

NUMÉRO 15
AOUT 2022

REVUE FRANCOPHONE DE LA **PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**



ASSOCIATION FRANCOPHONE DE
LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

www.revue-rfpi.com

ISSN 2490-8347

Un nouveau personnage en quête (du titre) d'auteur dans la transposition italienne de la directive 2019/790/UE*

*A new character in pursuit of (the title of) author in the Italian transposition of Directive 2019/790/EU**

Vincenzo IAIA

*Doctorant en "Law and Business" à l'Université Luiss Guido Carli, Rome
Chargé de recherche en droit commercial à l'Université Aldo Moro, Bari
Of Counsel au sein du cabinet Akran Intellectual Property*

La loi italienne de transposition de la directive 2019/790/UE a modifié l'art. 44 de la loi sur le droit d'auteur, la disposition italienne consacrée à l'identification des auteurs de l'œuvre cinématographique, en y ajoutant le traducteur. Cet article soutient la thèse selon laquelle cet amendement législatif est doublement inconstitutionnel, d'une part en ce qu'il surpasse les pouvoirs conférés par la loi de délégation, d'autre part en ce qu'il instaure un traitement injuste et discriminatoire. L'auteur suggère au législateur italien de modifier cette disposition en s'inspirant de la solution existante en droit français.

The Italian law transposing the Directive 2019/790/EU amended Art. 44 of the Copyright Act, the Italian provision that identifies the authors of the cinematographic work, adding the translator. This article argues that this legislative amendment is doubly unconstitutional, either for violation of the delegation law, and for unjust discriminatory treatment. It suggests that the Italian legislator would amend this provision based on the solution in force in the French system.

Introduction

L'Italie a, comme ses voisins européens, transposé, non sans un certain délai, la directive 790/2019/UE¹ (aussi connue sous le nom de directive « digital copyright »). La publication du décret législatif s'est fait attendre, étant paru au Journal Officiel italien 19 jours après sa promulgation par le Président de la République². Les universitaires et les praticiens étaient impatients de découvrir la version finale du

texte consacré à la mise à jour du droit d'auteur dans le marché unique numérique. Cette impatience se voyait bien justifiée, compte tenu du caractère décisif de la directive, offrant une nouvelle dynamique aux équilibres mis en place par le droit d'auteur.

Dès la première lecture du texte promulgué, on est vite tombé sur ce qui pourrait se définir comme un corps étranger : le point d) de

* Cet article résume une partie des considérations formulées dans l'essai *Un nuovo personaggio in cerca (del ruolo) d'autore nella trasposizione della direttiva "Digital Copyright", Il Diritto di Autore, IV, 2021*, en cours de publication.

¹ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans le marché unique

numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, L 130/92.

² Décret législatif n°177 du 8 novembre 2021, Attuazione della direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, Journal Officiel n. 283 du 27 novembre 2021.

l'article 1 ! Ce dernier introduit une modification à l'art. 44 de la loi sur le droit d'auteur (loi 633/1941 du 22 avril 1941, ci-après « l.d.a. »), la disposition italienne réservée à l'identification des coauteurs de l'œuvre cinématographique dans laquelle figurent notamment l'auteur du sujet, l'auteur du scénario, l'auteur de la musique et le directeur artistique, mieux connu comme le réalisateur.

En avril 2022, cette norme aurait eu 80 ans d'intégrité, restée inchangée par le législateur. Or il ne pourra plus en être ainsi si la réforme parvient à ajouter un nouveau coauteur au quatuor tout juste mentionné : le traducteur³.

Toutefois, l'infime probabilité que cet amendement franchisse l'examen de constitutionnalité donne à espérer que l'article 44 l.d.a. puisse atteindre son 80ème anniversaire, vantant son caractère immaculé.

1. Le risque d'une violation de la délégation législative

Premièrement, dans la loi de délégation européenne adoptée par l'Italie contenant les principes et les critères directeurs pour la transposition de la directive digital copyright⁴, il n'y a aucune trace de l'attribution au gouvernement d'un pouvoir d'intervention sur l'ensemble des normes consacrées aux œuvres cinématographiques, visé aux articles 44-50 l.d.a. ; et encore moins sur la norme spécifique portant

l'identification des coauteurs de cette œuvre, tels que désignés en vertu de l'article 44 l.d.a.. La même directive européenne ne contient aucune référence en ce sens. La seule mention des œuvres cinématographiques concerne leur utilisation par les institutions de protection du patrimoine culturel lorsqu'elles sont indisponibles dans le commerce⁵. Mais le régime substantiel de l'œuvre cinématographique sort sans aucun doute de l'objet de la directive en question.

