



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^{ME} VERICA TRSTENJAK
présentées le 6 septembre 2011¹

Affaire C-277/10

**Martin Luksan
contre
Petrus van der Let**

[demande de décision préjudicielle formée par le Handelsgericht Wien (Autriche)]

«Directive 93/83/CEE — Directive 2006/116/CE — Directive 2001/29/CE — Directive 2005/115/CE — Droit d'auteur du réalisateur principal sur une œuvre cinématographique — Attribution des droits d'exploitation exclusifs au producteur du film — Conditions — Article 14 bis de la convention de Berne — Article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Rémunération équitable de l'auteur — Article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29/CE — Droits à rémunération pour des copies pour un usage privé — Compensation équitable»

Table des matières

I	– Introduction	3
II	– Le droit applicable	4
	A – Le droit international	4
	B – Le droit de l'Union	5
	1. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	5
	2. La directive 93/83	5
	3. La directive 93/98/CEE	6
	4. La directive 2001/29	7
	5. La directive location et prêt	8
	a) La directive 92/100/CEE	8

¹ – Langue originale: l'allemand.

b) La directive 2006/115/CE	9
C – Le droit national	10
III – Les faits, la procédure devant la juridiction nationale et les questions préjudicielles.....	10
A – Les faits.....	10
B – La procédure devant la juridiction nationale	11
1. Les droits d'exploitation exclusifs	11
2. Les droits à rémunération légaux	12
C – Les questions préjudicielles	12
IV – La procédure devant la Cour	13
V – La première question préjudicielle et la première partie de la deuxième question préjudicielle	14
A – Principaux arguments des parties	14
B – Appréciation en droit.....	18
1. La qualité d'auteur du réalisateur principal d'une œuvre cinématographique	18
a) La directive 93/83.....	18
b) La directive 2001/29	19
c) Conclusion intérimaire	21
2. Les droits d'exploitation exclusifs doivent-ils être attribués originairement au réalisateur principal en tant qu'auteur du film?.....	21
a) L'attribution a priori des droits d'exploitation exclusifs à l'auteur du film	21
b) La faculté de limiter les droits d'exploitation exclusifs de l'auteur du film	21
c) La licéité de l'attribution originaire des droits d'exploitation exclusifs au producteur du film	23
d) Conclusion intérimaire	23
3. Les conditions d'une attribution initiale des droits d'exploitation exclusifs au producteur du film	24
a) Impossibilité d'établir une analogie avec l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115	24
b) Les prescriptions du droit de l'Union	25
i) Conclusion d'un contrat	25
ii) Possibilité de prévoir des stipulations contraires.....	25
iii) Droit à une rémunération équitable	25

– Le droit du réalisateur principal en tant qu’auteur du film: un droit de propriété protégé par les droits fondamentaux	26
– Conditions justifiant une atteinte à ce droit de propriété	26
iv) Conclusion intérimaire	27
4. La question de la compatibilité d’une disposition du droit national comme l’article 38, paragraphe 1, première phrase, de l’UrhG avec les prescriptions du droit de l’Union	27
VI – La seconde partie de la deuxième question préjudicielle, ainsi que les troisième et quatrième questions préjudicielles	28
A – Principaux arguments des parties	29
B – Appréciation en droit	30
1. Remarque liminaire	30
2. La compensation équitable au sens de l’article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29	31
a) Qui a droit à la compensation équitable?	31
b) Autres prescriptions	32
3. La question de la compatibilité d’une disposition nationale comme l’article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l’UrhG avec les prescriptions du droit de l’Union	32
VII – Remarque complémentaire	34
VIII – Conclusion	34

I – Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle du Handelsgericht Wien (Autriche, ci-après la «juridiction de renvoi») concerne le domaine du droit d’auteur et soulève en substance trois questions relatives aux droits de l’auteur et du producteur d’un film.

2. Tout d’abord, la juridiction de renvoi voudrait savoir si l’article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative à la durée de protection du droit d’auteur et de certains droits voisins (version codifiée)², ne définit la notion d’auteur du film qu’aux fins de cette directive ou si le champ d’application de cette définition dépasse le cadre de la directive.

3. Ensuite, la juridiction de renvoi nous demande si une disposition nationale prévoyant que les droits d’exploitation exclusifs de reproduction, de transmission par satellite et d’autre communication au public, notamment par voie de mise à disposition du public, reviennent originairement au producteur et non pas à l’auteur ou aux auteurs du film. La juridiction de renvoi pose cette question eu égard à

² — JO L 372, p. 12.

l'article 2 de la directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble³, ainsi qu'aux articles 2 et 3 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'information⁴. D'après ces dispositions, ces droits d'exploitation exclusifs reviennent a priori à l'auteur de l'œuvre cinématographique.

4. Enfin, en l'espèce, il convient de se demander à qui revient la compensation équitable prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, lorsque les États membres limitent, en vertu de l'article 2 de cette directive, le droit de reproduction de films s'agissant des copies destinées à un usage privé.

II – Le droit applicable

A – *Le droit international*

5. L'article 14 bis de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (acte de Paris, 1971)⁵ (ci-après la «convention de Berne») est libellé comme suit:

«1) Sans préjudice des droits de l'auteur de toute œuvre qui pourrait avoir été adaptée ou reproduite, l'œuvre cinématographique est protégée comme une œuvre originale. Le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale, y compris les droits visés à l'article précédent.

2)

- a) La détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique est réservée à la législation du pays où la protection est réclamée.
- b) Toutefois, dans les pays de l'Union où la législation reconnaît parmi ces titulaires les auteurs des contributions apportées à la réalisation de l'œuvre cinématographique, ceux-ci, s'ils se sont engagés à apporter de telles contributions, ne pourront, sauf stipulation contraire ou particulière, s'opposer à la reproduction, la mise en circulation, la représentation et l'exécution publiques, la transmission par fil au public, la radiodiffusion, la communication au public, le sous-titrage et le doublage des textes, de l'œuvre cinématographique.
- c) La question de savoir si la forme de l'engagement visé ci-dessus doit, pour l'application du sous-alinéa b) précédent, être ou non un contrat écrit ou un acte écrit équivalent est réglée par la législation du pays de l'Union où le producteur de l'œuvre cinématographique a son siège ou sa résidence habituelle. Est toutefois réservée à la législation du pays de l'Union où la protection est réclamée la faculté de prévoir que cet engagement doit être un contrat écrit ou un acte écrit équivalent. Les pays qui font usage de cette faculté devront le notifier au Directeur général par une déclaration écrite qui sera aussitôt communiquée par ce dernier à tous les autres pays de l'Union.
- d) Par 'stipulation contraire ou particulière', il faut entendre toute condition restrictive dont peut être assorti ledit engagement.

3 — JO L 248, p. 15.

4 — JO L 167, p. 10.

5 — Note non pertinente pour la version française.

3) À moins que la législation nationale n'en décide autrement, les dispositions de l'alinéa 2) b) ci-dessus ne sont applicables ni aux auteurs des scénarios, des dialogues et des œuvres musicales, créés pour la réalisation de l'œuvre cinématographique, ni au réalisateur principal de celle-ci. Toutefois, les pays de l'Union dont la législation ne contient pas des dispositions prévoyant l'application de l'alinéa 2) b) précité audit réalisateur devront le notifier au Directeur général par une déclaration écrite qui sera aussitôt communiquée par ce dernier à tous les autres pays de l'Union.»

B – *Le droit de l'Union*

1. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

6. L'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «charte») dispose:

«1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

2. La propriété intellectuelle est protégée.»

2. La directive 93/83

7. Les vingt-quatre à vingt-sixième considérants de la directive 93/83 sont libellés comme suit:

«(24) considérant que l'harmonisation des législations envisagée dans la présente directive comprend l'harmonisation des dispositions qui garantissent un niveau de protection élevé aux auteurs, artistes-interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion; que cette harmonisation ne devrait pas permettre aux organismes de radiodiffusion de tirer avantage de différences existant dans les niveaux de protection en déplaçant le lieu d'implantation de leurs activités au détriment de la production audiovisuelle;

(25) considérant que la protection accordée pour des droits voisins du droit d'auteur doit être alignée sur celle qui est prévue par la directive du Conseil 92/100/CEE, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle [...], aux fins de la communication au public par satellite; que cette solution permettra en particulier de garantir que les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes reçoivent une rémunération appropriée pour la communication au public par satellite de leurs prestations ou de leurs phonogrammes;

(26) considérant que les dispositions de l'article 4 n'empêchent pas les États membres d'étendre la présomption énoncée à l'article 2 paragraphe 5 de la directive 92/100/CEE aux droits exclusifs visés à l'article 4; que, en outre, elles n'empêchent pas les États membres de prévoir une présomption simple d'autorisation d'exploitation au titre des droits exclusifs des artistes-interprètes ou exécutants visés audit article, pour autant que cette présomption soit compatible avec la convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion».

8. L'article 1^{er} de la directive 93/83 comporte des définitions. Son paragraphe 5 est libellé comme suit:

«Aux fins de la présente directive, le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou l'un des auteurs. Les États membres peuvent prévoir que d'autres personnes sont considérées comme coauteurs.»

9. L'article 2 de la directive 93/83 se trouve dans le chapitre relatif à la radiodiffusion par satellite et régit le droit d'émission. Il dispose:

«Les États membres prévoient le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication au public par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur, sous réserve des dispositions du présent chapitre.»

10. L'article 4 de la directive 93/83 concerne les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. Il dispose:

«1. Aux fins de la communication au public par satellite, les droits des artistes-interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion sont protégés conformément aux dispositions des articles 6, 7, 8 et 10 de la directive 92/100/CEE.

2. Aux fins du paragraphe 1, l'expression 'radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques' qui figure dans la directive 92/100/CEE couvre également la communication au public par satellite.

3. En ce qui concerne l'exercice des droits visés au paragraphe 1, l'article 2 paragraphe 7, et l'article 12 de la directive 92/100/CEE s'appliquent.»

3. La directive 93/98/CEE

11. Le quatrième considérant de la directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (JO L 290, p. 9), est libellé comme suit:

«[...] les dispositions de la présente directive ne portent pas atteinte à l'application, par les États membres, de l'article 14 bis paragraphe 2 points b), c) et d) et paragraphe 3 de la convention de Berne».

12. L'article 2 de cette directive concerne les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, il dispose:

«1. Le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou un des auteurs. Les États membres sont libres de désigner d'autres coauteurs.

2. La durée de protection d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle prend fin soixante-dix ans après la mort du dernier survivant parmi les personnes suivantes, que ces personnes soient ou non désignées comme coauteurs: le réalisateur principal, l'auteur du scénario, l'auteur du dialogue et le compositeur d'une musique créée expressément pour être utilisée dans l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle.»

13. La directive 2006/116 a codifié la directive 93/98. Par la suite, je ferai référence à la directive 2006/116. Toutefois, comme il n'y a pas de différence entre les deux directives, s'agissant des dispositions précitées, mes observations valent également pour la directive 93/98.

4. La directive 2001/29

14. Le vingtième considérant de la directive 2001/29 est libellé comme suit:

«La présente directive se fonde sur des principes et des règles déjà établis par les directives en vigueur dans ce domaine, notamment les directives 91/250/CEE [...], 92/100/CEE [...], 93/83/CEE [...], 93/98/CEE [...] et 96/9/CE [...]. Elle développe ces principes et règles et les intègre dans la perspective de la société de l'information. Les dispositions de la présente directive doivent s'appliquer sans préjudice des dispositions desdites directives, sauf si la présente directive en dispose autrement.»

15. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2001/29 prévoit:

«Sauf dans les cas visés à l'article 11, la présente directive laisse intactes et n'affecte en aucune façon les dispositions communautaires existantes concernant:

[...]

- b) le droit de location, de prêt et certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle;
- c) le droit d'auteur et les droits voisins applicables à la radiodiffusion de programmes par satellite et à la retransmission par câble;
- d) la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins;

[...]»

