

Guidelines

Rémunération de la musique libre de droits

Table des matières

Introduction	3
1. Conseils pratiques pour les utilisateurs de services de musique.....	3
1.1. Lisez attentivement le contrat proposé.....	3
1.2. Vous recevez quand même une facture ou une invitation à payer ?.....	4
1.3. Creative Commons	4
1.4. Encore des questions ou problèmes ?.....	5
2. Conseils pratiques pour les exploitants de systèmes de diffusion de musique libre de droit dans les lieux publics.	5
2.1. Quelles sont les conditions à remplir pour que mes clients ne doivent rien payer ?	5
2.2. Un doute concernant le répertoire ?.....	5
2.3. Renonciation ou cession des droits ?.....	5
2.4. Que se passe-t-il si mes clients reçoivent quand même des factures ?.....	5
Annexe : Analyse juridique relative à la question de savoir si la rémunération équitable est due pour la communication publique de musique libre de droits ?	7
Résumé.....	7
1. Contexte - Problématique.....	8
2. Le mécanisme juridique de la rémunération équitable pour jouer de la musique tel que conçu en Belgique.....	8
Conclusion générale	14

Introduction

Plusieurs entreprises offrent des systèmes de diffusion de musique libre de droits c'est-à-dire des systèmes pour lesquels les ayants droit ont renoncé à leurs droits. Ils déclarent ainsi que leur service musical contient des musiques 100 % libres de droits.. Il existe trois groupes d'ayants droit qui doivent être clairement distingués : les auteurs, les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs. Les sociétés de gestion qui perçoivent pour l'exécution publique de musique sont la SABAM (auteurs), PlayRight (artistes-interprètes ou exécutants) et SIMIM (producteurs).

En ce qui concerne les auteurs, la situation est simple. Les sociétés de gestion ne peuvent percevoir que pour les œuvres dont les auteurs leur ont confié la gestion. Elles ne peuvent donc pas percevoir pour des œuvres qui sont en dehors de leur répertoire.

En ce qui concerne les artistes-interprètes ou exécutants et producteurs, la situation est plus complexe. Ces ayants droit sont rémunérés par la rémunération équitable qui est régie par des règles différentes qui conduisent à une réponse plus nuancée. Le SPF Economie a rédigé un avis détaillé sur cette problématique¹.

Sur la base de cet avis, vous trouverez ci-après quelques conseils pratiques² pour l'usage de musique libre de droits. Ces conseils s'adressent d'une part aux commerçants qui souhaitent utiliser de la musique libre de droits dans leurs magasins et d'autre part aux prestataires qui souhaitent mettre de la musique libre de droit à disposition des commerçants.

Les recommandations, positions et autres informations figurant dans ces guidelines sont communiquées sous réserve de l'appréciation souveraine des cours et tribunaux. Ceci signifie que les cours et tribunaux peuvent s'écarter du contenu de ces guidelines dans le cadre d'un litige.

Ces guidelines sont des textes évolutifs, nécessitant des mises à jour. Elles peuvent donc être adaptées à tout moment.

1. Conseils pratiques pour les utilisateurs de services de musique

1.1. Lisez attentivement le contrat proposé

Si tous les ayants droits de toutes les musiques ont explicitement renoncé à leurs droits, vous ne devrez payer ni la SABAM, ni la rémunération équitable.

Pour vous assurer que vous ne devez payer ni la rémunération équitable ni les droits d'auteur, vous pouvez examiner les conditions contractuelles et les garanties offertes par le prestataire de service de musique. Si le contrat et le site web mentionnent seulement que vous ne devrez pas payer les droits d'auteur, il est possible que vous deviez payer la rémunération équitable. Ce n'est que **s'il est certain que tous les ayants droits concernés par toutes les musiques utilisées ont renoncé à leur droit à la rémunération équitable** que cette rémunération ne sera pas due. Le seul fait que les ayants droits ne soient pas affiliés à une société de gestion de la rémunération équitable ne suffit pas, selon la réglementation actuelle, pour que leurs prestations soient exemptées de la rémunération équitable.

Attention ! S'il y a renonciation pour 95 % des ayants droit sur 95 % des œuvres concernées, vous devrez toujours payer la rémunération équitable.

¹ En annexe. L'avis reflète l'interprétation officielle du SPF Economie.

² Les conseils pratiques relèvent d'un exercice de communication destiné à répondre aux préoccupations et questions concrètes des acteurs de terrain. L'avis doit donc prévaloir lors de discussions à portée juridique.

1.2. Vous recevez quand même une facture ou une invitation à payer ?

Si vous utilisez un service de musique libre de droit et recevez quand même une facture ou une invitation à payer dans votre boîte aux lettres, vérifiez ce que prévoit votre contrat avec votre fournisseur de musique et le cas échéant les conditions générales.

Si le contrat ou les conditions générales stipulent que la musique est **libre de droit d'auteur**, informez-en la [SABAM](#) et votre fournisseur de musique.

