

COUR DE CASSATION

Audience publique du **22 janvier 2020**

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 47 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° J 17-18.177

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
DU 22 JANVIER 2020

1°/ la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse, société civile à capital variable, dont le siège est 16 rue Amélie, 75343 Paris cedex 07,

2°/ M. Laurent Salaam-Clarke, domicilié 128 rue des Couronnes, 75020 Paris,

3°/ M. Kenneth Spearman, domicilié 257 Grandview Street Passadena, CA 91104, Etat de Californie (États-unis),

ont formé le pourvoi n° J 17-18.177 contre l'arrêt rendu le 10 mars 2017 par la cour d'appel de Versailles (1^{re} chambre, 1^{re} section), dans le litige les opposant à l'Institut national de l'audiovisuel, établissement public à caractère industriel et commercial, dont le siège est 4 avenue de l'Europe, 94366 Bry-sur-Marne cedex, défendeur à la cassation.

Intervenants volontaires :

1°/ Le Syndicat indépendant des artistes-interprètes (SIA-UNSA), dont le siège social est 21 rue Jules Ferry, 93177 Bagnolet,

2°/ Le Syndicat français des artistes-interprètes (CGT), dont le siège est 1 rue Janssen, 75019 Paris.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Gall, conseiller référendaire, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la danse et de MM. Salaam-Clarke et Spearman, de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat de l'Institut national de l'audiovisuel, l'avis de Mme Legohérel, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 10 décembre 2019 où étaient présents Mme Batut, président, Mme Le Gall, conseiller référendaire rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mmes Duval-Arnould, Teiller, MM. Betoulle, Avel, Mornet, conseillers, Mme Canas, M. Vitse, Mmes Dazzan, Kloda, M. Serrier, Mmes Champ, Robin-Raschel, conseillers référendaires, Mme Legohérel, avocat général référendaire, et Mme Randouin, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 10 mars 2017), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ., 14 octobre 2015, pourvoi n° 14-19.917, *Bull.* 2015, I, n° 244), reprochant à l'Institut national de l'audiovisuel (INA) de commercialiser sur son site Internet, sans leur autorisation, des vidéogrammes et un phonogramme reproduisant les prestations de Liaquat Ali Salaam, dit Kenny Clarke, batteur de jazz décédé le 26 janvier 1985, MM. Spearman et Salaam-Clarke, ses ayants droit, l'ont assigné pour obtenir réparation de l'atteinte ainsi prétendument portée aux droits d'artiste-interprète dont ils sont titulaires, en invoquant l'article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle, aux termes duquel sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image.

2. Devant la cour d'appel de renvoi, la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse

(Spedidam) est intervenue volontairement, tant à l'appui des prétentions de MM. Spearman et Salaam-Clarke, qu'à titre principal en sollicitant la condamnation de l'INA à lui payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice collectif subi par la profession d'artiste-interprète.

3. Par arrêt du 11 juillet 2018 (1^{re} Civ., pourvoi n° 17-18.177, publié), la Cour a rejeté le premier moyen du pourvoi dirigé contre le chef de l'arrêt déclarant irrecevable l'intervention de la Spedidam et saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 2, sous b), 3, paragraphe 2, sous a), et 5 de la 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 de l'information, au regard de l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifiée par l'article 44 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006, instaurant, au profit de l'INA, un régime dérogatoire pour l'exploitation des prestations des artistes-interprètes constituant son fonds.

Examen du moyen

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

4. MM. Spearman et Salaam-Clarke font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes, alors :

« 1^o/ que l'article 2, sous b), et l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE disposent respectivement que les Etats membres attribuent aux artistes interprètes le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte des fixations de leurs exécutions par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit ainsi que le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la communication au public de ces fixations ; que sous réserve des exceptions et limitations prévues de façon exhaustive à l'article 5 de la directive, toute utilisation de la fixation d'une interprétation effectuée par un tiers sans le consentement préalable de l'artiste interprète doit être regardée comme portant atteinte à ses droits ; qu'aux termes de l'article 49, II, de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi du 1^{er} août 2006, "l'institut exerce les droits d'exploitation mentionnés au présent paragraphe dans le respect des droits moraux et patrimoniaux des titulaires de droits d'auteurs ou de droits voisins du droit d'auteur et de leurs ayants droit. Toutefois, par dérogation aux articles L. 212-3 et L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, les conditions d'exploitation des prestations des artistes-interprètes des archives mentionnées au présent

