

Droit moral et sonnerie de téléphone portable en Allemagne et en France - Blog du 5 août 2014 par Sylvie Nérison (Max Planck Institute)

Droit moral – droit d'adaptation – cessionnaire et droit moral

Les louvoisements des juges du fond allemands sur l'exploitation d'œuvres musicales sous forme de sonnerie de téléphone portable sont une illustration frappante des dévoiements dont le droit moral peut faire l'objet.

Après que le *Oberlandesgericht* de Hambourg a considéré dans plusieurs arrêts¹ que l'obtention de licence pour l'exploitation d'œuvres musicales protégées sous forme de sonnerie de téléphone nécessitait non seulement d'acquiescer les droits d'exploitation auprès de la GEMA (société de gestion collective allemande pour les droits d'auteur dans le secteur musical), mais aussi d'acquiescer auprès des éditeurs les droits nécessaires à la transformation des œuvres en sonnerie, le BGH (dernière instance de l'ordre judiciaire allemand en matière civile) a écarté la titularité des éditeurs sur le droit moral de leurs auteurs dans un arrêt de décembre 2008², et établi qu'a priori la licence de la GEMA suffit. En 2010, le BGH a confirmé cette position en précisant que l'ayant droit membre de la GEMA lui confie ses droits sur l'utilisation de ses mélodies sous forme de sonnerie de téléphone portable, à la condition suspensive que l'utilisateur acquiesce et puisse produire une cession valable de la part des titulaires légitimes du droit moral³.

C'est la SACEM qui intervient en France sur ce terrain, elle affiche sur son site internet les tarifs pour le téléchargement de sonneries, les services accessibles depuis un serveur vocal interactif et la pré-écoute d'extraits de sonneries. L'offre de la SACEM et la jurisprudence vont dans le sens de la cession implicite du droit d'adaptation nécessaire à l'utilisation en question, dans la limite du respect du droit moral⁴. Le Tribunal de grande instance de Paris, saisi en référé par trois auteurs (et non par leurs éditeurs, comme dans les affaires allemandes) pour faire droit à leur action en contrefaçon engagée contre l'exploitation de certaines de leurs œuvres sous forme de sonnerie de téléphone mobile sans qu'ils aient été consultés, a rejeté leur action en ce qu'elle portait sur les droits patrimoniaux (droit de reproduction mécanique et droit d'exécution publique), au motif que les auteurs ne pouvaient agir sur ce fondement, puisqu'il ne disposaient plus de ces droits apportés à la SACEM du fait de leur

¹ OLG Hambourg, 19 déc. 2007, *ZUM* 2008, p. 438, *GRUR-RR* 2008, p. 282 ; OLG Hambourg, 18 janv. 2006, *MMR* 2006, p. 315 ; *GRUR* 2006, p. 323, *ZUM* 2006, p. 335, obs. G. POLL, *ZUM* 2006, p. 379, aussi commenté par A. DIETZ, "Chronique d'Allemagne, principaux aspects de la législation et de la jurisprudence récentes du droit des contrats d'auteur en Allemagne", *RIDA* oct. 2003, p. 147, spéc. pp. 221 ; OLG Hambourg, 23 juillet 2008, *ZUM-RD* 2010, p. 260, <http://openjur.de/u/332369.html>

² BGH 18 décembre 2008, I ZR 23/06, *ZUM* 2009, p. 288,

<http://dejure.org/dienste/internet2?juris.bundesgerichtshof.de/cgi->

[bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=46785&pos=0&anz=1](http://dejure.org/dienste/internet2?juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=46785&pos=0&anz=1).

³ BGH 11 mars 2010, I ZR 18/08, <http://dejure.org/dienste/internet2?juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=53099&pos=0&anz=1>

⁴ Ce respect du droit moral qui réserve à l'auteur le droit d'autoriser, et donc d'interdire, l'utilisation d'une œuvre dans une publicité, du fait du changement de destination, v. par exemple, CA Paris, 25 juin 1996, *RIDA* janv. 1997, p. 337, et, approuvant, F. POLLAUD-DULIAN, "L'esprit de l'œuvre et le droit moral de l'auteur", *RIDA* janv. 2008, p. 103, spéc. p. 111.

adhésion⁵. En revanche, le tribunal a retenu, suivi en cela par la Cour d'appel de Paris⁶, que les sonneries constituaient une atteinte au droit moral des auteurs parce que la « *musique [était] réduite à une mélodie simplifiée, grossière, répétitive (en boucle) et caricaturale de quelques secondes* », parce que « *les paroles ont été supprimées alors qu'elles constituent un élément essentiel de leurs œuvres qui appartiennent au domaine musical du rap* », et enfin « *le procédé utilisé par les [exploitants] assure une restitution de très mauvaise qualité de la mélodie d'origine* ». La portée de la licence conférée par la SACEM n'est donc pas remise en cause, puisque la plupart des téléphones portables émettent des sons de qualité semblable à ceux émis par les postes de radio auxquels il n'a pas, à notre connaissance, été reproché de dénaturer les œuvres ainsi diffusées. C'est en revanche l'inaliénabilité du droit moral, et les limites d'une exploitation normale qui ouvrent aux auteurs, nonobstant l'apport fait à la société de gestion collective, un moyen de s'opposer à une exploitation dénaturante.

La comparaison franco-allemande révèle donc que la jurisprudence du BGH et de la Cour d'appel de Paris se rejoignent sur la compétence des sociétés de gestion collective, et se distinguent l'une de l'autre quant à la portée du droit moral. C'est en France la transformation de l'œuvre et la qualité de la restitution qui constituent l'infraction au droit moral, alors qu'en Allemagne, l'utilisation même de l'œuvre comme signal d'appel est susceptible d'enfreindre le droit moral⁷. La qualité de restitution qu'offrent les téléphones actuellement sur le marché rend concevable qu'aujourd'hui, l'utilisation d'un phonogramme sous forme de sonnerie ne soit pas considérée comme une atteinte au droit moral selon les tribunaux français. L'action d'un auteur qui n'aurait pas été consulté par l'exploitant ne serait donc peut-être pas nécessairement reçue de la même manière aujourd'hui. En revanche, puisque les tribunaux allemands retiennent aussi la finalité de l'utilisation, le droit moral est nécessairement atteint par les sonneries de téléphones portables. Toutefois, le jeu des §§ 23⁸ et 39⁹ de la *Urheberrechtsgesetz*, ajouté à la bonne foi dans l'exécution des contrats, mènent à la même solution quant au champs des droits que gèrent actuellement la SACEM et la GEMA : toutes deux sont à même de consentir des licences pour exploiter des sonneries de téléphone mobiles pour autant que les modifications infligées aux œuvres des ayants droit membres des sociétés de gestion collective ne dénaturent pas l'œuvre.

⁵ Jugement du 7 nov. 2003, *Légipresse*, mars 2004, III p. 38, obs. J.-P. HUGOT, "Atteinte au droit moral pour reproduction d'œuvres musicales en sonneries téléphoniques".

⁶ CA Paris, 16 septembre 2005, *CCE* nov. 2005, p. 24, comm. n° 170, obs. C. CARON. 146

⁷ Pour un rejet exprès de cette portée du droit moral, v. CA Paris 23 oct. 2009, précité, p. 11.

⁸ Sur le droit d'adaptation, cf. la traduction en anglais du § 23: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0107

⁹ Sur les modifications des œuvres tolérées lorsqu'elles sont rendues nécessaires par l'utilisation couverte par la licence, cf. la traduction en anglais du § 39 : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0212