Lorsque le législateur européen a voulu uniformiser la réglementation des États membres en ce qui concerne les personnes ayant une importance juridique dans la création de l'œuvre audiovisuelle, il y a été procédé par une intervention normative particulière. La première - et unique, du moins du point de vue du contenu - intervention remonte à la directive 92/100/CEE, dont l'art. 2§2 dispose expressément que « Le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme son auteur ou l'un de ses auteurs. Les États membres peuvent prévoir que d'autres personnes sont considérées comme coauteurs »⁶.

Il ne semble pas imprudent d'affirmer le risque d'un excès de délégation de la part du gouvernement italien. À cet égard, la méthode employée doit être évaluée à l'aune de l'interprétation de l'art. 76 de la Constitution⁷ donnée à plusieurs reprises par la Cour constitutionnelle italienne. Celle-ci a fourni des éléments herméneutiques sur la

³ Art. 1, point d), décret législatif n°177 du 8 novembre 2021, selon lequel « à l'article 44, les mots « et le directeur artistique » sont remplacés par les mots suivants : « le directeur artistique et le traducteur ».

⁴ Art. 9, loi italienne de délégation européenne du 22 avril 2021, n°53.

⁵ Art. 8, directive 790/2019/UE.

⁶ Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, concernant le droit de location et de prêt et certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, L 346, abrogée et remplacée par la directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, L 376/28, qui,

à l'article 2, paragraphe 2, contient une norme au contenu identique à *la lex prior*. Cette disposition est également présente à l'art. 2, para. 1 de la directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, concernant l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, L 290, ainsi qu'à l'article 1, paragraphe 5 de la directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, portant coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, L 248.

⁷ Art. 76 Const. : « L'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au gouvernement que si les principes et les critères directeurs ont été déterminés et seulement pour une durée limitée et pour des objets définis ».

question épineuse de la marge de manœuvre à la disposition du législateur délégué dans l'exercice de sa mission⁸.

En effet, la Cour a affirmé le principe juridique selon lequel :

« Le contrôle constitutionnel de la délégation législative doit [...] s'effectuer par une comparaison des résultats de deux processus herméneutiques parallèles, portant, d'une part, sur les dispositions déterminant l'objet, les principes et critères directeurs indiqués par la loi de délégation et, d'autre part, les dispositions établies par le législateur délégué, qui s'interprètent conformément aux principes et critères directeurs de la délégation. Si cela permet de conclure que l'activité législative consistant à compléter et à développer les choix du législateur délégué est entièrement de nature physiologique, cela circonscrit, en revanche, le vice en question aux cas de dépassement de la matière indiquée par la loi de délégation, au point d'y inclure des matières qui en étaient exclues »⁹.

Il a également été précisé que lorsqu'il s'agit de délégations pour la transposition des directives européennes - comme dans le cas présent -, la définition des limites dans lesquelles le législateur délégué peut exercer sa mission, et donc un pouvoir discrétionnaire, doit être liée aux objectifs définis au niveau européen¹⁰.

En l'espèce, si l'on tient compte du fait que l'objectif de la directive sur le droit d'auteur numérique, comme indiqué expressément au considérant 83, est d'assurer « la mise à jour de certains aspects du cadre juridique de l'Union relatif au droit d'auteur afin de tenir compte de l'évolution technologique et des nouveaux canaux de distribution des contenus protégés dans le marché intérieur » on peut facilement déduire qu'une norme vouée à modifier le cercle des coauteurs de l'œuvre cinématographique dépasse les objectifs et l'objet de la directive, ainsi que

ceux consacrés par la loi de délégation. En effet, on ne peut que constater un dépassement marqué par rapport à la simple activité d'intégration et de développement des choix du législateur délégué. Cela plaide sans doute en faveur de l'inconstitutionnalité par excès de délégation de l'amendement législatif en question, en violation de l'art. 76 de la Constitution italienne.

