

UNIVERSITE PARIS-SUD et Paris I Sorbonne
Facultés Paris XI Jean Monnet et Paris I Sorbonne
Année universitaire 2011-2012

LE REMIX : ENTRE CRÉATION
MUSICALE ET RÉINVENTION.

Mémoire de Master 2 recherche
Mention Droit des Nouvelles Propriétés

présenté par

Paul BENELLI

Sous la direction de
Mme le Professeur Alexandra Bensamoun

L'Université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions contenues dans ce mémoire, lesquelles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

A Madame Alexandra BENSAMOUN, pour son aide précieuse, mais aussi et surtout pour cette belle année de Master 2.

A Monsieur Pierre SIRINELLI, pour ses conseils et son grand sens de la pédagogie.

A Monsieur David LEFRANC pour son soutien et sa grande disponibilité.

A Monsieur Denis MAZEAUD, grâce à qui le Droit est un Art.

A Maître Dominique DE LEUSSE, pour ses conseils avisés.

A tous les étudiants du Master 2 Droit des Nouvelles Propriétés et du Di2c.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

| | |
|-------------------|--|
| art. | article |
| Bull. civ. | Bulletin Civil |
| Cass. civ. 1re | Première chambre civile de la Cour de cassation (arrêt) |
| Cass. com. | Chambre commerciale de la Cour de cassation (arrêt) |
| <i>cf.</i> | <i>confer</i> |
| Cdc | Cour de Cassation |
| CPI | Code de la propriété intellectuelle |
| CA | Cour d'appel |
| Cass. | Cour de Cassation |
| Ch. | Chambre |
| Chron. | Chronique |
| Comm. Com.Electr. | Communication et commerce électronique |
| éd. | édition |
| D. | Dalloz |
| <i>ibid.</i> | <i>ibidem</i> |
| <i>in</i> | dans |
| JCP | Jurisclasseur-périodique |
| Jur. | Jurisprudence |
| Jcl | Juris-classeur |
| <i>loc. cit.</i> | <i>loco citato</i> |
| n° | numéro(s) |
| obs. | observations |
| <i>op. cit.</i> | <i>opus citatum</i> |
| p. | page |
| PLA | Propriété littéraire et artistique |
| Propr. Intell. | Propriétés intellectuelles |
| RTD com. | Revue trimestrielle de droit commercial |
| RIDA | Revue internationale du droit d'auteur |
| RLDI | Revue Lamy Droit Immatériel |
| RTD civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| RTD com. | Revue trimestrielle de droit commercial |
| s. | et suivant(e)s |
| suppl. | supplément |
| SACEM | Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique |
| SPEDIDAM | Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes |
| TGI | Tribunal de Grande Instance |
| v. | voir |
| vol. | volume |

Sommaire

| | |
|--|-----------|
| PARTIE 1 : UNE ŒUVRE DE L'ESPRIT CONTESTEE. | 19 |
| Chapitre 1 : Une création informatique souffrant de son manque d'originalité. | 20 |
| Section 1 : L'intervention humaine limitée du remix. | 20 |
| Paragraphe 1 : L'outil informatique, un instrument comme un autre. | 21 |
| Paragraphe 2 : Une création humaine simplement assistée par ordinateur. | 23 |
| Section 2 : La relative originalité du remix. | 27 |
| Paragraphe 1 : Une originalité mise à mal par les critères traditionnels du droit d'auteur. | 27 |
| Paragraphe 2 : Une originalité fondée sur une délicate protection des sons. | 32 |
| Chapitre 2 : Le remixeur, un auteur desservi par son statut ambigu. | 38 |
| Section 1 : Le doute entourant la nature d'œuvre dérivée du Remix | 39 |
| Paragraphe 1 : Les discordes nées de la nature du remix. | 39 |
| Paragraphe 2 : La qualité d'œuvre dérivée du remix. | 42 |
| Section 2 : La difficile distinction entre auteur et artiste-interprète. | 45 |
| Paragraphe 1 : La qualité d'artiste-interprète du remixeur. | 45 |
| Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la double nature du remix. | 50 |
| PARTIE 2 : UN REGIME COMPLEXE ET INADAPTE | 54 |
| Chapitre 1 : Un régime proche de celui des œuvres dérivées | 54 |
| Section 1 : L'imposant respect des droits des auteurs de l'œuvre initiale | 55 |
| Paragraphe 1 : Les conditions d'application du régime des œuvres dérivées. | 55 |
| Paragraphe 2 : L'application du régime des œuvres dérivées au remix. | 56 |
| Section 2 : L'inadaptation du droit d'auteur. | 60 |
| Paragraphe 1 : Des sanctions disproportionnées par rapport à l'apport culturel. | 60 |
| Paragraphe 2 : L'inefficacité des exceptions traditionnelles du droit d'auteur. | 61 |
| B. Les exceptions éventuellement applicables au remix. | 63 |
| Chapitre 2 : L'insuffisance des droits accordés à l'auteur à l'origine d'une adaptation | 65 |
| Section 1 : Le manque de reconnaissance à l'égard du remixeur. | 66 |
| Paragraphe 1 : L'assimilation du remixeur au Disc-Jockey. | 66 |
| Paragraphe 2 : L'insuffisance des droits accordés à l'auteur du remix. | 67 |
| Section 2 : Une adaptation synonyme de révolution. | 69 |
| Paragraphe 1 : La remise en cause de la propriété intellectuelle de l'auteur initial. | 69 |
| Paragraphe 2 : Les solutions envisagées : entre droit et exception . | 72 |

INTRODUCTION

En 1849, Richard Wagner conçoit la musique comme une « grande œuvre d'art totale, qui doit englober tous les genres de l'art pour exploiter chacun de ces genres comme moyen, pour l'annihiler en faveur d'un objectif d'ensemble commun à tous, à savoir la représentation absolue, directe, de la nature humaine accomplie ». Selon cette conception, en évoluant de manière significative grâce au Remix, la musique incite les autres arts à se réinventer, et nous renvoie donc l'image de cette nature humaine « accomplie », tentant elle aussi de se réinventer, de se transformer à partir d'un passé commun.

A. Origines du phénomène.

1) Une liberté de création décuplée.

Depuis toujours, l'apparition d'un nouvel instrument, d'une nouvelle technique, contribue à l'évolution de la création musicale, mais la démocratisation de l'outil électronique est à l'origine d'une révolution sans précédent : les techniques d'enregistrement sont devenues des techniques de création¹.

Dans un premier temps l'informatique a permis à la création musicale de s'affranchir de presque toute considération matérielle. La création par l'utilisation de simples logiciels et non plus d'instruments physiques est devenue un jeu d'enfants, sans autre coût réel que l'acquisition de l'outil informatique. L'acte créatif ne connaît désormais aucune barrière matérielle. L'informatique a fait du simple son le matériau principal de la musique. Lorsque la musique s'est numérisée, elle s'est éloignée des instruments acoustiques et de leurs interprètes. Numérisée et

¹ BERTRAND (André)- *La musique et le droit, de Bach à Internet*, Litec, 2002, n°49.

disséquée, elle donne toute son importance au son qui lui s'échange, se tort et se transforme « sous la forme de combinaisons de nombres : les signaux numériques »².

Dans un deuxième temps, les acteurs de ce nouveau mode de création sont devenus légion. Comme le souligne Philippe Azoury, « *le fait (...) de mixer et de remixer a rendu obsolète la frontière entre l'œuvre et celui qui l'écoute ou la contemple, élevant l'emprunt au rang d'un geste artistique de haut vol* »³. Chacun est à même de créer, avec un simple ordinateur, ce qu'un orchestre mettrait des mois à reproduire. La numérisation de ces créations, mais aussi et surtout des œuvres passées, facilite leur diffusion et leur échange, ce qui stimule à nouveau la création. La liberté de création est désormais décuplée, centuplée, et chacun peut se dire « artiste ».

Enfin, comme le souligne Franck Macrez dans sa thèse⁴, on assiste à un certain engouement pour la piraterie, facilitée elle aussi par l'apparition du web 2.0. Si ce phénomène a eu comme conséquence néfaste de « vulgariser » la musique, qui aux yeux du public est passée du statut d'œuvre à celui de bien de consommation à faible valeur marchande, il a engendré un nouvel engouement pour cet art, une nouvelle reconnaissance teintée de liberté. Les diffuseurs et autres intermédiaires musicaux sont menacés de disparition, et il n'existe désormais plus d'obstacle à la diffusion d'une œuvre.

2) La concrétisation de la musique.

Néanmoins, et si le droit d'auteur interdit l'évaluation de la qualité ou du mérite d'une œuvre, cette tendance à la création musicale numérique n'aurait pas connu de réel lendemain sans une certaine reconnaissance du talent des auteurs. Mais comment se fait-il que des personnes, qui pour la plupart, n'ont connu aucune formation artistique, et encore moins informatique, aient été à l'origine de telles œuvres ? Cela s'explique là encore par une évolution, celle du processus créatif.

A l'origine, la musique traditionnelle occidentale (la musique « classique ») était réalisée à partir d'une conception *abstraite*. Elle était écrite sur des partitions, par des compositeurs, dans un langage presque secret, propre aux musiciens de formation : le solfège. La partition réglait

² BERTRAND (André)- La musique et le droit, de Bach à Internet, op.cit n°57.

³ AZOURY(Phillippe), Tout se simplifie : Libération 15 mai 2000 , p13.

⁴ MACREZ (Franck), Créations informatiques : bouleversements des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits –Université de Strasbourg, collection du ceipi 2007,n °98.

l'interprétation de l'œuvre musicale avec une très grande précision qui ne laissait que peu de place à la libre interprétation puisque la mélodie mais aussi les éventuelles nuances étaient indiquées. Avec la partition, la musique occidentale était envisagée au travers d'un tryptique essentiel : composition – exécution – audition. Mais l'apparition au début du XXe siècle des techniques d'enregistrement permettra d'abord de transporter puis par la suite de s'échanger non plus des partitions, mais bien directement des sons qui ont l'avantage d'être transformables et malléables à souhait. Le tryptique classique composition-exécution-audition est donc remis en cause⁵ à mesure que « *La musique n'est plus un acte seulement, mais une chose.* »⁶.

On voit alors s'opérer un glissement de la musique « abstraite » à la musique « concrète ». Cette concrétisation est portée par un mouvement emmené par Pierre Schaeffer, pour qui les sons sont « *comme une matière musicale susceptible de construction et d'architecture* »⁷. Aujourd'hui ce terme de musique concrète est utilisé de manière plus générale pour désigner toute la musique électroacoustique.

3) Le changement de processus créatif.

La musique électroacoustique est une musique qui s'échange. Avec la numérisation des œuvres est venue celle de leur diffusion massive. C'est donc normal qu'on ait assisté à une sorte « d'internationalisation » de la musique. Cette internationalisation est illustrée par le fait que, comme dans les cultures asiatiques ou africaines, l'auteur de la musique électroacoustique va s'inspirer d'un thème ou d'un genre, et va donner forme à son œuvre au moment même de l'exécution, l'artiste brouille alors les pistes entre interprétation et création⁸. La création musicale est facilitée et se démocratise donc rapidement puisqu'il est désormais aisé de modeler à sa manière une musique beaucoup plus concrète, de la manipuler⁹ sans connaître le solfège, de

⁵ un seul outil occupe ces trois fonctions : KAHN (Anne-Emmanuelle), *Notion d'œuvre musicale*, Juris-classeur propriété littéraire et artistique, 2003, fascicule n° 1138, n°66.

⁶ Gerard Cornu, préface à la thèse de Michel Gautreau, *La musique et les musiciens en droit privé français*, PUF 1970.

⁷ INA/GRM, *Pierre Schaeffer et la recherche musicale*, Paris, Bibliothèque de recherche musicale, éd Buchnet, 1983.

⁸ BRANLY (Hadrien), *Confrontation de la propriété littéraire et artistique à la prestation du DJ : adaptation ou révolution ?*, Mémoire Universités Paris I Sorbonnes et Paris XI Sceaux- 2004, p11.

⁹ Lionel Costes en matière de création musicale ne s'y trompe d'ailleurs pas en parlant de « manipulateur-créateur » et non « d'auteur – compositeur » in COSTES (Lionel), §2 - *Exigence d'un auteur : la musique générée par ordinateur*, Juris-Classeur, Dalloz, 2010, n°207-23.

simplement tâtonner, d'essayer avec comme seul objectif de transmettre une certaine idée de l'esthétique musicale.

La création de musique électronique ou électroacoustique n'est toutefois pas si aisée. C'est la raison pour laquelle est apparu un mouvement consistant à « reprendre » des œuvres faisant partie du répertoire mondial, en les réinterprétant plus ou moins substantiellement, grâce à l'outil informatique. Sont alors nées des versions plus ou moins éloignées des premières : les remix.

B. Origines et définitions du Remix

1) Les origines du Remix.

Le remix à proprement parler naît dans les années 70. A l'époque, la technique du sampling, consistant à emprunter la mélodie, le « beat »¹⁰ ou des fragments sonores d'une œuvre pour la modifier en y apposant des paroles, était déjà connue et utilisée, notamment par les pionniers du rap et du hip-hop¹¹. Le remix, lui, débute surtout avec des DJ¹² jamaïcains qui reprennent des œuvres musicales pour en changer le genre. Toutefois le mouvement remix a en quelque sorte aussi été initié dès 1968 par des groupes mondialement connus comme Led Zeppelin, qui ont repris et retravaillé des dizaines d'œuvres des mouvements classiques rock ou pop pour les transcrire dans le genre heavy métal, en refusant d'en avertir les auteurs initiaux.

2) L'absence de définition unique

Basé sur la technique de la reprise et de la réinterprétation, d'une ou plusieurs œuvres préalables, le remix n'est pas un mode de création entièrement nouveau. Mais c'est une technique qui a acquis avec la démocratisation de l'informatique une ampleur telle qu'il est devenu un mode de création artistique privilégié. Malgré l'absence de travail majeur sur le sujet, les quelques définitions connues diffèrent peu. Jean Vincent définit le remix comme « *la version modifiée d'un phonogramme, à l'aide de techniques d'édition audio généralement utilisées par le DJ. Une*

¹⁰ « Rythme » en anglais, mais plus souvent interprété comme la combinaison de la mélodie et du rythme.

¹¹ Le SugarHill Gang dans « Rappers Delight » reprend ainsi le riff de la chanson « Good Times » du groupe Chic, qui deviendra par la suite une base classique de nombreux tubes hip-hop.

¹² DJ ou « Disc-jockey » : animateur qui à la radio ou dans un club, est chargé de programmer et de présenter des disques de variétés. Grand Larousse Universel, 1995.

version remix est souvent d'un genre musical différent de l'original et peut réunir à la fois des séquences préexistantes modifiées et de nouvelles séquences fixées spécialement »¹³. Si cette définition est reprise sur le site communautaire Jurispédia, les auteurs y apportent une précision significative en y ajoutant que « le remix est en fait, l'adaptation d'un morceau préexistant sous la forme voulue par le remixeur qui y apporte sa touche personnelle ». Le remix y est donc envisagé beaucoup plus comme une œuvre à part entière. Enfin, la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris¹⁴ a envisagé le remix de la manière suivante : « Le remix suppose une reprise intégrale de l'œuvre pré-existante dans une nouvelle interprétation, enregistrements qui dans la mesure où ils ne modifient ni le texte ni la musique d'origine sont licites. ». En mettant la référence au caractère licite de côté pour le moment, toutes ces définitions semblent se rejoindre sur une interprétation du remix comme étant une reprise, d'un phonogramme ou d'une œuvre en général, pour en refaire le mixage, entendu comme l'enregistrement définitif. Finalement le re-mix se distingue beaucoup du « mix » du DJ, qui « consiste dans l'enchaînement d'oeuvres enregistrées dans leur intégralité »¹⁵.

Néanmoins le sens du remix tel qu'il est entendu aujourd'hui a évolué à mesure qu'il s'est imposé tant dans la pratique que dans le langage. D'ailleurs les auteurs du Larousse le définissent comme une *Technique musicale consistant à retravailler un titre déjà enregistré afin d'en produire une autre version, dite « remixée »*¹⁶. Cette définition rend sans doute mieux compte de la liberté du remixeur, qui en aucun cas ne doit s'astreindre à une certaine marge de manœuvre dans la réinvention qu'il ferait d'une œuvre.

3) Les différentes techniques de Remix.

Le remix ne devrait désormais plus seulement s'entendre comme étant un travail sur les effets et les arrangements appliqués à une œuvre mais bien comme une technique musicale englobant plusieurs genres de remix. Ainsi il existe des remix « simples », correspondant à la définition

¹³ VINCENT(Jean), Droits Voisins du droit d'auteur – Droits des producteurs de phonogrammes (CPI, art L.213-1), Juris-classeur droits voisins,2011, n°1440, n°19.

¹⁴ Cour d'appel de Paris 4^{ème} chambre Sect. B 22 octobre 2004 Marc Cerrone c/ Alain Wisniak et autres.

¹⁵ *idem*.

¹⁶ Dictionnaire de la langue française, Larousse, 2011.

généralement admise à leur propos, mais il en existe d'autres types, comme le *mash-up (audio)*, qui désigne le fait de mélanger deux ou plusieurs enregistrements phonographiques, souvent différents, pour en recréer un seul¹⁷(les mash-up vidéo dont d'ailleurs appelés des « ciné-remix »), en les juxtaposant ou les superposant. Enfin, de nombreuses œuvres appartenant au genre du remix intègrent des samples provenant d'autres œuvres. Ce sont des échantillons musicaux, nés de la pratique du sampling, qui « consiste à traiter un enregistrement numérique, découpé en de très courts extraits composés de sons différents, pour en modifier les données obtenues en en modifiant les paramètres »¹⁸.

4) Proposition de définition.

Le remix ne devrait plus être considéré comme un simple ré-enregistrement d'une œuvre initiale en y modifiant les arrangements et autres effets appliqués à la mélodie. Une nouvelle tentative de définition consisterait dans un premier temps, et avant tout développement, à l'envisager comme « *une version modifiée d'un ou plusieurs phonogrammes, à l'aide de techniques d'édition audio, ~~généralement utilisées par le DJ~~¹⁹. Une ~~version-remix~~ est souvent d'un genre musical différent du ou des originaux et peut réunir à la fois des séquences préexistantes modifiées, de nouvelles séquences fixées spécialement ou même des extraits ou samples d'autres œuvres. »²⁰*

S'il est indéniable qu'un remix est une réinterprétation d'une œuvre initiale, il serait dommage de cantonner cette création à son rôle de simple « version alternative » d'un enregistrement commercial. Si c'est a priori une œuvre « seconde », elle ne doit pas être vue comme une œuvre « de seconde main », et la définition de cette technique ne devrait pas insinuer une hiérarchie entre la version commerciale et le remix d'une même œuvre.

En outre, on peut s'étonner de l'absence de réelle définition donnée au Remix lorsqu'on étudie l'ampleur qu'a pris le mouvement qui l'accompagne, notamment sur internet.

¹⁷ MARCAIS (Ismay)Le mash-up, vjing, ciné-remix face au droit d'auteur, Mars 2009, p.1.

¹⁸ LUCAS (André) : *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998, n°318, p 162.

¹⁹ La référence au DJ ne devrait plus être nécessaire au vu de la démocratisation des instruments électroniques et des techniques informatiques. Ce d'autant plus que le DJ est aujourd'hui vu comme un artiste dont la une prestation est faite de l'exécution d'une suite linéaire d'œuvres qui se suivent de manière linéaire ce qui nuit à son originalité.

²⁰ les mots soulignés sont des ajouts tandis que le trait barré est une soustraction.

C. L'ampleur du mouvement du remix.

L'ampleur du mouvement du remix est telle que la prise en compte de celui-ci revêt une importance certaine, tant du point de vue économique que juridique.

Culturellement et socialement, le remix est désormais un des principaux moyens de diffusion de la musique électronique. Chaque musique nouvellement parue est remixée par des dizaines d'auteurs différents dans les jours qui suivent. Ainsi, depuis les années 2007-2008, on dénombre au sein des artistes recevant les redevances les plus importantes de la SACEM des DJ comme David Guetta ou Bob Sinclar. Ceux-ci, en remixant des œuvres, sont qualifiés d'auteurs-compositeurs et d'artistes-interprètes. Néanmoins, étant donné que leurs œuvres sont élaborées à partir d'œuvres préexistantes, ils sont considérés par la SACEM comme de simples « arrangeurs » et ne bénéficient en principe que de 1/12^e des redevances de ces titres²¹. La faiblesse de leurs droits peut d'ailleurs paraître très paradoxale lorsque l'on s'aperçoit qu'en 2008 l'œuvre « Love is gone » de David Guetta est celle qui a généré le plus de droits d'auteurs en France. En 2011, la SACEM fait elle même honneur à ce dernier auteur pour avoir reçu le prix de « meilleur remix de l'année » aux Grammy awards, un des principal festival musical mondial. A l'étranger, des artistes majeurs comme Kid Cudi se sont fait connaître grâce à la version remixée d'un de leurs titres : aussi ce dernier a-t-il vu la version remixée par les Crookers de son œuvre « Day'N night » connaître un succès retentissant²². Le genre du remix est donc de plus en plus reconnu, à mesure qu'il profite de l'expansion du web 2.0 et des possibilités qu'il offre pour la création d'œuvres « participatives », et pour la diffusion massive de celles-ci via des plateformes comme SoundCloud ou Youtube. L'industrie musicale s'en apercevant, les remixeurs d'hier sont devenus les principaux compositeurs des succès de celle-ci. On pense ainsi aux groupes Justice²³ et Daft Punk²⁴, ou encore à l'incontournable David Guetta²⁵, qui tous se sont fait remarquer par leur remix et qui aujourd'hui ont un chapitre « Remix » à leur biographie Wikipédia²⁶.