16. L'article 2 de la directive 2001/29 est libellé comme suit:

«Droit de reproduction

Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie:

- a) pour les auteurs, de leurs œuvres;
- b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions;
- c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes;
- d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films;
- e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.»

17. L'article 3 de la directive 2001/29 dispose:

«Droit de communication d'œuvres au public et droit de mettre à la disposition du public d'autres objets protégés

1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

2. Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement:

- a) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions;
- b) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes;
- c) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films;
- d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.

3. Les droits visés aux paragraphes 1 et 2 ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de mise à la disposition du public, au sens du présent article.»

18. L'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 prévoit:

«Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants:

[...]

- b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non-application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés».

5. La directive location et prêt

a) La directive 92/100/CEE

19. L'article 2 de la directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle⁶, concerne le titulaire et l'objet du droit de location et de prêt. Le paragraphe 2 de cette disposition prévoit:

«Aux fins de la présente directive, le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou un des auteurs. Les États membres peuvent prévoir que d'autres personnes sont considérées comme co-auteurs.»

6 — JO L 346, p. 61.

b) La directive 2006/115/CE

20. 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 (version codifiée)⁷, a codifié la directive 92/100.

21. L'article 2 de cette directive est intitulé «Définitions». Les paragraphes 1 et 2 disposent:

«1. Aux fins de la présente directive, on entend par:

[...]

2. Le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou un des auteurs. Les États membres peuvent prévoir que d'autres personnes sont considérées comme co-auteurs.»

22. L'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115 est libellé comme suit:

«4. Sans préjudice du paragraphe 6, lorsqu'un contrat concernant la production d'un film est conclu, individuellement ou collectivement, entre des artistes interprètes ou exécutants et un producteur de film, l'artiste interprète ou exécutant couvert par ce contrat est présumé, sous réserve de clauses contractuelles contraires, avoir cédé son droit de location, sous réserve de l'article 5.

5. Les États membres peuvent prévoir une présomption similaire à celle prévue au paragraphe 4 en ce qui concerne les auteurs.»

23. L'article 5, paragraphes 1 à 3, de la directive 2006/115 dispose:

«Droit à une rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé

1. Lorsqu'un auteur ou un artiste interprète ou exécutant a transféré ou cédé son droit de location en ce qui concerne un phonogramme ou l'original ou une copie d'un film à un producteur de phonogrammes ou de films, il conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location.

2. Le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location ne peut pas faire l'objet d'une renonciation de la part des auteurs ou artistes interprètes ou exécutants.

3. La gestion du droit d'obtenir une rémunération équitable peut être confiée à des sociétés de gestion collective représentant des auteurs ou des artistes interprètes ou exécutants.»

⁷ — JO L 376, p. 28.

C – *Le droit national*

24. L'article 16a, paragraphe 5, de la loi autrichienne relative au droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques et aux droits voisins (Urheberrechtsgesetz, ci-après l'«UrhG») dispose:

«Si un titulaire du droit d'exploiter l'œuvre ou le producteur du film, titulaire des droits en vertu de l'article 38, paragraphe 1, autorise à d'autres personnes, en contrepartie d'une rémunération, la location ou le prêt des œuvres, alors, l'auteur dispose, envers le titulaire du droit d'exploiter l'œuvre ou le producteur du film, d'un droit à une part équitable de cette rémunération auquel il ne peut être renoncé. Si, en vertu d'une loi ou d'un contrat, le droit à rémunération pour le prêt d'œuvres revient à quelqu'un d'autre, alors l'auteur dispose d'un droit à une part équitable de la rémunération auquel il ne peut être renoncé.»

25. L'article 38, paragraphe 1, de l'UrhG est libellé comme suit:

«Les droits d'exploitation des films produits commercialement reviennent au propriétaire de l'entreprise (producteur du film), sous réserve des dispositions de l'article 39, paragraphe 4. Les droits à rémunération légaux de l'auteur reviennent respectivement pour moitié au producteur et à l'auteur du film, à condition qu'ils soient susceptibles de renonciation et que le producteur et l'auteur n'en soient pas convenus autrement. La présente disposition ne porte pas atteinte aux droits d'auteur existants sur les œuvres utilisées pour créer l'œuvre cinématographique.»

26. L'article 39, paragraphe 1, de l'UrhG dispose:

«Toute personne qui a contribué à la création d'une œuvre cinématographique produite commercialement de façon telle que cela confère à la conception d'ensemble de l'œuvre la qualité de création intellectuelle propre peut exiger du producteur d'être cité en tant qu'auteur de l'œuvre cinématographique dans le film et dans les annonces y afférentes.»

27. L'article 42b, paragraphe 1, de l'UrhG prévoit:

«Si, de par sa nature, il y a lieu de s'attendre à ce qu'une œuvre radiodiffusée, une œuvre mise à la disposition du public ou une œuvre fixée sur un vidéogramme ou phonogramme produit à des fins commerciales soit reproduite, par fixation sur un vidéogramme ou phonogramme, conformément à l'article 42, paragraphes 2 à 7, à usage personnel ou privé, l'auteur a droit à une rémunération équitable (rémunération des reproductions effectuées sur des supports d'enregistrement, 'Leerkassettenvergütung', littéralement 'rémunération pour cassettes vierges'), lorsque le support est commercialisé au niveau national à des fins commerciales et à titre onéreux; sont considérés comme des supports d'enregistrement les vidéogrammes ou phonogrammes vierges adaptés à ces reproductions ou d'autres vidéogrammes ou phonogrammes destinés à cette fin.»

III – Les faits, la procédure devant la juridiction nationale et les questions préjudicielles

A – *Les faits*

28. Le requérant au principal est scénariste et réalisateur principal du film documentaire, intitulé «Fotos von der Front» («Photos du front»), traitant de la photographie de guerre allemande pendant la Seconde Guerre mondiale. Ce film fait une présentation critique de l'ambivalence de la photographie de guerre. Pour réaliser ce film, le requérant a sélectionné lui-même les photos parmi l'importante documentation photographique. Ce documentaire constitue une œuvre cinématographique.

29. Le défendeur est producteur et produit commercialement des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles. Il est producteur (commercial) du film en question.

30. Le 13 mars 2008, les parties ont conclu un «contrat de réalisateur et d'auteur» prévoyant que le requérant était scénariste et réalisateur principal et que le défendeur produisait et exploitait le film.

31. Le requérant a cédé au défendeur tous les droits d'auteur et/ou droits voisins sur ce film, sauf ses droits moraux. Toutefois, cette cession excluait le droit de mise à disposition du public sur des réseaux numériques, ainsi que le droit de diffusion par voie de «Closed Circuit TV» et de «Pay TV», c'est-à-dire la diffusion auprès de cercles fermés d'utilisateurs et la diffusion (codée) en contrepartie d'un paiement séparé. Le contrat ne comportait aucune disposition explicite concernant les droits à rémunération légaux.

32. Le requérant au principal a, au préalable, c'est-à-dire avant la conclusion du «contrat de réalisateur et d'auteur», cédé les droits à rémunération légaux à une société d'exploitation, afin que celle-ci les exerce à titre fiduciaire.

33. Le film a été présenté pour la première fois le 14 mai 2009. Il a été diffusé une première fois sur BRalpha le 7 septembre 2009; il est également disponible sous forme de vidéo, sur DVD.

34. Le défendeur a également rendu le film en question accessible sur Internet et a cédé les droits à cet effet à «Movieeurope.com». Le film peut aussi être téléchargé à partir de cette plateforme, sous forme de «Video on demand». Le défendeur a également rendu la bande-annonce du film accessible sur Internet, par le biais de «YouTube»; il a aussi disposé des «droits de Pay TV», en les cédant à «scandinavia.tv».

B – *La procédure devant la juridiction nationale*

35. Le requérant a intenté une action contre le défendeur au principal devant la juridiction de renvoi.

1. Les droits d'exploitation exclusifs

36. Le requérant au principal considère que l'exploitation que le défendeur a faite du film ou la cession de droits constituent une violation des droits d'exploitation que lui réserve le contrat et de ses droits d'auteur. Il demande, premièrement, de constater que, étant donné qu'il a écrit le scénario et réalisé le film en tant que réalisateur principal, le droit de mettre à la disposition du public («Video On Demand») ainsi que le droit de diffusion auprès de cercles d'utilisateurs fermés par voie de «Pay TV» lui reviennent.

37. En revanche, le défendeur considère que la totalité des droits d'exploitation exclusifs sur le film en cause lui reviennent en tant que producteur du film. En raison de la cession légale prévue à l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG, les droits d'exploitation exclusifs dont se prévaut le défendeur ne reviendraient pas à ce dernier, mais à lui-même, et ce dès l'origine. C'est pourquoi la réserve prévue au profit du requérant dans le «contrat de réalisateur et d'auteur» serait nulle.

38. À cet égard, la juridiction de renvoi observe que, d'après l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG, les droits d'exploitation des œuvres cinématographiques produites commercialement reviennent au producteur du film. La jurisprudence de la juridiction suprême ne considérerait pas la «cession légale» comme un transfert de droit (présumé), mais comme une attribution originaire et directe des droits au seul producteur du film. Sur le fondement de cette interprétation de l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG, des conventions y dérogeant seraient nulles et les droits des auteurs de films ne seraient pas non plus révocables.

39. La juridiction de renvoi doute que cette interprétation de l'article 38, paragraphe 1, première et deuxième phrases, de l'UrHG soit compatible avec le droit de l'Union.

2. Les droits à rémunération légaux

40. Le requérant au principal demande, deuxièmement, de constater que les droits à rémunération légaux prévus par l'UrHG lui reviennent pour moitié, notamment la «rémunération des reproductions effectuées sur des supports d'enregistrement» prévue à l'article 42b de l'UrHG.

41. En revanche, le défendeur au principal soutient que, en tant que producteur, les droits à rémunération légaux prévus par l'UrHG lui reviennent, notamment la «rémunération des reproductions effectuées sur des supports d'enregistrement», puisque ceux-ci partageraient le sort des droits d'exploitation. Cela concernerait non seulement la moitié qui revient au producteur du film en vertu de l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrHG, mais aussi l'autre moitié, qui reviendrait à l'auteur du film en vertu de cette disposition. Une convention dérogeant à la disposition légale serait permise et prévue par le contrat conclu entre les parties.

42. La juridiction de renvoi observe que, d'après l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrHG, les droits à rémunération légaux reviennent respectivement pour moitié au producteur et à l'auteur du film, à condition qu'il soit possible d'y renoncer et que le producteur du film n'en soit pas convenu autrement avec l'auteur. D'après l'article 16b, paragraphe 5, de l'UrHG, l'impossibilité de renoncer aux droits à rémunération mentionnée à l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrHG ne concernerait que la rémunération du prêt au sens de l'article 5 de la directive 92/100. Il serait possible de renoncer aux autres droits à rémunération, notamment à la «rémunération des reproductions effectuées sur des supports d'enregistrement».

43. Certes, la juridiction de renvoi considère que la disposition de l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrHG, accordant la moitié des droits à rémunération légaux à l'auteur du film, est équitable. Cependant, elle doute que cette disposition soit compatible avec le droit de l'Union, car il n'est pas permis de déroger à ce droit de l'auteur du film.

C – Les questions préjudicielles

44. Dans sa demande de décision préjudicielle parvenue au greffe de la Cour le 3 juin 2010, la juridiction de renvoi a posé les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les dispositions du droit de l'Union européenne en matière de droits d'auteur et de droits voisins, notamment les dispositions de l'article 2, paragraphes 2, 5 et 6, de la directive 92/100, de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 93/83, et de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/98, combinés avec l'article 4 de la directive 92/100, l'article 2 de la directive 93/83, et les articles 2, 3, ainsi que 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, doivent-elles être interprétées en ce sens que les droits d'exploitation de la reproduction, de la diffusion par satellite, et de toute autre communication au public par voie de mise à disposition reviennent en tout cas, de plein droit, directement (originairement) au réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle, ou à d'autres auteurs du film déterminés par le législateur des États membres, et non pas directement (originairement) et exclusivement au producteur du film?

