistes interprètes ou exécutants par les articles 2 et 3 de la directive 2001/29 bénéficient de la protection de la propriété intellectuelle en vertu de l'article 17, paragraphe 2, de la Charte. L'utilisation d'œuvres ou d'autres objets protégés à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche peut toutefois, quant à elle, tomber dans le domaine de protection de la liberté d'expression (article 11 de la Charte) ou de la liberté des arts (article 13 de la Charte).
- 39 Ainsi, la technique de l'échantillonnage, qui consiste, pour un utilisateur, à prélever un fragment sonore d'un phonogramme, et à l'utiliser pour créer une nouvelle œuvre, constitue une forme d'expression artistique qui relève de la liberté des arts, protégée par l'article 13 de la Charte (arrêt du 29 juillet 2019, *Pelham e.a.*, C-476/17, EU:C:2019:624 [OMISSIS – autres références], point 35 ; [OMISSIS – renvoi à la jurisprudence nationale]).
- 40 Lors de l'introduction de la nouvelle limite du droit d'auteur à l'article 51a de l'UrhG, le législateur allemand avait à l'esprit une notion large de « pastiche », qui, sous réserve du « juste équilibre » entre les droits et les intérêts des auteurs et ceux des utilisateurs, doit recouvrir notamment des pratiques comme le remix, le *mème* (*meme*), le GIF, le collage (*mashup*), le *fanart*, la fiction de fan ou l'échantillonnage, parce que des techniques culturelles procédant par citation, imitation et inspiration sont un élément marquant de l'intertextualité, de la création culturelle contemporaine ainsi que de la communication sur le « web social » [OMISSIS – renvoi aux travaux préparatoires].
- 41 5. Il faut en outre clarifier quand une utilisation a lieu « à des fins », au sens de l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29, de pastiche. C'est l'objet de la deuxième question préjudicielle.
- 42 Au regard du libellé de l'article 5, paragraphe 3, sous k), de la directive 2001/29, qui vise une utilisation « à des fins » de caricature, de parodie ou de pastiche, la question se pose de savoir s'il est nécessaire de constater une intention de l'utilisateur d'utiliser un objet protégé par le droit d'auteur (l'œuvre de l'auteur, la fixation de l'exécution d'un artiste interprète ou exécutant, le phonogramme d'un producteur de phonogrammes) à des fins de pastiche. Selon la chambre de céans,

il devrait à cet égard suffire de constater que le caractère de pastiche (l'utilisation comme pastiche) est reconnaissable pour les personnes connaissant l'objet protégé par le droit d'auteur auquel il est fait référence et disposant de l'entendement nécessaire pour percevoir le pastiche [OMISSIS – renvoi à la jurisprudence nationale].

- 43 6. La réponse qui sera apportée aux questions préjudicielles déterminera l'issue du litige.
- 44 a) La première question préjudicielle est déterminante pour l'issue du litige au regard de la constatation de la juridiction d'appel selon laquelle, si le titre *Nur mir* rappelle la séquence rythmique reprise de *Metall auf Metall*, il présente en même temps des différences perceptibles, sans imiter le style de la séquence rythmique reprise de *Metall auf Metall* ni constituer une manifestation d'humour ou une raillerie. La juridiction d'appel a par ailleurs constaté que le titre *Nur mir* procédait à une confrontation artistique avec la séquence rythmique de *Metall auf Metall*. Cette confrontation artistique se manifestait dans le fait que la brève séquence rythmique reprise était utilisée pour procéder à un transfert stylistique vers un autre genre musical, tout en restant, malgré la réduction du tempo et le décalage rythmique, reconnaissable, comme allusion à l'original, dans le titre *Nur mir*, possédant un caractère propre.
- 45 b) La deuxième question préjudicielle est déterminante pour l'issue du litige au regard du fait que la juridiction d'appel n'a pas opéré de constatations concernant l'intention des défendeurs, estimant qu'il n'était pas nécessaire de constater une intention d'imitation ou d'hommage de l'utilisateur.
- 46 c) Selon les constatations de la juridiction d'appel, les conditions du test en trois étapes, conformément à l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29, pertinentes aux fins des deux questions préjudicielles, sont en l'occurrence remplies.
- 47 aa) L'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29 tient compte de l'objectif d'un juste équilibre entre les droits et intérêts (voir arrêts du 29 juillet 2019, *Pelham e.a.*, C-476/17, EU:C:2019:624 [OMISSIS – autres références], point 62, ainsi que du 29 juillet 2019, *Funke Medien NRW*, C-469/17, EU:C:2019:623 [OMISSIS – autres références], point 61). Aux termes de cette disposition, les exceptions et limitations prévues à l'article 5 de la directive 2001/29 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit (« test en trois étapes »). Il s'agit là, d'une part, d'une prescription adressée au législateur national quant aux modalités de concrétisation des limites du droit d'auteur ; d'autre part, cependant, l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29 constitue également l'échelle de référence pour appliquer le droit dans le cas concret [voir arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) du 30 avril 2020,

1 ZR 139/15 [OMISSIS – autres références] – Afghanistan-Papiere II, point 57 et jurisprudence citée].

- 48 bb) La première condition du test en trois étapes en vertu de l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29 à réaliser en l'espèce est remplie du fait de l'introduction de la limite relative au pastiche à l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29, celle-ci constituant un cas spécial prévu par la loi.
- 49 cc) Lors de l'examen, au cours de la deuxième étape, du point de savoir s'il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, il faut se pencher sur le point de savoir si l'utilisation en cause vient réduire les possibilités d'exploitation légale du titulaire des droits (voir arrêt du 26 avril 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300 [OMISSIS – autres références], point 70).
- 50 Dans la présente affaire, il convient de considérer, eu égard aux constatations de la juridiction d'appel qui n'ont pas été remises en cause par le pourvoi en *Revision*, que la reprise de la séquence rythmique par les défendeurs ne prive pas les demandeurs de la possibilité d'obtenir un rendement satisfaisant, étant donné que les œuvres sont très différentes, qu'il n'y a pas de concurrence avec le phonogramme original et qu'une réduction des chances de commercialiser des licences d'échantillonnage n'a pas été invoquée de façon étayée, eu égard au fait que le prélèvement effectué par les défendeurs l'a été vingt ans après la publication de l'œuvre des demandeurs, c'est-à-dire à une date où, nonobstant leur popularité persistante, les actes centraux d'exploitation des demandeurs se situaient dans le passé.
- 51 dd) Dans le cadre de la troisième étape, il convient d'examiner l'existence d'un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit. Dans ce contexte, il faut tenir compte, par exemple, du caractère commercial ou non de l'utilisation, de l'ampleur de l'emprunt, de l'importance de la transformation et d'un éventuel risque de confusion, de la question de savoir si une confrontation avec l'œuvre ou une réflexion sur d'autres sujets a lieu, ainsi que du poids des droits fondamentaux concernés [OMISSIS – références de doctrine].
- 52 Eu égard à la confrontation artistique des défendeurs avec le titre *Metall auf Metall*, la juridiction d'appel a considéré qu'une éventuelle utilisation commerciale du titre *Nur mir* ne suffisait pas pour retenir un préjudice injustifié aux intérêts des demandeurs.

[OMISSIS – noms des juges composant la chambre]

Instances précédentes :

Landgericht Hamburg (tribunal régional de Hambourg), jugement du 8 octobre 2004, 308 O 90/99

Oberlandesgericht Hamburg (tribunal régional supérieur de Hambourg), arrêt du 28 avril 2022, 5 U 48/05

DOCUMENT DE TRAVAIL