²¹ Article 69 des statuts de la SACEM.

²² Kid Cudi- *Day'N'night* (Crooker Remix) – 2008.

²³ MGMT – *Electric Feel* (Remix Justice), 2008.

²⁴ The Chemical Brothers - *Life is Sweet* (Daft Punk Remix).

²⁵ Eurythmics – *I've got a life* (Remix David Guetta) – 2005.

²⁶ http://fr.wikipedia.org/wiki/Daft_Punk#Remixes_et_contributions.

Economiquement, la valeur créative n'est plus le monopole des artistes et des « créateurs », le public des internautes joue aussi un rôle croissant. Xavier Greffe met d'ailleurs en avant le fait que « la création est de plus en plus collective tant les emprunts s'y multiplient et tant les usagers sont invités à devenir des co-créateurs dans de nombreux domaines »²⁷. De nouveaux modèles économiques apparaissent, se basant sur le nouveau dogme de la « co-crédation de valeur »²⁸. Le rôle des intermédiaires musicaux est largement remis en cause, que ce soit pour les arrangeurs comme pour les diffuseurs, puisque chacun peut désormais devenir son propre producteur. Cette évolution aurait pu être saluée unanimement si le remix n'était pas perçu par une grande part de ce public-créateur comme le moyen de s'approprier l'œuvre d'autrui en faisant fi des droits d'auteurs et de la propriété des auteurs initiaux. Le plupart de ces remix sont effectivement illicites, et proposés libres de droit sur des centaines de plateformes, d'applications et de blogs. Les pertes économiques sont lourdes, tant pour les auteurs initiaux que pour leurs producteurs. C'est la raison pour laquelle la plupart des acteurs du secteur s'unissent afin de trouver une solution pour enrayer ce désastre économique. Une des voies largement explorée est d'ailleurs pour les producteurs de commander ces remix à l'avance et de les intégrer au support commercial de l'auteur initial.

D. Délimitation du sujet.

C'est sûrement dans le domaine juridique que les problèmes rencontrés sont les plus nombreux. La présente étude ayant pour but de décrire ces problèmes, il importe d'en délimiter les frontières. Ainsi il conviendra dans un premier temps de se limiter au droit français, et d'éviter les systèmes de droit dits de common law, où l'approche du remix se ferait sûrement par le biais du « fair use » de l'œuvre initiale. En effet, ces systèmes, comme celui des Etats-Unis, ne consacrent pas de liste exhaustive d'exceptions au monopole de l'auteur et préfère avoir recours à

²⁷ GREFFE (Xavier) *Economie de la propriété artistique*, Economica, Paris 2005p.200 et S.

²⁸ MACREZ (Franck), *Créations informatiques : bouleversements des droits de propriété intellectuelle*, *op.cit* n °99.

cette notion du « fair use », qui autoriserait une atteinte dans les cas où l'atteinte serait « juste et proportionnée ». Ensuite, le remix est un genre créatif qui touche l'ensemble des disciplines de l'art. Et si il existe par exemple des ciné-remix, l'exposé se limitera au remix musical, qui prend sans cesse plus d'ampleur, notamment du fait de la facilité des échanges de musique par internet grâce au format du Mp3. Enfin, les solutions purement professionnelles, envisagées par les acteurs de la vie professionnelle, et qui passent par des remèdes contractuels, ne seront pas décrites. Ce choix fut motivé par l'ambition de démontrer l'inadaptation du Droit et d'y proposer des solutions d'envergures. La pratique contractuelle ne réglant que des cas minimes et individuels, il ne semblait pas, d'un point de vue universitaire, intéressant de la décrire amplement.

E. Problématiques posées par le Remix.

Le remix est au centre d'un étrange paradoxe. Alors qu'il irradie plusieurs secteurs de l'art, dans le monde entier, et est au centre d'une passion partagée tant par le public que les artistes, il semble toujours vivre en marge du monde juridique et plus particulièrement du droit d'auteur qui ne lui prête que peu d'attention. Si l'étonnement est de mise face à cette indifférence, il importe d'en trouver les raisons. La première d'entre elles consisterait à dire qu'il ne rentre véritablement dans aucune des définitions d'œuvres protégées par le droit d'auteur. En effet celui-ci présente les caractéristiques de la reprise d'une part, ce qui ferait du remix une version alternative façonnée par un artiste-interprète, mais aussi et surtout celles de l'arrangement musical, qui lui est l'œuvre d'un auteur à part entière.

Ainsi, face aux questions entourant la nature du remix, comment le droit d'auteur l'appréhende-t-il ?

Dans un premier temps, il conviendra donc de voir comment l'ambiguïté de sa nature mène aux contestations, parfois sévères, quant à sa qualité même d'œuvre de l'esprit (Partie 1), avant d'étudier le régime qui lui est finalement réservé par le droit d'auteur, et qui peut paraître aussi complexe qu'inadapté (Partie 2). Mettre ainsi en évidence les inadaptations du droit nous permettra finalement de proposer quelques solutions aux problèmes rencontrés.

Partie 1 : Une œuvre de l'esprit contestée.

Selon l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle²⁹ le droit d'auteur protège les œuvres de l'esprit, qui, du seul fait de leur création, sont protégées. L'œuvre de l'esprit n'étant pas définie, l'article L. 112-2³⁰ dresse un répertoire non exhaustif des créations habituellement reçues comme étant entendues comme tel. La musique est ainsi abordée à l'alinéa 5 qui vient protéger « Les compositions musicales avec ou sans paroles », ainsi qu'à l'alinéa 3 qui évoque les œuvres « dramatico-musicales ». Si ces énoncés peuvent paraître très vastes afin d'embrasser un maximum de genres musicaux, les arrangements et variations, auxquels semble être assimilé le remix, sont en fait visés à l'article L.112-3³¹ : « Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'oeuvre originale ».

Le mal dont souffre le remix est double : dans un premier temps, celui-ci est perturbé par l'image véhiculée par son processus créatif où la place de l'informatique est prédominante. L'auteur, muselé par l'autonomie de l'informatique, n'aurait que peu de liberté pour insuffler une part d'originalité au remix, d'autant plus lorsque la matière première du remix serait l'œuvre d'autrui, qui y a déjà laissé son empreinte. Dans un second temps, c'est la personne même de l'auteur qui serait l'objet de critiques puisque le remixeur est forcé de se libérer de son statut de technicien musical pour évoluer vers celui d'artiste-interprète, voire même d'auteur à part entière.

Aussi, si le remix est une œuvre mal estimée, c'est d'abord du fait de son statut de création « informatique » souffrant de son manque d'originalité (Chapitre 1), mais aussi car son auteur est desservi par un statut hybride (Chapitre 2).

²⁹ Article L111-1 du Code de la Propriété intellectuelle.

³⁰ Article L112-2 CPI.

³¹ Article L112-3 CPI.

Chapitre 1 : Une création informatique souffrant de son manque d'originalité.

Les œuvres de l'esprit sont entendues comme des créations de forme originale. La création doit donc naître d'une intervention humaine consciente, et revêtir une forme, dont il sera exigé qu'elle soit originale. L'originalité étant dans cette optique entendue comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur, présente dans l'œuvre. Si l'exigence d'une forme ne semble pas poser de problème particulier concernant le remix et l'œuvre musicale en général, le doute subsiste quant à l'élaboration de celui-ci. Son processus créatif ne laisserait que peu de place à une réelle activité humaine « artistique » consciente (Section 1), ce qui rendrait d'autant plus difficile d'insuffler une part d'originalité à une œuvre appartenant initialement à autrui (Section 2).

Section 1 : L'intervention humaine limitée du remix.

La conception personnaliste du droit d'auteur implique nécessairement que seule une personne physique soit à l'origine de l'œuvre. La remise en cause de ce dogme remettrait en cause le principe même du monopole offert à l'auteur.³²

La propriété littéraire et artistique classique, dans les pays occidentaux, a été conçue pour protéger des œuvres à la structure « classique », créées par ou plusieurs instruments, et retranscrivant une combinaison de rythme, de mélodie et d'harmonie. Ce schéma se trouve perturbé avec l'apparition de nouvelles techniques de création, qui ont totalement bouleversé les modes de composition. Toutefois malgré tout, la place de 'homme doit rester centrale. On ne saurait donc qualifier le remix « d'œuvre » sans que l'ordinateur ne soit vu que comme un simple

³² LUCAS (André, Henri-Jacques), Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 2^e éd. 2001.n° 28, p. 39

outil, sans autonomie propre (§1). C'est pourquoi il importe de déterminer dans quelle mesure l'ordinateur vient en aide au compositeur du remix, avant d'énoncer que celui est simplement assisté par ordinateur (§2)

Paragraphe 1 : L'outil informatique, un instrument comme un autre.

Le remix est indéniablement une création avec une part d'« automatisme ». Pour savoir si l'outil informatique peut s'adapter aux principes du droit d'auteur, qui impliquent avant tout qu'une création musicale soit issue d'un ou plusieurs instruments de musique, il est nécessaire d'étudier l'outil informatique sous cet angle. Ainsi c'est en partant de la définition de l'instrument de musique (A), qu'on pourra éventuellement conclure à l'assimilation de l'ordinateur à un tel instrument (B).

A. Définition de l'instrument de musique.

Si le dictionnaire Larousse définit l'instrument de musique comme « tout objet, brut ou fabriqué, capable de produire des sons utilisés à des fins musicales »³³, le XXe siècle fut l'époque de l'apparition des instruments électroniques d'abord puis des instruments informatiques ensuite. La distinction entre instruments à percussion, à cordes ou à colonne est devenue obsolète, et l'instrument est devenu unique dès lors qu'il ne produisait plus que des sons. B. Edelman³⁴ a d'ailleurs proposé de définir universellement l'instrument comme un « générateur de sons » de telle manière que l'on puisse inclure les instruments acoustiques mais aussi tous les appareils capables d'enregistrer pour reproduire des sons. Avec cette définition, quel que soit l'outil, un

³³ Dictionnaire de la langue française, Larousse, 2011.

³⁴ EDELMAN (Bernard), La Cour de Paris se met à l'heure de la musique électroacoustique Recueil Dalloz - 2007 p. 2653, n°5.

synthétiseur, un clavier, la fonction de l'appareil resterait la même, tout comme la relation maître-instrument.

B. Incertitude concernant la qualité d'instrument de musique.

Pour étudier les différences entre un outil informatique et un instrument acoustique plus classique, Yves Gaubiac a souhaité comparer deux œuvres d'esthétique similaire mais au processus créatif parfaitement différent : la *Suite Illiac* pour quatuor à cordes de Hiller et le *Glockenspiel* de Papageno dans *La Flûte enchantée* de Mozart³⁵. Il a ainsi mis en avant que si l'une était créée par un ordinateur et l'autre par une boîte à musique, les deux instruments se valaient et pouvaient être assimilés et mis sur un pied d'égalité. La Cour d'appel de Paris³⁶ dans un arrêt du 3 mai 2006 a dû étudier la question de la similitude de ces deux types d'instruments. En l'espèce, le défendeur avançait que « *le choix des sons et de leurs critères s'effectuant uniquement par l'intermédiaire de la souris (...) un artiste musicien (...) ne s'entendrait pas d'une personne se contentant de donner des instructions informatiques dans le cadre de l'utilisation d'un logiciel proposant des banques de données sonores* ». La Cour a d'abord préféré ne pas répondre catégoriquement en énonçant qu'on « *ne saurait méconnaître, a priori, l'apport des techniques informatiques (...) de sorte qu'il appartient à celui qui revendique la qualité d'artiste interprète, mettant en œuvre ces techniques, de justifier la nature de la prestation par lui effectuée* ». En l'espèce l'auteur apportait cette preuve en s'appuyant sur un rapport d'expert qui rappelait qu'un ordinateur ne pouvait en aucun cas se substituer à la pensée musicale créatrice, puisqu'il n'apporte qu'un « *soutien logistique* » à l'œuvre de l'esprit et à son auteur, qui en garde la maîtrise. Et ce sont ces développements qui ont conduit P. Sirinelli à dire que seul importe ce que l'on fait de l'outil, quel qu'il soit, puisqu'on peut « jouer » d'un outil informatique. Pour lui, « *tenter de faire des discriminations abruptes*³⁷ suivant les moyens utilisés pour exprimer son

³⁵ GAUBIAC (Yves) Lexis Nexis, *Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées, œuvres créées avec un ordinateur*, J.-Cl. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1164, Cote : 01,2010,n°5.

³⁶ CA Paris, 3 mai 2006, 4^e ch, A sect. A, Chany et a. c/ Sté des producteurs de phonogrammes en France et a. : Juris-Data n° 2006-322270, note Sirinelli, RIDA, oct. 2006, p. 301 à 312.

³⁷ Comme cela a d'ailleurs pu être fait par des juges du fond à propos d'une table de mixage dont on niait la qualité d'instrument de musique: Jugement du 05 Novembre 2008 - Tribunal de Grande Instance de PARIS 3^eme Chambre

interprétation serait d'ailleurs susceptible de conduire à des impasses ». ³⁸ La Cour toutefois n'a pas adopté cette prudente attitude et a préféré rallier la conception, qui était celle du rapport d'expertise dans l'affaire, selon laquelle l'outil informatique « *n'est précisément qu'un instrument, autre que ceux plus traditionnels, permettant l'exécution d'une œuvre* ». Et si, en l'espèce, elle ne semblait viser que les claviers et autres synthétiseurs utilisés par l'appelant, aucune discrimination ne semble être effectuée à l'égard de l'ordinateur lui-même. Il apparaîtrait donc que le recours à un tel outil n'empêche pas la création d'une œuvre de l'esprit, et que le vrai critère ne soit en fait que la maîtrise et la liberté dont a fait preuve l'auteur lors de la création.

Paragraphe 2 : Une création humaine simplement assistée par ordinateur.

La traditionnelle distinction entre création *générée* et *assistée* par ordinateur (A), permet bien de donner une place déterminante à l'auteur du remix dans le processus de création (B)

A. La distinction entre création assistée et générée par ordinateur.

La prestation des auteurs de remix se trouve la plupart du temps être dénigrée du fait d'une supposée « facilité » du processus de création. Et, s'il n'y a aucunement lieu d'exclure de fait la place de l'auteur personne physique, il est tout aussi important d'apprécier la place du programme utilisé ou de l'outil utilisé dans la création. D'une part car cela assurera la présence d'une intervention humaine consciente dans la création, et d'autre part car l'originalité d'une œuvre ne saurait exister sans l'empreinte personnelle de son auteur.

3ème Section - RG n° 05/10907.

³⁸ SIRINELLI (Pierre), Chronique de jurisprudence, RIDA, oct. 2006, p. 301 à 312, à propos de l'arrêt CA Paris, 3 mai 2006, 4^e ch, A sect. A, Chany et a. c/ Sté des producteurs de phonogrammes en France p. 307.

Selon P.Sirinelli « *Le tout est de conserver la maîtrise de cet outil afin que la personnalité de celui qui en use puisse être perçue dans le résultat final* »³⁹. Ainsi l'interprétation, ou la création de l'auteur du remix, ne doit pas être le fruit d'un procédé automatique.

Lorsque la création est simplement *assistée*, l'utilisateur a un véritable rôle dans le processus créatif, le système informatique n'est que la continuation de sa main. L'outil est alors à distinguer du résultat, la création, œuvre finale, qui sera indépendante du logiciel. Tout comme le créateur du logiciel n'aura pas de droit sur la création qui est née de son utilisation, la création sera différenciée du logiciel, à condition qu'elle puisse exister en autonomie. En revanche, certains outils informatiques ont une participation active dans la création artistique et créent un lien indéfectible entre l'œuvre et celui-ci.

Ainsi dans la création générée par informatique, l'homme n'aurait qu'un rôle passif. Mais dans la mesure où de telles hypothèses existent, la participation de l'homme devrait être différenciée de celle de l'auteur du logiciel en amont. Le critère déterminant serait de voir dans quelle mesure le programme ou la machine elle-même déterminerait seule le résultat final de l'œuvre. Pour que l'œuvre ne soit pas considérée comme ayant été générée par ordinateur, il faudrait donc que « le cordon ombilical qui unit parfois la création au programme informatique ait été rompu »⁴⁰.

B. La dimension de l'intervention humaine dans le remix.

Dans quelles proportions l'ordinateur ou l'outil informatique vient-il modifier l'œuvre initiale pour en faire un remix? Vient-il assister ou directement générer la création ? Garde t-il un lien irréductible vis-à-vis de la création finale ?

Au stade de la création, le remix peut être directement effectué sur un ordinateur, par le biais d'un programme, ou par un outil informatique tel qu'une table de mixage, un synthétiseur ou un clavier relié à un ordinateur. L'ordinateur vient alors s'insérer dans le processus créatif comme un

³⁹ SIRINELLI (Pierre), Chronique de jurisprudence, RIDA, *op cit.* p. 307.

⁴⁰ GAUBIAC (Yves) Lexis Nexis, *Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées, œuvres créées avec un ordinateur, op.cit*, n°9.

« prolongement instrumental »⁴¹. Les logiciels et programmes ne viendraient en aide à l'auteur que dans des proportions limitées puisqu'il ne lui apporteraient qu'une capacité de mémoire et de stockage, en même temps qu'une rapidité d'exécution dans des actes habituellement manuels. Ils n'effectueraient automatiquement et sans intervention humaine que quelques opérations (collage, montage, correction des sons). C'est toutefois ce qui a poussé certains auteurs à parler « *d'objectivisation* » de la création⁴².

Malgré cette objectivisation, la majorité de la doctrine semble s'accorder à dire que les solutions informatiques à la genèse du remix ne seraient qu'un système d'assistance. Et même si « *l'ordinateur n'est pas un outil comme un autre, puisque c'est le cerveau plus que la main du créateur qu'il prolonge* »⁴³, les possibilités de mixage d'un logiciel musical, tout comme le système permettant de transformer un plan en 3 dimensions, entreraient dans la catégorie des créations simplement assistées par ordinateur. Le Professeur Lucas écrit d'ailleurs qu'on ne pourrait admettre qu'une interprétation d'une œuvre préalable soit « *le fait d'une machine* »⁴⁴. Il rejoint sur ce point A. Latreille pour qui par exemple l'œuvre née d'une synthèse vocale ou instrumentale ne saurait être vue comme une création purement informatique, et ce en dépit du fait que le logiciel soit capable d'introduire des nuances d'intonation⁴⁵. On ne peut que saluer cette analyse étant donné que le logiciel s'exécute sur demande de l'homme.

L'appel fait à des outils informatiques n'exclue pas *a priori*, la notion d'œuvre originale car dans tous les cas une personne physique sera en mesure d'influencer la création et d'illustrer cette influence de manière formelle dans le résultat final. Il est nécessaire de rappeler que l'outil en question ne profite d'aucune autonomie propre. L'informatique ne pouvant en aucun cas remplacer la créativité de l'homme, elle ne peut pas faire perdre à l'œuvre son originalité. La jurisprudence elle-même, semble d'ailleurs retenir ce critère : « *la composition musicale assistée par ordinateur, dès lors qu'elle implique une intervention humaine, un choix de l'auteur conduit*

⁴¹ GAUBIAC (Yves) *idem*, n°73.

⁴² KAHN (Anne-Emmanuelle), *Notion d'œuvre musicale*, Juris-classeur propriété littéraire et artistique, 2003, fascicule n° 1138n°65.

⁴³ LUCAS (André), *Le droit de l'informatique*, PUF, 1987, n°274, p.313.

⁴⁴ LUCAS (André) : *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998, n°218, p.106.

⁴⁵ LATREILLE (Antoine), *Les mécanismes de réservation et les créations multimédia*. Th. : Droit : Paris Sud : 1995, note 7, n°190.

à la création d'œuvres originales et comme telles protégeables quelle que soit l'appréciation qui peut être portée sur leur qualité »⁴⁶.

De même, une fois réalisé, il semblerait que l'écoute du remix soit possible sans recours au programme qui en était à son origine. Elle nécessitera une lecture numérique, mais ne sera pas dépendante dudit programme.

Ces solutions ne sauraient néanmoins recouvrir l'ensemble des catégories de remix. En effet si la création d'un mash-up semble laisser peu de place à l'automatisme informatique, il n'en sera pas forcément de même pour d'autres types de remix, plus proches de l'arrangement. Le simple passage d'un genre musical à un autre pourrait ainsi n'être que strictement automatique, et uniquement exécuté par la machine. Il serait donc sans doute risqué de classer catégoriquement le remix parmi les œuvres dont la création est simplement assistée par ordinateur. La qualification devra se faire selon une certaine casuistique. Cette étude précise se fera grâce à l'appréciation de la liberté laissée au créateur par la machine, au travers des possibilités de l'interface mise à disposition par le logiciel ou l'outil de mixage. C'est en effet cette liberté qui fera présumer de l'originalité de l'œuvre, née des choix arbitraires faits par l'auteur dans la composition de la musique ou dans l'interprétation de l'œuvre initiale.