Des lois des États membres qui attribuent, de plein droit, directement (originairement) et exclusivement les droits d'exploitation au producteur du film sont-elles contraires au droit de l'Union?

En cas de réponse par l'affirmative à la première question:

- 2) a) Le droit de l'Union laisse-t-il la faculté aux États membres de prévoir une présomption légale de cession au producteur du film des droits d'exploitation au sens du point 1, qui reviennent au réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ou à d'autres auteurs du film déterminés par le législateur des États membres, même lorsqu'il s'agit d'autres droits que le droit de location et de prêt, et, en cas de réponse par l'affirmative, faut-il respecter les conditions prévues à l'article 2, paragraphes 5 et 6, de la directive 92/100, combiné avec l'article 4 de ladite directive?
- b) Le droit de propriété originale du réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle, ou d'autres auteurs du film déterminés par le législateur des États membres, doit-il également s'appliquer aux droits à une rémunération raisonnable accordés par le législateur d'un État membre, comme la 'rémunération des reproductions effectuées sur des supports d'enregistrement' prévue à l'article 42b de l'Urheberrechtsgesetz, ou aux droits à une compensation équitable au sens de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29?

En cas de réponse par l'affirmative à la deuxième question, sous b):

- 3) Le droit de l'Union européenne laisse-t-il la faculté aux États membres de prévoir une présomption légale de cession au producteur du film des droits à rémunération au sens du point 2, qui reviennent au réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ou à d'autres auteurs du film déterminés par le législateur des États membres, et, en cas de réponse par l'affirmative, faut-il respecter les conditions prévues à l'article 2, paragraphes 5 et 6, de la directive 92/100, combiné avec l'article 4 de ladite directive?

En cas de réponse par l'affirmative à la troisième question:

- 4) La disposition du droit d'un État membre, prévoyant que le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ou d'autres auteurs du film déterminés par le législateur des États membres ont droit à la moitié des droits à rémunération légaux, mais que ce droit est susceptible de dérogations et, par conséquent, de renonciation, est-elle compatible avec les dispositions du droit de l'Union européenne précitées en matière de droits d'auteur et de droits voisins?»

IV – La procédure devant la Cour

45. Le requérant et le défendeur au principal, les gouvernements autrichien et espagnol, ainsi que la Commission européenne ont présenté des observations dans le cadre de la procédure écrite.

46. Une audience s'est tenue le 5 mai 2011, des représentants du requérant et du défendeur au principal, ainsi que du gouvernement autrichien et de la Commission y ont participé; ils ont complété leurs observations et répondu à des questions.

V – La première question préjudicielle et la première partie de la deuxième question préjudicielle

47. La juridiction de renvoi doute de la compatibilité d'une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG avec le droit de l'Union. Dans sa demande de décision préjudicielle, elle ajoute que la doctrine et la jurisprudence ne considèrent pas cette disposition du droit national comme un transfert de droit présumé, mais comme une attribution originaire et directe des droits au seul producteur du film.

48. La première question préjudicielle et la première partie de la deuxième question préjudicielle sont liées à cette disposition.

49. La juridiction de renvoi voudrait tout d'abord savoir si, de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 92/100, de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 93/83, de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/98 et de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, il résulte, pour les États membres, une obligation d'attribuer les droits d'exploitation de la reproduction, de la diffusion par satellite, et de toute autre communication au public par voie de mise à disposition en tout cas, de plein droit, directement (originellement) au réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle, ou à d'autres auteurs du film déterminés par les législateurs des États membres, et non pas directement (originellement) et exclusivement au producteur du film.

50. En outre, pour le cas où il existerait une telle obligation d'attribution originaire à l'auteur du film, la juridiction de renvoi voudrait savoir si une disposition nationale prévoyant une présomption légale de cession des droits d'exploitation précités qui reviennent au réalisateur principal du film en tant qu'auteur au producteur du film, ou accordant des droits d'usage équivalents à ce dernier, est compatible avec les prescriptions du droit de l'Union.

51. Pour le cas où une telle présomption légale serait compatible avec le droit de l'Union, la juridiction de renvoi voudrait ensuite savoir à quelles conditions cette présomption doit être subordonnée et si, à cet égard, il convient, le cas échéant, de recourir aux prescriptions de l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115.

A – Principaux arguments des parties

52. Selon le *requérant au principal* et le *gouvernement espagnol*, une disposition du droit national comme l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG n'est pas compatible avec les prescriptions du droit de l'Union.

53. D'après les dispositions du droit de l'Union citées par la juridiction de renvoi, un État membre serait tenu d'attribuer originellement les droits d'exploitation exclusifs à l'auteur du film.

54. S'agissant des droits exclusifs de reproduction et de communication au public, notamment de mise à disposition du public, qui reviendraient à un auteur en vertu des articles 2 et 3 de la directive 2001/29, cela résulterait de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/98. D'après cette disposition, le réalisateur principal serait en tout cas auteur de l'œuvre cinématographique. À la différence des dispositions correspondantes de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2006/115 et de l'article 2, paragraphe 5, de la directive 93/83, cette disposition ne serait pas limitée aux fins de la directive 93/98, elle aurait au contraire une portée horizontale, c'est-à-dire générale.

55. À cet égard, le *requérant au principal* observe tout d'abord que, à l'article 2, paragraphe 1, sous d), de la directive 2006/116, il ne serait pas indiqué que la portée de cette disposition est limitée aux fins de cette directive. Ensuite, une telle interprétation limitant la portée de cette disposition aux fins de la directive 2006/116 limiterait considérablement son effet utile. En effet, il résulterait de l'article 2,

paragraphe 2, de cette directive que la durée de protection ne dépend pas de la détermination de l'auteur du film. En outre, il serait paradoxal d'accorder des droits voisins aux artistes interprètes ou exécutants en vertu de la directive 2006/115 et de n'accorder aucun droit au réalisateur principal d'un film.

56. S'agissant du droit exclusif de transmission par satellite, cela résulterait des articles 1^{er}, paragraphe 5, et 2 de la directive 93/83.

57. Selon le requérant au principal, une disposition du droit national attribuant les droits d'exploitation exclusifs d'une œuvre cinématographique au producteur du film viderait de tout sens les dispositions du droit de l'Union. Le gouvernement espagnol observe que les États membres pourraient, certes, accorder un droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique au producteur du film. Cependant, si le droit d'auteur sur une œuvre cinématographique pourrait lui revenir, il ne pourrait jamais lui revenir exclusivement.

58. Toutefois, selon le *requérant au principal* et le *gouvernement espagnol*, une disposition du droit national présumant que le réalisateur principal a cédé contractuellement les droits d'usage correspondants au producteur du film serait compatible avec les prescriptions du droit de l'Union.

59. Certes, ni la directive 2006/115 ni la directive 93/83 ne comporteraient de dispositions autorisant des présomptions légales. Toutefois, il conviendrait de tenir compte de ce que de telles présomptions faciliteraient grandement le commerce de droits de propriété dans le secteur cinématographique. Autrement, une fois la production du film terminée, le producteur risquerait de ne pas disposer des droits nécessaires pour exploiter l'œuvre cinématographique, ce qui constituerait une entrave aux investissements dans la production de films.

60. Par ailleurs, une telle présomption ne serait permise qu'à condition de reprendre les prescriptions prévues à l'article 2, paragraphes 5 et 6, de la directive 2006/115. Selon le requérant au principal, le fait que, d'après le dix-neuvième considérant de cette directive, ces dispositions doivent s'appliquer non seulement au droit de location et de prêt, mais aussi aux droits voisins des artistes interprètes et exécutants en vertu de cette directive plaide en faveur de leur application par analogie. Elles devraient, à plus forte raison, s'appliquer au droit d'auteur d'un réalisateur principal. En outre, dans l'arrêt *Infopaq International*⁸, la Cour aurait également procédé par analogie, si bien que cette façon de faire serait également permise au niveau du droit dérivé.

61. Par conséquent, premièrement, il devrait exister une relation contractuelle entre le réalisateur et le producteur du film. Deuxièmement, la présomption devrait être réfragable. Troisièmement, elle devrait prévoir un droit à rémunération auquel il ne peut être renoncé au sens de l'article 4 de la directive 2006/115.

62. Lors de l'audience, le requérant au principal a apporté des précisions sur les raisons pour lesquelles la directive 2006/115 est la seule à comporter des dispositions relatives à la présomption. Il aurait été nécessaire de prévoir ces règles expressément dans cette directive, parce que l'article 14 bis de la convention de Berne ne serait pas applicable aux droits de location et de prêt.

63. Par contre, le *défendeur au principal*, le *gouvernement autrichien* et la *Commission* considèrent qu'une disposition comme l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrHG est compatible avec les prescriptions du droit de l'Union.

8 — Arrêt du 16 juillet 2009 (C-5/08, Rec. p. I-6569).

64. Selon le *défendeur au principal*, les dispositions du droit de l'Union citées, qui accordent un droit d'auteur au réalisateur principal, ont un champ d'application limité au domaine régi par la directive où elles se trouvent.

65. À titre subsidiaire, il soutient que des dispositions du droit national, prévoyant une présomption de transfert des droits d'exploitation du réalisateur principal au producteur du film, sont compatibles avec le droit de l'Union.

66. D'ailleurs, s'agissant de telles dispositions, il n'existerait pas de prescriptions du droit de l'Union comparables à celles de l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115, car la directive 2006/116 ne comporterait pas de telles prescriptions.

67. Selon le *gouvernement autrichien*, les dispositions du droit de l'Union citées par la juridiction de renvoi n'imposent pas d'attribuer originairement les droits d'exploitation en cause à l'auteur du film. En effet, elles ne régiraient pas de manière définitive les questions du titulaire du droit d'auteur et de l'acquisition originaire du droit.

68. Premièrement, cette conception serait conforme au rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la question de la titularité des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles dans la Communauté [COM(2002) 691 final], du 6 décembre 2002. D'après ce rapport, les États membres pourraient se fonder sur l'article 14 bis, paragraphes 2 et 3, de la convention de Berne. Or, selon l'article 14 bis, paragraphe 2, sous a), de la convention de Berne, la détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique est réservée aux parties contractantes.

69. Deuxièmement, le fait que, à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116, le législateur de l'Union ait renoncé à limiter la portée de la définition aux «fins de la directive» ne signifierait pas nécessairement qu'il s'agit d'une harmonisation dépassant le domaine de la durée de protection. En effet, la limitation à la directive 2006/116 de la portée de la définition de l'auteur résulterait de ce que, pour calculer la durée de protection, il faudrait déterminer l'auteur de l'œuvre cinématographique.

70. Troisièmement, l'article 1^{er}, paragraphe 4, de la directive 2006/116 renverrait à des cas de figure dans lesquels un État membre prévoirait des dispositions particulières en matière de droit d'auteur lorsqu'il s'agit d'une œuvre collective ou lorsque le titulaire des droits est une personne morale. Ainsi, il reconnaîtrait aux États membres la faculté de prévoir, dans ces cas de figure, des dispositions spécifiques régissant la détermination du titulaire des droits. Il serait paradoxal de ne pas permettre cela pour les œuvres cinématographiques, alors que celles-ci requerraient justement une concentration des droits chez le producteur.

71. À titre subsidiaire, le gouvernement autrichien soutient que des dispositions du droit national prévoyant des présomptions de transfert des droits d'exploitation au producteur du film sont compatibles avec le droit de l'Union. De telles présomptions ne seraient pas régies de manière limitative par les dispositions du droit de l'Union que cite la juridiction de renvoi. Le cinquième considérant de la directive 2006/115 ferait référence à l'article 14 bis, paragraphes 2 et 3, de la convention de Berne, sur lesquels pourraient se fonder des dispositions divergentes en matière de présomption de transfert de droits. La directive 2001/29 n'aurait rien changé à cela.