Deux situations possibles :

- S'il s'avère que les œuvres invoquées par la SABAM **ne font pas partie de son répertoire propre** ou du répertoire d'une de ses sociétés sœurs étrangères, les droits d'auteur ne seront pas dus. Il n'est cependant pas possible pour un auteur qui est affilié à la SABAM de se soustraire à la gestion par la SABAM sauf si ses œuvres appartiennent à une autre catégorie d'œuvres que celle pour laquelle il est affilié.
- S'il s'avère que les œuvres invoquées par la SABAM **font bien partie de son répertoire propre** ou du répertoire d'une de ses sociétés sœur étrangères, vous devrez payer les droits d'auteur mais vous pourrez ensuite vous retourner contre votre prestataire de service de musique sur la base de sa responsabilité contractuelle.

Si le contrat ou les conditions générales stipulent que la musique est **libre du droit à rémunération équitable**, informez en votre fournisseur de musique, la [SIMIM](#) et [PlayRight](#).

Là aussi, il y a deux situations possibles :

- S'il s'avère qu'il y a bien eu renonciation des producteurs et artistes-interprètes ou exécutants pour toute la musique utilisée, la rémunération équitable ne sera pas due.
- S'il s'avère que tous les producteurs et tous les artistes-interprètes ou exécutants de toutes les prestations n'ont pas renoncé à leur droit à rémunération équitable, vous devrez payer la rémunération équitable mais vous pourrez ensuite vous retourner contre votre prestataire de service de musique sur la base de sa responsabilité contractuelle.

Nous vous conseillons de négocier avec votre fournisseur de musique en ligne **une clause d'exonération** destinée à exclure votre responsabilité au cas où vous recevriez une facture ou une invitation à payer pour l'utilisation d'une service de musique.

Depuis le 1er janvier 2020, les droits d'auteur et les droits voisins sont perçus via la plateforme unique [Unisono](#) (une collaboration entre les société de gestion SABAM, PlayRight et SIMIM. Pour plus d'informations, vous pouvez contacter cette plateforme.

En cas de problème, vous pouvez également déposer un signalement via le [Point de contact du SPF Economie](#).

1.3. Creative Commons

Les œuvres faisant l'objet d'une licence « [Creative commons](#) » méritent une attention particulière. **Les droits d'auteur pour ces œuvres ne sont pas dus à une société de gestion** puisqu'ils n'ont pas été donnés en gestion collective à une telle société.

Il n'est cependant pas possible pour un auteur qui est affilié à la SABAM de soumettre des œuvres individuelles au régime des licences « *Creative commons* » sauf si ces œuvres appartiennent à une autre catégorie d'œuvres que celle pour laquelle il est affilié.

Pour la rémunération équitable la situation est complètement différente. Dans ce cas-ci, vous devrez vérifier le type de licence :

En cas d'octroi d'une **licence avec la condition « Pas d'Utilisation Commerciale (NC) »**, le concédant n'a pas renoncé expressément à son droit à la rémunération équitable dans tous les cas. Donc, le paiement sera dû dans les cas où l'utilisation à un caractère commercial.

En cas de **licences sans la condition « Pas d'Utilisation Commerciale (NC) »**, le concédant renonce expressément à son droit à la rémunération équitable indépendamment du fait que le caractère de l'utilisation soit oui ou non commerciale. Par conséquent, la rémunération équitable n'est pas due.

1.4. Encore des questions ou problèmes ?

Contactez le Service de contrôle via le [Point de contact du SPF Economie](#).

2. Conseils pratiques pour les exploitants de systèmes de diffusion de musique libre de droit dans les lieux publics.

2.1. Quelles sont les conditions à remplir pour que mes clients ne doivent rien payer ?

Que les œuvres n'appartiennent pas au répertoire d'une société de gestion et que les producteurs et les artistes-interprètes ou exécutants aient renoncé à leur droit à rémunération équitable.

En ce qui concerne le **droit d'auteur**, la question est de savoir si les œuvres que vous utilisez font partie du répertoire de la société qui prétend percevoir. Nous vous conseillons de faire une recherche approfondie concernant tous les auteurs des œuvres et de prendre contact avec la SABAM. Cela évitera à vos clients des discussions ultérieures en cas de contrôle éventuel par la SABAM.

En ce qui concerne la **rémunération équitable**, cette rémunération est due non seulement pour les artistes-interprètes ou exécutants et producteurs membres des sociétés de gestion concernées (SIMIM et PlayRight) mais **également pour les non membres**. Ces derniers peuvent toujours s'adresser à ces sociétés pour exiger leur part de la rémunération. En outre, la rémunération équitable ne peut être perçue que par ces deux sociétés (via la plateforme unique Unisono) en Belgique. Les producteurs et artistes-interprètes ou exécutants ne peuvent donc pas percevoir eux-mêmes le droit à rémunération ou céder ce droit à un tiers. Ils peuvent par contre renoncer à ce droit. Vous ne pouvez donc prévoir dans vos contrats avec les artistes-interprètes ou exécutants et producteurs qu'ils vous cèdent leur droit à rémunération équitable. Vous pouvez par contre offrir de la musique pour laquelle **ils ont renoncé à ces droits**. Dans ce cas, vous éviterez des problèmes à vos clients en donnant des justifications prouvant que tous les artistes-interprètes ou exécutants et producteurs ont bien renoncé à leur droit aux sociétés de gestion qui gèrent la rémunération équitable et en mettant ces justifications régulièrement à jour.