La genèse même de la création qu'est le remix semble compliquer son adaptation au moule que lui destinait le droit d'auteur classique. Sa dualité de nature, à la fois artistique et informatique est un obstacle à son accueil par la propriété littéraire et artistique. C'est néanmoins la condition de l'existence d'une forme originale qui déterminera finalement la protection par le droit d'auteur.

⁴⁶ TGI Paris, 1^{re} ch., 5 juillet 2000 : Com. Comm. Electr. 2001, comm.23, obs.C.Caron.

Section 2 : La relative originalité du remix.

En musique comme dans les autres arts, l'originalité d'une œuvre reste la clé de voûte du foyer protecteur offert par le droit d'auteur. Ainsi, pour être originale, une œuvre doit révéler « l'empreinte de la personnalité de son auteur ».

En effet, traditionnellement, les œuvres musicales et leur originalité sont appréhendées par le biais de la structure classique de la musique, que l'on caractérise le plus souvent par une combinaison de rythme, de mélodie et d'harmonie⁴⁷. Ce dogme de l'originalité en musique est toutefois remis en cause depuis que la subtilité des timbres et l'arrangement rythmique sont devenus plus importants que la mélodie elle-même. Se pose alors le problème de l'adéquation de ces nouvelles créations avec les critères habituels de l'originalité. A cette problématique touchant la nouvelle architecture des remix, s'ajoute celle de « l'originalité relative »⁴⁸ qu'une partie de la doctrine attribue souvent aux œuvres secondes ou dérivées.

L'originalité du remix dépend donc de manière assez évidente de bien des paramètres. Si premièrement, celle-ci est clairement mise à mal par les critères traditionnels du droit d'auteur (Paragraphe 1), elle nécessite en fait une analyse minutieuse conduisant forcément à une certaine protection du son (Paragraphe 2) et des créations sonores en général.

Paragraphe 1 : Une originalité mise à mal par les critères traditionnels du droit d'auteur.

La nature du remix n'étant pas clairement établie, il est nécessaire d'étudier l'originalité en général dans la musique (A), pour les œuvres premières comme pour les œuvres dérivées, avant de voir l'impact de sa nature « informatique » sur son originalité (B) .

⁴⁷ GAUTREAU (Michel), La musique et les musiciens en droit privé français contemporain, P.U.F. 1970, p. 22 s.

⁴⁸ COLOMBET (Claude), Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Précis Dalloz, 9^e éd. 1999, n° 33.

A. L'originalité dans les œuvres musicales

L'appréciation de l'originalité en musique est différente selon qu'il s'agit d'une œuvre première (1) ou dérivée (2).

1) L'originalité des œuvres premières

La musique occidentale traditionnelle est habituellement appréhendée au regard de trois éléments qui sont supposés la définir : la mélodie, l'harmonie et le rythme.

La mélodie est définie par Rousseau comme « *la succession de sons tellement ordonnés selon les lois du rythme et de la modulation, qu'elle forme un sens agréable à l'oreille* »⁴⁹. Elle correspond à « l'air ». C'est elle qui généralement est considérée comme le cœur même irrigant l'originalité dans l'œuvre musicale. L'harmonie quant à elle est décrite comme « *le résultat de l'émission simultanée de plusieurs sons différents d'accords* »⁵⁰. Enfin, le rythme, « *est la sensation déterminée par les rapports de durée relative, soit de différents sons consécutifs, soit des diverses répercussions ou répétitions d'un même son ou d'un même bruit* »⁵¹. Le caractère original de l'œuvre dépendra de la combinaison de ces éléments entre eux, même si ceux-ci ne sont pas individuellement originaux. Cette combinaison devra traduire l'empreinte de la personnalité de l'auteur au travers des choix effectués. La contrefaçon sera constatée à partir du moment où on observera une reprise ou des similitudes de ces éléments et de leur combinaison⁵².

Si la mélodie est dans la plupart des cas considérée comme l'élément déterminant de l'originalité de l'œuvre⁵³, puisqu'elle est « l'air » que l'on retient, cette analyse reste propre à la variété et ne sied pas forcément à d'autres genres musicaux où rythme et harmonie seront plus porteurs de

⁴⁹ ROUSSEAU (Jean-Jacques), *dictionnaire de musique* : Paris 1768, p. 305.

⁵⁰ DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^e éd. 1978, n° 106.

⁵¹ DUNANT (Pierre), *Du droit des compositeurs de musique*, Th : Genève, 1892, p. 47.

⁵² Cass. 1^{re} Civ., 11 oct 1989 : RIDA 1990, n° 145, p 325.

⁵³ CA Paris, 4^e ch., 26 janv. 1996 : RIDA 3/1996, p. 231.

l'originalité. Chaque élément sera protégé comme indice de l'originalité s'il a une signification musicale particulière dans l'oeuvre, indépendamment de son rapport aux autres éléments.

2) L'originalité dans les œuvres dérivées.

La nature du remix est ambiguë. La technique de l'emprunt ou de la référence à une œuvre préexistante est toutefois fréquente en musique, et les œuvres qui font appel à ces méthodes sont considérées comme étant dérivées ou composites. Elles sont au sens de l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle « *une œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* »⁵⁴. Elles sont donc des adaptations d'œuvres préexistantes, comme les variations et les arrangements de l'article L.112-3⁵⁵.

Il faut tempérer l'avis de certains auteurs de « graduer » l'originalité, qui selon certains serait « absolue » ou « relative » selon les éléments que l'œuvre reprendrait. Une seule question subsistera : le second auteur a-t-il imprimé un apport suffisamment personnel pour que son œuvre, même dérivée, soit considérée comme originale ? La reprise d'éléments, d'idées, n'est en rien exclusive d'originalité. X. Linant de Bellefonds, dans son ouvrage⁵⁶, n'hésite ainsi pas à parler d'originalité « additionnelle ». De la même manière que le droit d'auteur interdit de juger le mérite, la qualité ou l'esthétique, forcément subjective, d'une œuvre ; les influences, plus ou moins directes, ne devraient pas non plus l'être. Le degré d'emprunt, lui non plus, ne devrait pas compter. Seul importerait le résultat (et non la manière de procéder pour insuffler une originalité comme ça a pu être le cas à propos de photographies⁵⁷).

Pour être considéré comme original, il suffira à un arrangement de ne pas être seulement « *la mise en œuvre des règles classiques de l'harmonisation et de l'orchestration* »⁵⁸. Pour la variation, la recherche de l'originalité sera illustrée par la difficulté rencontrée dans l'appréciation du lien entre les deux œuvres, et de l'originalité même de l'adaptation faite de la première par la seconde.

⁵⁴ L.113-2 Code de la Propriété Intellectuelle.

⁵⁵ L.112-3 *idem* .

⁵⁶ LINANTS DE BELLEFONDS (Xavier), *Droit d'auteur et droits voisins : Cours Dalloz 2002*, n° 135.

⁵⁷ CA Paris, 4e ch., 15 mai 1998 : Juris-Data n° 1998-021910.

⁵⁸ TGI Paris, 3e ch., 19 janv. 1972 : RIDA 2/1972, p. 171. - CA Paris, 1re ch., 16 d'Éc. 1959 : prÉc. N° 22.

B. L'application de ces critères aux œuvres informatiques.

Le sens de la notion d'originalité peut varier selon qu'il s'agit d'une œuvre informatique, littéraire, artistique ou musicale. Celle-ci sera bien mieux dissimulée dans la production informatique du simple fait que la marge de manœuvre de l'auteur sera réduite par l'interface utilisateur du programme, mais aussi par l'intelligence artificielle. La Cour de Cassation dans le célèbre arrêt Pachot du 7 mars 1986⁵⁹ a d'ailleurs solennellement fait référence non plus à l'empreinte de la personnalité de l'auteur mais bien à « la marque de l'apport intellectuel », concernant les productions informatiques. Depuis cet arrêt, la jurisprudence use de ce critère en l'ajoutant à celui de l'originalité, concernant les œuvres informatiques que sont les programmes et les logiciels. Qu'en est-il pour une création artistique classique dont la création a été largement informatisée ?

S'il est important de prendre en compte la nature hybride de la création musicale qu'est le remix, et en dépit de la remise en cause de la trilogie musicale rythme-mélodie-harmonie, il serait faux de dire que l'originalité n'est pas un concept suffisamment souple pour être transposable à ces nouvelles esthétiques musicales. Ainsi un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris expose que « *la composition musicale assistée par ordinateur, dès lors qu'elle implique une intervention humaine, des choix de l'auteur... conduit à la création d'œuvres originales et comme telles protégeables quelle que soit l'appréciation qui peut être portée sur leur qualité* »⁶⁰. Le flou de la notion d'originalité est aussi son principal atout, sa plasticité permettant de s'adapter à de nouvelles créations⁶¹. Reste cependant à étudier quels en sont les indices.

⁵⁹ Cass. ass. plèn., 7 mars 1986, JCP G 1986, II, 20631, note Mousseron, Teyssié, Vivant.

⁶⁰ TGI Paris, 1^{re} ch., 5 juillet 2000 : Com. Comm. Electr. 2001, comm.23, obs.C.Caron.

⁶¹ BRANLY(Hadrien), Confrontation de la propriété littéraire et artistique à la prestation du DJ : adaptation ou révolution, *op.cit* n°57.

1) Exclusion du critère des choix opérés.

L'appréciation de l'originalité sera d'autant plus minutieuse que l'outil informatique sera précis et autonome. Néanmoins, les choix opérés par l'auteur ne seront en aucun cas un critère de l'originalité. Ils ne pourront en être qu'un indice. Seront plutôt protégés l'assemblage des sons, leur incrustation dans la musique originelle, ou l'architecture sonore créée qui aura comme colonne vertébrale l'œuvre initiale. L'originalité se retrouvera donc plutôt dans la disposition des éléments, et leur expression, que dans de simples choix entre des options proposés par l'outil informatique. Selon A.-E. Kahn, le DJ (ou remixeur) « *(participerait) à une véritable création musicale [en ce qu'il] modifie la structure des oeuvres préexistantes qu'il utilise et crée au fur et à mesure une oeuvre nouvelle, (...) à partir du moment où il y a organisation des éléments sonores, donc originalité* »⁶²

2) Conscience du résultat à atteindre.

L'auteur, pour formaliser l'empreinte de sa personnalité devra avoir eu une conscience suffisante du résultat à atteindre⁶³. Le résultat qui sera l'œuvre ne saurait être issu d'une suite de hasard et être ainsi parfaitement aléatoire –et irréproductible-. Cela implique d'ailleurs forcément une certaine connaissance de l'outil informatique, et donc des connaissances techniques poussées. Le remixeur doit avoir une conception presque exacte de la nouvelle forme qu'il souhaite donner à l'œuvre originale, quel univers il souhaite créer, quel genre musical il souhaite supplanter. Si l'œuvre en question est le produit d'un travail ne consistant qu'à modifier l'œuvre en profitant des options offertes par le logiciel, en « appuyant simplement sur les boutons », la création ne saurait être vue comme une création originale « consciente ».

⁶² KAHN (Anne-Emmanuelle), *Le droit des musiciens dans l'environnement numérique* : Th. : Droit : Dijon : 1998 n° 445 s.

⁶³ GOTZEN (F.), *Le droit d'auteur face à l'ordinateur* : Dr. auteur 1977, p. 21, qui parle de "notion suffisante du résultat à atteindre" .

Paragraphe 2 : Une originalité fondée sur une délicate protection des sons.

Les nouveaux auteurs se sont affranchis de cette architecture classique pour rejeter toute syntaxe musicale. L'effet sonore sur le public à remplacer l'esthétique de la mélodie. M. Gautreau illustre bien cette révolution « il faut bien davantage susciter un choc émotionnel immédiat où l'irrationnel est seul capable de ranimer une émotion esthétique passablement émoussée par l'environnement sonore au milieu duquel nous vivons aujourd'hui en permanence⁶⁴. Cependant, la recherche de l'originalité, dans le résultat obtenu, doit s'opérer. A partir du rappel de la méthode utilisée traditionnellement (A), il importe de voir comment celle-ci devrait se faire concernant les remix (B), dont la protection passe nécessairement par une appropriation de la forme donnée au son.

A. L'inefficacité des indices habituels de l'originalité.

La détection de la contrefaçon n'est pas chose aisée dès lors qu'elle passe par l'examen des différents éléments composant une musique. Mais celle-ci l'est encore moins lorsque ces éléments, balisant la recherche du juge ou de l'expert, semblent absents du fait de l'absence de syntaxe musicale.

En effet la recherche de contrefaçon et donc a contrario d'originalité, se fait, concernant les œuvres traditionnelles, au regard des antériorités⁶⁵ d'une part, et des ressemblances seulement fortuites⁶⁶ d'autre part. Ces analyses renvoient au critère de la nouveauté, pourtant proscrit par la Cour de Cassation qui le limite au domaine de la propriété industrielle⁶⁷. Il ne s'agit néanmoins pas d'un changement de critère pur et simple, ceux-ci ne venant qu'en tant qu'indices de

⁶⁴ GAUTREAU (Michel), La musique et les musiciens en droit privé français contemporain, p 23.

⁶⁵ TGI Paris, 3e ch., 2 juin 1987, Apache Collection c/ Jingle Production : Cah. dr. auteur févr. 1988, p. 28. - TGI Paris, 3e ch., 29 juin 1987, V. Sanson c/ R. Palmer : Cah. dr. auteur févr. 1988, p. 29.

⁶⁶ Cass. crim., 7 d'Éc. 1900 : DP 1901, 1, p. 339.

⁶⁷ Cass. 1re civ., 11 f'Évr. 1997 : JCP G 1997, II, 22973, 1re esp., note X. Daverat ; D. 1998, jurispr. p. 291, note F. Greffe ; RTD com. 1999, p. 391, obs. A. Françon.

l'originalité elle-même⁶⁸. Ces deux critères, qui viennent en aide à des magistrats livrés à eux même pour apprécier le caractère original d'une œuvre des plus complexe, sont inutilisables concernant les remix. En effet, ils reprennent telle qu'elle une œuvre initiale et présenteront donc volontairement un grand nombre d'antériorités, sans que cela n'exclue une originalité propre. L'originalité se trouvera ailleurs, dans la précision des changements apportés par exemple, et bien sûr dans une analyse de la forme sonore donnée à l'œuvre.

B. Le Siège de l'originalité du Remix.

En 1999, André Bertrand considérait que le remixeur « *se contente d'évincer ou de mettre en avant certains thèmes sans introduire aucune mélodie originale* »⁶⁹. Cette affirmation est contestable dans la mesure où il est désormais clair que l'originalité musicale a évolué avec les techniques, puisqu'elle réside désormais plus dans la subtilité des timbres ou l'arrangement rythmique que dans la mélodie. Le langage sonore a évolué en même temps que l'émotion du public qui s'est détachée des éléments caractéristiques d'une musique (mélodie, paroles) pour se porter sur des éléments plus subtils comme les multiples facettes que l'ordinateur permet d'apposer à l'œuvre initiale.

Les musiciens électroniques n'écrivent plus, ils choisissent dans un premier temps les timbres employés, puis leur mise en séquence sur ordinateur. Et ce travail chez les remixeurs est le même, excepté qu'ils prennent comme base une musique initiale, qui servira de matière première. Cette génération d'artistes habitués à la mise à disposition des œuvres au grand public, crée sa propre palette de sons et applique ses colorations sur la reproduction d'un tableau qu'est la musique initiale. A. Bertrand y voit un héritage inestimable de la culture RAP, parfaitement adaptée à internet⁷⁰. C'est l'abandon simple de l'idée d'une musique limitée à sa simple mélodie au profit d'une musique plus riche, plus précise, où les remixeurs travaillent la « matière sonore brute »⁷¹. L'appréciation de l'originalité dépendait déjà d'experts, de musicologues et d'une culture

⁶⁸ BERTRAND (André), *Le droit d'auteur et les droits voisins* : Dalloz, 2e Èd. 1999, p. 727.

⁶⁹ BERTRAND (André)- *La musique et le droit, de Bach à Internet*, *op.cit* n°100.

⁷⁰ *idem*, n°100.

⁷¹ KAHN (Anne-Emmanuelle), *Notion d'œuvre musicale*, fascicule n° 1138, *op.cit*, n°84.

musicale poussée, ce qui la faisait échapper à l'appréciation autonome des juges. Elle est, avec la musique électronique en général, rendue plus compliquée encore, et réservée à un cercle restreint. Cette complexité de la musique moderne est pourtant bien prise en compte par les juges eux mêmes. Ainsi les juges de la 2^e chambre du pôle 5 de la Cour d'appel de Paris⁷² soulignent que « *l'originalité d'une œuvre n'est pas seulement ou pas nécessairement dans son « invention » et chez son inventeur mais peut être aussi liée à son « conditionnement sonore » et à son auteur* ». Ce constat dressé par des magistrats dont on peut louer le recul, concerne en l'espèce un arrangement, mais aussi directement le remix car L.Costes dénonce dans cet article le fait que le rôle même de l'arrangeur « *est devenu plus vague avec l'apparition des courants de musiques électroniques, les « remix* »⁷³.

Si le constat que l'originalité et la valeur artistique même du remix résident dans le travail fait sur le son, la position tant du législateur que de la jurisprudence sur celui-ci explique les difficultés rencontrées dans la protection d'œuvres électroniques.

1) L'exclusion la protection des sons.

Les sons sont des éléments de libre parcours, tout comme les idées. Il n'y aura donc pas contrefaçon dans la reprise de simples sons trouvés dans une œuvre, car ceux-ci ne seraient que des « *données informationnelles* »⁷⁴, inappropriables car banales. A-E Kahn assimile les sons à des couleurs, car ils sont « *communs à tous les compositeurs* »^{75 76}. Le son était initialement exclu de toute appropriation car il était envisagé comme un « bruit » : celui de la ville, de la nature, et laisser un droit porter dessus aurait constitué une atteinte importante à la liberté de création.

Cependant si ces sons, et leurs formes étaient démultipliés, qu'en serait-il ? Cette question a été soulevée en premiers lieux par l'échantillonnage numérique, le *sampling*, qui permet d'agir directement sur le son, afin de le modifier ou de le reproduire. Pour qu'un son soit protégé, il

⁷² CA Paris, pôle 5, 2^e ch., 17 déc. 2010, M.A Bitran c/ Société Universal Music Publishing MGB France, n° 06/15843.

⁷³ COSTES (Lionel), *Protection par le droit d'auteur d'un arrangement musical*, à propos de CA Paris, pôle 5, 2^e ch., 17 déc. 2010, n° 06/15843 Revue Lamy Droit de l'immatériel – 2011, 69.

⁷⁴ LATREILLE (Antoine), Les mécanismes de réservation et les créations multimédia, *op.cit.*, n° 921.

⁷⁵ KAHN (Anne-Emmanuelle), *Notion d'œuvre musicale*, fascicule n° 1138, *op.cit.*, n°87.

⁷⁶ il n'est pourtant pas impossible de voir une couleur être appropriée, c'est d'ailleurs le cas pour le bleu « Klein ».

faudrait qu'il revête une forme, et que celle-ci soit originale. Or il est rare qu'un tel fragment sonore soit révélateur de la personnalité de l'auteur, même si ce constat est progressivement remis en cause aujourd'hui.

La mélodie naît des contrastes entre des notes, et le rythme de la différence de durée dans ces suites de sons. Le musicien électronique ne fait pas qu'apporter une harmonie entre ces choix effectués, il crée au préalable les sons. Le simple fait de pouvoir travailler le son ne le rend toutefois pas forcément original, aussi doit-il revêtir une forme identifiable par un auditeur. Un effet un son n'est qu'un phénomène physique⁷⁷. Donc si le travail pourrait en soit permettre de traduire une empreinte de la personnalité grâce à la précision de l'outil informatique, seule la longueur du son permettrait de rendre compte de la personnalité de l'auteur, en lui donnant une forme audible.

Si une partie infime de son, si infime qu'on le qualifie de phénomène, du fait de son évanescence, ne peut livrer un message, une suite de sons le peut-elle?

Un fragment sonore isolé, quel qu'en soit la nature, le timbre ou la forme, n'est pas une œuvre de l'esprit, à cause de son isolement. Mais c'est bien à partir de deux notes qu'on peut considérer qu'il y a œuvre de l'esprit⁷⁸. Aussi si la doctrine s'accorde à ne pas protéger un son unique, pour ne pas entraver la liberté de la création, le travail créatif ne devrait pas non plus être freiné et il importerait de fournir un seuil au delà duquel le son isolé devient une *forme sonore*.

2) La distinction entre le sample et le remix.