72. Ensuite, seule la directive 2006/115 comporterait des prescriptions régissant les modalités d'application des présomptions, comme l'obligation de prévoir un droit à rémunération. C'est pourquoi, dans d'autres domaines, il n'existerait pas de prescriptions correspondantes du droit de l'Union.

73. En outre, lors de l'audience, le gouvernement autrichien a soutenu que l'article 38, paragraphe 1, de l'UrhG ne s'oppose pas à une convention y dérogeant conclue entre le producteur et l'auteur du film. Par conséquent, le producteur et l'auteur du film pourraient convenir que les droits d'exclusivité reviennent à l'auteur du film.

74. La *Commission* soutient, premièrement, que la directive 2006/115 ne serait pas pertinente. C'est pourquoi la disposition de l'article 2, paragraphe 2, de ladite directive, relative à la détermination de l'auteur d'une œuvre cinématographique, importerait peu, car elle ne concernerait que cette directive. Si, à cet égard, la directive 2006/115 est moins précise que la directive 92/100, la première constituerait simplement une codification de la seconde et ne viserait pas à introduire des modifications de fond.

75. Deuxièmement, rien dans la directive 93/83 n'indiquerait que celle-ci confère un droit d'auteur harmonisé au réalisateur principal d'un film. Cette directive comporterait uniquement des dispositions de renvoi à des règles de fond à respecter lors d'une communication au public par satellite ou d'une transmission par câble.

76. Tout d'abord, l'article 2 de cette directive prévoirait, certes, le droit exclusif de l'auteur, et donc, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 5, de ladite directive, également du réalisateur principal, d'autoriser la communication au public par satellite de l'œuvre cinématographique. Cependant, il ne comporterait aucune prescription expresse indiquant s'il faut accorder cette exclusivité par le biais d'un droit d'auteur ou d'un autre droit exclusif.

77. Ensuite, l'article 8, paragraphe 1, de la directive 93/83 imposerait seulement aux États membres le «respect des droits d'auteur et des droits voisins en vigueur» lors d'une communication transfrontalière par câble. Cela résulterait du vingt-septième considérant qui renvoie aux dispositions existantes régissant le droit d'auteur et les droits voisins. Concernant la définition des droits matériels applicables, l'article 4 de la directive renverrait également aux dispositions pertinentes de la directive 2006/115.

78. À cet égard, la *Commission* soutient également que, avant l'adoption de la directive 93/83, le droit matériel pertinent des auteurs n'était pas encore régi par le droit de l'Union, mais par les articles 11 bis à 14 bis de la convention de Berne. À présent, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 régirait un droit de communication au public étendu qui couvrirait également la communication au public par satellite au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 93/83. C'est pourquoi il conviendrait de se demander si le réalisateur principal dispose d'un tel droit uniquement en vertu de la directive 2001/29 et non pas en vertu de la directive 93/83.

79. Troisièmement, la disposition relative à la détermination de l'auteur d'œuvres cinématographiques de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116 ne pourrait pas être interprétée en ce sens qu'elle harmoniserait l'ensemble de l'*acquis** de l'Union en ce qui concerne l'auteur d'une œuvre cinématographique. Cette disposition ne concernerait que la question de la durée de protection. Étant donné le grand nombre d'auteurs possibles d'une œuvre cinématographique, s'agissant d'une disposition régissant la durée de protection fondée sur le décès de l'auteur, il conviendrait de déterminer les auteurs concernés.

* Ndt: En français dans l'original.

80. Quatrièmement, certes, la directive 2001/29 concernerait les droits litigieux. Cependant, les articles 2, 3 et 5, paragraphe 2, de cette directive ne donneraient aucune indication, car ils ne détermineraient pas qui est l'auteur et le titulaire d'un droit donné. Rien ne permettrait de se fonder sur les définitions de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2006/115, de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/98 et de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 93/83. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2001/29, prévoyant de laisser intactes ces directives, régit de manière limitative les rapports avec celles-ci.

81. Enfin, la Commission observe que ses observations seraient conformes à son rapport sur la question de la titularité des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles dans la Communauté, du 6 décembre 2002, dans lequel elle serait parvenue à la conclusion que les dispositions du droit de l'Union n'ont pas totalement harmonisé la notion d'auteur d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles.

B – *Appréciation en droit*

82. La juridiction de renvoi nous demande tout d'abord si les dispositions citées du droit de l'Union imposent d'attribuer originairement certains droits d'exploitation exclusifs au réalisateur principal d'un film. S'il convenait de répondre à cette question par l'affirmative, elle voudrait ensuite savoir si, et à quelles conditions, une disposition du droit national prévoyant une présomption de transfert de ces droits d'exploitation au producteur du film est compatible avec ces dispositions du droit de l'Union.

83. J'examinerai comme suit les questions de la juridiction de renvoi: tout d'abord, j'examinerai si, aux fins des dispositions du droit de l'Union pertinentes en l'espèce, le réalisateur principal d'un film doit être considéré comme auteur d'une œuvre cinématographique (1). Comme il en va bien ainsi, j'examinerai ensuite si le droit de l'Union impose obligatoirement une attribution initiale des droits d'exclusivité en cause (2). Selon moi, il n'en va pas ainsi; toutefois, un État membre qui n'attribue pas originairement les droits d'exclusivité en cause au réalisateur principal en tant qu'auteur du film doit respecter certaines prescriptions (3). Pour finir, j'examinerai à quelles conditions une disposition du droit national comme l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG est compatible avec les prescriptions du droit de l'Union (4).

1. La qualité d'auteur du réalisateur principal d'une œuvre cinématographique

84. Tout d'abord, il convient de se demander si le réalisateur principal d'un film doit en être considéré comme l'auteur s'agissant des droits exclusifs en cause en l'espèce. À cet égard, il faut distinguer entre les droits d'exclusivité régis par la directive 93/83 et ceux régis par la directive 2001/29.

a) La directive 93/83

85. La juridiction de renvoi a fait référence notamment au droit de communication au public par satellite de l'œuvre cinématographique. D'après l'article 2 de la directive 93/83, ce droit revient à l'auteur ou aux auteurs de l'œuvre cinématographique. La détermination de l'auteur au sens de cette disposition résulte de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de cette directive. D'après cette disposition, «[a]ux fins de la présente directive, le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou l'un des auteurs. Les États membres peuvent prévoir que d'autres personnes sont considérées comme coauteurs».

b) La directive 2001/29

86. Lorsque la juridiction de renvoi fait référence aux droits de reproduction et de communication au public, y compris de mise à disposition du public, ces droits sont régis par les articles 2 et 3 de la directive 2001/29. D'après ces dispositions, ces droits reviennent à l'auteur. Toutefois, dans la directive, la notion d'auteur n'est pas définie.

87. À cet égard, il convient de se demander si, dans le cadre des articles 2 et 3 de la directive 2001/29, il est possible de recourir à la définition de l'auteur du film donnée à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116. D'après cette disposition, le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique est considéré comme l'auteur ou un des auteurs, les États membres étant libres de désigner d'autres coauteurs.

88. Il serait possible de recourir à cette définition si, premièrement, la directive 2001/29 permettait de recourir à d'autres directives relatives aux droits d'auteur et si, deuxièmement, l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/83 comportait une définition de l'auteur qui n'était pas limitée aux fins de cette directive et, par conséquent, valait également pour la directive 2001/29.

89. Selon moi, ces deux conditions sont remplies.

90. Premièrement, la directive 2001/29 permet le recours à d'autres directives relatives aux droits d'auteur.

91. Cela résulte de son vingtième considérant. D'après ce considérant, la directive 2001/29 se fonde sur des principes et des règles déjà établis par les directives en vigueur dans ce domaine. À cet égard, la directive 2006/116 est notamment citée. Ainsi, la directive prévoit expressément un recours aux dispositions de la directive 2006/116.

92. Contrairement à l'avis du gouvernement autrichien et de la Commission, on ne saurait en rien déduire le contraire de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2001/29. Si cette disposition prévoit que la directive 2001/29 laisse intactes et n'affecte en aucune façon les dispositions communautaires existantes, cela ne signifie pas qu'il est impossible de recourir aux principes et aux dispositions qu'elle contient. Cela signifie seulement qu'il ne faut pas interpréter les dispositions de la directive 2001/29 en ce sens qu'elles dérogent aux dispositions contenues dans la directive 2006/116.

93. Deuxièmement, l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116 comporte une définition qui a également vocation à s'appliquer aux articles 2 et 3 de la directive 2001/29.

94. Tout d'abord, le libellé de cette disposition plaide en ce sens. À la différence des définitions par ailleurs comparables de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2006/115¹⁰ et de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 93/83, l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116 ne prévoit pas de limitation aux fins de ladite directive de la portée de la définition de l'auteur du film qu'elle comporte.

95. En outre, l'économie de la disposition plaide en ce sens. En effet, contrairement à l'avis du gouvernement autrichien et de la Commission, la portée de la définition de l'auteur du film donnée dans la directive 2006/116 ne saurait être limitée aux fins de ladite directive. Cela limiterait considérablement l'effet utile de cette disposition. En effet, contrairement à ce qu'affirment la

10 — Certes, dans sa version actuelle, l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2006/115 ne prévoit pas de limitation expresse de la définition aux fins de cette directive. Toutefois, la Commission observe à juste titre que la version actuelle, c'est-à-dire la directive 2006/115, ne constitue qu'une codification officielle de la directive 92/100. Dans cette dernière, l'article 2, paragraphe 2, dont le libellé était par ailleurs identique, comportait une telle limitation aux fins de la directive. Une codification officielle ne comporte aucune modification de la substance de l'acte remplacé (voir accord interinstitutionnel du 20 décembre 1994 — méthode de travail accélérée pour la codification officielle des textes législatifs, JO 1996, C 102, p. 2, point 1); par conséquent, il convient de lire l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2006/115 comme s'il comportait une telle limitation.

Commission et le gouvernement autrichien, la définition de l'auteur du film donnée à l'article 2, paragraphe 1, de cette directive importe peu en ce qui concerne la durée et le début de la protection conférée en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de cette même directive¹¹. En effet, d'après l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2006/116, le délai de protection commence à courir à la mort du dernier survivant d'un groupe de personnes défini limitativement. Comptent parmi ces personnes le réalisateur principal, l'auteur du scénario, l'auteur des dialogues et le compositeur de la musique créée expressément pour être utilisée dans l'œuvre cinématographique, et ce que ces personnes en soient ou non auteurs.

96. Ensuite la genèse de la directive 2006/116 ne plaide pas non plus contre une telle thèse. Alors que le premier projet de la Commission de directive relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, du 23 mars 1992, ne comportait pas encore de disposition concernant les titulaires des droits d'auteur¹², le Parlement a insisté pour procéder également à une harmonisation en la matière¹³. Les demandes de modification du Parlement prévoyaient un système conférant la qualité de coauteur à tous les créateurs intellectuels de l'œuvre cinématographique qui devaient être énumérés dans le texte de la directive¹⁴. Toutefois, il s'est avéré, dans la suite de la procédure législative, qu'il était impossible d'imposer une telle énumération de tous les créateurs de l'œuvre envisageables¹⁵. C'est pourquoi le projet modifié de la Commission, du 30 janvier 1993, se limitait à la formulation reprise (avec seulement quelques modifications) à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116, d'après laquelle le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou un des auteurs et les États membres sont libres de désigner d'autres coauteurs¹⁶. Ainsi, il est certes exact que l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/115 ne détermine pas limitativement les auteurs d'une œuvre cinématographique. Toutefois, on peut certainement en déduire que cette disposition impose que le réalisateur principal soit en tout cas considéré comme l'un des auteurs. Cette interprétation est confirmée par le rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la question de la titularité des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles dans la Communauté, du 6 décembre 2002. La Commission y a indiqué expressément que la directive 2006/115 aurait désigné de manière générale le réalisateur principal comme auteur du film et que, à cet égard, elle aurait procédé à une harmonisation partielle de cette notion¹⁷.