article et les rémunérations auxquelles cette exploitation donne lieu sont régies par des accords conclus entre les artistes-interprètes eux-mêmes ou les organisations de salariés représentatives des artistes-interprètes eux-mêmes et l'institut. Ces accords doivent notamment préciser le barème des rémunérations et les modalités de versement de ces rémunérations” ; que, si l'applicabilité du régime dérogatoire institué au profit de l'INA n'est pas subordonnée à la preuve de l'autorisation par l'artiste interprète de la première exploitation de sa prestation, les dispositions en cause n'instaurent aucune présomption simple d'autorisation préalable de l'artiste-interprète à l'exploitation par l'INA des archives qui contiennent son interprétation ; qu'en affirmant le contraire pour dispenser l'INA de rapporter la preuve de ce consentement et ainsi débouter les héritiers de Kenny Clarke de leurs demandes de dommages- intérêts, la cour d'appel a violé l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 et les articles 2, 3, 5 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ;

2°/ que l'article 2, sous b), et l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE disposent respectivement que les Etats membres attribuent aux artistes interprètes le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte des fixations de leurs exécutions par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit ainsi que le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la communication au public de ces fixations ; que, sous réserve des exceptions et limitations prévues de façon exhaustive à l'article 5 de la directive 2001/29, toute utilisation de la fixation d'une interprétation effectuée par un tiers sans le consentement préalable de l'artiste interprète doit être regardée comme portant atteinte à ses droits ; que, si les dispositions des articles 2, sous b), et 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE permettent la prise en compte d'un consentement exprimé de manière implicite et non seulement par écrit, l'objectif de protection élevé des artistes interprètes auquel se réfère le considérant 9 de la directive implique que les conditions dans lesquelles une présomption de consentement peut être admise soient strictement définies afin de ne pas priver de portée le principe même du consentement préalable de l'artiste-interprète ; qu'en particulier, tout artiste-interprète doit être effectivement informé de la future utilisation de la fixation de son interprétation par un tiers, des hypothèses dans lesquelles son consentement à cette utilisation peut être présumé ainsi que des moyens mis à sa disposition en vue de l'interdire s'il le souhaite ; qu'en considérant que l'article 49, II, de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi du 1^{er} août 2006 instituait valablement au bénéfice de l'INA une présomption simple de consentement préalable de l'artiste-interprète à l'exploitation commerciale de la fixation de ses prestations figurant dans les archives de

l'institut sans rechercher si les dispositions en cause aménageaient des garanties assurant l'information effective et individualisée des artistes-interprètes sur l'éventualité d'une telle exploitation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006, 2, 3, 5 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ;

3°/ que, si la mission de conserver et mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national assumée par l'INA est d'intérêt général, la poursuite de cet objectif et de cet intérêt ne saurait justifier une dérogation non prévue par le législateur de l'Union à la protection assurée aux artistes-interprètes par la directive 2001/29/CE permettant à l'INA d'exploiter commercialement les supports sur lesquels ont été fixées leurs interprétations ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 et les articles 2, 3, 5 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. »

Réponse de la Cour

5. Par arrêt du 14 novembre 2019 (affaire C-484/18), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 2, sous b), et l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la 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 de l'information, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale qui établit, en matière d'exploitation d'archives audiovisuelles par une institution désignée à cette fin, une présomption réfragable d'autorisation de l'artiste-interprète à la fixation et à l'exploitation de sa prestation, lorsque cet artiste-interprète participe à l'enregistrement d'une œuvre audiovisuelle aux fins de sa radiodiffusion.