L'exclusion de la protection du son a été décidée initialement à l'égard du sampling. Car celui-ci permettait de découper une œuvre musicale très précisément, d'en extraire jusqu'à chaque son isolé pour les réutiliser. Ces « emprunts » n'étaient pas reconnaissables, et n'apparaissaient donc pas comme des antériorités ou des emprunts reconnaissables. Par ailleurs, les fragments sonores sont les outils de composition musicale. Le droit a toujours exclu de protéger les outils permettant

⁷⁷ LEFRANC (David), *Fragments sonores et création musicale*, D. 2000 chron. p. 497, n°7.

⁷⁸ Constitue un acte de contrefaçon la reprise de 4 notes identiques dans un refrain (Ca Paris, 13 nov. 1969 : RIDA avr. 1970, 145) de même que l'emprunt de 4 mesures d'opéra (CE, 5 mai 1939).

la création puisque, seul le résultat de celle-ci pouvant être protégé. Et admettre un monopole sur de telles « parcelles de son » reviendrait à faire de l'ensemble de la musique moderne des œuvres composites voire même contrefaisantes.

Est-ce que cette analyse ne peut pas pour autant être remise en cause en étant étudiée cette fois au travers du prisme du remix ? Certains auteurs, comme H. Despujol⁷⁹ ont ainsi poussé à s'interroger sur la protection des sons.

3) L'indispensable protection de forme sonore.

Un mot ne peut être protégé. Néanmoins la protection d'œuvres littéraires paraît évidente. Un son unique ne peut être protégé, tout comme une note unique. Néanmoins si de nouveaux sons, créés de manière synthétique, sont mis bout à bout, pour créer de nouvelles notes et ainsi inventer de nouveaux types d'œuvres, ils devraient être protégés. En effet ces sculptures sonores façonnées autour d'une œuvre initiale pour lui en donner une nouvelle forme peuvent parfaitement révéler l'empreinte de la personnalité d'un remixeur. On distinguera ainsi facilement les remix effectués par Justice, ou par Diplo. Il est toutefois encore une fois nécessaire de faire la part des choses : la distinctivité ne fait pas l'originalité. C'est pourquoi timbres (de voix ou d'instrument) et styles ne sont pas malheureusement pas protégeables à l'heure actuelle.

4) Remise en cause de l'Exclusion du style et du timbre.

Le droit d'auteur ne protège pas le style d'un auteur. Cette « image sonore », même si elle est pour certains le cœur de l'œuvre et l'apport intellectuel de son auteur, est comme une idée, et la « libre reproduction du style participe à l'échange normal des idées musicales »⁸⁰. Ainsi malgré le fait que le style musical d'un compositeur est de manière incontestable l'expression de sa personnalité, il ne sera protégeable que s'il est traduit dans une structuration spéciale de l'œuvre, comme cela pourrait potentiellement être le cas dans un remix. Cette lacune du droit à ce niveau est comblée par les actions civiles fondées sur les droits de la personnalité.

⁷⁹ DESPUJOL (Henri), *Musique de variété et contrefaçon au regard des nouvelles techniques d'enregistrement et de diffusion* : Petites affiches, 16 janv. 1998 n°7 p.7.

⁸⁰ KAHN (Anne-Emmanuelle), *Notion d'œuvre musicale*, fascicule n° 1138, *op.cit* n°92.

Le timbre est défini comme « *une qualité spécifique d'un son, indépendante de sa hauteur, de son intensité, ou de sa durée* »⁸¹, c'est « *la sonorité de l'instrument qui est reconnaissable indépendamment de la hauteur tonale ou de l'intensité de la note jouée* »⁸². Il n'est pas protégé à l'heure actuelle concernant la voix des artistes interprètes, seules quelques décisions isolées s'opposant à ce parti pris⁸³. Mais ici encore l'informatique vient remettre en cause ce principe puisque les outils informatiques, quels qu'ils soient, permettent de transformer et de façonner ces timbres, que seul l'interprète pouvait faire évoluer grâce à son doigté ou à sa voix. Le musicien électronique crée désormais son propre son, choisit son timbre et sculpte ainsi son propre style. Timbre et style se rejoignent donc finalement, et si la protection du son par un monopole présenterait trop de risques du point de vue de la liberté créative, la *forme sonore* qu'il conviendrait de protéger, qui vient sculpter l'œuvre initiale, pourrait bien être assimilée au timbre, ce qui faciliterait l'adaptation du droit

Le visage de la Musique ayant changé, le droit se doit de s'adapter. Le foyer de l'originalité n'est plus la mélodie, et l'empreinte de la personnalité du remixeur réside aujourd'hui plus dans d'autres éléments musicaux comme le timbre ou *la forme sonore*. En modifiant des musiques, quitte à en juxtaposer ou en superposer certaines, le remixeur crée une ambiance⁸⁴, un genre nouveau, grâce à une architecture nouvelle de la musique initiale, qui porte en elle l'empreinte de la personnalité de son auteur : « *sa personnalité transparaît ainsi dans ses prestations* »⁸⁵. Et si dans cet arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 décembre 2011, l'œuvre du remixeur est assimilée à une prestation, qui porte donc l'originalité dans l'interprétation de l'œuvre initiale qui en est faite, cette interprétation est finalement formalisée non pas par le biais du chant (et de son timbre) de l'artiste interprète, mais par l'architecture sonore (et son timbre) créé par le remixeur, ici THE SCIENTIST.

⁸¹ Dictionnaire de la langue française, Larousse, 2011.

⁸² BERTRAND (André)- *La musique et le droit, de Bach à Internet, op.cit, n°104*.

⁸³ CA Nancy, 1re ch., 2 mai 1996, 2 arrêts : Petites affiches, 11 juin 1997, n° 70, p. 27, note G. Guiheux.

⁸⁴ CA Paris. Pôle 5, Chambre 1, 14 décembre 2011 : « Qu'en fait ces enregistrements ont indiscutablement été interprétés par THE SCIENTIST en vue d'obtenir une ambiance particulière et sa personnalité transparaît ainsi dans ses prestations, lesquelles s'avèrent indispensables pour l'élaboration des albums litigieux, qui donnent à écouter une interprétation différente d'enregistrements préexistants ».

⁸⁵ *idem*.

Avec la musique électronique, les intermédiaires musicaux ont disparu. Les luthiers et autres instrumentistes ne sont plus que quelques-uns, tout comme les auteurs de partitions. Parallèlement, des techniciens de second plan, comme les ingénieurs sons, ont vu leur rôle grandir et leur statut évoluer au fur et à mesure que la musique s'est numérisée. Ces petites révolutions sont à l'origine d'incertitudes et d'une certaine redistribution des rôles dans la musique. De cette tendance sont apparus de nouveaux artistes comme les remixeurs, qui toutefois souffrent de cette période de transition, du fait de l'ambiguïté de leur statut.

Chapitre 2 : Le remixeur, un auteur desservi par son statut ambigu.

L'article L.112-1 du Code de propriété intellectuelle envisage une liste non exhaustive d'œuvres recevant la protection du droit d'auteur. Si le remix n'y est pas envisagé a priori, son originalité, même si elle est à évaluer au cas par cas, est à même de le faire entrer dans le répertoire des œuvres de l'esprit. Ce mouvement, naturel, est freiné par une certaine inadaptation du droit existant à ce type d'œuvre musicale. En effet les interprétations doctrinales à son l'égard de sa nature véritable divergent. Si certains auteurs rangent le remix dans la catégorie des œuvres dérivées, en tant qu'adaptation d'une œuvre préexistante, d'autres ont tendance à y voir une sorte de nouvelle interprétation numérique. La dissipation de l'incertitude autour de la nature du remix (Section 1) a un enjeu majeur: l'application d'un régime clair, afin de ne pas suivre l'exemple des logiciels. Toutefois l'établissement de ce régime passe forcément par la dissipation du trouble autour du statut du remixeur (Section 2), perdu sur l'échiquier du droit d'auteur musical, entre les techniciens, les artistes interprètes et les auteurs.

Section 1 : Le doute entourant la nature d'œuvre dérivée du Remix

Le doute entourant la nature du remix est né du fait qu'il soit tant une « reprise », qu'un arrangement. Ce conflit de nature est illustré par la discorde qui oppose la doctrine à la jurisprudence à propos de sa nature (Paragraphe 1), qui amène à étudier en quoi le remix pourrait être rapproché des œuvres dérivées existantes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les discordes nées de la nature du remix.

C'est sans doute l'ambiguïté de sa nature qui handicape le plus le remix. En effet la jurisprudence et la doctrine, malgré le fait qu'elles soient rares à se pencher sur la question, ont vu une discorde naître entre elles à propos de ces créations.

Si le conflit entre ces deux camps porte sur la double nature du remix, qui est tant une œuvre dérivée qu'une nouvelle interprétation (A), il paraîtrait logique d'exclure l'autonomie totale du remix qui, qu'il soit une œuvre à part entière ou une interprétation, sera forcément « dérivé » (B).

A. Exposé de la discorde.

Dans un premier temps, la jurisprudence a semblé s'accorder à qualifier le remix d'interprétation. Aussi dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 décembre 2011, les juges d'appel ont considéré que le remix serait une interprétation faite d'une œuvre préalable : « *le présent dispositif*

(...) *comporte ses interprétations d'enregistrements* »⁸⁶. C'était d'ailleurs l'avis des magistrats dans un autre arrêt de la même Cour d'appel en 2004, qui considéraient que le « *remix supposant une reprise intégrale de l'œuvre préexistante dans une nouvelle interprétation* »⁸⁷.

Dans un second temps, la doctrine, elle, perçoit généralement le remix comme une œuvre à part entière et non comme une interprétation. En effet A.E Kahn envisage les remix comme « *des œuvres originales, dérivées de premières, et qui portent l'empreinte de la personnalité du mixeur... de nouvelles formes d'arrangements et de variations* » elle énonce d'ailleurs que les DJ qui mixent ou remixent de telles œuvres le font « *dans une perspective de création d'une composition musicale originale et revendiquent à ce titre le statut d'auteur (...) la composition finale étant distincte de l'ensemble des œuvres qui la composent* »⁸⁸. Elle se démarque donc de l'analyse jurisprudentielle.

Mais si la doctrine semble s'accorder sur le caractère d'œuvre et non de simple interprétation, elle n'offre pas en son sein de consensus à propos de sa qualification d'œuvre première ou dérivée. Les mots de Melle Kahn sont d'ailleurs symptomatiques puisque celle-ci envisage les deux possibilités, le remix pouvant être vu comme une œuvre première dans l'hypothèse où il travaillerait suffisamment l'œuvre initiale pour ne plus qu'elle puisse être reconnue. La doctrine majoritaire, composée de C.Caron et de P.Y Gautier⁸⁹, n'envisage le remix que comme une œuvre dérivée nouvelle, à la manière des variations et des arrangements « *il arrive qu'un DJ réalise une création protégeable lorsqu'il procède au mixage de plusieurs phonogrammes* »⁹⁰. Enfin, du côté des spécialistes musicaux, A. Bertrand range le remix avec les arrangements « *Normalement, le remixeur se contente d'évincer ou de mettre en avant certains thèmes sans introduire aucune mélodie originale, et sa création qui peut être qualifiée d'arrangement...* »⁹¹.

⁸⁶ CA Paris. Pôle 5, Chambre 1, 14 décembre 2011, *op.cit.*

⁸⁷ CA Paris, 4^e chambre, Section B. 04/08362, 29 Octobre 2004, *op.cit.*

⁸⁸ KAHN (Anne-Emmanuelle), *Notion d'œuvre musicale*, n° 1138, *op.cit.*, n°34.

⁸⁹ GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, PUF, Droit fondamental, 7^e édition août 2010 n°78 et 79.

⁹⁰ CARON (Christophe), *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2^e éd, 2009, n°142.

⁹¹ BERTRAND (André)- *La musique et le droit, de Bach à Internet*, *op.cit.* n°102.

B. Exclusion de l'indépendance du remix par rapport à l'œuvre initiale.

Dans quelle mesure le remix peut-il être appréhendé comme un œuvre indépendante de l'œuvre qu'elle reprend ? Cette hypothèse envisagée par A.-E Kahn a de quoi séduire. Pour cette dernière, la composition finale qu'est le remix serait distincte de l'ensemble des œuvres qui la composent. Elle rejoint sur ce point l'appréciation du jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 5 Juillet 2000 selon laquelle « *il est indifférent qu'elle (la création) ait pu, emprunter au départ une mélodie antérieure dès lors que celle-ci est suffisamment « travaillée » pour n'être plus reconnaissable à l'issue des traitements informatiques* »⁹². Néanmoins cette hypothèse particulière semble compliquée à mettre en œuvre puisque le remix, *reprend* une œuvre initiale, et n'est pas une création musicale entièrement neuve. L'œuvre initiale sera dans tous les cas reconnaissable a priori, même si ce n'est qu'un « *auditeur objectif, moyennement avisé* »⁹³ qui devra s'apercevoir de la présence de la création initiale sur laquelle se base le remix (comme en matière de contrefaçon). L'apport du jugement du 5 Juillet 2000 concernait une musique composée de samples multiples, de fragments sonores n'étant effectivement pas reconnaissables. On peut supposer qu'il n'est pas transposable au remix, dont l'intérêt même est de faire référence, de rendre hommage, à l'œuvre initiale.

Cette théorie reste néanmoins attirante, mais elle ne pourrait passer que par la remise en cause de la toute-puissance de la mélodie et du thème principal d'une œuvre en tant que foyer de l'originalité. Si on considère dans un futur proche que la valeur d'une œuvre musicale réside désormais plus dans les « lignes » qui sont changées par le remixeur, et que le fait de reprendre telle qu'elle une mélodie ne constitue pas une contrefaçon, alors le remix pourra être considéré comme une œuvre autonome. Il est cependant, en l'état même du droit, plus raisonnable d'y voir une œuvre dérivée.

⁹² TGI Paris, 1^{re} ch., 5 juillet 2000 *op.cit*

⁹³ BERTRAND (André)- *La musique et le droit, de Bach à Internet, op.cit*, n°117

Paragraphe 2 : La qualité d'œuvre dérivée du remix.

Le remix ne saurait être qualifié d'œuvre dérivée sans répondre à la définition qui en est donnée (A). Par ailleurs, il est important d'explicitier son assimilation aux éléments composant la catégorie de ces œuvres « secondes », qui sont la variation d'une part, et l'arrangement d'autre part (B).

A. Définition des œuvres musicales dérivées.

L'article L.112-3 dispose que « *les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale* ». Lorsqu'un emprunt est effectué en musique, son résultat rentre dans le champ d'application de l'article L.113-2 définissant l'œuvre dérivée, ou composite, comme « *l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* ». Si le remix est entendu traditionnellement comme « *la version modifiée d'un phonogramme, à l'aide de techniques d'édition audio généralement utilisées par le DJ. Une version remix est souvent d'un genre musical différent de l'original et peut réunir à la fois des séquences préexistantes modifiées et de nouvelles séquences fixées spécialement* »⁹⁴, il semblerait qu'il entre dans la définition générale faite des œuvres composites puisqu'il incorpore une œuvre préexistante, qui lui sert de base, ce sans la collaboration directe de l'auteur initial. Pour vérifier cette identité de définition, il est nécessaire de voir si le remix se rapproche des œuvres dérivées connues en musique.

⁹⁴ VINCENT(Jean), Droits Voisins du droit d'auteur, n°1440, *op.cit*

B. L'identité entre le remix et les œuvres musicales dérivées

Les œuvres musicales dérivées dont les remix se rapproche le plus sont d'une part les variations (1), et d'autre part les arrangements (2).

1) Les variations

« Ecrites à partir d'un thème musical, elles portent non seulement sur le dessin harmonique et rythmique, mais aussi sur la mélodie »⁹⁵. Le musicien aménage ainsi librement la musique originale, ou un simple thème, en transformant les paramètres que sont l'harmonie, le rythme, et les combinaisons. C'est là une technique largement retrouvée dans la création de jazz, mais qui fut aussi utilisée dans la musique plus classique pour modifier une rapsodie en valse⁹⁶, ou pour changer le rythme d'une œuvre⁹⁷. Ce type de création semble finalement très proche du remix. Car le remix était à l'origine utilisé pour modifier le genre d'une œuvre, la faisant passer par exemple du rock au reggae, et reste toujours « *souvent d'un genre musical différent de l'original* ». Lorsqu'il ne modifie pas simplement le genre, le remix sera soit un mash-up, en additionnant des œuvres entre elles, soit un enrichissement électronique d'une musique initiale. Cet enrichissement électronique peut parfaitement, là encore, être assimilé à un aménagement « libre » d'une musique originale. Finalement, seul le fait que le remix ajoute souvent des sample d'autres musiques, ou juxtapose des œuvres entre elles le distingue véritablement de la variation.

2) Les arrangements.

Selon Michel Gautreau, « C'est la transformation d'une œuvre créée pour certaines parties vocales ou instrumentales en vue de son exécution par d'autres voix ou instruments que ceux prévus pour l'œuvre originale »⁹⁸. Il s'agit en fait de la traduction d'une œuvre créée initialement pour un instrument, une voix, ou une formation particulière afin de la faire exécuter par un autre

⁹⁵ GAUTREAU (Michel), La musique et les musiciens en droit privé français *contemporain*, P.U.F. 1970.

⁹⁶ CA Paris, 4e ch., 30 avr. 1970 : RIDA 3/1970, p. 146.

⁹⁷ CA Paris, 1re ch., 29 janv. 1978 : RIDA 1/1979, p. 179.

⁹⁸ *idem* note n°95.

biais ou une sous une autre configuration. Cette technique implique bien évidemment une connaissance très poussée de la musique, des timbres des instruments, et de la musique en général. L'arrangement est néanmoins à distinguer de la simple transcription, puisqu'il ne doit pas s'agir d'une simple reproduction. Le musicien ne doit pas « transposer ou transcrire d'une clé à une autre »⁹⁹, mais doit créer une nouvelle œuvre qui témoigne de sa personnalité.

a. Conception juridique de l'arrangement. L'assimilation du remix à l'arrangement doit surement être tempérée lorsqu'on étudie la conception juridique de l'arrangement. Le remix n'est en rien une transcription originale d'une œuvre acoustique vers l'électronique, ou du moins ne l'est plus. Nombre d'œuvres électroniques sont désormais elles aussi remixées, et le simple fait que la version remixée fasse passer les acteurs de la création d'un collectif à un auteur unique ne suffirait pas à le qualifier de « traduction ». La finalité même du remix n'est en rien d'exprimer une œuvre par un autre biais que celui initialement invoqué, mais bien de réinventer une œuvre intégralement.

b. Conception musicale de l'arrangement. Toutefois musicalement parlant et d'un point de vue pratique, le remix serait finalement dans sa construction un arrangement. En effet le producteur ou le titulaire des droits va fournir au remixeur non pas le fichier numérique correspondant à l'œuvre initiale, mais bien chaque ligne correspondant à chaque instrument, à chaque effet. L'œuvre est ainsi décomposée, élément par élément. L'auteur du remix va donc modifier, là aussi selon son choix, ces éléments indépendamment les uns des autres. Il va choisir d'autres effets, d'autres instruments que lui proposera l'outil informatique, et ce pour chaque « ligne » d'instrument composant l'œuvre. C'est donc bien « *la transformation d'une œuvre créée pour certaines parties vocales ou instrumentales en vue de son exécution par d'autres voix ou instruments que ceux prévus pour l'œuvre originale* ». Pour chaque ligne de basse, de batterie ou de guitare prévue dans l'œuvre initiale, l'auteur du remix va en choisir une autre, ou partir de la même tout en la modifiant profondément en travaillant le son. Ces choix reviennent pour un chef d'orchestre à choisir une autre voix ou un autre instrument afin *d'arranger une œuvre initiale*. Néanmoins, il est clair que l'arrangement et le rôle de son auteur sont devenus plus

⁹⁹ KAHN (Anne-Emmanuelle), *Notion d'œuvre musicale*, fasc. n° 1138, *op.cit*, n°31.

vagues depuis l'apparition du remix, puisque désormais « *composition et création de musiques sont ouverts au grand public* »¹⁰⁰.

Le remix peut être rapproché des variations et des arrangements et doit être rangé au rang des œuvres dérivées. Cependant une équivoque subsiste, celle qui a amené les juges français à qualifier le remix « d'interprétation ». En effet l'auteur même du remix influence l'image que l'on se fait de son œuvre. Et s'il est assimilé par une grande partie de la doctrine à un DJ, cette idée reçue l'empêche de se voir attribuer une qualité d'auteur pleine et entière.

Section 2 : La difficile distinction entre auteur et artiste- interprète.

Le remix correspond donc bien à la définition qui est faite des œuvres dérivées. Néanmoins il convient de voir en quoi le remix pourrait tout autant être assimilé à l'interprétation faite par un artiste d'une œuvre préexistante (Paragraphe 1). Cela permettra d'être confronté à sa double nature (Paragraphe 2), afin d'envisager un cumul ou au contraire un choix à faire entre les deux.

Paragraphe 1 : La qualité d'artiste-interprète du remixeur.