2.2. Un doute concernant le répertoire ?

La rémunération équitable est forfaitaire. Ce qui implique qu'à partir du moment où un seul ayant droit n'a pas renoncé à son droit à la rémunération équitable, **le montant total** sera alors dû.

2.3. Renonciation ou cession des droits ?

En Belgique, les **auteurs** peuvent **renoncer** à leur droit d'auteur ou **céder** ce droit.

La **rémunération équitable** ne peut être perçue que par SIMIM et PlayRight (via la plateforme unique Unisono) en Belgique sur la base de tarifs fixés par voie réglementaire. Les producteurs et artistes-interprètes ou exécutants ne peuvent donc pas percevoir eux-mêmes le droit à rémunération ou céder ce droit à un tiers. Ils peuvent par contre **renoncer** à ce droit. En ce qui concerne le droit d'auteur, les auteurs peuvent renoncer à leurs droits ou les céder.

2.4. Que se passe-t-il si mes clients reçoivent quand même des factures ?

Cela met en question l'attractivité de votre service et votre responsabilité. Il y a des mesures à prendre pour minimiser ce risque.

Si vous garantissez à vos clients qu'ils ne devront pas payer de droits, il pourront invoquer votre responsabilité contractuelle. Nous vous conseillons de prévoir dans vos contrats avec vos clients **une clause d'exonération** destinée à exclure leur responsabilité au cas où les sociétés de gestion feraient valoir des prétentions à leur égard. De cette manière, vos clients pourront faire usage de vos services musicaux en toute quiétude.

Indépendamment de l'existence ou non de cette clause, il est toujours possible que la SABAM s'adresse à vos clients si elle est d'avis qu'ils utilisent son répertoire. Il importe que vous demandiez toujours **le rapport de contrôle** de la SABAM dans lequel sont précisés les morceaux musicaux joués. Il est possible que votre client ait utilisé d'autres musiques que celles que vous mettez à sa disposition, par exemple s'il écoute une radio. Vos clients ne pourront pas se retourner contre vous si vous pouvez démontrer que les prétentions de la SABAM découlent de l'utilisation d'autres musiques que celles que vous mettez à disposition de vos clients.

La situation est plus délicate en ce qui concerne la rémunération équitable étant donné que SIMIM et PlayRight peuvent aussi percevoir pour des non membres. Ce n'est que si on a la certitude que tous les ayants droit concernés ont renoncé à leur droit à la rémunération équitable que cette rémunération ne sera pas due. Il s'agit d'une preuve impossible à apporter sans votre **collaboration**.

Si vous ne fournissez pas ces informations, il ne peut être exclu qu'une rémunération pour les droits d'auteur et/ou une rémunération équitable doivent être payées à(/aux) société(s) de gestion. Vous avez tout intérêt à collaborer avec la SABAM, SIMIM et PlayRight en leur fournissant des éléments de nature à les convaincre qu'elles ne sont pas en mesure d'exiger des paiements auprès de vos clients.

En cas de problème, vous pouvez déposer un signalement via le [Point de contact du SPF Economie](#).

Annexe : Analyse juridique relative à la question de savoir si la rémunération équitable est due pour la communication publique de musique libre de droits ?

Résumé

Lorsque de la musique est jouée en public (par exemple, dans un café ou un restaurant), il y a une communication au public de cette musique. Pour ce faire, il convient de tenir compte de deux catégories d'ayants droit :

- **les auteurs** (les compositeurs et les auteurs des textes, en Belgique, en grande partie groupés auprès de la Sabam) ;
- **les titulaires de droit voisins** (artistes-interprètes ou exécutants – chanteurs et musiciens – en Belgique, essentiellement groupés auprès de PlayRight, et les producteurs, en Belgique groupés majoritairement auprès de la Simim).

Pour les auteurs, il s'agit d'un droit exclusif : l'ayant droit fixe lui-même les conditions (le tarif) pour l'utilisation de son œuvre. Pour les titulaires de droit voisins, la communication publique de musique prend forme via le droit à une rémunération équitable. Cette rémunération équitable est généralement décrite comme une « licence obligatoire » ou une « licence légale », ce qui signifie, d'après la loi, que l'ayant droit ne peut pas refuser que sa prestation soit communiquée au public, mais qu'en échange, il a droit à une rémunération (équitable).