6. L'arrêt attaqué constate que l'INA a une mission particulière donnée par les lois successives de conserver et de mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national, qu'il assure la conservation des archives audiovisuelles des sociétés nationales de programme et contribue à leur exploitation, qu'il détient seul les archives de son fonds et qu'il est seul titulaire des droits de leur exploitation. Il ajoute que les vidéogrammes et phonogrammes litigieux sont soumis au régime dérogatoire dont bénéficie l'INA.

7. Il en résulte que l'artiste-interprète Kenny Clarke avait participé à la réalisation de ces œuvres aux fins de leur radiodiffusion par des sociétés nationales de programme et qu'il avait, d'une part, connaissance de l'utilisation envisagée de sa prestation, d'autre part, effectué sa prestation aux fins d'une telle utilisation.

8. Dès lors, c'est à bon droit que la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a énoncé qu'en exonérant l'INA de prouver par un écrit l'autorisation donnée par l'artiste-interprète, l'article 49, II, de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, ne supprime pas l'exigence de ce consentement mais instaure une présomption simple d'autorisation qui peut être combattue et ne remet pas en cause le droit exclusif de l'artiste-interprète d'autoriser ou d'interdire la reproduction de sa prestation ainsi que sa communication et sa mise à la disposition du public.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse, et MM. Spearman et Salaam-Clarke aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux janvier deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse et MM. Salaam-Clarke et Spearman

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré irrecevable l'intervention de la SPEDIDAM, ET DE L'AVOIR condamnée à payer une indemnité pour frais irrépétibles,

AUX MOTIFS QUE la Spedidam doit rapporter la preuve de sa qualité et de son intérêt à intervenir ; qu'aux termes de l'article 3 de ses statuts, la Spedidam a pour objet « l'exercice et l'administration... de tous les droits reconnus aux artistes interprètes... et notamment les droits définis à l'article 2 des présents statuts... et plus généralement la défense des intérêts matériels et moraux des ayantsdroit » ; qu'aux termes de l'article 3.5 des statuts, « à cette fin, elle a qualité pour ester en justice tant dans l'intérêt individuel des artistes-interprètes que dans l'intérêt collectif de la profession pour faire respecter les droits reconnus aux artistes-interprètes » ; que l'article 2 des statuts concerne les effets de l'adhésion et détaille les apports des adhérents ; d'une part, qu'il résulte du renvoi à l'article 2 des statuts – conforme à l'article 1165 du code civil dans sa rédaction alors applicable – que la Spedidam ne peut exercer et administrer les droits que de ses adhérents ; d'autre part, que l'article 3 précise qu'elle exerce la défense des intérêts des « ayants-droit » ; qu'il s'infère de ses statuts que la Spedidam n'a qualité pour agir que pour la défense de ses adhérents ; que cette qualité s'apprécie au jour de son intervention ; qu'à cette date, Monsieur Kenneth Clarke était décédé ; que la Spedidam ne démontre pas que ses ayants-droit ont souhaité continuer à adhérer à la Spedidam ; qu'en conséquence, qu'au regard de ses statuts, la Spedidam n'a pas qualité à agir ; que seule une disposition législative ou réglementaire pourrait donc lui donner qualité pour agir ; que l'article L 321-1 du CPI ne permet aux sociétés d'agir que « pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge » ; qu'il ne permet à la Spedidam d'agir que pour défendre les intérêts de ses membres qui lui ont fait apport de leurs droits d'auteur ou de leurs droits voisins ; que cette disposition ne lui confère donc pas un monopole sur la défense des droits individuels des artistes-interprètes ; qu'aucune autre disposition ou décision ministérielle ne lui a conféré une mission de représenter l'intérêt collectif de la profession ; que, société de gestion collective, elle ne peut agir que lorsque la gestion des droits collectifs dont elle a la charge est concernée ; que tel n'est pas le cas ; que la Spedidam n'a donc pas qualité pour représenter un intérêt collectif et défendre les intérêts matériels et moraux de l'ensemble de la profession ; que la Spedidam n'a donc pas qualité à agir ; que faute du droit d'agir

relativement à sa prétention, son intervention à titre principal est irrecevable ; que les ayants-droit de Monsieur Clarke ne sont pas membres de la Spedidam ; que celle-ci ne peut donc autoriser l'exploitation contestée ou demander le versement d'une rémunération ; qu'elle ne justifie donc pas d'un intérêt pour la conservation de ses droits ou de l'intérêt collectif qu'elle aurait la charge de promouvoir à soutenir leur prétention ; que son intervention à titre accessoire est dès lors également irrecevable ;