Du simple fait qu'il « mixe » des titres l'auteur du remix est assimilé au disc-jockey ou « DJ ». Sa prestation en est pourtant bien différente. De la même manière, étant donné que via son ordinateur, ou un quelconque outil informatique, il donne une interprétation personnelle d'une œuvre existante, il est qualifié d'artiste interprète. Enfin, et parce que sa connaissance technique

¹⁰⁰ COSTES (Lionel), *Protection par le droit d'auteur d'un arrangement musical*, à propos de CA Paris, pôle 5, 2^e ch., 17 déc. 2010, n° 06/15843Revue Lamy Droit de l'immatériel – 2011, 69.

de son instrument l'éloigne des artistes musicaux purs, certains ne voient en lui qu'un technicien usant d'un simple savoir-faire, né d'une pratique professionnelle.

Mais quel est le véritable statut du remixeur ?

C'est en excluant préalablement le remixeur de la catégorie des simples techniciens (A), qu'on peut finalement l'envisager aussi comme un artiste-interprète (B) , au delà de sa qualité d'auteur d'œuvre dérivée.

A. L'exclusion du statut de technicien.

Ce rappel est important dans la mesure où un technicien ne peut en aucun cas être titulaire de droits voisins ou même de droits d'auteur. Le Professeur Lucas explique cela simplement par le fait que « *tous les ingénieurs et autres techniciens, en utilisant les ressources des techniques numériques, interviennent pour améliorer la qualité de la fixation ou de la diffusion des textes, des sons ou des images, sans s'investir eux-mêmes dans le processus d'interprétation de l'œuvre* »¹⁰¹. Le technicien en effet agit en aval de la création, soigne son exécution mais ne participe pas en amont, à la création en elle-même de l'œuvre. Le simple fait que technicien et remixeur exploitent les ressources des techniques numériques pour travailler une même œuvre n'est pas suffisant pour les assimiler. Il convient donc d'étudier le moment et la finalité de l'intervention de chacun.

Technicien et remixeur usent de leur savoir-faire pour faire une interprétation de l'œuvre. L'immense différence qui les distingue est ce que le professeur Lucas appelle « *l'investissement dans le processus de création* ». En effet l'interprétation d'un artiste interprète implique un apport personnel. C'est d'ailleurs cet apport personnel qui brouille déjà la frontière entre les qualités d'artiste interprète et d'auteur. P. Tafforeau, pour distinguer les deux notions, scinde l'interprétation en deux hémisphères : un élément matériel et un élément intellectuel (interprétation-conception et interprétation-exécution)¹⁰², de la fusion desquelles naît « *le supplément d'âme à défaut duquel il n'y aurait qu'une banale prestation de services*

¹⁰¹ LUCAS (André) : *Droit d'auteur et numérique*, op.cit, n°217,p.106.

¹⁰² TAFFOREAU (Patrice), *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français* : Th. : Droit : Paris 2 : 1992, p.52.

techniques »¹⁰³. Le technicien ne jouit pas de cette liberté minimale dans l'accomplissement de sa tâche, ne bénéficiant ni d'une liberté créatrice ni d'autonomie hiérarchique. C'est la raison pour laquelle les preneurs de son mais aussi les joueurs d'orgue de barbarie sont exclus du panthéon des artistes-interprètes. Le remixeur lorsqu'il s'attelle au remixage d'une œuvre initiale, se voit remettre par le producteur de celle-ci les outils suffisants, pour bénéficier d'une totale liberté. Il est donc considéré comme un artiste à part entière.

B. La possible qualification d'artiste-interprète.

Le remix peut clairement être rapproché de l'arrangement et détient toutes les caractéristiques de l'œuvre dérivée. Mais contient-il celles de l'interprétation ? En d'autres termes, si le remixeur peut être assimilé à l'auteur d'une œuvre de seconde main, son statut est-il incompatible avec celui d'auteur interprète ? Alors que certains auteurs parlent de « remix-d'interprétation » pour désigner le remix, la qualification d'interprétation semble inévitable (1), mais le fait que l'outil informatique permette une réelle synchronie entre composition et interprétation, empêche de ne retenir que ce seul statut d'artiste interprète (2).

1) L'inévitable qualification d'interprétation.

L'article L.212-1 du Code de la propriété intellectuelle définit l'artiste-interprète comme « la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque, ou de marionnettes ». La loi ne définit pas l'interprétation, mais de cet intitulé, on peut déduire que pour qu'il y ait interprétation, la loi exige d'une part une œuvre à la base de l'interprétation, mais aussi d'autre part exclue les simples techniciens qui ne mettent en œuvre qu'un savoir-faire technique.

Concernant l'activité de l'artiste interprète, le code de la propriété intellectuelle parle de « prestation »¹⁰⁴. Il consacre ainsi une interprétation extensive de celle-ci et distingue l'interprétation de la simple exécution. Finalement, comme le résume C. Caron, l'interprétation

¹⁰³ LUCAS (André) : *Droit d'auteur et numérique*, op.cit, n°216,p.106.

¹⁰⁴ Art L.211-3, L.212-3, L.212-4, L.335-4 du Code de la propriété intellectuelle.

désigne « l'intervention d'une personne physique qui, grâce à son concours, communique une œuvre de l'esprit à un public »¹⁰⁵.

Dès le départ, on peut considérer que le remix entrera dans le champ de la définition de l'interprétation puisqu'il est basé sur une œuvre de l'esprit préalable, et que son auteur est effectivement un auteur à part entière se distinguant du simple technicien.

Cette hypothèse est d'ailleurs entérinée dans l'arrêt « The Scientist » du 14 décembre 2011¹⁰⁶ dans lequel les intimés qui soutenaient que les « intéressés ne seraient intervenus que comme remixeurs (...) sur des phonogrammes déjà enregistrés, dans le style de musique « dub », sans utiliser d'instrument ni chanter et qu'ils sont d'ailleurs crédités comme mixeurs et non comme artistes-interprètes », voient leur demandes rejetées au motif que « celle-ci (les versions) constituent une interprétation à part entière, même si celles-ci sont construites sur des enregistrements existants ». Le remix peut donc parfaitement être vu comme une interprétation, et son auteur être qualifié « d'artiste-interprète ». Il convient toutefois de préciser qu'en l'espèce l'instrument utilisé était une simple table de mixage, ce qui peut poser la question de la possibilité de la même interprétation par un ordinateur et non plus une simple table de mixage.

Ainsi, l'interprétation nécessiterait-elle un instrument particulier ? l'artiste interprète étant la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique... la prestation du remixeur rentre-t-elle dans une de ces activités envisagées ou la présence de l'outil informatique suffit-elle à exclure une quelconque « prestation protégeable » ? C'est la question qui fut posée à la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 3 mai 2006¹⁰⁷. Et comme en droit d'auteur, la jurisprudence a admis que l'interprétation puisse être assistée par ordinateur. Dans l'espèce le défendeur avançait que les prestations ayant été créées que par l'intermédiaire d'un logiciel, il n'y aurait lieu à aucune composition puisque « le choix des sons et de leurs critères s'effectuait uniquement par l'intermédiaire de la souris » et que « un artiste musicien au sens de l'article L.212-1 du Code de la propriété intellectuelle s'entendrait exclusivement d'une personne qui exécute ou joue une partition musicale par l'intermédiaire d'un

¹⁰⁵ CARON (Christophe), Droit d'auteur et droits voisins, *op.cit* p. 483, n°569.

¹⁰⁶ Cour d'appel de Paris. Pôle 5, Chambre 1 No Rôle : 09/03168, 14 décembre 2011.

¹⁰⁷ Paris, 3 mai 2006, 4^e ch, A, RIDA , note Sirinelli p .301-312.

instrument musical quelconque et non d'une personne se contentant de donner des instructions informatiques... ». Ses demandes se voient rejetés par la Cour d'appel qui énonce clairement comme on l'a vu que l'outil informatique est un instrument de musique comme un autre d'une part et que d'autre part une composition électronique est susceptible d'interprétation.

Les juges d'appel considèrent donc bien que le remix est une interprétation. Ne subsiste dès lors qu'une question, peut il être à la fois une œuvre et une interprétation ?

2) La synchronie du remix.

Le deuxième apport de l'arrêt mérite qu'on s'y attarde puisqu'il est parfaitement transposable au remix. La révolution électroacoustique a fait disparaître la partition. Désormais composition et interprétation s'accomplissent dans un même mouvement : « *de sorte qu'on est passé de la diachronie à la synchronie* »¹⁰⁸. En effet, quand le compositeur définit l'ensemble des critères de son œuvre, tant le thème que les paramètres d'exécution (acoustique, modes de sensibilité sur l'interface), il peut apparaître comme un « *compositeur-interpète* ». ¹⁰⁹C'est donc cette nouvelle synchronie qui permettrait au remixeur d'être à la fois auteur et artiste-interpète. Pour B. Edelman, cette double fonction ne serait possible qu'avec des œuvres « ouvertes », mais cette théorie de « l'ouverture » d'une œuvre semble inadaptée au cas de l'œuvre initiale objet d'un remix. En effet le remix, s'il est légal, est permis par le producteur qui délivre l'œuvre initiale déjà éventrée et disséquée, ligne par ligne, au remixeur. S'il est sauvage, ou illicite, la dissection de l'œuvre est permise par l'ensemble des techniques numériques qui ouvrent les verrous de l'œuvre « fermée ». Peu importe finalement que pour B. Edelman, l'œuvre fermée ait été en fait l'œuvre achevée puisque la philosophie même du remix est qu'une œuvre n'est justement jamais achevée, pouvant sans cesse être réinventée.

¹⁰⁸ EDELMAN (Bernard), La Cour de Paris se met à l'heure de la musique électroacoustique Recueil Dalloz - 2007 p. 2653, n°7.

¹⁰⁹ *idem*, n°8.

Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la double nature du remix.

La mise en œuvre de la double nature du remix pose le problème de l'articulation des droits d'auteur et des droits voisins, un seul remixeur pouvant potentiellement être titulaire des deux (A). Cet enchevêtrement s'illustre par sa complexité et amène à envisager de donner une supériorité au droit d'auteur (B).

A. L'articulation des droits d'auteur et des droits voisins.

Le remix répond tant à la définition de l'œuvre dérivée qu'à celle de l'interprétation. On peut donc raisonnablement se poser la question de la possibilité de la double qualification. Le problème semble n'avoir jamais vraiment été posé et suscite donc nombre d'incertitudes.

Pour tenter de répondre à cette addition de régime, il est nécessaire de trouver la raison pour laquelle la question n'avait jamais été posée. En effet si le remix est une « reprise », à la manière d'un artiste reprenant une œuvre ancienne avec un autre instrument, ou sa propre voix, il ne sera titulaire que de droits voisins. Si l'outil informatique est effectivement un instrument comme un autre, cela ne devrait en aucun cas poser problème. Toutefois il faut rappeler que le remix trouve aux yeux de la doctrine la qualité d'œuvre dérivée, donnant droit à des droits d'auteur, et non des droits voisins. Cela s'explique non pas par sa qualité de « reprise » mais bien parce que celui-ci est une sorte d'arrangement.

C'est donc du simple fait qu'un arrangement ne peut en aucun cas être réalisé par un instrument « classique » ou une voix, que le remix est tant une interprétation, qu'une œuvre dérivée. Car il joint deux prestations supposées être parfaitement indissociables ! Il est à la fois la reprise d'une chanson par un artiste-interprète, et un arrangement par un auteur.

Dès lors que les origines de cette double nature sont posées, il convient finalement de voir si le double régime est possible. Se pose donc la question de l'articulation de droits de propriété intellectuelle de nature différentes. D'autant plus que dans le cas présent le titulaire des droits de nature différentes est une même personne.

Jean-Michel Bruguière, en traitant la question de l'articulation de ces deux « *droits concurrents* »¹¹⁰ n'envisageait pas la possibilité de la concurrence de ces deux types de droits lorsqu'ils seraient réunis sur la tête d'une même personne. Néanmoins, ce dernier érigeait l'article L. 211-1 du CPI¹¹¹ en arbitre des éventuels conflits.

La même règle de conflit peut-elle donc s'appliquer à la présente hypothèse ?

Jusqu'à maintenant la coexistence entre ces deux droits s'était déroulée de manière pacifique, cela étant favorisé par la pratique contractuelle, et par le fait que les juges définissaient de manière claire l'assiette de chacun. L'enchevêtrement issu de la création qu'est le remix promet toutefois bien des maux de têtes aux juristes comme aux magistrats. L.211-1 institue une hiérarchie entre ces deux droits au profit certain des droits d'auteurs. Devrait il en être autrement dans le cas présent ou devrait il y avoir cumul ? La seule raison pour laquelle il ne devrait pas y avoir cumul serait que ces droits portent sur le même objet, de sorte qu'ils s'annuleraient. La réinterprétation effectuée par l'auteur-interprète se distingue du simple arrangement par le fait qu'il y ait une modification totale de l'œuvre initiale. Il n'y aurait finalement pas juste « arrangement » des éléments périphériques à la mélodie, au rythme et à l'harmonie, mais bien réinvention de tous ces éléments en conservant la colonne vertébrale qu'était l'œuvre initiale. Cette réinvention irait au delà de l'arrangement tout en reprennant le mode opératoire : le remixeur partirait d'une volonté de réorganiser l'ambiance musicale et les effets. En cela il pratiquerait un arrangement. Cependant il irait si loin dans la modification qu'il passerait la frontière de la modification pour entrer dans la réinvention totale. Et c'est alors qu'il passerait de l'arrangement à la réinterprétation totale, comme un artiste-interprète reprendrait une musique d'un chanteur passé.

¹¹⁰ BRUGUIERE (Jean-Marc), *L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins*, n°1p. 67 in *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Sous la direction de J.-M Bruguière, Dalloz, Thèmes commentaires : La propriété intellectuelle autrement, 2011.

¹¹¹ L. 211-1 CPI : « *Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires.* ».

B. La supériorité du droit d'auteur.

Face à cette décomposition, un constat semble évident : il serait impossible, même pour un professionnel de la musique, de différencier l'arrangement de la réinterprétation. Et puisqu'en l'état des connaissances tant juridiques que musicales le remix est à la fois compris comme un arrangement et une reprise, il est apparemment impossible de faire une appréciation proportionnelle de la places prises par chacune des deux activités au sein même de l'œuvre. Dès lors le remix ne pourra pas être considéré plus comme un arrangement ou une reprise, et inversement.

Il convient donc de dire que son statut étant double, empruntant à deux natures différentes, droits d'auteur et droits voisins doivent être accordés au remixeur. Une éventuelle fusion n'étant pas forcément opportune, il apparaît qu'en dépit des rares jurisprudences sur le sujet, il serait logique de privilégier le droit d'auteur plutôt que le droit voisin.

En effet si L.211-1 institue une supériorité du droit d'auteur pour la mise en œuvre simultanée des deux droits, il semblerait que celle-ci existe aussi au stade de leur simple existence. Que ce soit concernant le droit patrimonial ou le droit moral (même si P.-Y Gautier donne au droit moral de l'artiste une valeur égale à celui de l'auteur), on dénote une certaine prééminence du droit d'auteur. Et si certains membres de la doctrine, comme Colombet ne donnent à cet article qu'une valeur symbolique, il est clair qu'il ne l'a plus aujourd'hui puisque « *le juge lui a donné (...) un contenu concret accordant clairement la priorité au droit d'auteur* »¹¹². Aussi, il conviendrait sûrement d'accorder au remixeur un statut d'auteur, quitte à aller à l'encontre de la très rare jurisprudence, qui qualifie le droit dont bénéficie le remixeur de droit voisin. Cette prise de position ne remettrait pas entièrement en cause la jurisprudence puisque seule la décision de la Cour d'Appel de Paris du 14 décembre 2011 traite directement une plainte relative à un remix. Cette consécration du droit d'auteur accordé à l'auteur aurait l'avantage, en plus de lui donner une réelle assise artistique, d'expliquer l'application du régime des droits d'auteur accordés à l'auteur de l'œuvre dérivée mais aussi de justifier la qualification d'auteur donnée par la SACEM aux remixeurs.

¹¹² BRUGUIERE (Jean-Marc), *L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins*, op.cit n°7, p 71.

Le remix est à n'en plus douter une œuvre hybride parmi les plus complexes. Mais puisqu'il est amené à être des biais principaux de la création musicale de demain, l'ambiguïté de sa double nature et le statut indéterminé qui sera accordé à son « auteur-interprète » en font une œuvre contestée et préoccupante. En effet les principales difficultés que posent les incertitudes la concernant se retrouvent lors de l'édification de son régime, qui plus que sa nature, l'illustre comme une œuvre chimérique inadaptée au monde juridique qui l'accueille actuellement.

Partie 2 : Un régime complexe et inadapté

Œuvre à la nature ambivalente et indécise, le remix est toutefois rapproché, sûrement par commodité, des œuvres dérivées et de l'arrangement en particulier. Son régime s'en trouve donc déterminé par analogie, tout en étant influencé par la double fonction remplie par son auteur-interprète. Cela a pour conséquence que le remix, s'il se voit assigné un régime proche de celui des œuvres dérivées (Chapitre 1), offre néanmoins à son auteur des droits insuffisants à cet égard (Chapitre 2), ce qui rend de plus en plus urgente l'adaptation de celui-ci.

Chapitre 1 : Un régime proche de celui des œuvres dérivées

En étant considéré comme une œuvre dérivée, voire comme une interprétation-dérivée, l'auteur du remix est handicapé par des règles lui imposant un large respect des droits des auteurs de l'œuvre initiale (Section 1), tout en ne pouvant pas bénéficier des exceptions qu'offre le droit d'auteur au nom de la création culturelle, ce qui révèle une fois de plus l'inadaptation du droit d'auteur face à ce nouveau type d'œuvre (Section 2).

Section 1 : L'imposant respect des droits des auteurs de l'œuvre initiale

Le rapprochement du remix des œuvres dérivées ne lui garantit pas une application pure et simple du régime des œuvres dérivées. Ainsi faudra t-il étudier les conditions d'application du régime des œuvres dérivées (Paragraphe 1), avant d'en envisager l'application au remix (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les conditions d'application du régime des œuvres dérivées.

Le régime appliqué au remix tient finalement peu compte de sa qualité d'interprétation. Il ne l'envisage que comme une œuvre dérivée, qui en plus de devoir respecter les droits des auteurs initiaux, devra aussi répondre du respect de ceux des artistes-interprètes, en tant « qu'interprétation-dérivée »

Le remix est une œuvre plurale successive. Elle rassemble ainsi plusieurs créations qui se sont succédées dans le temps. L'œuvre composite est définie à l'article L.113-2 du CPI selon la formule suivante : « est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière »¹¹³. Cette définition implique d'une part qu'il y ait deux œuvres distinctes et que l'œuvre nouvelle soit originale ¹¹⁴ (A) et d'autre part que les deux œuvres en question soient imbriquées et fusionnées (B).

¹¹³ Art L.113-2 CPI.

¹¹⁴ Cass. 1^{re} Civ., 15 févr. 2005 : *Comm Com électr. 2005, comm. 63, note C. Caron.*

A. Présence de deux œuvres distinctes originales.

S'il est impératif qu'on soit en présence de deux œuvres successives, les différentes versions d'une même œuvre ne sont donc pas des œuvres composites. Le remix étant une ré-interprétation, il pourrait être considéré comme une nouvelle version. Cette hypothèse est toutefois à remettre en cause étant donné qu'une nouvelle version doit être réalisée par le même auteur¹¹⁵, ce qui n'est pas le cas du remix. Par ailleurs, comme on a pu le voir, l'originalité du remix, la plupart du temps, n'est pas contestée.

B. Fusion de deux œuvres distinctes.

On préférera parler de fusion plutôt que d'incorporation étant donné que l'œuvre du remix est impossible à individualiser de l'œuvre initiale, il y a une vraie fusion, une osmose. C'est pourquoi d'ailleurs le terme « œuvre dérivée » doit être privilégié face à celui d'œuvre composite. Néanmoins cette précision terminologique n'emporte aucune modification quant au régime juridique. Le remix est dans cette optique rapprochable du remake de film. Mais de très nombreuses œuvres contemporaines, diffusées par des licences de *creative commons* sont en fait des œuvres composites et dérivées puisqu'elles naissent de l'ouverture d'une œuvre au public.

Paragraphe 2 : L'application du régime des œuvres dérivées au remix.

La mise en œuvre du régime imposé au remixeur (A) invite à un profond respect des auteurs de l'œuvre initiale (B) et illustre l'absence de particularisme concernant le régime du remix (C).

¹¹⁵ CA Versailles, 4 oct 2001 : *Propriété Intellectuelle*, 2002, n°5, p.42, obs. A. Lucas ; *JCP E* 2002, 1334, n°1, obs. F. SARDAIN.

A. La mise en œuvre du régime du remix.

L'article L.113-4 dispose que « l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante ». Il est donc certain que l'utilisation et a fortiori la modification d'un phonogramme sont soumises à l'autorisation du producteur de celui-ci (qui se fait préalablement céder les droits d'auteur). C'est d'ailleurs la plupart du temps ce dernier qui met l'œuvre initiale décomposée à disposition du remixeur. Mais en tant que « qu'interprétation dérivée » la création du remix doit non seulement demander l'autorisation de l'auteur, (en tant qu'œuvre dérivée) mais aussi celle des artistes-interprètes initiaux¹¹⁶ (en tant que ré-interprétation, et même si L.113-4 comprend les droits de l'ensemble des auteurs et artistes-interprètes). Il sera finalement du point de vue d'une partie de la doctrine¹¹⁷ la copropriété de deux producteurs : celui du phonogramme initial et celui des nouvelles séquences de son.