En 2012, quelques questions ont été posées au Parlement sur l'obligation de payer une rémunération équitable aux ayants droit qui ne sont « pas affiliés » auprès d'une société de gestion des droits et sur la possibilité de « renoncer à la rémunération équitable ». A la suite d'une question parlementaire de M. Peter Logghe notamment, le ministre Vande Lanotte a précisé qu'aucune rémunération n'est due, lorsque 100 % des ayants droit ont renoncé avec certitude à leur rémunération équitable.

Dans la présente note, des précisions sont données sur le mécanisme juridique de la rémunération équitable tel qu'il est actuellement conçu dans la législation belge. Le fondement juridique de cette théorie sera examiné et précisé plus en détail. Les éléments suivants seront parcourus :

- le mécanisme de l'article XI.212 du Code de droit économique constitue une licence obligatoire ou une licence légale, en ce sens que l'autorisation d'utiliser une prestation est donnée par la loi et non par l'ayant droit sur la base de son droit exclusif ;
- pour la gestion de la rémunération équitable, une gestion collective obligatoire est prévue dans l'article XI.213, alinéa 4 du Code de droit économique. Concrètement, cela signifie que la rémunération équitable ne peut être payée de manière libératoire qu'aux sociétés de gestion ;
- la rémunération équitable est fixée par le Roi ;
- l'artiste interprète ou exécutant ne peut pas céder sa part, par contrat, au producteur ou à une autre partie. L'artiste-interprète ou exécutant peut cependant renoncer à son droit à la rémunération équitable ;
- le caractère unique de la rémunération s'oppose au fait que l'ayant droit fixe sur base individuelle, par contrat, la rémunération pour l'exécution publique de musique ;
- Le caractère forfaitaire de la rémunération équitable a pour conséquence que lorsque seul un répertoire est joué, pour lequel 100 % des ayants droit ont renoncé avec certitude à leur rémunération équitable, il n'y a plus de fondement juridique pour percevoir la rémunération équitable.

Concrètement, cette analyse mène à la conclusion que lorsque 100 % du répertoire joué par l'exploitant appartient à des ayants droit qui ont renoncé avec certitude à leur droit à une rémunération équitable, aucune rémunération équitable n'est due. La portée de cette thèse et son fondement juridique doivent cependant être compris dans le contexte adéquat.

Cela signifie (seulement) qu'aucune rémunération n'est due par l'exploitant dans le seul cas où 100 % des titulaires de droit voisin (donc les artistes-interprètes ou exécutants et producteurs) ont renoncé avec certitude (de façon anticipée) à leur droit à la rémunération équitable. Dans les autres

cas, la rémunération équitable est *effectivement* due. Ainsi, la rémunération équitable est, par exemple, due lorsque 1% des titulaires de droit voisin n'ont pas renoncé à leur rémunération équitable, lorsque seuls les artistes-interprètes ou exécutants y ont renoncé,...

1. Contexte – Problématique

Lorsque de la musique est jouée en public (par exemple, dans un café ou un restaurant), il y a une communication au public de cette musique. Pour ce faire, il convient de tenir compte de deux catégories d'ayants droit : d'une part, les auteurs (les compositeurs et les auteurs des textes, en Belgique en grande partie groupés auprès de la Sabam) et d'autre part, les titulaires de droit voisins (artistes-interprètes ou exécutants – chanteurs et musiciens – en Belgique essentiellement groupés auprès de PlayRight, et les producteurs, en Belgique majoritairement groupés auprès de la Simim).

Pour les auteurs, il s'agit d'un droit exclusif : l'ayant droit fixe lui-même les conditions (le tarif) pour l'utilisation de son œuvre. En théorie, cela signifie par exemple, que l'auteur peut refuser que son œuvre soit jouée dans un café ou un restaurant. Cela signifie également que l'auteur peut donner l'autorisation d'utiliser gratuitement son œuvre. En pratique, la Sabam a fixé des tarifs standards, que les exploitants doivent payer pour l'utilisation du répertoire de la Sabam.

Pour les titulaires de droits voisins, la communication publique de musique prend forme via le droit à une rémunération équitable. Cette rémunération équitable est généralement décrite comme une « licence obligatoire » ou une « licence légale », ce qui signifie que, d'après la loi, l'ayant droit ne peut pas refuser que sa prestation soit communiquée au public, mais qu'en échange il a droit à une rémunération (équitable).

En 2012, quelques questions ont été posées au Parlement sur l'obligation de payer une rémunération équitable aux ayants droit qui ne sont « pas affiliés » auprès d'une société de gestion des droits et sur la possibilité de « renoncer à la rémunération équitable ». A la suite d'une question parlementaire de M. Peter Logghe notamment, le Ministre Vande Lanotte a précisé qu'aucune rémunération n'est due, lorsque 100 % des ayants droit ont renoncé avec certitude à leur rémunération équitable.

Ci-après, des précisions sont données sur le mécanisme juridique de la rémunération équitable tel qu'il est actuellement conçu en droit belge. Le fondement juridique de cette théorie est en outre examiné et précisé plus en détail.