97. À cet égard, il convient d'observer, à titre simplement complémentaire, que la directive 2006/116 comporte également d'autres dispositions dont la portée dépasse la détermination de la durée de protection. Ainsi, il est possible de recourir à l'article 6 de la directive 2006/116 pour savoir quand des photographies constituent des œuvres susceptibles d'être protégées au sens de la directive 2001/29¹⁸.

98. Par conséquent, il résulte de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116 que le réalisateur principal doit être considéré comme auteur d'un film au sens des articles 2 et 3 de la directive 2001/29.

11 — Voir Juranek, J., *Die Richtlinie der Europäischen Union zur Harmonisierung der Schutzfristen im Urheber- und Leistungsschutzrecht*, Manz, 1994, p. 34 et suiv., qui observe que les questions de la détermination du titulaire des droits d'auteur et de la durée de protection ont été séparées à l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la directive 2006/116.

12 — COM(92) 33 final — SYN 395, JO C 92, p. 6; voir à cet égard: von Lewinski, S., «Der EG-Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Schutzdauer im Urheber- und Leistungsschutzrecht», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 1992, p. 724, 730.

13 — Pour plus de détails sur les différentes raisons: Dworkin, G., «Authorship of Films and the European Commission Proposals for Harmonising the Term of Copyright», 5 *European Intellectual Property Review*, 1993, p. 151, 154, et Juranek, J., *Harmonisierung der urheberrechtlichen Schutzfristen in der EU*, Manz, 1994, p. 33.

14 — Voir résolution législative A-3-0348/92 (JO C 337, p. 209).

15 — Pour plus de détails sur les différentes raisons, voir une fois de plus: Dworkin, G. (précité note 12), p. 154, et Juranek, J. (précité note 12), p. 33 et suiv.

16 — COM(92) 602 final — SYN 395, JO C 27, notamment article 1^{er} bis, paragraphe 2, de la proposition de modification.

17 — Pages 8 et suiv.

18 — Voir points 119 à 123 de mes conclusions du 12 avril 2011 dans l'affaire encore pendante Painer (C-145/10).

c) Conclusion intérimaire

99. À titre de conclusion intérimaire, il convient de retenir que, s'agissant des droits d'exclusivité régis par l'article 2 de la directive 93/83 et par les articles 2 et 3 de la directive 2001/29, le réalisateur principal doit en tout cas aussi être considéré comme auteur.

2. Les droits d'exploitation exclusifs doivent-ils être attribués originairement au réalisateur principal en tant qu'auteur du film?

100. Je vais maintenant examiner s'il résulte des dispositions du droit de l'Union une obligation contraignante pour les États membres d'attribuer les droits d'exploitation exclusifs en cause originairement au réalisateur principal en tant qu'auteur de l'œuvre cinématographique.

101. À cet égard, il convient tout d'abord d'observer que les dispositions citées par la juridiction de renvoi attribuent en principe les droits d'exploitation en cause à l'auteur d'une œuvre cinématographique (a). Toutefois, il convient ensuite de prendre en compte le cinquième considérant de la directive 2006/116, selon lequel «[l]es dispositions de la présente directive ne devraient pas porter atteinte à l'application, par les États membres, de l'article 14 bis, paragraphe 2, points b), c) et d), et paragraphe 3, de la convention de Berne». Ainsi, les États membres conservent la faculté de prévoir une disposition empêchant le réalisateur principal de s'opposer à certaines formes d'exploitation lorsque certaines conditions sont réunies (b). Selon moi, cela permet aux États membres de prévoir une disposition attribuant originairement les droits d'exploitation exclusifs au producteur du film (c), dès lors qu'ils respectent les prescriptions contraignantes résultant de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne, ainsi que du droit de l'Union (d).

a) L'attribution a priori des droits d'exploitation exclusifs à l'auteur du film

102. Au départ, il convient d'observer que les droits d'exploitation exclusifs suivants sont a priori attribués au réalisateur principal en tant qu'auteur du film au sens de l'article 2 de la directive 93/83 et de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116:

- en vertu de l'article 2 de la directive 93/83, le droit d'autoriser la communication au public par satellite de l'œuvre cinématographique;
- en vertu de l'article 2 de la directive 2001/29, le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie de son œuvre cinématographique;
- en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, le droit d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de son œuvre cinématographique, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

b) La faculté de limiter les droits d'exploitation exclusifs de l'auteur du film

103. Toutefois, le cinquième considérant de la directive 2006/116 précise que les dispositions de ladite directive, c'est-à-dire notamment aussi la détermination de l'auteur d'une œuvre cinématographique à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116, doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne portent pas atteinte à l'application, par les États membres, de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b), c) et d), et 3, de la convention de Berne.

104. L'article 14 bis, paragraphe 2, sous b), de la convention de Berne prévoit une disposition spéciale pour le cas où des personnes sont reconnues comme auteurs de l'œuvre cinématographique en raison des contributions apportées à sa réalisation. Lorsque des personnes se sont engagées contractuellement à apporter la contribution mentionnée ci-dessus, malgré leur qualité d'auteur, elles ne doivent en principe¹⁹ pas pouvoir s'opposer à l'exploitation de l'œuvre cinématographique, notamment par voie de reproduction et de communication au public. Certes, l'article 14 bis, paragraphe 3, de la convention de Berne prévoit que cette disposition n'est en principe pas applicable au réalisateur principal d'une œuvre cinématographique. Cependant, les parties contractantes de la convention de Berne sont libres d'appliquer également cette disposition à celui-ci.

105. L'objectif de cette disposition de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne est de permettre au producteur d'exploiter le film, même lorsqu'il n'a pas conclu, avec les personnes y ayant contribué, de convention expresse concernant le transfert ou l'exploitation des droits qui leur reviennent²⁰. Cela prend en compte la double nature des films. D'une part, ceux-ci sont le résultat d'une création intellectuelle et supposent des créations intellectuelles. D'autre part, ils sont des produits industriels coûteux. Les dispositions de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne visent à empêcher que le nombre important des auteurs et des droits d'auteur concernés entrave l'exploitation d'un film.

106. En effet, si l'exploitation d'un film était subordonnée à l'accord de chacun des auteurs concernés, cela porterait atteinte à la sécurité juridique du commerce de films, au détriment non seulement du producteur, mais aussi des autres personnes impliquées. En outre, l'absence de garanties suffisantes pourrait également gêner le financement de la production.

107. Il convient d'envisager cette idée exprimée au cinquième considérant en liaison avec le droit de reproduction prévu à l'article 2 de la directive 2001/29 et le droit de communication au public prévu à l'article 3 de ladite directive. En effet, ces dispositions se fondent sur la définition de l'auteur du film donnée à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116.

108. Il en va de même pour le droit de communication au public par satellite régi par l'article 4 de la directive 93/83. Certes, cette dernière ne comporte pas de considérant correspondant au cinquième considérant de la directive 2006/116.

109. Cependant, premièrement, le trente-cinquième considérant de la directive 93/83 plaide en ce sens; d'après ce considérant, «il devrait [...] incomber aux États membres de compléter les dispositions générales nécessaires à la réalisation des objectifs de la présente directive par des dispositions législatives, réglementaires et administratives de leur droit interne, à condition que celles-ci ne soient pas contraires aux objectifs de la présente directive et soient compatibles avec le droit communautaire». Compte tenu des considérations qui précèdent, cette faculté devrait couvrir aussi, notamment, l'adoption de dispositions nationales telles que celles prévues à l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne. En effet, leur objectif, qui est de garantir que le producteur puisse exploiter un film, même lorsqu'il n'a pas conclu avec les personnes y ayant contribué de convention concernant les droits d'auteur résultant de leur contribution, est compatible avec les objectifs de la directive 93/83. Son article 4 ainsi que ses vingt-cinquième et vingt-sixième considérants, faisant référence à des dispositions comparables de la directive 2006/115, qui ne concernent toutefois que les droits voisins des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, montrent que cette idée n'est pas fondamentalement étrangère à la directive 93/83.

19 — Il en va ainsi en vertu de l'article 14 bis, paragraphe 2, sous b) et d), sauf stipulation contraire ou particulière dans le contrat par lequel ils se sont engagés à apporter la contribution. Voir, à cet égard, point 126 des présentes conclusions.

20 — Katzenberger, P., «Urheberrechtsverträge im Internationalen Privatrecht und Konventionsrecht», dans Beier e.a. (éditeurs), *Urhebervertragsrecht — Festgabe für Gerhard Schricker zum 65. Geburtstag*, Beck, 1995, p. 225, 237, ainsi que Nordemann, W., Vinck, K., Hertin, P. W., et Meyer, G., *International Copyright and Neighboring Rights Law: commentary with special emphasis on the European Community*, VCH 1990, articles 14/14 bis de la convention de Berne, point 10.

110. Deuxièmement, il convient d'observer que, à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116, le législateur de l'Union a adopté une disposition relative au droit d'auteur du réalisateur principal qui a vocation à s'appliquer à l'ensemble de l'acquis en matière de droit d'auteur ultérieur aux dispositions de la directive 93/83. Selon moi, il est également possible d'en conclure que la référence faite à l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne concerne tous les cas concernant les droits exclusifs du réalisateur principal en tant qu'auteur du film.

c) La licéité de l'attribution originaire des droits d'exploitation exclusifs au producteur du film

111. Selon le requérant au principal, seule est compatible avec les prescriptions du droit de l'Union une disposition nationale attribuant originairement les droits d'exploitation exclusifs en cause à l'auteur du film. C'est pourquoi serait seule compatible avec les prescriptions du droit de l'Union une disposition nationale présumant le transfert de ces droits au producteur du film ou présumant que lui est accordé le droit de les exploiter.

112. Ce point de vue ne saurait convaincre.

113. Premièrement, le libellé de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne semble suffisamment ouvert pour couvrir également une disposition nationale attribuant originairement les droits d'exploitation exclusifs non pas au réalisateur principal, mais seulement au producteur du film. En effet, les dispositions combinées de l'article 14 bis, paragraphes 3, et 2, sous b) à d), de la convention de Berne prévoient qu'une partie contractante peut adopter une disposition empêchant le réalisateur principal de s'opposer à la reproduction et à la communication au public. Selon moi, ce libellé couvre non seulement une disposition attribuant originairement ces droits à l'auteur du film et présumant ensuite leur transfert au producteur, mais aussi une disposition attribuant originairement ces droits au producteur du film.

114. Deuxièmement, en fonction de l'ordre juridique national, une telle approche peut être appropriée pour atteindre l'objectif poursuivi par l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne. Si les droits d'exploitation exclusifs sont attribués originairement à l'auteur du film, selon l'ordre juridique national, ils peuvent être exposés au risque de cession a priori. Dans un tel cas, une présomption de transmission des droits au producteur du film ne suffit pas à exclure le risque de blocage de l'exploitation.

d) Conclusion intérimaire

115. À titre de conclusion intérimaire, il convient de retenir que, en principe, les droits d'exploitation exclusifs de reproduction, de communication au public, y compris par mise à disposition du public, ainsi que de communication au public par satellite, sont attribués originairement au réalisateur principal en tant qu'auteur de l'œuvre cinématographique, ainsi que, le cas échéant, à d'autres auteurs. Malgré cette attribution de principe, un État membre a la faculté d'adopter une disposition nationale attribuant initialement ces droits d'exploitation exclusifs au producteur du film. Toutefois, cela n'est possible que si l'État membre respecte les conditions auxquelles le droit de l'Union subordonne une telle disposition. J'examinerai ces conditions ci-après.