L'interprétation stricte du texte de loi a rapidement été tempérée par la jurisprudence. Ainsi le respect des auteurs, artistes interprètes et producteurs ne sera imposé que dans l'hypothèse où l'œuvre préexistante serait reconnaissable. L'autorisation préalable est utile pour éviter tout acte de contrefaçon dans la reprise d'une œuvre qui est imprégnée de l'empreinte de la personnalité de son auteur. Toutefois, il ne saurait y avoir contrefaçon lorsque l'œuvre reprise n'est plus reconnaissable. Ainsi la Cour d'Appel de Toulouse, a clairement énoncé qu'il ne pourrait y avoir contrefaçon dès lors que la nouvelle musique, produite à partir de musiques préenregistrées et modifiée par diverses manipulations, serait nouvelle et différente de la première. Il ne pourrait pas y avoir contrefaçon à partir du moment où la musique d'origine ne serait plus reconnaissable par un auditeur moyen¹¹⁸. Cette appréciation de la reconnaissance est toutefois minutieuse puisque la personnalité de l'auteur peut parfois transparaître quelque soit le nombre de notes¹¹⁹.

¹¹⁶ PESSINA-DASSOUVILLE(Stéphane), *Droits des artistes interprètes* - Fasc 6120 JCl Communication – 2008 N° 85

¹¹⁷ VINCENT(Jean), *Droits Voisins du droit* n°1440 , *op.cit*

¹¹⁸ CA Toulouse Ch.correc.3., 16 mars 2000 n°99/01088

¹¹⁹ TGI Paris, 5 juill. 2000 : Com. comm. électr., mars 2001, comm. n° 23, obs. C. Caron

B. Le respect des auteurs et artistes initiaux.

1)Le respect des droits des auteurs.

Les remixeurs, dans le cadre du respect des droits des auteurs de l'œuvre première, devront respecter tant leurs droits patrimoniaux que leurs droits moraux. Il est d'ailleurs nécessaire de rappeler que toute modification apportée à l'œuvre initiale est susceptible de porter atteinte au droit moral de l'auteur¹²⁰. La simple utilisation d'un extrait, quel qu'il soit, tant qu'il est reconnaissable, constitue une atteinte à l'intégrité de l'œuvre.

Dans le cas d'un remix modelé sous forme de mash-up, pour chaque œuvre musicale reproduite en entier ou par extraits, seront nécessaires les autorisations de chaque auteur des œuvres (compositeur, mais aussi parolier, arrangeur, etc...) ¹²¹. Cette demande d'autorisation devant à chaque fois être adressée à l'éditeur musical, ou au producteur en cas de réutilisation directe d'un phonogramme.

2)Le respect des droits des artistes-interprètes.

On entend par droits des artistes interprètes, tant les droits des artistes interprétant l'œuvre que ceux du producteur à l'initiative de la fixation sur phonogramme. Cette autorisation vaudra au titre des droits patrimoniaux mais aussi pour les droits moraux qui leurs sont reconnus par les articles L.212-3 et 212-2.

3)Consécration de ce régime par la Sacem.

La Sacem consacre ce régime à l'article 71 de ses statuts, puisqu'elle soumet le versement de ses redevances à la justification de la collecte des autorisations de chacun des ayants droits permettant l'adaptation ou l'arrangement de son œuvre¹²².

¹²⁰ MAFFRE-BAUGE(Agnès), Quand l'arrangement de l'œuvre musicale dérange le coauteur de celle-ci..., RLDI 2007/29, n°929.

¹²¹ MARCAIS (Ismay)Le mash-up, vjing, ciné-remix face au droit d'auteur, *op.cit.*

¹²² Article 71 Dans les cas prévus aux articles 66 et suivants et pour bénéficier de la répartition, les adaptateurs et les arrangeurs doivent justifier avoir préalablement obtenu de chacun des ayants droit (auteurs, compositeurs et éditeurs) des œuvres originales l'autorisation écrite de procéder à l'adaptation ou à l'arrangement de celles-ci.

C. Absence de particularisme du régime des remix.

La simplicité du régime envisagé ici peut surprendre. En effet, face à la nature ambiguë du remix, et de l'équivoque concernant son auteur-artiste, le son régime semble finalement assez simple. La raison est simple, c'est que l'ensemble de la profession se libère des carcans du droit pour se doter d'un régime particulier via la création contractuelle. Ainsi les maisons d'éditions, les producteurs, et le secteur en général, préfèrent prévenir les risques que présente une telle création par l'anticipation contractuelle. Néanmoins, la présente étude ayant pour but d'envisager le remix d'un point de vue théorique et non pratique, nous ne rentrerons pas dans le détail des solutions contractuelles envisagées. En effet ces remèdes contractuels n'apportent pas de solution d'envergure suffisante, et, s'ils mettent en exergue l'obsolescence du droit vis à vis du remix, ils n'apportent que des solutions au cas par cas, ne récompensant pas forcément le mérite des remixeurs.

Ce régime, proche de celui mis en place pour les œuvres dérivées, mais qui semble presque ignorer la double qualification du remix en tant « qu'interprétation dérivée », semble en somme relativement adapté au remix d'un point de vue juridique. En particulier si la qualité d'auteur du remixeur doit prendre le pas sur celle d'artiste interprète. Cette affirmation est d'autant plus vraie que le système d'autorisation est largement pris en main par la SACEM lors des déclarations faites par les remixeurs. Cependant, du point de vue de l'ampleur du mouvement du remix d'une part, tant du quantitativement que qualitativement, mais aussi au vu de la transformation, quasi-complète, opérée par les remixeurs sur l'œuvre initiale, le régime prévu peut paraître largement inadéquate.

Section 2 : L'inadaptation du droit d'auteur.

Pour bénéficier de la large protection du droit d'auteur, les remixeurs doivent, en principe, obtenir l'autorisation des titulaires de droits des œuvres utilisées. Or, le mouvement du remix est propre à une génération d'artistes habituée aux œuvres laissées libres de tout droit. Beaucoup d'entre eux s'affranchissent du système d'autorisations préalables et font alors des remix illicites, teintés de contrefaçon. C'est la raison pour laquelle, en dépit de l'existence de l'article L.111-1 qui protège les œuvres « du simple fait de leur création », leur remix semblent mal protégés. Leur situation est donc paradoxale étant donné que les auteurs s'exposent à des sanctions disproportionnées au regard tant de l'atteinte initiale que de l'apport culturel permis par le remix (Paragraphe 1), d'autant plus que l'intérêt du public auditeur ne justifie pas qu'une exception traditionnelle du droit d'auteur profite aux créateurs de remix (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Des sanctions disproportionnées par rapport à l'apport culturel.

Les remix rendent floue la frontière entre la composition, l'interprétation et la création de musique en général. Et si le consentement de l'auteur de l'œuvre première n'a pas à être sollicité, ce n'est que dans l'hypothèse d'un remix qui serait simplement réalisé sans être exploité ensuite¹²³. Or la chose paraît aujourd'hui impossible, tant la diffusion massive de tout type d'œuvre, même d'une esquisse, est aisée.

L'acte de création est aujourd'hui presque autosuffisant, puisque la diffusion en simultané ne nécessite désormais qu'une création, qui d'ailleurs est synchronisée avec la prestation de celle-ci.

¹²³ Cass. 1^{re} civ. 16 nov. 1981, bull. civ. I, n°339, obs Colombet .

Création, prestation et diffusion ne sont plus trois mouvements distincts. Malheureusement, les sanctions propres à la contrefaçon n'ont, elles, pas suivi cette évolution.

L'article L.335-4 prévoit d'ailleurs « trois ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende pour toute fixation, reproduction, communication, ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation d'un phonogramme (...), lorsqu'elle est exigée... ».

De telles sanctions sont parfaitement inadéquates face à la réalité économique et culturelle entourant le remix. En effet celui-ci est désormais à la portée de tout un chacun, et chaque acte entrant dans les composantes matérielles de l'infraction (obtention des pistes de programmation de l'œuvre initiale, re-composition, diffusion) est largement facilité. C'est cette facilité ajoutée à l'intérêt culturel du remix qui amènent à concevoir que le droit nécessite une adaptation. Cette réinvention perpétuelle lancée par le mouvement du remix permet une dynamique positive dans un secteur musical toujours plus en crise du fait du piratage. Chaque œuvre est sans cesse remise au goût du jour, réadaptée aux nouvelles tendances. Ces hommages répétés à des musiques plus ou moins « classiques » sont aussi tant dans l'intérêt des auteurs initiaux que dans celui du public auditeur, avide de contenus culturels toujours plus mercantilisés.

Paragraphe 2 : L'inefficacité des exceptions traditionnelles du droit d'auteur.

Les exceptions au monopole du droit d'auteur sont créées de manière analytique, ainsi le droit d'auteur « à la française », qu'on pourrait considérer comme tout-puissant, n'est que rarement amenuisé, et une balance des intérêts est nécessaire pour chaque nouvelle atteinte qui lui est faite. On peut être surpris de l'impossibilité pour le remixeur de bénéficier d'une exception à la toute-puissance du droit d'auteur de l'auteur initial. Néanmoins avant de pouvoir proposer qu'une nouvelle exception soit créée au profit des œuvres dérivées, il importe de s'intéresser aux grands principes fondant ces exceptions (A), avant d'étudier les exceptions existantes à même de légitimer les atteintes constituées par le remix (B).

A. Les Fondements des exceptions en droit d'auteur.

Les exceptions contenues dans l'article L.122-5 doivent toujours être justifiées, et les principes les légitimant sont limités. Trois principes majeurs permettent ainsi de nouvelles exceptions : la sauvegarde des droits et libertés fondamentaux (liberté d'expression, liberté de presse, vie privée, etc...), l'intérêt public, et l'impossibilité pratique d'appliquer le monopole.

Le premier d'entre eux, qui est sans doute le plus légitime, correspond à l'introduction de nombre d'exceptions au rang desquelles se trouve la copie privée, l'exception du cercle de famille, le droit de citation, et la parodie. L'intérêt public empêche que le droit d'auteur soit un frein à une procédure ou à une politique sociale. Il a ainsi justifié les exceptions en faveur de l'enseignement et de la recherche. Enfin, l'impossibilité pratique d'appliquer le monopole, qui n'est pas à proprement parler « un principe » est à l'origine de l'introduction de la copie privée ou de l'exception du cercle de famille, étant donné que le contrôle des atteintes faites au droit d'auteur dans ces cas là est impossible.

Par ailleurs, pour pouvoir être utilisée, une exception doit respecter le « test des trois étapes » et remplir ses trois conditions qui sont que l'exception créée doit être un cas spécial, ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni causer un préjudice injustifié au regard des intérêts légitimes de l'auteur.

Récemment la diffusion des connaissances a incité le législateur à créer de nouvelles exceptions. De ce nouvel impératif est né par exemple l'exception relative à la reproduction ou la représentation d'œuvres dans un but d'information immédiat. Il est donc légitime face à l'intérêt pour un public autant consommateur que créateur d'étudier l'application d'une exception existante au remix.

L'article L.112-5 du CPI est un long répertoire des exceptions au droit d'auteur. Toutefois de cette liste d'exceptions seules les exceptions de courte citation, de parodie et de la représentation accessoire seraient potentiellement applicables au remix.

B. Les exceptions éventuellement applicables au remix.

1) La représentation accessoire.

Le Code de la propriété intellectuelle ne l'évoque pas mais la représentation accessoire est pourtant bien considérée comme une limite externe au monopole. Selon celle-ci l'utilisation accessoire de l'œuvre est licite et échappe à l'emprise du monopole. Elle bénéficie ainsi aux œuvres télévisuelles et cinématographiques, qui peuvent filmer une œuvre en arrière-plan¹²⁴, ou aux photographies. Si l'œuvre est effectivement communiquée au public, ce qui constitue une diffusion, elle l'est de manière totalement secondaire, et est tempérée, selon l'adage *de minimis non curat praetor*. Depuis la consécration de cette limite en droit d'auteur par la Cour de Cassation en 1995¹²⁵, cette règle permet une application harmonieuse du droit d'auteur, respectueuse de la liberté de création. Elle est d'ailleurs à différencier de la nouvelle exception de l'article L.122-5, 9° qui autorise des reproductions à fins d'information.

La question de l'application de cette limite au remix pourrait être posée. Si elle n'a jamais été invoquée dans le domaine musical, elle peut paraître séduisante. En effet, la représentation de l'œuvre musicale initiale pourrait paraître « accessoire », puisque l'apport intellectuel propre au remixeur est déterminant et original. Le contrôle minutieux opéré par la Cour de Cassation quant au caractère accessoire, et illustré par l'affaire de la place des Terreaux du 15 mars 2005¹²⁶ remet toutefois en cause cette hypothèse, si séduisante soit elle. D'une part parce qu'il y a une véritable fusion entre les deux œuvres, ce qui empêche une étude minutieuse de ce même caractère accessoire, et d'autre part car l'œuvre initiale reste dans tous les cas la matière première du remix, ce qui exclue un quelconque caractère accessoire.

¹²⁴ CA Paris, 14 sept 1999 : *Comm. Com. Electr.* 2000, comm. 30, note Ch.Caron.

¹²⁵ Cass. 1^{re} civ. 4 juill 1995 : *Légipresse*.

¹²⁶ Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005.

2) L'exception de courte citation.

Elle est présente au 3° de l'article L.122-5¹²⁷ et constitue donc une véritable exception. Selon cet article, la citation doit être courte, le monopole ne s'effacera d'ailleurs que si l'emprunt ne cause aucun préjudice. En aucun cas la citation ne doit remplacer aux yeux de l'auditeur l'œuvre citée. Si elle est souvent utilisée en matière littéraire, surtout du fait de la jurisprudence, rien n'interdit de citer une œuvre musicale dès lors que les conditions de la citation sont respectées. Ainsi l'œuvre citante doit dans un premier temps indiquer clairement le nom de l'auteur et la source, et dans un second temps la citation en elle-même doit être justifiée par son caractère critique, polémique, scientifique ou informationnel. Concernant le remix, notamment lorsque celui-ci est du type mash-up, il semble difficile de pouvoir citer l'œuvre initiale d'une part et il ne revêt aucun caractère informationnel d'autre part. Dès lors, peu importe que l'article 5.3 d) de la directive du 22 mai 2001 précise qu'il est possible de ne pas indiquer le nom de l'auteur si jamais cela « s'avère impossible », puisque de toutes manières la citation ne sera considérée comme « courte » que dans les cas, rares, de mash-up reprenant un grand nombre d'œuvres différentes.

3) La parodie.

Selon le 4° de l'article L.122-5, l'auteur et les titulaires de droits voisins ne peuvent pas interdire « *la parodie, le pastiche, et la caricature, compte tenu des lois du genre* ». Au nom de la liberté d'expression, l'utilisation d'une œuvre protégée à des fins humoristiques ou de dérision est permise. Le droit d'auteur s'effacera alors au nom des « lois du genre ». La parodie restera d'ailleurs licite même si elle est réalisée à partir d'une œuvre, qui elle, aura été obtenue illicitement, ce qui aurait comme vertu de légitimer certains remix « sauvages ». Une intention humoristique doit être à l'origine de la reprise, ce qui ne paraît pas être le cas pour le remix, qui généralement est un œuvre rendant hommage à une autre, sans qu'il y ait un quelconque humour justifiant une atteinte. Enfin, il importe qu'une œuvre parodique ne fasse pas directement concurrence à l'œuvre reprise, or c'est là un des effets provoqués par le remix, qui viendra

¹²⁷ « 3° Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source : les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées » .

directement offrir au plus grand nombre une version alternative d'une œuvre ayant préalablement connu un franc succès.

Ainsi, aucune des multiples exceptions prévues par le droit d'auteur au nom des grands principes contemporains ne viendrait légitimer l'atteinte aux droits d'auteur constituée par le remix. Le droit à la création et l'intérêt culturel du remix qui irradie l'ensemble de l'art devraient pourtant être autant de raisons à même de justifier les entorses faites au droits des auteurs initiaux. Si la surprise peut être de mise face à l'inadaptation du droit d'auteur et de ses exceptions à l'égard des créations numériques et du remix, la question peut être posée de savoir si celle-ci n'est finalement pas une tentative de résistance plus qu'une inadéquation. En effet, au regard de l'insuffisance des droits accordés à l'auteur du remix, on peut se demander si cette obsolescence du droit d'auteur à l'égard des remix n'est pas voulue. Il importe dès lors de s'intéresser aux éventuelles solutions à même de pallier ces incertitudes, pour en envisager les conséquences sur le droit d'auteur en général.

Chapitre 2 : L'insuffisance des droits accordés à l'auteur à l'origine d'une adaptation

Le régime propre aux remixeurs emprunte largement à celui des œuvres dérivées. Il est donc dominé par l'obligation de recueillir des autorisations préalablement au remixage de l'œuvre. La collecte des autorisations se fait le plus souvent par l'intermédiaire de sociétés de gestion, et notamment par le biais de la SACEM. Or les statuts de celle-ci, qui reconnaissent la qualité d'auteur au remixeur en tant qu'arrangeur rendent évident le manque de reconnaissance de la SACEM à l'égard de ces artistes (Section 1), ce qui amène forcément à s'intéresser à l'adaptation générale du droit concernant les œuvres numériques et le remix. Mais face au constat alarmant

dressé quant à l'obsolescence du droit d'auteur concernant ce type d'œuvre, cette adaptation a de plus en plus le visage d'une révolution (Section 2).

Section 1 : Le manque de reconnaissance à l'égard du remixeur.

Ce manque de reconnaissance est parfaitement illustré par la place prise par les auteurs de remix dans les statuts de la SACEM. Si ils y sont en apparence considérés comme des auteurs, ce qui explique l'exclusion de l'étude des statuts d'autres sociétés de gestion comme la SPEDIDAM, ils ne sont encore qu'assimilés à des DJ (Paragraphe 1), dont l'œuvre assimilable à un arrangement ne lui accorderait que des droits limités (Paragraphe 2)

Paragraphe 1 : L'assimilation du remixeur au Disc-Jockey.

Il y a 15 ans déjà, par une décision du 24 avril 1997, la SACEM acceptait dans ses rangs le DJ. Elle envisageait alors deux fonctions qu'est susceptible d'endosser ce dernier. D'une part, celle du DJ-compositeur, créant ses propres sons sans utiliser d'œuvres préexistantes, et d'autre part celle du DJ remixeur, travaillant à partir d'œuvres préexistantes, et diffusées directement au public. La dernière fonction envisagée est toutefois à démarquer de celle du remixeur étudiée ici puisqu'il s'agit là du Disc-jockey interprétant un remix qui finalement se rapproche grandement de l'improvisation, et dont l'œuvre ne fait pas l'objet d'une diffusion par internet, se limitant à la sphère de l'endroit où il se produit.

Le DJ est alors largement assimilé à un auteur. Ainsi il doit respecter l'article 4 du règlement SACEM et justifier de cinq œuvres fixées sur phonogrammes ou exécutées en public pendant

une période de six mois¹²⁸. On dénote ainsi deux moyens d'intégrer la Sacem : la scène et le disque. Outre le fait que ces conditions d'admission semblent occulter la diffusion par internet qui est désormais un des principaux biais de création musicale, c'est la nature des droits et des devoirs lui étant attribuée qui peut surprendre.

Paragraphe 2 : L'insuffisance des droits accordés à l'auteur du remix.

En effet l'article 68 du règlement SACEM¹²⁹ paraît assimiler le remix aux arrangements qu'il définit comme « *la transformation d'une œuvre musicale avec ou sans paroles par l'adjonction d'un apport musical de création intellectuelle* ». Cela a pour conséquence qu'outre le respect de l'article 4 des statuts Sacem, l'arrangeur, pour être reconnu comme tel et pouvoir déposer ses œuvres, devra préalablement subir un examen spécifique dit « *examen d'arrangeur* ». Cette mise à l'épreuve pourrait tout à fait être interprétée comme une remise en cause du mérite d'un arrangeur voire comme une interrogation portée sur la valeur de certains arrangements. Dans tous les cas, on y ne peut y voir qu'une hiérarchie faite entre les auteurs compositeurs et les arrangeurs. Du côté des droits qui lui sont dévolus dans la répartition des redevances, les articles 69 et 70 ne lui réservent qu'un 12^e de celles-ci. Difficile de ne pas y voir un certain scepticisme quant à la valeur artistique de ce type d'œuvre, d'autant plus lorsqu'on sait que les statuts de la Sacem soumettent le versement de ces droits à la fourniture préalable de l'ensemble des autorisations des ayants droits des œuvres adaptées¹³⁰, et que la qualité finale d'arrangement ne

¹²⁸ Article 4 « Peut être admis à adhérer aux Statuts de la société en qualité d'Adhérent le postulant auteur ou compositeur qui, sauf dérogation accordée par le Conseil d'administration, justifie :

- soit que l'une des cinq œuvres de sa création qu'il doit au minimum présenter à l'appui de sa demande a fait l'objet d'un enregistrement sur un phonogramme ou un vidéogramme du commerce
- soit qu'au moins l'une de ces cinq œuvres a fait l'objet de cinq exécutions au cours de cinq séances publiques pendant une période minimum de six mois. »

¹²⁹ Article 68 Constitue un arrangement la transformation d'une œuvre musicale avec ou sans paroles par l'adjonction d'un apport musical de création intellectuelle. Sans préjudice de l'application de l'article 39, la déclaration d'un arrangement sur une œuvre ne sera pas admise de la part d'un Adhérent si celui-ci n'a pas préalablement subi avec succès un examen spécial dit "examen d'arrangeur" dont les modalités sont déterminées par le Conseil d'administration.