2. Le risque d'un traitement injustement discriminatoire

Deuxièmement, cette nouvelle législation hérite et souligne le « péché originel » qui compromettrait déjà la qualité de l'équipe de coauteurs choisie par le législateur italien à la naissance de la l.d.a., en considérant qu'elle implique un traitement discriminatoire entre collaborateurs - en devenir - également créatifs. En effet, la norme prévoit une présomption absolue de « co-création » en faveur d'une liste fermée de collaborateurs, en excluant a priori d'autres sujets susceptibles d'apporter un aspect décisif à l'originalité de l'ouvrage final, tels que, par exemple, le directeur de la photographie, le directeur de l'animation (pour les films d'animation), le monteur ou le costumier.

Comme la cour d'appel de Rome l'a parfaitement relevé :

« L'œuvre cinématographique est le résultat de l'union et de la coordination, par le réalisateur, de diverses contributions créatives ayant le caractère pour être éligibles à la protection que la loi sur le droit d'auteur énumère à l'article 44, et [...] d'autres sujets, ignorés par le législateur de 1941, tels que le décorateur, le costumier, le photographe et le doubleur, auteurs d'autant d'œuvres de génie, peuvent également participer "créativement" à la réalisation d'un film »¹¹.

Bien entendu, on ne conteste pas l'aptitude de l'auteur du sujet, du scénariste, du

⁸ Dernièrement, Cour const., décision n°133 du 12 mai 2021. *Ex plurimis*, Cour const., décision n°212 du 28 novembre 2018; Cour const., décision n°194 du 24 septembre 2015; Cour const., décision n°182 du 25 juin 2014; Cour const., décision n°50 du 19 mars 2014.

⁹ Cour const., décision n°133 du 12 mai 2021.

¹⁰ Cour const., décision n°198 du 19 juin 2018.

¹¹ Cour d'appel de Rome, Section propriété industrielle et intellectuelle, décision n°3603 du 24 juin 2013.

compositeur de la musique et du réalisateur à avoir une incidence essentielle sur l'originalité de l'œuvre cinématographique, qui justifie leur nomination par défaut comme coauteurs de celle-ci. Mais cela ne légitime pas une présomption absolue de paternité puisqu'il pourrait y avoir des œuvres dans lesquelles leur apport créatif ne serait pas décelable, non plus une exclusion a priori de l'existence de rôles tiers tout aussi décisifs à l'originalité de l'œuvre finale¹². Un secteur en constante mutation, tel que le secteur cinématographique, ne peut se satisfaire de préceptes rigides, mais nécessite des normes souples capables de s'adapter promptement aux changements organisationnels et sociaux qu'il traverse. Dans cette perspective, la conversion de la présomption absolue existante en présomption réfragable et l'ouverture du catalogue des coauteurs à tout collaborateur justifiant d'un apport artistique essentiel au caractère original de l'œuvre cinématographique permettrait d'adapter la norme à l'évolution qui caractérise l'industrie audiovisuelle, ainsi qu'à la mouvance de la perception sociale des rôles ayant une importance.

Par ailleurs, le législateur lui-même, à l'article 3, alinéa 1, du décret législatif 28/2004, a implicitement admis, même à des fins différentes de celles de l'art. 44 l.d.a., l'importance de certains rôles cinématographiques non mentionnés par l'art. 44 l.d.a., tels que le scénographe, les

interprètes, l'auteur de la photographie, le monteur et le costumier. Si leur apport était effectivement secondaire par rapport à celui des coauteurs cités par la l.d.a., alors on ne voit pas pourquoi le législateur se serait donné la peine d'y consacrer une disposition leur donnant une valeur juridique spécifique¹³.

Par conséquent, le choix politique du gouvernement italien est énigmatique et incohérent pour au moins deux raisons : (i) il n'a inclus aucun des rôles potentiellement créatifs « ignorés par le législateur de 1941 », notamment le scénographe, le costumier, le photographe, le monteur, en dépit d'une mise en garde expresse de la jurisprudence¹⁴ et d'un indice normatif clair en ce sens¹⁵, (ii) si la *ratio legis* de la réforme était de mettre à jour l'équipe des coauteurs de l'œuvre cinématographique par rapport aux nouveaux modèles d'affaires issus de la mondialisation et de la numérisation du marché audiovisuel, la raison pour laquelle le directeur de la photographie et le directeur de l'animation - dont l'activité semble ontologiquement plus créative que celle des traducteurs - sont encore exclus par le législateur est difficile à appréhender.