3. Les conditions d'une attribution initiale des droits d'exploitation exclusifs au producteur du film

116. Même si un État membre peut prévoir une disposition nationale attribuant exclusivement et originellement les droits d'exploitation exclusifs au producteur du film, il doit, ce faisant, respecter certaines conditions. À cet égard, contrairement à l'avis du requérant au principal, il est impossible d'établir une analogie avec l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115 (a). Toutefois, de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne, ainsi que des droits fondamentaux, résultent des prescriptions, certes un peu moins précises que ces dispositions, mais comparables en substance (b).

a) Impossibilité d'établir une analogie avec l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115

117. Selon le requérant au principal et le gouvernement espagnol, dans un cas comme l'espèce, il serait possible d'appliquer par analogie les conditions posées à l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115. D'après ces dispositions, les États membres peuvent prévoir que, lorsque l'auteur d'une œuvre cinématographique a conclu un contrat concernant la production d'un film avec un producteur de film, il est présumé avoir cédé son droit de location. Toutefois, les conditions posées sont, premièrement, qu'il n'existe pas de convention contraire et, deuxièmement, que l'auteur dispose d'un droit à une rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé.

118. Cet avis ne saurait convaincre. En l'espèce, une analogie avec l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115 n'est pas envisageable.

119. Premièrement, il n'existe pas de lacune juridique involontaire.

120. Tout d'abord, il convient d'observer que la proposition modifiée de la Commission, du 7 janvier 1993²¹, prévoyait expressément, à l'article 1^{er} bis, paragraphe 3, la possibilité d'adopter une disposition présumant que les auteurs de films, qui se sont engagés contractuellement à produire un film, acceptent que leurs œuvres soient exploitées; le projet de disposition comportait également une référence explicite à la disposition correspondante de la directive 2006/115. Toutefois, cet élément de la proposition n'a finalement pas été repris. Selon moi, la décision du législateur, prise en connaissance de cause, de ne pas reprendre les dispositions correspondantes de la directive 2006/116, exclut une analogie.

121. Ensuite, selon moi, dans un cas de figure comme l'espèce, on ne peut pas parler de lacune juridique. Les États membres qui veulent limiter les droits d'exploitation exclusifs de l'auteur du film doivent respecter non seulement les conditions posées à l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne, mais aussi les droits fondamentaux. Ainsi, cela suffit à exclure une lacune juridique au niveau du droit de l'Union. En outre, il convient de tenir compte de la compétence concurrente de l'Union et des États membres dans le domaine du droit d'auteur. Ainsi, les États membres restent compétents lorsque quelque chose n'est pas régi par le droit de l'Union. Donc, lorsque le droit de l'Union est muet sur une question, il appartient aux États membres de combler les lacunes éventuelles et d'éviter les appréciations divergentes²².

122. Deuxièmement, il convient également de rejeter l'objection du requérant au principal, selon laquelle, dans l'arrêt *Infopaq International*²³, la Cour aurait également procédé par analogie. Cette affaire concernait l'interprétation d'une notion autonome du droit de l'Union, à savoir la notion d'œuvre pouvant bénéficier d'une protection au sens de la directive 2001/29. Pour interpréter cette

21 — COM(92) 602 final — SYN 395 (JO C 27, p. 7).

22 — Concernant la question de la compétence de la Cour pour faire évoluer le droit par voie prétorienne, compte tenu notamment de l'interdiction du déni de justice qui existe en droit de l'Union, voir seulement Calliess, C., «Grundlagen, Grenzen und Perspektiven des Europäischen Richterrechts», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005, p. 929, 932.

23 — Précité note 8.

notion autonome du droit de l'Union, qui n'est pas définie dans la directive 2001/29 et pour laquelle, dans ce cas, aucune définition ne résultait d'autres directives, la Cour s'est fondée sur le contenu de dispositions spécifiques fixant les conditions dans lesquelles certaines œuvres pouvaient bénéficier d'une protection. Toutefois, en l'espèce, il ne s'agit pas de définir une notion autonome du droit de l'Union. En effet, la proposition du demandeur au principal conduit à appliquer des dispositions de la directive 2006/115 également dans le cadre de la directive 2006/116, alors que c'est en connaissance de cause que ces dispositions n'ont pas été reprises dans cette dernière directive.

123. Par conséquent, il convient de retenir en conclusion que, dans un cas comme l'espèce, les dispositions de l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115 ne peuvent pas être appliquées par analogie.

b) Les prescriptions du droit de l'Union

124. Toutefois, comme je l'ai déjà mentionné, il résulte de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne, ainsi que de la charte, des conditions que les États membres doivent respecter lorsqu'ils veulent attribuer au producteur du film les droits d'exploitation exclusifs qui reviennent en principe au réalisateur principal en tant qu'auteur. Les conditions suivantes résultent de ces dispositions: premièrement, une telle attribution de droits suppose qu'un contrat ait été conclu entre le réalisateur principal, en tant qu'auteur, et le producteur du film (i). Deuxièmement, des stipulations contrares doivent être possibles (ii). Troisièmement, le droit de propriété attribué au propriétaire du film requiert de lui garantir une rémunération équitable en cas de limitation de ses droits d'exploitation exclusifs (iii).

i) Conclusion d'un contrat

125. En vertu de l'article 14 bis, paragraphe 2, sous b), de la convention de Berne, l'attribution des droits d'exploitation exclusifs au producteur du film est subordonnée à la conclusion, entre ledit producteur et le réalisateur principal, d'un contrat par lequel ce dernier s'engage à apporter sa contribution à la production de l'œuvre cinématographique.

ii) Possibilité de prévoir des stipulations contrares

126. Ensuite, il doit être possible de prévoir des stipulations contrares. Cela résulte de l'article 14 bis, paragraphe 2, sous b) et d), de la convention de Berne. Sous b), il est prévu que des stipulations contrares ou particulières doivent être possibles et, sous d), il est prévu que, par «stipulation contraire ou particulière», il faut entendre toute condition restrictive prévue dans le contrat par lequel l'auteur du film s'est engagé à apporter sa contribution à la production de l'œuvre cinématographique.

iii) Droit à une rémunération équitable

127. Enfin, un État membre qui souhaite attribuer au producteur du film les droits d'exploitation exclusifs qui reviennent en principe au réalisateur principal en tant qu'auteur doit garantir que ce dernier obtienne une rémunération équitable à titre de compensation pour cette restriction.

128. Certes, l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne ne prévoit pas une telle condition. Cependant, l'attribution au producteur du film des droits d'exploitation exclusifs qui reviennent en principe au réalisateur principal en tant qu'auteur du film constitue une atteinte à un droit de propriété protégé par l'article 17 de la charte. Cette atteinte n'est justifiée que si l'auteur du film obtient une juste indemnité à titre de compensation.

– Le droit du réalisateur principal en tant qu’auteur du film: un droit de propriété protégé par les droits fondamentaux

129. En reconnaissant le réalisateur principal en tant qu’auteur du film et en lui accordant, en principe, des droits d’exploitation exclusifs correspondants, à l’article 2, paragraphe 1, de la directive 93/83 et à l’article 1^{er}, paragraphe 5, le droit de l’Union lui attribue un droit de propriété. Ce dernier est protégé en vertu de l’article 17 de la charte dont le paragraphe 2 indique expressément que cette protection concerne notamment la propriété intellectuelle²⁴.

130. On ne saurait y opposer que, en vertu de l’article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne, les États membres peuvent prévoir que le réalisateur principal en tant qu’auteur ne peut pas s’opposer à l’exploitation du film. La référence sélective faite au cinquième considérant de la directive 2006/115 montre que cela ne vise pas à donner aux États membres la faculté de remettre en cause l’attribution de droit de propriété de l’auteur en tant que telle. En effet, le cinquième considérant de la directive 2006/115 renvoie seulement à l’article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne. Il ne renvoie pas à l’article 14 bis, paragraphe 2, sous a), prévoyant que la détermination des titulaires du droit d’auteur sur l’œuvre cinématographique est réservée à la législation des parties contractantes. Selon moi, le fait qu’il ne renvoie pas à ladite disposition montre clairement que les États membres doivent respecter le droit d’auteur du réalisateur principal déterminé au niveau du droit de l’Union. Par conséquent, les États membres doivent respecter le droit d’auteur du réalisateur principal, qui constitue un droit de propriété protégé par les droits fondamentaux, et ce même lorsqu’ils font usage de la faculté que leur laissent les dispositions combinées du cinquième considérant de la directive 2006/116 et de l’article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne²⁵.

– Conditions justifiant une atteinte à ce droit de propriété

131. Lorsqu’un État membre fait usage de la faculté que lui laisse l’article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne et qu’il limite les droits d’exploitation exclusifs qui reviennent au réalisateur principal en tant qu’auteur du film, il porte atteinte à son droit de propriété. Une telle limitation n’est justifiée que si les conditions à cet effet, posées aux articles 17, paragraphe 1, deuxième phrase, et 52 de la charte, sont réunies.

132. D’après l’article 17, paragraphe 1, deuxième phrase, de la charte, l’atteinte doit tout d’abord être justifiée par l’intérêt public. Au vu des considérations qui précèdent, on peut considérer que l’attribution au producteur du film des droits d’exploitation exclusifs revenant en principe au réalisateur principal en tant qu’auteur est justifiée par l’intérêt public si elle a pour but de garantir l’exploitation effective du film par le producteur.

133. En outre, d’après l’article 17, paragraphe 1, deuxième phrase, de la charte, il convient d’accorder une juste indemnité en contrepartie de la perte de la propriété. Dans un cas comme l’espèce, cette condition résulte aussi de l’article 52, paragraphe 1, de la charte. En effet, une attribution des droits d’exploitation exclusifs au producteur du film sans indemnité juste serait disproportionnée et contraire à l’essence même du droit de propriété. En effet, sans compensation par une indemnité juste, le droit d’auteur du réalisateur principal du film, protégé par les droits fondamentaux, risque d’être vidé de sa substance par l’attribution des droits d’exploitation exclusifs au producteur²⁶.

24 — Voir, également, neuvième considérant de la directive 2001/29, où il est souligné que la propriété intellectuelle doit être considérée comme faisant partie intégrante de la propriété.

25 — Voir, concernant la genèse de la disposition: Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Kluwer, points 10.26 et suiv.

26 — Le dixième considérant de la directive 2001/29 plaide également en ce sens; d’après ce considérant, l’auteur doit obtenir une rémunération appropriée. En outre, il résulte du onzième considérant de la directive 2006/116, du vingt-quatrième considérant de la directive 2006/115 et du neuvième considérant de la directive 2001/29 que, pour atteindre cet objectif dans le domaine du droit d’auteur, il faut un niveau de protection élevé.

iv) Conclusion intérimaire

134. À titre de conclusion intérimaire, il convient de retenir que la faculté, dont disposent les États membres, d'attribuer au producteur du film les droits d'exploitation exclusifs qui reviennent au réalisateur principal en tant qu'auteur est subordonnée aux conditions suivantes:

- il doit exister un contrat entre le réalisateur principal du film et le producteur, dans lequel le réalisateur principal s'engage à fournir sa prestation;
- il doit être possible de prévoir des stipulations contraires selon lesquelles le producteur se réserve les droits d'exploitation exclusifs ou l'exercice de ces droits;
- il doit être garanti que l'auteur du film obtient une rémunération équitable.

4. La question de la compatibilité d'une disposition du droit national comme l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrHG avec les prescriptions du droit de l'Union

135. Sur le fondement des considérations qui précèdent, je vais maintenant examiner les doutes de la juridiction de renvoi quant à la compatibilité d'une disposition du droit national comme l'article 38, paragraphe 1, de l'UrHG avec les prescriptions du droit de l'Union.

136. Premièrement, lorsque la juridiction de renvoi doute qu'une telle disposition du droit national soit compatible avec les prescriptions du droit de l'Union, parce qu'elle serait comprise comme une attribution originaire et directe des droits d'exploitation au seul producteur du film, ces doutes ne sont pas fondés. En effet, comme je l'ai exposé ci-dessus, les prescriptions du droit de l'Union ne prévoient pas de manière impérative que les droits d'exploitation exclusifs doivent être attribués directement à l'auteur du film. C'est pourquoi sont compatibles avec les prescriptions du droit de l'Union non seulement une disposition de droit national présumant que le réalisateur principal du film a transféré au producteur les droits d'exploitation qui lui reviennent en tant qu'auteur ou lui a concédé des droits d'usage correspondants, mais aussi une disposition attribuant originairement les droits d'exploitation exclusifs au producteur du film.