ALORS QU'aux termes de l'article L.321-1 du code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 22 décembre 2016 applicable au litige, « les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits des artistes-interprètes [...] ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge » ; que le législateur a ainsi accordé aux sociétés de gestion collective des droits des artistes-interprètes la faculté de déterminer, dans leurs statuts, l'étendue de leur droit d'action en justice ; que l'article 3 des statuts de la SPEDIDAM énonce à cet égard que : « La société a pour objet l'exercice et l'administration dans tous pays, de tous les droits reconnus aux artistes interprètes par le code de la propriété intellectuelle et par toute disposition nationale, communautaire ou internationale et notamment : [...] 5 – [...] la défense des intérêts matériels et moraux des ayants droit en vue et dans les limites de l'objet social de la société, ainsi que la détermination de règles de morale professionnelle en rapport avec l'activité de ses membres. A cette fin, la Société a qualité pour ester en justice tant dans l'intérêt individuel des artistes interprètes que dans l'intérêt collectif de la profession pour faire respecter les droits reconnus aux artistes interprètes par le Code de la Propriété Intellectuelle ainsi que par toute disposition nationale, communautaire ou internationale » ; qu'il en résulte que la SPEDIDAM dispose, en vertu de ses statuts auxquels renvoie le code de la propriété intellectuelle, du droit d'agir tant pour la défense des intérêts individuels de ses membres que pour l'intérêt collectif de la profession ; qu'en décidant le contraire pour déclarer irrecevable l'intervention de la SPEDIDAM à titre principal, la cour d'appel a violé les articles susvisés, ensemble les articles 554, 325 et 329 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté les demandes de MM. Salaam-Clarke et Spearman, ET D'AVOIR rejeté les demandes plus amples ou contraires,

AUX MOTIFS QUE l'article L. 212-3 du CPI dispose que « sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image, cette autorisation et les rémunérations auxquelles elles donnent lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du code du travail, sous réserve des dispositions

de l'article L. 212-6 du présent code » ; qu'aux termes de l'article L. 212-4 du même code, « la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une oeuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète. Ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'oeuvre » ; que l'article 44 de la loi du 1^{er} août 2006 a modifié l'article 49 II de la loi du 1^{er} août 2006 qui est ainsi rédigé : « L'Institut national de l'audiovisuel, établissement public de l'Etat à caractère industriel et commercial, est chargé de conserver et de mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national. I. L'institut assure la conservation des archives audiovisuelles des sociétés nationales de programme et contribue à leur exploitation. La nature, les tarifs, les conditions financières des prestations documentaires et les modalités d'exploitation de ces archives sont fixés par convention entre l'institut et chacune des sociétés concernées. Ces conventions sont approuvées par arrêté des ministres chargés du budget et de la communication. II. L'institut exploite les extraits des archives audiovisuelles des sociétés nationales de programme dans les conditions prévues par les cahiers des charges. A ce titre, il bénéficie des droits d'exploitation de ces extraits à l'expiration d'un délai d'un an à compter de leur première diffusion. L'institut demeure propriétaire des supports et matériels techniques et détenteur des droits d'exploitation des archives audiovisuelles des sociétés nationales de programme et de la société mentionnée à l'article 58 qui lui ont été transférés avant la publication de la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 précitée. Les sociétés nationales de programme ainsi que la société mentionnée à l'article 58 conservent toutefois, chacune pour ce qui la concerne, un droit d'utilisation prioritaire de ces archives. L'institut exerce les droits d'exploitation mentionnés au présent paragraphe dans le respect des droits moraux et patrimoniaux des titulaires de droits d'auteurs ou de droits voisins du droit d'auteur, et de leurs ayants droit. Toutefois, par dérogation aux articles L. 212-3 et L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, les conditions d'exploitation des prestations des artistes-interprètes des archives mentionnées au présent article et les rémunérations auxquelles cette exploitation donne lieu sont régies par des accords conclus entre les artistes-interprètes eux-mêmes ou les organisations de salariés représentatives des artistes-interprètes et l'institut. Ces accords doivent notamment préciser le barème des rémunérations et les modalités de versement de ces rémunérations » ; que la nouvelle rédaction de l'article 49 II rappelle la règle aux termes de laquelle l'Institut exerce ses droits dans le respect des droits moraux et patrimoniaux des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins du droit d'auteur et de leurs ayants droit et, par l'emploi de la locution « toutefois », introduit une dérogation ; qu'elle énonce ainsi expressément qu'elle déroge aux articles L. 212-3 et L. 212-4 du CPI ; qu'elle a donc explicitement affranchi l'exploitation par l'INA de ses archives de la preuve de l'autorisation écrite donnée, ou présumée donnée selon l'article L. 212-4, par l'artiste interprète pour la fixation et la première destination de son interprétation figurant sur les supports de ces archives ; qu'il résulte donc des termes mêmes de l'article 49 II que l'applicabilité du régime dérogatoire institué au profit de l'INA n'est pas subordonnée à la