¹³⁰ MARCAIS (Ismay)Le mash-up, vjing, ciné-remix face au droit d'auteur, *op.cit*, p.6

sera décernée qu'après un examen poussé opéré par le conseil d'administration¹³¹. Finalement, cette rémunération peut être vue comme une simple récompense pour inciter DJ et remixeurs à spontanément déclarer les œuvres qu'ils diffusent ou réinterprètent.

Le seul motif d'espoir au sein des statuts de la Sacem serait l'article 72 prévoyant la répartition des droits d'exécution ou de représentation d'une œuvre faite « *sur une œuvre protégée* ». Celui-ci divise de manière égalitaire (un tiers chacun) les recettes entre le compositeur/ auteur original, le nouvel auteur, et l'éditeur original. Néanmoins le fait que cet article se trouve au paragraphe 7 intitulé « répartition en cas d'adjonction d'une nouvelle contribution » est un mauvais présage face aux motifs d'espoirs puisque l'adjonction, « *l'action d'adjoindre un élément à son ensemble ; addition, ajout* »¹³² ne saurait être assimilée au remix, même en cas de mash-up étant donné que celui-ci se caractérise par une véritable fusion des différentes œuvres, et non une simple addition, ou une superposition.

En dépit du fait que des artistes remixeurs soient adulés dans les festivals de musique, et soient à l'origine de recettes colossales pour les sociétés de gestion et donc pour les ayants droits des œuvres originales, leur statut juridique reste une preuve d'une certaine réticence des acteurs du monde juridique face à l'idée d'intégrer un nouveau type d'œuvre à même de bouleverser des fondements juridiques séculiers. Le statut d'auteur qui leur a été accordé est parfaitement paradoxal puisqu'il est soumis à de nombreuses conditions, et ne donne droit qu'à des traitements économiques réduits, tout à fait étrangers à ceux qui sont réservés aux auteurs traditionnels. C'est face à ces constats qu'il est impérieux de dessiner les contours d'une adaptation du droit, quitte à entamer une petite révolution juridique.

¹³¹ *Article 71* Dans les cas prévus aux articles 66 et suivants et pour bénéficier de la répartition, les adaptateurs et les arrangeurs doivent justifier avoir préalablement obtenu de chacun des ayants droit (auteurs , compositeurs et éditeurs) des œuvres originales l'autorisation écrite de procéder à l'adaptation ou à l'arrangement de celles-ci. Cette autorisation sera jointe aux bulletins de déclaration des adaptations et arrangements.

Chaque adaptation ou arrangement pourra être soumis au Conseil d'administration qui jugera s'il y a ou non adaptation ou arrangement.

¹³² Dictionnaire de la langue française, Larousse, 2011.

Section 2 : Une adaptation synonyme de révolution.

Du simple fait que le remix est une méthode de création artistique pas seulement propre à la musique mais bien à l'ensemble de l'art, l'adaptation du droit à ces nouvelles créations numériques passerait forcément par une remise en question du dogme du propriétaire omnipotent sur sa chose. En effet mettre le droit en adéquation avec la réalité tant artistique qu'économique passerait inévitablement soit par une remise en question de la toute-puissance des droits de propriété intellectuelle de l'auteur sur sa chose, (Paragraphe 1), soit par la création de nouvelles exceptions dans le droit d'auteur (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La remise en cause de la propriété intellectuelle de l'auteur initial.

L'auteur de l'œuvre adaptée se trouve en concurrence avec celui de l'œuvre dérivée, qui vient fusionner et incorporer la première œuvre. Cette concurrence est ainsi illustrée par l'ambivalence de l'intitulé de l'article L.113-4 qui affirme « *que l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée... sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante* ». Les termes même de l'article et sa composition portent en eux le « *germe de la discorde* »¹³³. C. Caron interprète cet article de manière assez tranchée puisqu'il n'hésite pas à dire que l'auteur de l'œuvre composite ou dérivée est mis sous une sorte de tutelle de l'auteur de l'œuvre initiale. La situation de l'auteur du remix illustre parfaitement cette mise sous tutelle d'un artiste aspirant à l'indépendance.

Cependant on s'aperçoit que cette recherche d'indépendance passe forcément par l'atténuation de la force du concept de propriété intellectuelle telle qu'elle est conçue aujourd'hui. Et dans le cadre des œuvres dérivées, le droit des biens est déjà venu au secours de l'auteur de l'œuvre

¹³³ CARON (Christophe), *Droit d'auteur et droits voisins*, op.cit °241, p.194

dérivée, remettant en cause la puissance de la propriété de l'auteur initial grâce à l'application des règles propres à l'accession mobilière.

Pour mettre un terme à la discorde opposant les auteurs des composantes des œuvres dérivées, P.-Y Gautier a proposé d'avoir recours aux règles de l'accession mobilière¹³⁴. Ce concept est mis en place à l'article 565 du Code Civil qui dispose que « *le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle* ». Si, à l'époque, cette disposition était exhumée des mémoires des juristes pour que l'exploitant d'une œuvre dérivée puisse passer outre le terme de l'autorisation d'exploitation de la première œuvre, elle pourrait parfaitement jouer pour le remixeur ayant omis de collecter les autorisations nécessaires. En allant plus loin, la reconnaissance d'une possible accession mobilière de l'auteur du remix sur la propriété de l'œuvre initiale initierait une remise en cause du régime défavorable au deuxième auteur. En appliquant cet article, le juge pourrait déterminer qui est le propriétaire définitif de la chose incorporant deux éléments de deux propriétaires distincts. Ainsi si « *l'équité est le souci de la mesure et si les solutions déduites à partir de la propriété littéraire (...) apparaissent trop dures pour les auteurs de l'œuvre dérivée(...)* », le juge pourrait amoindrir le droit de propriété de l'auteur initial au profit du second. Ce raisonnement a été tenu par les auteurs d'une œuvre composite devant la Cour d'appel de Paris¹³⁵ en janvier 1993. Il a néanmoins été rejeté en bloc par les juges de la Cour qui ont considéré le moyen dépourvu de tout caractère pertinent. Selon les magistrats « *le droit d'accession dont il est question ne s'applique qu'aux choses corporelles et matérielles et ne peut être invoqué lorsque deux droits de propriété incorporelle tels que des droits d'auteur sont en cause* ». Il serait pour autant dommage de considérer cette exclusion comme ferme et définitive. D'ailleurs P.-Y Gautier est revenu critiquer cette réponse jurisprudentielle en rappelant que les règles de l'accession ont été de longue date déjà appliquées à des choses immatérielles comme le fonds de commerce. Pour lui, la principale vertu du code civil français est « *d'avoir des règles à ce point générales et abstraites qu'elles peuvent s'appliquer, longtemps après leur adoption, à des situations que ses auteurs n'avaient pas prévues* ». On rejoindra cette appréciation,

¹³⁴ GAUTIER (Pierre-Yves), *L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabiniens*, D. 1988, p. 152 et s., n° 12.

¹³⁵ CA Paris, 13 janv. 1993, D. 1993, IR, 90,

notamment au vu du mouvement général de dématérialisation et de numérisation qui touche tous les secteurs économiques. A mesure que le monde des choses corporelles se réduit, les concepts juridiques sont revisités¹³⁶. De la même manière que le droit des biens l'est, le droit d'auteur se doit de suivre ce mouvement d'informatisation et de dématérialisation. Ainsi donc, on pourrait considérer que les règles de l'accession ne sauraient en aucun cas être limitées au domaine des choses corporelles et pourraient tout à fait concerner les œuvres de l'esprit.

Si le mécanisme de l'accession n'était plus réservé aux choses physiques, l'idée de généraliser l'accession mobilière serait alors très séduisante. En partant de la spécification, qui est un des types d'accession et qui tire sa force de l'adage de l'article 546 « *l'accessoire suit le principal* », on pourrait considérer que dans l'hypothèse où un auteur, grâce à son travail, créerait une chose nouvelle à partir d'une matière première ne lui appartenant pas, alors celui-ci accéderait à la propriété de la matière première intégrée au fruit de son travail. En effet, en principe le propriétaire de la matière première est propriétaire de la chose nouvelle, toutefois si la force de travail du deuxième auteur dépassait de beaucoup la valeur de la matière première, alors la chose nouvelle devrait être attribuée au « travailleur ». Cette théorie, qu'on pourrait qualifier « d'équitable » serait parfaitement transposable au remix. En effet à partir du moment où le travail effectué sur l'œuvre initiale serait conséquent et « supérieur », soit qualitativement soit quantitativement, on pourrait imaginer une expropriation au profit de l'auteur du remix. Ce serait finalement rejoindre la piste évoquée par A.-E Kahn, qui considérait qu'au prix d'un travail conséquent, le remix s'affranchissant (artistiquement parlant) de l'œuvre initiale pourrait être vu comme une œuvre première à part entière. Cela reviendrait d'ailleurs aussi à consacrer la jurisprudence du Tribunal de Grande Instance de Paris du 5 Juillet 2000 à propos du sample qui énonçait que la reprise d'une œuvre sans autorisation serait licite si l'œuvre servant de base n'était plus reconnaissable en ayant été « retravaillée »¹³⁷.

En allant plus loin, la consécration de l'éventualité d'une telle accession pourrait mener directement à la remise en cause du régime des remix artistiques en général.

Malgré le fort pouvoir de séduction d'une telle théorie, le rapprochement entre le droit des biens et la propriété littéraire et artistique, comporterait un certain nombre de risques. Parce que d'une

¹³⁶ SIMLER(Ch.): *Droit d'auteur et droit commun des biens*, Thèse nov. 2008, Université Strasbourg.

¹³⁷ TGI Paris 5 Juill. 2000. *Op.cit* .

part l'accession est initialement une sorte d'expropriation prononcée *a posteriori* de la création, et non *a priori*. Et que, d'autre part, celle-ci est censée être prononcée par un juge statuant en équité, ce qui intègre une grande part d'aléatoire et une certaine casuistique. Il paraît donc improbable de généraliser ce concept au secteur de la création artistique en général, sans manquer de faire s'effondrer l'entier édifice du droit d'auteur, qui repose finalement sur une idée forte : celle d'un droit d'auteur calqué sur un droit de propriété inébranlable.

C'est la raison pour laquelle il paraît plus sage de n'envisager qu'une simple exception au droit d'auteur, légitimée par de nouveaux intérêts impérieux, nés de la révolution numérique.

Paragraphe 2 : Les solutions envisagées : entre droit et exception .

Pour une expansion culturelle « pacifique », le remix devrait bénéficier d'un système allégé ou du moins facilité concernant les autorisations des autres auteurs (A). Parallèlement, l'industrie musicale, et ses acteurs n'auraient pas tout à perdre en envisageant une exception au droit d'auteur qui légitimerait certaines atteintes faites par le remix (B). Enfin, s'il est louable de vouloir faire entrer le remixeur au sein même des auteurs, il apparaît que son introduction instituerait une hiérarchie entre auteurs à part entière et auteurs-interprètes, ce qui pourrait être endigué par la protection d'un droit d'auteur portant sur la forme sonore(C).

A. L'informatisation de la collecte des autorisations.

L'allègement de la collecte des autorisations semble impératif, tant les remix sont nombreux du fait de la facilité de l'accès aux œuvres désormais numérisée. Il est aujourd'hui aussi complexe pour les auteurs de collecter les autorisations que de sanctionner l'insubordination des remixeurs. La recherche d'une solution est donc déjà en marche et passe par une gestion automatique des droits, appelée par certains auteurs l'ERMS (electronic right management system)¹³⁸. La Commission Européenne a d'ailleurs elle-même financé le projet COPEARMS, dans le cadre du

¹³⁸ GERVAIS(David), *Electronic Rights Management and Identifier Systems*, www.copyright.com -2008.

programme ESPRIT¹³⁹, qui est destiné à coordonner toutes les initiatives en la matière. Ainsi plusieurs systèmes d'identification sont étudiés mais tous passeraient par la création d'une banque de données unique répertoriant l'ensemble des œuvres existantes et qui serait reliée à un logiciel traitant les demandes. Cela permettrait de répertorier les nouvelles œuvres, d'en contrôler la diffusion et bien sûr de contribuer à la collecte des redevances en découlant. La gestion électronique des droits en temps réel ne serait ainsi « *plus une vue de l'esprit* »¹⁴⁰. Cependant, elle se voit opposer, tout comme certaines créations numériques se heurtent à la difficulté de modifier les normes juridiques, la ferme résistance des sociétés de gestion de droit qui n'y ont finalement aucun intérêt puisque cette automatisation représenterait un énorme manque à gagner, leurs frais de gestion disparaissant.

Cette évolution comporte autant d'avantages que d'inconvénients. Elle serait forcément louable, d'un point de vue pragmatique et économique, pour de nombreuses raisons. Premièrement, elle aurait l'avantage d'une gestion immédiate, où les artistes recevraient la quasi-totalité des sommes qui leurs sont dues. Ensuite, cela permettrait une vraie solidarité artistique, et créerait un cercle vertueux où les atteintes constituées par des reprises telles que le remix seraient compensées par des rémunérations automatiques versées à l'auteur initial, sur les recettes faites via internet. Enfin, le remix serait une sorte de recyclage des œuvres passées, les ramenant sans cesse à la vie, avec les bienfaits tant culturels qu'économiques que cela pourrait avoir.

Néanmoins, si d'un point de vue pratique l'initiative est séduisante, sa mise en place constituerait une atteinte presque fatale au Droit. Elle représenterait sans doute la perte de contrôle physique de l'auteur sur son œuvre, et sonnerait véritablement le glas de son droit moral, puisque s'il pouvait monnayer l'utilisation faite de son œuvre, il est à prévoir qu'il n'en contrôlerait plus toutes les modalités, et ne pourrait plus prévoir les atteintes faites à sa création que de manière modérée.

Une telle réforme laisse donc sceptique, et sa validation passera sûrement par des garanties substantielles concernant le respect de l'intégrité des droits d'auteurs, dans toutes leurs composantes, tant économiques que morales.

¹³⁹ www.ifla.org .

¹⁴⁰ BERTRAND (André)- *La musique et le droit, de Bach à Internet*, op.cit n°306.

B. La création d'une exception.

Le 5 Mai 2010, un groupe européen représentant les associations de droit d'auteur les plus influentes, et regroupant tant les consommateurs, que les créateurs et les industriels, a lancé « le droit d'auteur pour la créativité », qui est une déclaration transmise à la Commission Européenne appelant de ses vœux une adaptation de la loi européenne concernant les créations informatiques. Ce mouvement vise à initier la création d'une loi encourageant la créativité par l'accès à la culture, et à créer une sorte de « compétitivité culturelle européenne ». Pour les membres de ce groupe, des exceptions au droit d'auteur convenablement élaborées pourraient remplir deux objectifs majeurs : « *préserver la rétribution et l'encouragement des créateurs tout en favorisant des réutilisations innovantes qui profitent au public* »¹⁴¹. Ainsi, le cadre européen se devrait de refléter cette nouvelle interactivité due au numérique qui « encourage la créativité, la diversité et la liberté d'expression ».

Ils saluent par ce manifeste l'initiative européenne de 2008 qui avait engagé une consultation publique en 2008 sur la base d'un Livre Vert « sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance »¹⁴², dont la réponse des professionnels avaient été publiée le 19 Octobre 2009. Le quatrième volet y abordait la possibilité d'instituer une exception pour favoriser l'utilisation d'œuvres préexistantes de tiers pour la création d'œuvres nouvelles. Et si cette exception était envisagée dans la perspective des créations du web 2.0 mises sur la toile via des blogs, des wikis ou d'autres sites de partage de vidéos ou d'images, rien n'empêche de penser qu'elle pourrait bénéficier aux remix et à la musique en général, qui sont échangés sur de nombreux blogs musicaux. En effet, la Commission rappelait que « *l'obligation d'autorisation des droits préalablement à toute mise à disposition de contenu transformatif peut être perçue comme un obstacle à l'innovation en ce sens qu'elle empêche la diffusion d'œuvres nouvelles et potentiellement intéressantes* ». Elle s'appuyait largement sur le rapport Gowers¹⁴³, qui dans son point n°11 recommandait une exception qui aurait pour objet de « *favoriser l'utilisation innovantes des œuvres et de stimuler la production de valeur ajoutée* », et illustre ce besoin par

¹⁴¹ <http://www.copyright4creativity.eu/bin/view/Public/DeclarationFR>.

¹⁴² COM(2008) 466/3 ,LIVRE VERT ,Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance.

¹⁴³ Gowers Review on Intellectual Property, hm-treasury.gov.uk.

l'entrave que le droit d'auteur constituait pour la créativité de l'industrie musicale, et notamment du *Hip-Hop*, largement consommatrice de techniques comme le *sampling* ou le *remix*.

Si preuve devait en être faite, les techniques transformatives dont fait partie le *remix* sont effectivement à l'origine d'une révolution sous-jacente dont les acteurs considèrent que la solution pour l'adaptation du droit d'auteur passerait bel et bien par la création de nouvelles exceptions. Et si la présente étude semble aller en ce sens en l'absence de solution plus adéquate, il est à craindre une énième « américanisation » du droit d'auteur à la Française par cette recommandation. C'est du moins l'avis partagé par Mr Pollaud-Dullian, qui, sceptique quant à l'innovation et la plus-value apportées par ces œuvres est « *navré par la démagogie et l'incompréhension du droit d'auteur qui anime cette proposition* »¹⁴⁴. En effet celui-ci dénonce la distinction faite entre lesdites « *œuvres transformatives* » et les traditionnelles œuvres dérivées qui sont finalement parfaitement assimilables. Reprenant la fable de La Fontaine du geai tentant d'être un paon, il compare les œuvres transformatives à des œuvres dérivées qui finalement tenteraient de s'en distinguer, et d'ainsi bénéficier d'un régime propre, alors leurs gênes seraient les mêmes. Enfin, il relève directement l'incompatibilité du droit d'auteur avec une nouvelle exception propre à ces transformations, puisque le Livre Vert cite lui-même la Convention de Berne qui limiterait une telle entorse au droit d'auteur par le test des trois étapes mais aussi par la brièveté des extraits repris.

La présente étude étant opposée au point de vue de Mr Pollaud-Dullian, et ayant précisément pour but de mettre en évidence l'incompatibilité du droit d'auteur traditionnel face à un genre précis d'œuvre transformative, nous prendrons comme arbitre la Commission Européenne elle-même. Cette dernière, dans son communiqué du 19 Octobre 2009¹⁴⁵ compte « approfondir l'analyse des besoins de ce type d'utilisateur (les auteurs d'œuvres transformatives) en matière de

¹⁴⁴ DULLIAN-POLLAUD (Frédéric), « Livre vert » de la Commission des Communautés européennes, sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance, RTD Com. 2008 p. 728 - 2009

¹⁴⁵ Communication de la Commission du 19 octobre 2009 intitulée « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance » [[COM\(2009\) 532](#) final - Non publié au Journal officiel].

protection de leurs droits ». Aussi n'abdique-t-elle pas, mais freine l'élan de l'amélioration du droit d'auteur face aux conflits internes au secteur, mis en évidence par cette consultation.

On peut d'ores et déjà s'impatienter et critiquer cette frilosité, néanmoins il est vrai qu'aucun système juridique efficient n'a encore trouvé la solution. Dans tous les cas, le droit d'auteur à la française, loué pour sa souplesse, ne saurait être dénaturé par une boulimie créatrice, qui pourrait finalement malheureusement surtout profiter à un public sur-consommateur.

C. La reconnaissance d'un droit portant sur la forme sonore.

La double nature du remix, entendu comme une « interprétation-dérivée » gêne. Dans l'état actuel des choses, démonstration a été faite qu'il serait nécessaire, au lieu de consacrer une qualification cumulative, de faire prévaloir le droit d'auteur du remixeur par rapport à ses droits voisins. Néanmoins ce droit d'auteur, très fort, serait reconnu au remixeur pour ses qualités d'arrangeur, et non de musicien interprète. Or, s'il est effectivement impossible de distinguer la place prise par l'arrangement d'une part et par la réinterprétation d'autre part, c'est bien de la réinvention, opérée par l'auteur de musique électronique, que naît la valeur culturelle du remix.

Aussi doit on se poser la question de ce qui est le plus valorisé dans le remix. Est-ce le fait que le remixeur re-joue un titre, ou qu'il le réinvente ?