2. Le mécanisme juridique de la rémunération équitable pour jouer de la musique tel que conçu en Belgique

2.1 Licence obligatoire, licence légale ou droit exclusif ?

En matière de droit d'auteur, il existe une distinction, qui repose sur l'importance des prérogatives octroyées à l'ayant droit, entre un droit exclusif, une licence obligatoire ou une licence légale.

Le droit exclusif est le droit le plus complet dont peut disposer un ayant droit. Il donne à l'ayant droit la prérogative de donner ou non l'autorisation d'utiliser ou non son œuvre ou sa prestation ainsi que de fixer librement les conditions (tarifs, nature, durée, exclusivité, ...) de cette utilisation. Ainsi, un auteur dispose, par exemple, d'un droit exclusif de reproduction et d'un droit exclusif de communication au public, formulé comme suit à l'article XI.165 CDE :

« Art. XI.165. § 1er. L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie.

(...)

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement. »

Une licence obligatoire est une « exception » au droit exclusif, dans le sens où l'ayant droit ne dispose plus de la prérogative de donner l'autorisation ou non pour une utilisation déterminée de son œuvre ou de sa prestation, car cette autorisation est donnée par la loi³.

En ce qui concerne concrètement la rémunération équitable, l'obligation de prévoir une rémunération équitable découle de l'article 8.2 de la directive 2006/115⁴, libellé comme suit :

« Art. 8

(...)

2. Les États membres prévoient un droit pour assurer qu'une rémunération équitable et unique est versée par l'utilisateur lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé pour une radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou pour une communication quelconque au public, et pour assurer que cette rémunération est partagée entre les artistes interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes concernés. Ils peuvent, faute d'accord entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, déterminer les conditions de la répartition entre eux de cette rémunération. »

En Belgique, cet article est mis en œuvre par l'article XI.212 du Code de droit économique, libellé comme suit :

« Sans préjudice du droit de l'auteur, lorsque la prestation d'un artiste-interprète ou exécutant, fixée sur un phonogramme, est licitement reproduite ou radiodiffusée, l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur de phonogrammes ne peuvent s'opposer:

1° à son exécution publique, à condition que cette prestation ne soit pas utilisée dans un spectacle et qu'un droit d'accès à ce lieu ou une contrepartie pour bénéficier de cette communication ne soit pas perçu à charge du public;

2° à sa radiodiffusion. »

Ce mécanisme est généralement décrit comme un système de licence obligatoire ou parfois également de 'licence légale'⁵. Cela ressort concrètement des termes : « *l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur ne peuvent s'opposer (...) à son exécution publique* ». L'artiste-interprète ou exécutant et le producteur ne disposent donc plus de leur droit exclusif, dans les cas décrits à l'article XI.212 CDE.

Pour conclure, on peut donc dire que le mécanisme de l'article XI.212 CDE est une licence obligatoire ou une licence légale, en ce sens que l'autorisation d'utilisation d'une prestation est donnée par la loi et l'ayant droit ne peut plus donner l'autorisation d'exploitation sur la base de son droit exclusif.

2.2 Une gestion collective obligatoire du droit à rémunération

Un mécanisme de gestion collective obligatoire signifie, en général, que la gestion d'un mode d'exploitation particulier ne peut plus être exercée de manière individuelle par l'ayant droit, mais que cela doit se faire obligatoirement de manière collective, par une société de gestion de droits. L'objectif poursuivi par la gestion collective obligatoire est que les débiteurs ne soient plus confrontés à une série de créanciers, mais qu'ils puissent régler les droits avec un interlocuteur ou un nombre limité d'interlocuteurs. Soit, une société de gestion faïtière représentative est désignée pour se charger de la gestion collective obligatoire (par exemple, Reprobel pour la reprographie et la rémunération pour le prêt public, Auvibel pour la rémunération pour copie privée), soit, elle est

³ Voir par exemple De VISSCHER en MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, 2000, p.373 : « dans cette mesure, il est permis de faire état d'une licence obligatoire, c'est-à-dire d'un mécanisme légal substituant un droit à rémunération au droit exclusif ; il est même permis de parler d'une licence légale au sens strict dans la mesure où le titulaire ne négocie pas lui-même les conditions de la rémunération : la loi organise un système fixant aussi bien le montant que les règles de perception. »

⁴ Directive 2006/115/CE relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins dans le domaine de la propriété intellectuelle

⁵ Voir par exemple De Visscher en Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, 200, p 275 ; F. BRISON dans *Huldeboek Jan Corbet*, 2008, p. 235.

gérée par différentes sociétés de gestion (par exemple, la gestion collective obligatoire de la retransmission par câble qui est gérée par sept sociétés de gestion).

Pour la gestion de la rémunération équitable, une gestion collective obligatoire est également prévue à l'article XI.213, alinéa 4 du Code de droit économique : « *La rémunération est versée par les personnes procédant aux actes prévus à l'article XI.212 aux sociétés de gestion et /ou aux organismes de gestion collective qui gèrent en Belgique la rémunération équitable visée à l'alinéa 1^{er}, visées au chapitre 9 du présent titre .* » Concrètement, la gestion de la rémunération équitable a été confiée, via un arrêté ministériel, à Simim et à PlayRight.