137. Certes, une limitation des droits d'exploitation accordés au réalisateur principal du film en tant qu'auteur n'est pas subordonnée aux conditions prévues à l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115. Cependant, elle doit remplir des conditions comparables en substance.

138. Premièrement, le réalisateur principal du film doit avoir conclu un contrat avec le producteur par lequel il s'engage à apporter sa contribution à la production de l'œuvre cinématographique.

139. Une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrHG ne semble pas comporter expressément une telle condition. Toutefois, cela ne devrait pas avoir de conséquence, car, généralement, le réalisateur principal fournit sa prestation sur le fondement d'un contrat exprès ou, au minimum, d'un contrat tacite. Dans le cas de figure, atypique et difficilement concevable, où le réalisateur principal du film n'aurait pas conclu de contrat avec le producteur, une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrHG ne serait compatible avec le droit de l'Union que si elle était interprétée en ce sens que, dans un tel cas, elle ne trouve pas à s'appliquer.

140. Deuxièmement, le droit national doit permettre des stipulations contraires attribuant les droits d'exploitation exclusifs non pas au producteur du film, mais à l'auteur.

141. Certes, l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrHG ne prévoit pas expressément une telle possibilité. Cependant, cela ne le rend pas nécessairement incompatible avec le droit de l'Union. En effet, dès lors que cette disposition a un caractère non pas impératif mais supplétif, les parties contractuelles peuvent y déroger. Par conséquent, une disposition de droit national prévoyant que, sauf stipulations contraires, les droits d'exploitation reviennent initialement non pas à l'auteur, mais au producteur du film est compatible avec l'article 14 bis, paragraphe 2, sous b) à d), de la convention de Berne. Une disposition de droit national prévoyant que les droits d'exploitation reviennent originellement au producteur du film, mais peuvent être transférés à l'auteur sur le fondement de stipulations contraires, est également compatible avec ces prescriptions. En revanche, une disposition comme l'article 38, paragraphe 1, première phrase, de l'UrHG serait incompatible avec le droit de l'Union s'il n'était pas permis de prévoir de stipulations contraires.

142. Troisièmement, dans ce cas, l'État membre doit garantir une juste indemnité à l'auteur du film dont le droit de propriété est limité sans son consentement.

143. Une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, de l'UrHG ne prévoit pas de juste indemnité. Le gouvernement autrichien a observé que, selon lui, relèvent de la libre appréciation des États membres non seulement l'attribution des droits exclusifs d'exploitation, mais aussi le droit de propriété à l'origine de ces droits. C'est pourquoi, selon lui, en cas d'attribution des droits d'exploitation exclusifs au producteur du film, il ne serait pas tenu de prévoir une juste indemnité pour le réalisateur principal.

144. Comme cela ressort des considérations précitées²⁷, une telle approche ne me paraît pas compatible avec les prescriptions du droit de l'Union. En effet, en accordant le droit d'auteur au réalisateur principal, le droit de l'Union a attribué un droit de propriété qui doit être pris en compte par les États membres. En cas d'atteinte à ce droit de propriété, il faut garantir une juste compensation au réalisateur principal en tant qu'auteur du film.

VI – La seconde partie de la deuxième question préjudicielle, ainsi que les troisième et quatrième questions préjudicielles

145. En outre, la juridiction de renvoi a des doutes quant à la compatibilité d'une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrHG avec les prescriptions du droit de l'Union. D'après cette disposition, les droits à rémunération légaux de l'auteur reviennent respectivement pour moitié au producteur et à l'auteur du film, à condition qu'ils soient susceptibles de renonciation et que le producteur et l'auteur n'en soient pas convenus autrement. D'après les indications de la juridiction de renvoi, cette disposition concerne notamment la «rémunération pour cassettes vierges» prévue à l'article 42b de l'UrHG. D'après la juridiction de renvoi, il s'agit d'un droit en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, visant à garantir une compensation équitable pour les copies privées que le droit national autorise dans une certaine mesure et pour la limitation en conséquence du droit de reproduction de l'auteur en vertu de l'article 2 de la directive 2001/29.

146. C'est dans ce contexte juridique que la juridiction de renvoi pose la seconde partie de sa deuxième question préjudicielle, ainsi que ses troisième et quatrième questions préjudicielles.

147. La juridiction de renvoi se demande tout d'abord si le droit de l'Union impose d'attribuer originellement au réalisateur d'une œuvre cinématographique, en tant qu'auteur, les droits légaux au sens de l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, et notamment le droit de «rémunération pour les cassettes vierges». Pour le cas où il faudrait répondre à cette question par l'affirmative, la juridiction

²⁷ — Voir points 127 à 133 des présentes conclusions.

de renvoi voudrait ensuite savoir si une disposition nationale, prévoyant une présomption de transmission des droits légaux au producteur du film, est compatible avec les prescriptions du droit de l'Union. Ensuite, elle demande s'il convient d'appliquer à une telle présomption les conditions prévues aux articles 3, paragraphes 4 et 5, et 4 de la directive 2006/115.

148. Enfin, la juridiction de renvoi demande expressément si une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG est compatible avec les prescriptions du droit de l'Union.

A – Principaux arguments des parties

149. Selon le *requérant au principal* et le *gouvernement espagnol*, une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG n'est pas compatible avec les prescriptions du droit de l'Union.

150. Le requérant au principal et le gouvernement espagnol affirment que les droits au sens de l'article 5, paragraphe 2, sous a) et b), de la directive 2001/29 doivent revenir au réalisateur principal en tant qu'auteur du film. Le requérant au principal soutient que cela inclurait également les autres droits prévus par l'État membre pour d'autres cas d'utilisation libre. À cet égard, il y aurait lieu d'appliquer le principe du créateur («Schöpferprinzip») prévu à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116. Toutefois, il serait possible de disposer contractuellement de ces droits.

151. Selon le gouvernement espagnol, la présomption de transfert des droits d'exploitation exclusifs est, en soi, incompatible avec le droit de l'Union. En effet, ce transfert aurait pour objectif de faciliter le commerce des droits d'exploitation exclusifs et, ainsi, d'assurer la position du producteur du film en tant qu'investisseur. Cela ne s'appliquerait pas aux droits légaux à une rémunération équitable. En effet, dans un tel cas, le transfert de ces droits n'aurait pas pour effet de faciliter le commerce des droits sur le film. C'est pourquoi une disposition prévoyant une présomption de transfert des droits à une rémunération équitable au producteur du film serait contraire au droit de l'Union.

152. En revanche, le requérant au principal considère qu'il est possible d'appliquer des présomptions par analogie avec les dispositions de la directive 2006/115. Toutefois, ce faisant, il conviendrait de respecter les prescriptions des dispositions combinées des articles 3, paragraphes 4 et 5, et 4 de la directive 2006/115. Tout d'abord, il devrait s'agir d'une présomption réfragable. Ensuite, il devrait exister un contrat. En outre, il faudrait que soit garantie une rémunération équitable à laquelle il ne peut pas être renoncé. C'est pourquoi une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG ne serait pas compatible avec les prescriptions du droit de l'Union, puisqu'elle ne respecterait pas ces conditions. Tout d'abord, il ne s'agirait pas d'une attribution originaire de la totalité du droit au réalisateur principal, mais seulement d'une attribution de la moitié du droit. L'attribution de l'autre moitié du droit au producteur du film ne serait pas conçue comme une présomption. Ensuite, en contradiction avec les prescriptions du droit de l'Union, cette présomption ne serait pas subordonnée à l'existence d'un contrat. En outre, le droit de l'auteur du film n'aurait pas un caractère supplétif. Toutefois, l'attribution de la moitié des droits au producteur du film pourrait paraître justifiée, parce que le producteur du film, en tant que premier producteur du film, serait titulaire de droits voisins.

153. Selon le *défendeur au principal* et le *gouvernement autrichien*, une disposition nationale comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG est compatible avec les prescriptions du droit de l'Union.

154. Selon le défendeur au principal, l'introduction et la conception des dispositions régissant la rémunération relèvent de la libre appréciation des États membres. C'est pourquoi ces derniers pourraient également décider à qui ils attribuent ces droits. Les dispositions citées par la juridiction de renvoi ne concerneraient que des droits d'exploitation exclusifs et ne régiraient pas les droits à rémunération légaux. De toute façon, il serait possible de prévoir des présomptions de transfert des droits à rémunération légaux au producteur du film. Autrement, les droits à rémunération légaux reviendraient exclusivement à l'auteur du film, ce qui ne serait pas approprié. Puisque l'article 2, paragraphes 5 et 6, de la directive 2006/115 ne serait pas applicable dans un cas comme l'espèce et que, donc, il n'existerait pas de prescriptions du droit de l'Union relatives au transfert des droits revenant à l'auteur du film, les États membres seraient parfaitement libres d'organiser ces droits comme ils l'entendent. En tout état de cause, l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115 ne s'opposerait pas à une disposition nationale permettant à l'auteur du film de disposer librement de ces droits.

155. Selon le gouvernement autrichien, il serait impossible de fonder un droit à rémunération du réalisateur principal sur l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29. En effet, une présomption ne constituerait pas une exception aux droits d'exploitation ou une limitation de ces derniers. De toute façon, même si cette disposition était applicable à une présomption légale, il n'en resterait pas moins possible de renoncer à la «compensation équitable» pour la reproduction pour usage privé requise par cette disposition.

B – *Appréciation en droit*

1. Remarque liminaire

156. La seconde partie de la deuxième question préjudicielle ainsi que les troisième et quatrième questions préjudicielles concernent la compatibilité d'une disposition du droit national comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG avec les prescriptions du droit de l'Union. Cette disposition de droit national régit les droits légaux. Elle prévoit que les droits à rémunération légaux de l'auteur reviennent respectivement pour moitié à l'auteur et au producteur du film, à condition qu'ils soient susceptibles de renonciation et que le producteur et l'auteur n'en soient pas convenus autrement.

157. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que les droits légaux comprennent notamment la «rémunération pour les cassettes vierges». Il s'agit d'un droit en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, qui vise à accorder à un auteur une compensation équitable pour les copies destinées à un usage privé autorisées dans une certaine mesure par le droit national et pour la limitation en conséquence de son droit de reproduction qui en résulte.

158. Ci-après, j'examinerai tout d'abord si une disposition comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG est compatible avec le droit de l'Union lorsqu'elle est appliquée à la rémunération des cassettes vierges. Ce faisant, j'exposerai tout d'abord quelles prescriptions résultent de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 (1). Ensuite, j'examinerai si une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG est compatible avec ces prescriptions (2).

159. Au-delà de la «rémunération des cassettes vierges», les questions de la juridiction de renvoi concernent aussi d'autres droits légaux au sens de l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG. Néanmoins, elle ne précise pas de quels droits il s'agit, si bien qu'il est impossible de savoir quelles prescriptions du droit de l'Union s'appliquent à ces autres droits. C'est pourquoi je n'examinerai pas ces droits légaux non précisés.

2. La compensation équitable au sens de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29

160. D'après l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, s'agissant des reproductions effectuées par une personne physique pour un usage privé, les États membres ont la faculté de prévoir des limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 de cette directive. Toutefois, dans ce cas, les États membres doivent garantir que, en contrepartie, les titulaires concernés obtiennent une compensation équitable. Ainsi, d'après cette disposition, il relève de la libre appréciation des États membres de prévoir des limitations du droit de reproduction pour les copies pour usage privé. Toutefois, lorsqu'ils prévoient de telles limitations ils doivent garantir que les titulaires concernés obtiennent une compensation équitable. À cet égard, les États membres ne disposent d'aucune liberté d'appréciation.

a) Qui a droit à la compensation équitable?