preuve de l'autorisation par l'artiste interprète de la première exploitation de sa prestation ; qu'elle n'est subordonnée qu'à des accords conclus avec les artistes concernés ou avec des organisations de salariés représentatives ; que de tels accords ont été conclus avec ces organisations ; qu'ils sont intervenus antérieurement à la loi mais que d'une part, la loi ne réserve pas l'application du régime à des accords postérieurs et que d'autre part, l'accord du 16 juin 2005 entre l'INA et les principaux syndicats représentatifs engagés pour des émissions de télévision instaure un système de rémunération régissant les nouvelles utilisations des interprétations archivées « quelles que soient les informations dont l'INA dispose à leur sujet » ; que cet accord fait partie des accords requis pour l'application du régime dérogatoire ; qu'il est constant que les vidéogrammes et phonogrammes concernés dans la présente espèce sont soumis à ce régime dérogatoire ; que par conséquent, en application de l'article 49 II précité, l'INA était dispensé de justifier de l'accord écrit de M. Clarke ou de ses ayants-droit ; qu'il ne résulte pas de sa validation par le Conseil constitutionnel que la disposition querellée est conforme au droit communautaire ; que la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 « porte sur la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins » ; qu'elle énonce que « les Etats membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte... pour les artistes interprètes ou exécutants des fixations de leurs exécutions... » ou la communication de celles-ci ; qu'elle contient, en son article 5, des « exceptions et limitations » au droit de reproduction prévu aux articles précédents ; qu'il est constant que le régime prévu par l'article 49 II ne fait pas partie de ces exceptions et limitations ; qu'est donc en cause la conformité de ce régime avec les droits de reproduction ou de communication fixés ; que la directive exige un consentement mais ne prescrit pas qu'il soit donné sous forme écrite ; que si elle avait estimé cet écrit nécessaire au regard du « droit exclusif de l'interprète d'autoriser ou d'interdire », la directive aurait imposé que le consentement de celui-ci soit donné sous cette forme ; que, même si elle constitue une protection minimale, la directive ne peut ainsi être utilement opposée à un régime qui déroge à une obligation requise par la seule loi nationale ; que la preuve d'un consentement écrit de l'artiste -interprète n'est donc pas requise par la législation européenne ; qu'est nécessaire son autorisation ; que l'article 49 II déroge à l'article L. 212-3 du CPI qui exige un accord écrit ; qu'il déroge également à l'article L 212-4 qui pose, en présence d'un contrat de travail signé par l'artiste-interprète, une présomption de cession au producteur de l'oeuvre audiovisuelle ; que la disposition litigieuse étend au bénéfice de l'INA cette présomption lorsqu'aucun contrat de travail ne figure dans le dossier de production du programme concerné ; qu'en exonérant l'INA de prouver par un écrit l'autorisation donnée par l'artiste interprète, l'article 49 II ne supprime pas l'exigence de ce consentement mais instaure une présomption dont la mise en oeuvre est elle-même soumise à des accords collectifs ; qu'il ne permet pas à l'INA de se « passer de leur autorisation » comme le soutiennent les intimés ; qu'il ne résulte pas du système mis en place que cette présomption est irréfragable ; que l'artiste-interprète- avec lequel des accords peuvent être conclus- peut donc