Il conviendrait de dire que le véritable apport des remixeurs tient à la création de *forme sonore*. Le remixeur ne fait pas que « re-jouer » un morceau, sa création va bien au delà. Il exploite pleinement toutes les capacités de l'outil informatique : ainsi il décompose, réinvente, modifie, supplante et transplante, à la manière d'un chirurgien musicale. Et s'il « joue » effectivement nombre d'instruments via l'ordinateur, il est reconnu comme créateur, non comme interprète.

Il est donc parfaitement dommage que la reconnaissance de son statut d'auteur vienne de sa qualité d'arrangeur. L'industrie musicale l'a d'ailleurs constaté puisque les principaux remixeurs de ces dernières années sont engagés comme véritables compositeurs, et font les tubes des grandes célébrités de la musique.

Il est nécessaire et impératif de reconnaître pleinement sa qualité d'auteur au remixeur. Il doit se voir accorder des droits d'auteurs « pleins », dans la limite de ceux des auteurs initiaux. Ses droits

doivent se détacher de ses talents d'arrangeur, et ne récompenser que la création de forme sonore originale donnée à l'œuvre première. Chaque autorisation de l'auteur initial se faisant la plupart du temps contre rémunération, cela créera un cercle vertueux, tant sur le plan économique que culturel. L'intérêt économique de ces remix devenant indéniable, les sociétés de gestion, très influentes, pourraient alors leur reconnaître des droits économiques conséquents. Finalement, la qualité d'artiste-interprète devrait être réservée au DJ qui mixerait des titres initiaux. Ce dernier les « joue » de manière linéaire, mais en changeant les effets. Il n'aurait finalement qu'une conscience très relative du résultat à atteindre musicalement, et improviserait, à la manière d'un artiste jouant des platines.

CONCLUSION

Là où l'oreille indique que le remix n'est qu'une version différente d'une œuvre initiale, les sens réunis démontrent qu'il s'en affranchit presque totalement. Le thème, la mélodie générale, parfois les paroles sont les mêmes, mais la finesse de l'art impose que l'œuvre musicale électronique ne soit pas réduite à une voix superposée à une mélodie. La musique électronique ouvre les portes d'un univers nouveau, où la musique est infiniment plus riche, et plus complexe. Dorénavant des hommes dissèquent les musiques, les démembrant, prennent chaque élément, chaque ligne d'instrument, la démultiplie, et en modifie les paramètres. La musique s'est complexifiée, au droit de répondre à cette évolution, en devenant lui aussi « expert », en affinant son analyse mais aussi ses réactions.

Il ne faut pas voir l'emprunt comme un vol, mais comme un hommage. Le remix ne doit pas payer le tribut des pirates informatiques qui s'approprient les œuvres. Mais il ne doit pas non plus être appréhendé comme un moyen de s'accaparer la chose d'autrui en la retravaillant suffisamment pour la proposer libre de droit. L'œuvre empruntée, même profondément réinventée, devrait faire l'objet d'un principe fort : l'impossibilité de laisser libre de droit le remix à la base duquel elle est.

Selon la formule consacrée, la loi est l'expression de l'intérêt général. A partir du moment où le remix sera au centre d'intérêts majeurs, il suscitera l'intérêt politique. A ses auteurs d'acquérir une visibilité suffisante pour mettre en évidence cet art malheureusement méconnu.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

| | |
|---|----|
| A. Origines du phénomène..... | 9 |
| 1) Une liberté de création décuplée..... | 9 |
| 2) La concrétisation de la musique..... | 10 |
| 3) Le changement de processus créatif..... | 11 |
| B. Origines et définitions du Remix..... | 12 |
| 1) Les origines du Remix..... | 12 |
| 2) L'absence de définition unique..... | 12 |
| 3) Les différentes techniques de Remix..... | 13 |
| 4) Proposition de définition..... | 14 |
| C. L'ampleur du mouvement du remix..... | 15 |
| D. Délimitation du sujet..... | 16 |
| E. Problématiques posées par le Remix..... | 18 |

PARTIE 1 : UNE ŒUVRE DE L'ESPRIT CONTESTEE19

| | |
|---|-----------|
| Chapitre 1 : Une création informatique souffrant de son manque d'originalité..... | 20 |
| Section 1 : L'intervention humaine limitée du remix..... | 20 |
| Paragraphe 1 : L'outil informatique, un instrument comme un autre..... | 21 |
| A. Définition de l'instrument de musique..... | 21 |
| B. Incertitude concernant la qualité d'instrument de musique..... | 22 |
| Paragraphe 2 : Une création humaine simplement assistée par ordinateur..... | 23 |
| A. La distinction entre création assistée et générée par ordinateur..... | 23 |
| B. La dimension de l'intervention humaine dans le remix..... | 24 |
| Section 2 : La relative originalité du remix..... | 27 |
| Paragraphe 1 : Une originalité mise à mal par les critères traditionnels du droit d'auteur..... | 27 |
| A. L'originalité dans les œuvres musicales..... | 28 |
| 1) L'originalité des œuvres premières..... | 28 |
| 2) L'originalité dans les œuvres dérivées..... | 29 |
| B. L'application de ces critères aux œuvres informatiques..... | 30 |
| 1) Exclusion du critère des choix opérés..... | 31 |
| 2) Conscience du résultat à atteindre..... | 31 |

| | |
|---|-----------|
| Paragraphe 2 : Une originalité fondée sur une délicate protection des sons..... | 32 |
| A. L'inefficacité des indices habituels de l'originalité..... | 32 |
| B. Le Siègne de l'originalité du Remix..... | 33 |
| 1) L'exclusion la protection des sons..... | 34 |
| 2) La distinction entre le sample et le remix..... | 35 |
| 3) L'indispensable protection de forme sonore..... | 36 |
| 4) Remise en cause de l'Exclusion du style et du timbre | 36 |
| Chapitre 2 : Le remixeur, un auteur desservi par son statut ambigu | 38 |
| Section 1 : Le doute entourant la nature d'œuvre dérivée du Remix | 39 |
| Paragraphe 1 : Les discordes nées de la nature du remix..... | 39 |
| A. Exposé de la discorde..... | 39 |
| B. Exclusion de l'indépendance du remix par rapport à l'œuvre initiale..... | 41 |
| Paragraphe 2 : La qualité d'œuvre dérivée du remix..... | 42 |
| A. Définition des œuvres musicales dérivées..... | 42 |
| B. L'identité entre le remix et les œuvres musicales dérivées..... | 43 |
| 1) Les variations | 43 |
| 2) Les arrangements..... | 43 |
| Section 2 : La difficile distinction entre auteur et artiste-interprète..... | 45 |
| Paragraphe 1 : La qualité d'artiste-interprète du remixeur..... | 45 |
| A. L'exclusion du statut de technicien | 46 |
| B. La possible qualification d'artiste-interprète | 47 |
| 1) L'inévitable qualification d'interprétation..... | 47 |
| 2) La synchronie du remix..... | 49 |
| Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la double nature du remix..... | 50 |
| A. L'articulation des droits d'auteur et des droits voisins..... | 50 |
| B. La supériorité du droit d'auteur..... | 52 |
| PARTIE 2 : UN REGIME COMPLEXE ET INADAPTE | 54 |
| Chapitre 1 : Un régime proche de celui des œuvres dérivées | 54 |
| Section 1 : L'imposant respect des droits des auteurs de l'œuvre initiale..... | 55 |
| Paragraphe 1 : Les conditions d'application du régime des œuvres dérivées..... | 55 |
| A. Présence de deux œuvres distinctes originales | 56 |
| B. Fusion de deux œuvres distinctes..... | 56 |
| Paragraphe 2 : L'application du régime des œuvres dérivées au remix..... | 56 |
| A. La mise en œuvre du régime du remix..... | 57 |

| | | |
|---------------------|---|-----------|
| B. | Le respect des auteurs et artistes initiaux..... | 58 |
| 1) | Le respect des droits des auteurs..... | 58 |
| 2) | Le respect des droits des artistes-interprètes..... | 58 |
| 3) | Consécration de ce régime par la Sacem..... | 58 |
| C. | Absence de particularisme du régime des remix..... | 59 |
| Section 2 : | L'inadaptation du droit d'auteur..... | 60 |
| Paragraphe 1 : | Des sanctions disproportionnées par rapport à l'apport culturel..... | 60 |
| Paragraphe 2 : | L'inefficacité des exceptions traditionnelles du droit d'auteur..... | 61 |
| A. | Les Fondements des exceptions en droit d'auteur..... | 62 |
| B. | Les exceptions éventuellement applicables au remix..... | 63 |
| 1) | La représentation accessoire..... | 63 |
| 2) | L'exception de courte citation..... | 64 |
| 3) | La parodie..... | 64 |
| Chapitre 2 : | L'insuffisance des droits accordés à l'auteur à l'origine d'une adaptation | 65 |
| Section 1 : | Le manque de reconnaissance à l'égard du remixeur..... | 66 |
| Paragraphe 1 : | L'assimilation du remixeur au Disc-Jockey..... | 66 |
| Paragraphe 2 : | L'insuffisance des droits accordés à l'auteur du remix..... | 67 |
| Section 2 : | Une adaptation synonyme de révolution..... | 69 |
| Paragraphe 1 : | La remise en cause de la propriété intellectuelle de l'auteur initial..... | 69 |
| Paragraphe 2 : | Les solutions envisagées : entre droit et exception..... | 72 |
| A. | L'informatisation de la collecte des autorisations..... | 72 |
| B. | La création d'une exception..... | 74 |
| C. | La reconnaissance d'un droit portant sur la forme sonore..... | 76 |

CONCLUSION

Bibliographie

Ouvrages généraux

- ✓ COLOMBET (Claude), Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Précis Dalloz, 9^e éd. 1999.
- ✓ VIVANT (Michel), Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2004
- ✓ DESBOIS (Henri), Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3^e éd. 1978.
- ✓ GAUTIER (Pierre-Yves), Propriété littéraire et artistique, PUF, Droit fondamental, 7^e édition août 2010.
- ✓ LUCAS (André, Henri-Jacques), Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 2^e éd. 2001.
- ✓ SIRINELLI (Pierre), Propriété littéraire et artistique, Mémento Dalloz, 2003.
- ✓ CARON (Christophe), Droit d'auteur et droits voisins, Litec, 2^e éd, 2009.

Ouvrages spéciaux

- ✓ BERTRAND (André)- *La musique et le droit, de Bach à Internet*, Litec, 2002.
- ✓ BERTRAND (André), *Le droit d'auteur et les droits voisins* : Dalloz, 2^e Éd. 1999.
- ✓ GAUTREAU (Michel), *La musique et les musiciens en droit privé français contemporain*, P.U.F. 1970.
- ✓ GOTZEN (F.), *Le droit d'auteur face à l'ordinateur : Dr. auteur 1977*.
- ✓ GREFFE (Xavier) *Economie de la propriété artistique*, Economica, Paris 2005.
- ✓ INA/GRM, *Pierre Schaeffer et la recherche musicale*, Paris, Bibliothèque de recherche musicale, éd Buchnet, 1983.
- ✓ LINANTS DE BELLEFONDS (Xavier), *Droit d'auteur et droits voisins : Cours Dalloz 2002*.
- ✓ LUCAS (André) : *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998.
- ✓ LUCAS (André), *Le droit de l'informatique*, PUF, 1987.
- ✓ ROUSSEAU (Jean-Jacques), *dictionnaire de musique* : Paris 1768.

- ✓ SCHAEFFER (Pierre), *Traité des objets musicaux* : Paris, Seuil, 1966.

Thèses, mémoires, cours

- ✓ BENSAMOUN (Alexandra), Propriété littéraire et artistique, Cours de Master 2 Droit des nouvelles propriétés.
- ✓ BRANLY (Hadrien), *Confrontation de la propriété littéraire et artistique à la prestation du DJ : adaptation ou révolution ?*, Mémoire Universités Paris I Sorbonnes et Paris XI Sceaux- 2004.
- ✓ KAHN (Anne-Emmanuelle), Le droit des musiciens dans l'environnement numérique :
Th. : Droit : Dijon : 1998.
- ✓ LATREILLE (Antoine), Les mécanismes de réservation et les créations multimédia.
Th. : Droit : Paris Sud : 1995.
- ✓ MACREZ (Franck), Créations informatiques : bouleversements des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits –Université de Strasbourg, collection du ceipi 2007.
- ✓ SIMLER (Ch.): *Droit d'auteur et droit commun des biens*, Thèse nov. 2008, Université Strasbourg.
- ✓ SIRINELLI (Pierre), Droit des propriétés intellectuelles et protection des « créations informatiques et numériques », Cours de Master 2 Droit des nouvelles propriétés, 2011-2012, non-publié.
- ✓ TAFFOREAU (Patrice), Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français : Th. : Droit : Paris 2 : 1992.

Articles – chroniques

- ✓ BERTRAND (André) *Chapitre 207 Créations musicales* - Juris-classeur Dalloz – 2010.
- ✓ BRESSAND (Gilles), *Les œuvres musicales et les nouvelles technologies*, Expertises
avril 1991, p. 136.
- ✓ BRUGUIERE (Jean-Marc), *L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins*, in

- L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Sous la direction de J.-M Bruguière, Dalloz, Thèmes commentaires : La propriété intellectuelle autrement, 2011.
- ✓ BRUCH (Emannuelle) *SAMPLES, REMIX, COVERS: DE QUOI A-T-ON LE DROIT?* 27 Août 2010 .
 - ✓ CARON (Christophe), note sous TGI Paris 5 juillet 2000, Comm.com.életr., 2001, 23, Juridata n°130310.
 - ✓ COSTES (Lionel), *Protection par le droit d'auteur d'un arrangement musical*, à propos de CA Paris, pôle 5, 2^e ch., 17 déc. 2010, n° 06/15843Revue Lamy Droit de l'immatériel – 2011, 69.
 - ✓ DESPUJOL (Henri), *Musique de variété et contrefaçon au regard des nouvelles techniques d'enregistrement et de diffusion* : Petites affiches, 16 janv. 1998.
 - ✓ DUFOUR (Bernard), *Musique électroacoustique, droit d'auteur et droits voisins*, RIDA, 3/1977, p. 85.
 - ✓ DUMONT(Francis), Le rôle du contrat dans l'articulation des droit d'auteur et des droits voisins, in *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Sous la direction de J.-M Bruguière, Dalloz, Thèmes commentaires : La propriété intellectuelle autrement, 2011.
 - ✓ EDELMAN (Bernard), *La Cour de Paris se met à l'heure de la musique électroacoustique* Recueil Dalloz - 2007 p. 2653.
 - ✓ EDELMAN (Bernard), *Autopsie des contrats de production phonographique – Etat des lieux et perspectives*-Dalloz 2006.
 - ✓ GAUDRAT (Philippe), *Œuvres protégées. Notion d'œuvre*, Juris-classeur propriété littéraire et artistique, 1995, fascicule n° 1134.
 - ✓ GAUBIAC (Yves) Lexis Nexis, *Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées, œuvres créées avec un ordinateur*, J.-Cl. PropriÉTÈ littéraire et artistique, Fasc. 1164, Cote : 01,2010.
 - ✓ GAUTIER (Pierre-Yves) L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabinien, D. 1988, p. 152 et s., n°12.
 - ✓ D. Gervais, *ElectronicRights Management and Identifier Systems*, www.copyright.com - 2008.
 - ✓ KAHN (Anne-Emmanuelle), *Notion d'œuvre musicale*, Juris-classeur propriété littéraire et artistique, 2003, fascicule n° 1138.
 - ✓ KAHN (Anne-Emmanuelle), *Définition de l'artiste-interprète*, Juris-classeur propriété littéraire et artistique, 2000, Fascicule n° 1425.
 - ✓ LUCAS (André), *Œuvres protégées. Règles générales*, Juris-classeur propriété littéraire et artistique, 2001, fascicule n° 1135.
 - ✓ LUCAS (André), SIRINELLI (Pierre), *L'originalité en droit d'auteur*, JCP. G. 1993, I, 3681.

- ✓ LEFRANC (David), *Fragments sonores et création musicale*, D. 2000 chron. p. 497.
- ✓ PESSINA-DASSOUILLE(Stéphane), *Droits des artistes interprètes* - Fasc 6120 JCI Communication – 2008 .
- ✓ MAFFRE-BAUGE(Agnès), Quand l'arrangement de l'œuvre musicale dérange le coauteur de celle-ci..., RLDI 2007/29, n°929.
- ✓ MARCAIS (Ismay)Le mash-up, vjing, ciné-remix face au droit d'auteur ,Mars 2009.
- ✓ DULLIAN-POLLAUD (Frédéric), « Livre vert » de la Commission des Communautés européennes, sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance, RTD Com. 2008 p. 728 – 2009.
- ✓ TAFFOREAU (Patrice), *Rapport entre droit d'auteur et droits voisins*, Juris-classeur propriété littéraire et artistique, 2000, Fascicule n° 1415.
- ✓ VINCENT(Jean), *Droits Voisins du droit d'auteur – Droits des producteurs de phonogrammes (CPI, art L.213-1)*, Juris-classeur droits voisins,2011, n°1440.
- ✓ SIRINELLI (Pierre), Chronique de jurisprudence, RIDA, oct. 2006, p. 301 à312, à propos de l'arrêt CA Paris, 3 mai 2006, 4° ch, A sect. A, Chany et a. c/ Sté des producteurs de phonogrammes en France.

Principales décisions et textes législatifs

- ✓ Cass. ass. plèn., 7mars 1986, JCP G 1986, II, 20631, note Mousseron, Teyssié, Vivant.
- ✓ TGI Paris,1^{re} ch., 5 juillet 2000 : Com. Comm. Electr. 2001, comm.23, obs.C.Caron.
- ✓ Cour d'appel de Paris 4^{ème} chambre Sect. B 22 octobre 2004 Marc Cerrone c/ Alain Wisniak et autres.
- ✓ CA Paris, 3 mai 2006, 4° ch, A sect. A, Chany et a. c/ Sté des producteurs de phonogrammes en France et a. : Juris-Data n° 2006-322270 , note Sirinelli, RIDA, oct. 2006, p. 301 à 312.
- ✓ CA Paris, pôle 5, 2° ch., 17 déc. 2010, M.A Bitran c/ Société Universal Music Publishing MGB France, n° 06/15843.
- ✓ CA Paris. Pôle 5,Chambre 1 ,14 décembre 2011.
- ✓ COM(2008) 466/3 ,LIVRE VERT ,Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance.
- ✓ Gowers Review on Intellectual Property, hm-treasury.gov.uk.
- ✓ Communication de la Commission du 19 octobre 2009 intitulée « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance » [[COM\(2009\) 532](#) final - Non publié au Journal officiel].

- ✓ Statuts 2011 de la SACEM.

Articles de presse et documentaires

- ✓ MORTAIGNE (Véronique), *Les DJ sont partout* , Le Monde, 20 avril 1998, p 21.
- ✓ AZOURY(Phillippe), *Tout se simplifie* : Libération 15 mai 2000 , p13.
- ✓ GAYLOR (Brett) *RIP! A remix manifesto* , 2008, <http://www.nfb.ca/explore-all-directors/brett-gaylor/>.
- ✓ FERGUSON (Kirby), *Everything is remix*, 2009, <http://www.everythingisaremix.info/>.

Sites web

- ✓ <http://fr.wikipedia.org>
- ✓ www.sacem.fr
- ✓ www.ifla.org
- ✓ www.copyright.com
- ✓ <http://www.copyright4creativity.eu/bin/view/Public/DeclarationFR>

LEXIQUE

Arrangement : Transformation d'une œuvre créée pour certaines parties vocales ou instrumentales en vue de son exécution par d'autres voix ou instruments que ceux prévus pour l'œuvre originale.

Mash-up : mélange de deux ou plusieurs enregistrements phonographiques, souvent différents, pour en recréer un seul en les juxtaposant ou les superposant. La superposition se réalise le plus souvent à partir d'un enregistrement dans une version a capella et d'un autre dans une version instrumentale. A titre d'exemples, on peut citer : le titre « Bongo Bong » de Manu CHAO (mix des paroles de « King of The Bongo » de l'ancien groupe de Manu CHAO, La Mano Negra, sur la musique de « Je ne t'aime plus »), mais aussi l'album « The Grey Album » de Danger MOUSE (paroles du Black Album de Jay-Z sur des samples de l'album blanc des Beatles).

Mix : consiste dans l'enchaînement d'oeuvres enregistrées dans leur intégralité.

Remix : une version modifiée d'un ou plusieurs phonogrammes, à l'aide de techniques d'édition audio et notamment d'ordinateur. Un remix est souvent d'un genre musical différent du ou des originaux et peut réunir à la fois des séquences préexistantes modifiées, de nouvelles séquences fixées spécialement ou même des extraits ou samples d'autres œuvres.

Reprise : la production d'un nouvel enregistrement d'une version exactement similaire à une version existante interprétée par un nouvel artiste interprète.

Sample : Ce sont des échantillons musicaux, pris à partir d'une œuvre préexistante. Ils peuvent être des extraits allant du simple son à une suite de note reproduisant la mélodie. Il sont nés de la pratique du sampling.

Sampling : Pratique qui consiste à traiter un enregistrement numérique, découpé en de très courts extraits composés de sons différents, pour en modifier les données obtenues en en modifiant les paramètres.