En effet, la traduction semble être la fonction la moins créative par rapport à tous les autres rôles cinématographiques, qu'ils soient ceux énumérés à l'art. 44 l.d.a., ou ceux restés (injustement) exclus de cette disposition législative¹⁶. À ce propos, il suffit de

¹² A cet égard, le rapport de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, VII, 1993, où à pp. 6-7, cité par P. Kamina, *Film Copyright in the European Union*, II éd., Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 141 établit une présomption *iuris tantum* en faveur de certains coauteurs de l'œuvre cinématographique, en affirmant que « *Despite this opposition, the amendment adopted by the Assembly in 19 November 1993 defined the author as 'the natural person(s) responsible for the creation of the work. In the absence of evidence to the contrary, the following shall be presumed to be authors: the director, script-writer, dialogue-writer, adaptor and the composer of music with or without words which has been specially written for that work'* » [surlignage ajouté]. L'auteur souligne aussi, p. 158, que dans certaines productions le rôle du réalisateur pourrait ne pas être suffisamment original pour légitimer l'acquisition du statut de coauteur de l'œuvre filmique. On pense, par exemple, aux *soap opera* ou à certains spots

publicitaires où le pouvoir créatif est concentré dans d'autres rôles, tels que le producteur, le scénariste ou le client lui-même.

¹³ La nationalité italienne des acteurs qui jouent ces fonctions relève aux fins de l'admission aux bénéfices financiers prévus par le décret législatif n°28/2004, lesquels sont subordonnés à la reconnaissance de la nationalité italienne du film produit.

¹⁴ Cour d'appel de Rome, Section propriété industrielle et intellectuelle, décision n°3603 du 24 juin 2013.

¹⁵ Art. 5, alinéa 2, décret législatif n°28/2004.

¹⁶ Comme rappelé par le Tribunal de Rome, 18 mars 2011, *AIDA*, 2013, pp. 620 ss. « une part de la doctrine estime que la liste contenue dans l'art. 44 soit à rapporter moins à des sujets qu'à des activités ou à des fonctions créatives: celle de direction artistique, de création du sujet, du scénario et de la musique, de

considérer que la traduction a été l'une des premières activités que les algorithmes dotés de systèmes d'intelligence artificielle ont « appris » à réaliser. Au contraire, le temps supplémentaire qui a été nécessaire pour pouvoir commencer à confier à ces logiciels la production de la musique ou du scénario d'une œuvre cinématographique démontre la plus grande complexité de ces activités qui se reflète dans les difficultés majeures de codification de ces fonctions, plus créatives, en langage binaire¹⁷.

Les arguments ci-dessus témoignent clairement en faveur d'une non-conformité à la Constitution de l'art. 1, point d) du décret législatif 177/2021 en raison d'un traitement injustement discriminatoire entre les différents acteurs - au moins potentiels - également créateurs, eu égard à l'article 3 de la Constitution italienne.

3. Une proposition d'amendement inspirée du modèle français

La forte probabilité que la modification législative en objet ne franchisse pas le contrôle de constitutionnalité rend souhaitable une nouvelle intervention normative sur l'article 44 l.d.a., plus réfléchie et à même de tenir compte des souhaits de valorisation et de rémunération de toutes les autres fonctions (potentiellement) créatives dans le domaine de l'industrie audiovisuelle, sans pour autant sacrifier excessivement les exigences de sécurité juridique.

sorte que, par rapport à chacune de ces fonctions, il est possible d'identifier une concurrence de plusieurs sujets, comme il est possible que plusieurs fonctions se cumulent dans le chef du même sujet ».

¹⁷ En effet, le premier scénario « *bot-written* » ne semble dater que d'octobre 2021, quand Netflix a réalisé un film d'horreur écrit par une intelligence artificielle intitulé *M. Puzzles Wants You to Be Less Alive*. Ainsi, si dans le débat doctrinal actuel on discute de la paternité de peintures, chansons et œuvres littéraires produites (aussi) grâce à l'intelligence artificielle, nous ne serions pas des prophètes imprudents si nous prévoyions que cette discussion s'étendra aussi aux œuvres audiovisuelles. La littérature sur le thème des créations CD. AI-generated et AI-assisted est très vaste. À titre d'illustration, v. E.C. LIM, *Meet my artificially-intelligent virtual self: creative avatars*,

En considérant ces éléments de réflexion, il semble opportun que le législateur italien modifie la disposition en se fondant sur la solution proposée par le modèle français. L'article L. 113-7 du code de la propriété intellectuelle dispose que :

« Ont la qualité d'auteur d'une œuvre cinématographique la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de l'œuvre.