invoquer son absence de consentement ou des stipulations particulières contenues dans son contrat initial ; en outre, que les accords avec les organisations syndicales ne leur confèrent pas le droit « d'autoriser et d'interdire » dévolu à l'artiste-interprète ; qu'ils ont pour seul objet de fixer sa rémunération ; par conséquent, que le système n'instaure qu'une présomption de consentement qui peut donc être combattue ; qu'il ne remet ainsi pas en cause le droit exclusif de l'artiste-interprète « d'autoriser ou d'interdire » énoncé par la directive ; qu'il ne constitue ni une limitation ni une exception à ce droit ; que le bénéfice de cette présomption est limité à l'INA ; que le considérant numéro 3 de la directive énonce que « l'harmonisation envisagée contribuera à l'application des quatre libertés du marché intérieur et 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 » ; que l'INA a une mission particulière donnée par les lois successives de « conserver et de mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national » ; que, nonobstant la part des recettes commerciales engendrées par cette exploitation, il a une mission d'intérêt général distincte de celle d'autres organismes ou sociétés concourant à l'archivage de ces oeuvres ; que compte tenu de l'ancienneté de certaines oeuvres, les contrats conclus par les artistes-interprètes ne lui ont pas été transmis ; qu'il est dès lors nécessaire à l'exécution de sa mission de le dispenser de fournir la preuve de l'autorisation donnée par les artistes-interprètes ; que cette dérogation limitée est donc justifiée afin que la plus large diffusion soit assurée aux prestations audiovisuelles des artistes-interprètes relevant du fond d'archives de l'INA ; que l'accord collectif conclu le 16 juin 2005 a pour objet, selon son préambule, de permettre à ces artistes-interprètes de « participer au fruit de ce développement » ; que le mécanisme auquel est subordonnée la mise en oeuvre de la présomption permet donc à l'INA d'exercer sa mission d'intérêt général en favorisant la diffusion des oeuvres et aux artistes-interprètes de voir leur rémunération préservée ; que la diffusion des oeuvres pour lesquels les contrats de travail n'ont pas été conservés serait impossible en l'absence de la présomption résultant de cette dérogation ; que la liberté d'expression – et donc de communication – garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne serait ainsi entravée ; que le régime critiqué instaure donc l'équilibre entre l'intérêt général, la liberté d'expression et le droit de propriété intellectuelle des artistes-interprètes qui est l'objectif de la directive ; que l'INA détient seul les archives de son fonds et est seul titulaire des droits de leur exploitation ; qu'il n'est donc pas en concurrence avec d'autres opérateurs ; que les producteurs audiovisuels privés bénéficient de fait, lorsqu'ils acquièrent et exploitent ces archives, du régime instauré par l'article 49 II ; que l'exploitation ainsi prévue n'est donc pas contraire au droit de la concurrence ; qu'il ressort de l'ensemble de ces développements que le régime dérogatoire instauré par l'article 49 II ne remet pas en cause le droit exclusif de l'artiste-interprète « d'autoriser ou d'interdire », répond à l'objectif invoqué dans le troisième considérant de la directive et ne fausse pas les

règles de la concurrence ; qu'il n'est donc pas contraire à la législation européenne ;