Cela signifie que la rémunération équitable ne peut être payée, de manière libératoire, qu'aux sociétés de gestion désignées⁶. Un ayant droit individuel n'a aucune base légale pour se présenter chez un débiteur afin d'exiger sa rémunération équitable. Le caractère unique de la rémunération équitable s'y opposerait d'ailleurs également. Si un débiteur paye malgré tout à l'ayant droit individuel, il risque, plus tard, de devoir encore payer aux sociétés de gestion. Comme rappelé ci-avant, un ayant droit individuel ne dispose plus de son droit exclusif pour le mode d'exploitation relevant de la licence obligatoire.

2.3 La fixation des tarifs

Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, en matière de rémunération équitable, il est question d'une licence obligatoire, qui suppose que l'ayant droit ne dispose plus d'un droit exclusif. L'autorisation d'exploitation découle de la loi même. En échange, l'ayant droit a droit à une rémunération.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, la rémunération est fixée par arrêté royal⁷. Auparavant, la rémunération était fixée par décision de la Commission pour la rémunération équitable (article 42 de la loi relative au droit d'auteur) et rendue obligatoire par arrêté royal.

Concrètement, cela a pour conséquence que la rémunération équitable peut **uniquement** être fixée par un arrêté royal. L'ayant droit individuel ne dispose plus de la possibilité de fixer lui-même les tarifs. Il ressort clairement du texte de loi que les tarifs et les modalités de la rémunération équitable sont déterminés uniquement par le Roi.

Si l'ayant droit individuel avait encore la possibilité de fixer lui-même les tarifs, tout le système de la licence obligatoire (licence légale) serait d'ailleurs compromis : tous les ayants droit voudraient fixer eux-mêmes les tarifs. Cela n'est clairement pas l'intention puisque le débiteur serait alors confronté à de nombreux créanciers (ce qui est contraire au caractère unique de la rémunération équitable) et devrait en outre payer une rémunération équitable dont les tarifs ne sont pas négligeables.

2.4 Est-il possible de céder ou de renoncer à la rémunération équitable revenant aux artistes-interprètes ou exécutants et producteurs ?

Savoir si une rémunération est cessible, revient à savoir si une rémunération, allouée par exemple à une partie (catégorie) déterminée en vertu de la loi, peut être cédée par contrat à une autre partie.

Appliqué à la rémunération équitable, il s'agit de savoir si, par exemple, un artiste-interprète ou exécutant - qui conformément à l'article XI.214 du Code de droit économique a droit à la moitié de la rémunération équitable totale perçue -, peut céder sa partie de la rémunération équitable (ou un pourcentage) à une autre partie, par exemple, le producteur.

⁶ Dans la même sens F. BRISON, *Huldeboek Jan corbet*, p. 239: « Les ayants droit sont les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs, mais la rémunération est uniquement due aux sociétés de gestion, leur intervention devenant légalement obligatoire pour l'exercice de ce droit à rémunération. » (traduction libre)

⁷ Arrêté royal du 17 décembre 2017 relatif à la rémunération équitable au profit des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs pour l'exécution publique de phonogrammes ou la radiodiffusion de phonogrammes (M.B. 29 décembre 2017)

Pour répondre à cette question, il est utile de d'esquisser le **cadre plus large des licences obligatoires**. En effet, il existe plusieurs licences obligatoires pour lesquelles, la loi prévoit explicitement que la rémunération est incessible pour une catégorie (ou une partie) déterminée. La situation du droit de suite nous paraît en l'occurrence la plus parlante.

Pour le droit de suite, qui de par sa nature est à la base un droit à rémunération, la directive européenne 2001/84 prévoit qu'il s'agit d'un « droit inaliénable auquel il ne peut être renoncé » (article 1er, alinéa 1er directive 2001/84). Cela est repris presque littéralement dans l'article XI.175 CDE qui stipule: *“Art. XI.175. § 1^{er}. Pour tout acte de revente d'une œuvre d'art originale dans lequel interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires, des professionnels du marché de l'art, après la première cession par l'auteur, il est dû à l'auteur par le vendeur un droit de suite inaliénable, auquel il ne peut être renoncé, même de façon anticipée, calculé sur le prix de revente. »*.

A ce sujet, H. Vanhees précise :

« Le droit de suite est droit patrimonial sui generis. En effet, il possède certaines caractéristiques qui sont différentes des autres droits patrimoniaux de l'auteur. Ainsi, il est inaliénable. Il ne peut donc pas être cédé. Cette inaliénabilité est d'ordre public et tout contrat par lequel ce droit serait cédé, serait nul. A cette inaliénabilité, l'article 11, § 1er, alinéa 1er de la loi relative au droit d'auteur ajoute expressément que l'on ne peut renoncer au droit de suite, même de façon anticipée. Donc, non seulement on ne peut renoncer au droit de suite, même de façon anticipée que ce soit à titre onéreux ou non, mais on ne peut pas non plus s'engager par contrat à ne jamais réclamer ce droit, même avant qu'il ne naisse. (traduction libre)⁸ »

En d'autres termes, selon Vanhees, le caractère inaliénable ou incessible du droit de suite signifie que l'on ne peut pas céder ce droit à une autre partie. Le fait que l'on ne peut pas y renoncer signifie selon lui, qu'un auteur ne peut pas s'engager à ne jamais exiger le droit de suite.