Sont présumés, sauf preuve du contraire, coauteurs d'une œuvre cinématographique réalisée en collaboration :

1° l'auteur du scénario ;

2° l'auteur de l'adaptation ;

3° l'auteur du texte parlé ;

4° l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisée pour l'œuvre ;

5° le réalisateur. (...) ».

Le caractère illustratif de la liste des coauteurs a permis à la jurisprudence française d'attribuer la paternité de l'œuvre cinématographique à d'autres rôles, après démonstration de l'apport d'une contribution originale significative. Parmi ceux-ci, citons notamment : (i) l'auteur des dialogues, qui avait prouvé avoir participé à l'inspiration du film avec d'autres coauteurs¹⁸, (ii) le concepteur d'une émission télévisée, pour le choix du sujet¹⁹, (iii) le

machine learning, smart contracts and the copyright conundrum, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 16, I, 2021, pp. 66-78; L. CHIMIENTI, *Diritto d'autore 4.0. L'intelligenza artificiale crea?*, Pacini, Pisa, 2020; G. Frosio, *Copyright - Is the machine an author?*, in M. Cappello (a cura di), *Artificial intelligence in the audiovisual sector*, IRIS Special, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2020, pp. 87-118.

¹⁸ Tribunal de grande instance de Paris, ch. 1, 24 mai 1989, RIDA, I, 1990, p. 353, citée par V. IAIA, D. CATERINO, *Identificazione dei ruoli autoriali dell'opera filmica e scelte dei legislatori: brevi note di confronto tra il sistema italiano e quello francese*, SPRINT, 2017, conjointement à les trois décisions suivantes.

¹⁹ Cour d'appel de Paris, ch. 1, décision du 9 février 2000, in *Jurisdata* n. 121266.

chorégraphe d'un programme de variété²⁰, (iv) un chef cuisinier dans l'exercice de sa profession²¹.

Le bienfondé d'une présomption réfragable, ouverte à la créativité et à la qualification de coauteur des rôles traditionnellement importants, est illustré par la circonstance qu'elle laisse la possibilité à ceux qui exercent des fonctions créatives atypiques de revendiquer le statut de coauteur chaque fois qu'ils démontrent leur apport au caractère original de l'œuvre finale. En résumé, la liste des coauteurs peut admettre des contre-preuves et est simplement indicative.

Ad abundantiam, il faut également tenir compte du fait que la plupart des pays européens ont opté pour un catalogue de coauteurs de nature illustrative, s'ouvrant à

l'intégration d'éventuelles fonctions créatives inédites susceptibles d'une protection qualifiée autonome²².

Finalement, il serait souhaitable de conduire une nouvelle enquête au niveau européen qui, une vingtaine d'années après la précédente, permettrait de vérifier si les choix divergents des États membres relativement à la détermination des rôles des auteurs dans l'œuvre cinématographique autres que le réalisateur ont, d'une manière ou d'une autre, influencé le marché de la production audiovisuelle européenne. Avec ces données en main, on pourra se demander si une harmonisation supranationale peut encore être considérée inutile²³.

V. I.

²⁰ Cour d'appel de Paris, ch. 4, 5 mars 2004, in *Propriété Industrielle*, 2004, p. 909.

²¹ Cour d'appel de Paris, ch. 1, 17 mars 1999, in *RIDA*, IV, 1999, p. 202.

²² P. Kamina, *Film Copyright in the European Union*, II éd., Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 141-189.

²³ Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement et au Comité économique et social sur la question de la paternité du droit d'auteur des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles dans la Communauté, 6 décembre 2002, COM(2002) 691, où il est indiqué au point V que: « Il existe encore de

nombreuses divergences quant à savoir qui peut ou ne peut pas être considéré comme l'auteur ou le titulaire initial des droits d'un film dans les différents États membres. Par ailleurs, ces divergences importantes ne semblent pas causer de graves problèmes dans la pratique. Les solutions nationales divergentes en matière de propriété des droits dans les œuvres audiovisuelles ont été, dans la pratique, surmontées par des solutions contractuelles et ne semblent pas avoir créé d'obstacles au commerce, ce qui entrave l'exploitation effective des droits entre les États membres ».