1°) ALORS QUE l'article 2, sous b) et l'article 3 paragraphe 2 de la directive 2001/29/CE disposent respectivement que les Etats membres attribuent aux artistes interprètes le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte des fixations de leurs exécutions par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit ainsi que le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la communication au public de ces fixations ; que sous réserve des exceptions et limitations prévues de façon exhaustive à l'article 5 de la directive, toute utilisation de la fixation d'une interprétation effectuée par un tiers sans le consentement préalable de l'artiste interprète doit être regardée comme portant atteinte à ses droits ; qu'aux termes de l'article 49 II de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi du 1^{er} août 2006, « l'institut exerce les droits d'exploitation mentionnés au présent paragraphe dans le respect des droits moraux et patrimoniaux des titulaires de droits d'auteurs ou de droits voisins du droit d'auteur et de leurs ayants droit. Toutefois, par dérogation aux articles L. 212-3 et L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, les conditions d'exploitation des prestations des artistes interprètes des archives mentionnées au présent article et les rémunérations auxquelles cette exploitation donne lieu sont régies par des accords conclus entre les artistes-interprètes eux-mêmes ou les organisations de salariés représentatives des artistes-interprètes eux-mêmes et l'institut. Ces accords doivent notamment préciser le barème des rémunérations et les modalités de versement de ces rémunérations » ; que si l'applicabilité du régime dérogatoire institué au profit de l'INA n'est pas subordonnée à la preuve de l'autorisation par l'artiste interprète de la première exploitation de sa prestation, les dispositions en cause n'instaurent aucune présomption simple d'autorisation préalable de l'artiste-interprète à l'exploitation par l'INA des archives qui contiennent son interprétation ; qu'en affirmant le contraire pour dispenser l'INA de rapporter la preuve de ce consentement et ainsi débouter les héritiers de Kenny Clarke de leurs demandes de dommages et intérêts, la cour d'appel a violé l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 et les articles 2,3,5 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ;

2°) ALORS, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, QUE l'article 2, sous b) et l'article 3 paragraphe 2 de la directive 2001/29/CE disposent respectivement que les Etats membres attribuent aux artistes interprètes le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte des fixations de leurs exécutions par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit ainsi que le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la communication au public de ces fixations ; que sous réserve des exceptions et limitations prévues de façon exhaustive à l'article 5 de la directive 2001/29, toute

utilisation de la fixation d'une interprétation effectuée par un tiers sans le consentement préalable de l'artiste interprète doit être regardée comme portant atteinte à ses droits ; que si les dispositions des articles 2, sous b) et 3 paragraphe 2 de la directive 2001/29/CE permettent la prise en compte d'un consentement exprimé de manière implicite et non seulement par écrit, l'objectif de protection élevé des artistes interprètes auquel se réfère le considérant 9 de la directive implique que les conditions dans lesquelles une présomption de consentement peut être admise soient strictement définies afin de ne pas priver de portée le principe même du consentement préalable de l'artiste-interprète ; qu'en particulier, tout artiste-interprète doit être effectivement informé de la future utilisation de la fixation de son interprétation par un tiers, des hypothèses dans lesquelles son consentement à cette utilisation peut être présumé ainsi que des moyens mis à sa disposition en vue de l'interdire s'il le souhaite ; qu'en considérant que l'article 49, II, de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi du 1^{er} août 2006 instituait valablement au bénéfice de l'INA une présomption simple de consentement préalable de l'artiste-interprète à l'exploitation commerciale de la fixation de ses prestations figurant dans les archives de l'institut sans rechercher si les dispositions en cause aménageaient des garanties assurant l'information effective et individualisée des artistes-interprètes sur l'éventualité d'une telle exploitation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006, 2,3,5 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ;

3°) ALORS QUE si la mission de conserver et mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national assumée par l'INA est d'intérêt général, la poursuite de cet objectif et de cet intérêt ne saurait justifier une dérogation non prévue par le législateur de l'Union à la protection assurée aux artistes interprètes par la directive 2001/29/CE permettant à l'INA d'exploiter commercialement les supports sur lesquels ont été fixées leurs interprétations ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 et les articles 2,3,5 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.