D'un point de vue **terminologique**, cela nous semble correct. La **cession** ou « l'aliénation » d'un droit semble comprendre la situation où un droit est cédé par contrat (ou via une présomption légale) à une autre partie. La **renonciation** à un droit semble comprendre l'hypothèse dans laquelle l'on ne souhaite pas exercer un droit, une prérogative dont on dispose. C'est également dans ce sens que le terme « renonciation » est utilisé à différents endroits du Code de droit économique.

Appliqué à la rémunération équitable, l'article XI.214 CDE dispose que « la rémunération visée à l'article XI.213 est répartie par les sociétés de gestion des droits par moitié entre les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes ».

L'article XI.214 CDE dispose que:

« Cette clé de répartition est impérative.

La part de la rémunération, visée à l'article XI.213, à laquelle les artistes-interprètes ou exécutants ont droit, est **incessible**. ».

Il est donc prévu que les artistes-interprètes ou exécutants ne peuvent pas céder leur part (la moitié de la rémunération équitable totale). Ainsi, ils ne peuvent, par exemple, pas céder leur part de contrat au producteur ou à un prestataire de musique « libre de droits », en échange d'une somme unique. Cela découle également du caractère contraignant de la clé de répartition (50-50) entre les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs. Le caractère contraignant des clés de répartition a été précisé dans le cadre du Code de droit économique, pour toutes les rémunérations liées à une licence obligatoire. L'article XI.214 du Code de droit économique est une clarification de la règle existante, pas d'une nouvelle règle. L'exposé des motifs⁹ explique à cet égard:

« L'article XI.214, alinéa 1^{er} précise que la clé de répartition entre les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs est impérative. Ce principe implique qu'il ne peut pas être dérogé contractuellement à la clé de répartition prévue par la loi. Si c'est le cas, la sanction est la nullité de cette disposition contractuelle. Il convient de préciser, à la demande du Conseil de la Propriété Intellectuelle, que les artistes-interprètes ou exécutants ne peuvent pas céder par

⁸ H. VANHEES, 'Rechten i.v.m. de materiële drager, met inbegrip van het volgrecht' dans E. CORNU Stripverhalen auteursrecht, 2009, p. 234

⁹ Exposé des Motifs de la loi du 19 avril 2014, DOC 53 3391/001 et 53 3392/001, p. 40.

contrat la part de la rémunération à laquelle ils ont droit. La présomption de cession ne s'applique pas non plus au droit à la rémunération de l'artiste-interprète ou exécutant. »

Comme conclusion concernant le caractère incessible de la rémunération équitable, on peut donc dire que l'artiste-interprète ou exécutant ne peut céder par contrat, sa part au producteur ou à une autre partie. En revanche, l'artiste-interprète ou exécutant peut renoncer à son droit à une rémunération équitable, puisque la loi ne prévoit aucune interdiction explicite d'une telle renonciation.

2.5 Portée de la renonciation à la rémunération équitable

Selon nous, les artistes-interprètes ou exécutants peuvent donc renoncer à leur droit à la rémunération équitable. En effet, on peut décider de ne pas exercer un droit dont on dispose. Il est important de nuancer qu'ils peuvent renoncer à leur droit à une rémunération équitable mais qu'ils ne renoncent pas à leur droit exclusif, car il n'est pas question de ce droit exclusif lorsque l'on se situe dans le champ d'application de la licence obligatoire (voir ci-dessus).

On peut également renoncer **de façon anticipée** à son droit à rémunération équitable. En d'autres termes: l'artiste-interprète ou exécutant (ou producteur) peut indiquer, avant que de la musique ne soit jouée, qu'il ne veut pas recevoir de rémunération équitable. Le fait qu'il peut également y renoncer de façon anticipée, est important. Selon certaines sociétés de gestion, le fait qu'il y ait une licence obligatoire implique en effet que les ayants droit peuvent décider de ne pas recevoir la rémunération mais ne peuvent s'opposer à sa perception en amont.

Selon nous, cette argumentation n'est pas correcte. Certes, sous licence obligatoire, l'autorisation d'utiliser le répertoire découle directement de la loi. Certes, la loi y attache une rémunération. Toutefois, il n'est pas exact de dire que l'ayant droit de cette rémunération ne peut pas y renoncer. Il peut non seulement y renoncer *a posteriori*, après que la rémunération ait été perçue pour une exploitation déterminée, simplement en ne réclamant pas sa rémunération auprès de la société de gestion lors de la répartition mais, il peut également indiquer à l'avance qu'il ne souhaite pas recevoir de rémunération équitable lorsque sa musique est diffusée dans des endroits publics.