161. Les titulaires qui doivent obtenir une compensation équitable en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 sont toutes les personnes dont le droit de reproduction exclusif en vertu de l'article de la directive 2001/29 est concerné par l'autorisation de réaliser des copies pour usage privé sans l'accord du titulaire des droits, à savoir:

- l'auteur du film, dans la mesure où son droit exclusif de reproduction de son œuvre en vertu de l'article 2, sous a), de la directive 2001/29 est concerné, et
- le producteur de la première fixation de films, dans la mesure où son droit exclusif de reproduction est concerné en vertu de l'article 2, sous d), de la directive 2001/29, s'agissant de l'original et des copies de son film.

162. Dans un cas comme l'espèce, il convient de se demander si la personne concernée au sens des dispositions combinées des articles 5, paragraphe 2, sous b), et 2, sous a), de la directive 2001/29 est le réalisateur principal ou le producteur du film. D'une part, comme nous l'avons exposé précédemment, le réalisateur principal doit être considéré comme auteur de l'œuvre cinématographique²⁸. D'autre part, l'État membre a fait usage d'une faculté accordée par le droit de l'Union pour attribuer au producteur du film les droits de reproduction qui reviennent en principe au réalisateur principal en tant qu'auteur²⁹.

163. Selon moi, les articles 5, paragraphe 2, sous b), et 2, sous a), de la directive 2001/29 doivent être interprétés en ce sens que, dans un cas comme l'espèce, la compensation équitable revient au réalisateur principal en tant qu'auteur du film. En effet, la compensation équitable au sens de ces dispositions constitue une juste indemnité au sens de l'article 17, paragraphe 1, deuxième phrase, de la charte, visant à dédommager l'auteur du film pour une limitation de son droit d'auteur. Comme je l'ai exposé ci-dessus, la faculté accordée aux États membres d'attribuer au producteur le droit de reproduction revenant en principe à l'auteur du film, en vertu de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne, ne remet pas en question l'attribution de la qualité d'auteur au réalisateur principal³⁰. C'est pourquoi, dans un cas comme l'espèce, il convient de considérer que l'auteur est le réalisateur principal, même si l'État membre a attribué le droit de reproduction au producteur du film.

28 — Voir points 84 à 99 des présentes conclusions.

29 — Voir points 100 à 115 des présentes conclusions.

30 — Voir points 129 à 130 des présentes conclusions.

b) Autres prescriptions

164. Ensuite, il convient de tenir compte de ce que, outre la garantie d'une compensation équitable, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 ne comporte pas de prescriptions supplémentaires. Comme, conformément à l'article 288, troisième alinéa, TFUE, une directive lie un État membre quant au résultat à atteindre, mais ne le lie pas quant à la forme et aux moyens, la manière de garantir la compensation équitable aux personnes mentionnées précédemment relève de sa libre appréciation.

165. Par conséquent, d'après les dispositions combinées de l'article 5, paragraphe 2, sous b), en liaison avec l'article 2, sous a), de la directive 2001/29, il importe seulement que les États membres garantissent une compensation équitable à l'auteur ou aux auteurs du film. En revanche, la manière de la garantir relève de leur libre appréciation. C'est pourquoi ils peuvent par exemple décider également d'accorder aux producteurs de films un droit sur les supports d'enregistrement utilisés pour les copies destinées à un usage privé et, alors, d'accorder aux auteurs un droit envers les producteurs.

166. Pour terminer, je voudrais observer que des prescriptions concernant la «rémunération des cassettes vierges» ne résultent ni de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne ni de l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115. En effet, l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne, comme cela ressort de son libellé («ne pourront [...] s'opposer»), trouve uniquement à s'appliquer aux droits d'exploitation exclusifs. Une application par analogie de l'article 3, paragraphes 4 et 5, de la directive 2006/115 n'est pas envisageable non plus, puisque l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 régit la compensation équitable pour les copies destinées à un usage privé et qu'il n'y a donc pas de vide juridique.

167. Par conséquent, il convient de répondre à la seconde partie de la deuxième question préjudicielle et à la troisième question préjudicielle que, certes, aucune prescription impérative du droit de l'Union ne résulte des dispositions combinées des articles 5, paragraphe 2, sous b), et 2, sous a), de la directive 2001/29, imposant d'attribuer au réalisateur principal du film, en tant qu'auteur, un droit à une compensation équitable envers les acquéreurs de supports d'enregistrement utilisables pour des copies privées. Cependant, les États membres doivent garantir que le réalisateur principal, en tant qu'auteur de l'œuvre cinématographique, obtienne une compensation équitable en contrepartie de la limitation de son droit d'auteur résultant de l'autorisation de réaliser, sans son accord, des reproductions destinées à un usage privé.

3. La question de la compatibilité d'une disposition nationale comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG avec les prescriptions du droit de l'Union

168. Sur le fondement des considérations qui précèdent, je voudrais maintenant examiner la question de la juridiction de renvoi relative à la compatibilité d'une disposition de droit national comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG avec les prescriptions du droit de l'Union, s'agissant de son application au droit à rémunération pour les cassettes vierges.

169. Certes, une disposition comme l'article 42b, paragraphe 1, de l'UrhG accorde à l'auteur du film un droit à une rémunération équitable à titre de compensation pour une reproduction de son œuvre destinée à un usage privé. Cependant, une disposition comme l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG partage ensuite ce droit en n'en laissant que la moitié à l'auteur du film et en attribuant l'autre moitié au producteur.

170. Une telle disposition du droit national me paraît difficilement compatible avec les prescriptions du droit de l'Union. Comme je l'ai exposé précédemment, d'après l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, l'auteur doit obtenir une compensation équitable pour l'autorisation de reproduction sans son consentement de son œuvre, destinée à un usage privé. Certes, la disposition de l'article 42b de l'UrhG, accordant à l'auteur du film un droit à une rémunération équitable, semble satisfaire à cette prescription. Cependant, en fin de compte, le partage effectué en vertu de l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG ne laisse à l'auteur que la moitié de la rémunération qui serait équitable compte tenu de la limitation de son droit de reproduction.

171. Quel que soit le montant nominal de la rémunération, le principe de ce partage me paraît incompatible avec les prescriptions du droit de l'Union.

172. Certes, lorsqu'un État membre prévoit, tant pour l'auteur que pour le producteur du film, un droit à une rémunération équitable au sens de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, cela ne pose pas de problème du point de vue du droit de l'Union. En effet, comme je l'ai exposé ci-dessus, cette disposition, combinée à l'article 2, sous a) et d), de la directive 2001/29, prévoit un droit à une compensation équitable à la fois pour l'auteur et pour le producteur du film. L'auteur du film doit être dédommagé pour la limitation de son droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique et le producteur du film pour la reproduction de l'original ou des copies de son film.

173. Toutefois, le principe d'une disposition partageant entre l'auteur et le producteur du film la compensation qui serait équitable compte tenu de la limitation du droit de l'auteur est incompatible avec les dispositions combinées des articles 5, paragraphe 2, sous b), et 2, sous a), de la directive 2001/29, si cela conduit à n'accorder à l'auteur que la moitié de la rémunération qui serait équitable compte tenu de la limitation de son droit.

174. Une disposition comme l'article 42b en liaison avec l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG me semble fondée sur cette approche dont le principe est incompatible avec les dispositions du droit de l'Union³¹.

175. Lors de l'audience, le gouvernement autrichien a justifié cette approche en affirmant que l'attribution du droit à une compensation équitable relèverait de la libre appréciation des États membres. En effet, le droit de l'Union n'aurait pas déterminé à qui revient le droit à une compensation équitable en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29.

176. Cette prémisse est inexacte. Comme je l'ai exposé précédemment³², les États membres doivent garantir à l'auteur du film une compensation équitable au sens des dispositions combinées des articles 5, paragraphe 2, et 2, sous a), de la directive 2001/29, même lorsqu'ils ont attribué le droit de reproduction au producteur du film en faisant usage de la faculté que leur laisse l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne.

177. Par conséquent, en conclusion, il convient de retenir qu'une disposition comme l'article 42b en liaison avec l'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG est incompatible avec les dispositions combinées des articles 5, paragraphe 2, sous b), et 2, sous a), de la directive 2001/29 en ce qu'elle partage entre l'auteur et le producteur du film la compensation qui serait équitable compte

31 — L'article 38, paragraphe 1, deuxième phrase, de l'UrhG prévoit une exception pour les droits auxquels il ne peut être renoncé, qui ne sont pas partagés entre l'auteur et le producteur du film et sont laissés en totalité à l'auteur. Il s'agit notamment des droits de l'auteur du film au sens des dispositions combinées des articles 3, paragraphes 4 et 5, et 5 de la directive 2006/115. En revanche, s'agissant des autres droits de l'auteur, ils sont attribués pour moitié au producteur.

32 — Voir points 160 à 167 des présentes conclusions.

tenu de la limitation du droit de l'auteur du film. Toutefois, est compatible avec ces dispositions une disposition de droit national prévoyant une compensation équitable à la fois pour l'auteur et pour le producteur du film qui dédommage l'auteur pour la reproduction de son œuvre cinématographique et le producteur pour la reproduction de l'original ou des copies de son film.

VII – Remarque complémentaire

178. À titre simplement complémentaire, je souhaiterais citer l'arrêt *Padawan*³³. D'après cet arrêt, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens que la compensation équitable doit nécessairement être calculée sur le fondement du préjudice causé aux auteurs d'œuvres protégées en raison de l'introduction de l'exception concernant les copies à usage privé. Par conséquent, une application sans distinction d'une redevance pour les copies à usage privée à des supports de reproduction numérique n'est pas compatible avec la directive 2001/29 lorsqu'elle vise également des supports qui ne sont pas mis à la disposition d'utilisateurs privés et sont manifestement réservés à d'autres usages que la réalisation de copies destinées à un usage privé.

VIII – Conclusion

179. Sur le fondement des considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

- «1) Les dispositions combinées des articles 1^{er}, paragraphe 5, et 2 de la directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, et les dispositions combinées de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, et des articles 2 et 3 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 interprétées en ce sens que le réalisateur principal est l'auteur du film au sens de ces dispositions et que, par conséquent, les droits d'exploitation de la reproduction, de la diffusion par satellite, et de toute autre communication au public par voie de mise à disposition lui reviennent.
- 2) Toutefois, en vertu de l'article 14 bis, paragraphes 2, sous b) à d), et 3, de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, les États membres ont la faculté de prévoir une disposition attribuant directement (originellement) et exclusivement les droits d'exploitation au producteur du film, à condition que:
 - le producteur et le réalisateur du film aient conclu un contrat par lequel ce dernier s'engage à apporter sa contribution à la production de l'œuvre cinématographique;
 - il soit possible de conclure des conventions contraires réservant les droits d'exploitation exclusifs ou l'exercice de ces droits au réalisateur principal;
 - les États membres garantissent que, dans ce cas, l'auteur du film obtienne une compensation équitable au sens de l'article 17, paragraphe 1, deuxième phrase, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

33 — Arrêt du 21 octobre 2010 (C-467/08, Rec. p. I-10055).

- 3) Lorsque les États membres prévoient, en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, une limitation du droit de reproduction de l'auteur du film, en vertu de l'article 2, sous a), de la directive 2001/29, pour les reproductions destinées à un usage privé, ils doivent lui garantir une compensation équitable. Dès lors que cela est garanti, ces dispositions ne s'opposent pas à une disposition de droit national attribuant originairement au producteur du film les droits sur les copies destinées à un usage privé.
- 4) Les articles 5, paragraphe 2, sous b), et 2, sous a), de la directive 2001/29 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition de droit national, accordant le droit de l'auteur du film à une rémunération équitable respectivement pour moitié à l'auteur et au producteur, en conséquence de quoi l'auteur n'obtient que la moitié de la rémunération équitable.»