Les réponses aux différentes questions parlementaires posées vont également en ce sens, en particulier la question n° 11.165 de Peter Logghe publiée le 08.05.2012. Cette question visait à savoir s'il était obligatoire de percevoir la rémunération équitable et si un ayant droit pouvait renoncer à sa rémunération équitable.

Cela peut être illustré par l'exemple suivant :

Supposons qu'un exploitant (par exemple, un café) joue de la musique dont, pour 30 % du répertoire, les titulaires de droits voisins ont renoncé avec certitude à leur rémunération équitable, alors que les autres 70 % des titulaires de droits voisins n'ont rien signalé ou n'ont pas renoncé à leurs droits. Dans ce cas, la solution est claire : le caractère unique de la rémunération équitable a pour conséquence que l'exploitant doit payer la rémunération équitable. La rémunération est un tarif fixé de manière forfaitaire, qui ne sera donc pas réduit en fonction du répertoire protégé joué. En effet, dans la plupart des cas, il ne serait pratiquement pas possible de moduler le tarif en fonction, par exemple, du volume du répertoire protégé.

En revanche, supposons maintenant qu'un exploitant ne joue que de la musique dont les titulaires de droits voisins ont renoncé avec certitude à la rémunération équitable unique, non pour 30, mais pour 100 % du répertoire joué. Dans ce cas, la rémunération équitable ne peut pas être perçue, pour différentes raisons:

1. la rémunération équitable a pour but de donner aux titulaires de droits voisins une rémunération pour l'utilisation de leurs prestations. Les sociétés de gestion sont le maillon intermédiaire qui perçoit la rémunération auprès de l'exploitant au profit de l'ayant droit. Or, si tous les ayants droits ont renoncé avec certitude à cette rémunération, il n'est pas non plus correct que les sociétés de gestion perçoivent cette rémunération.
2. si la rémunération était malgré tout perçue par les sociétés de gestion, la rémunération perçue pour cette exploitation serait répartie parmi des ayants droit dont la prestation, par définition, n'a pas été jouée. En d'autres termes, la rémunération perçue serait répartie parmi des ayants droit dont la musique n'a pas été jouée par cet exploitant.

3. cette solution n'est pas non plus contraire au caractère unique de la rémunération équitable. En effet, aucune rémunération équitable n'est perçue.

Par conséquent, aucune rémunération équitable ne peut être perçue par les sociétés de gestion lorsque 100 % du répertoire joué par un exploitant appartient à des ayants droit qui ont renoncé avec certitude à leur droit à une rémunération équitable. La condition pour ce faire est cependant que l'exploitant joue exclusivement de la musique pour laquelle tous les titulaires de droits voisins ont renoncé avec certitude à leur droit à une rémunération équitable.

En conclusion, il nous semble possible qu'un ayant droit renonce à son droit à une rémunération équitable et si 100 % des ayants droit ont renoncé avec certitude à leur droit à une rémunération équitable, elle ne peut pas être exigée.

2.6 Le caractère unique de la rémunération équitable

En ce qui concerne le caractère unique de la rémunération équitable, renvoyons à l'article 8,2 de la directive 2006/115/CE, qui stipule que les Etats membres sont tenus de prévoir une rémunération équitable et unique. Le caractère unique de la rémunération signifie que les utilisateurs ne doivent payer qu'une seule fois et que la rémunération payée doit être répartie parmi les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs.

Le caractère unique suppose aussi que le créancier paie en une fois le montant intégral pour tous les titulaires de droits voisins (cela signifie les artistes-interprètes ou exécutants¹⁰ et les producteurs) qu'ils soient membres ou non d'une société de gestion. Les titulaires de droits voisins ne peuvent pas, sur base individuelle, récupérer une partie de la rémunération équitable auprès des débiteurs. Une telle approche aurait pour conséquence que les créanciers devraient effectuer beaucoup plus de paiements et cela serait contraire au caractère unique de la rémunération équitable. Ce caractère unique est consacré dans la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, dite Convention de Rome, la directive 2006/115/CE et le Code de droit économique.

En conclusion, on peut donc dire que le caractère unique de la rémunération équitable constitue également un argument supplémentaire qui s'oppose au fait que l'ayant droit, sur base individuelle, fixe par contrat, la rémunération pour l'exécution publique de musique.

2.7 Le caractère forfaitaire de la rémunération

La rémunération équitable est une rémunération forfaitaire. Cela signifie que les tarifs fixés dans l'arrêté royal sont des forfaits et que ces tarifs sont censés être une rémunération correcte pour une utilisation moyenne dans les situations visées. Par exemple, le tarif de la rémunération équitable pour un café de 100m² de superficie est censé être une rémunération correcte pour une utilisation moyenne d'un répertoire protégé dans un café de 100m² de superficie. Le tarif n'est pas réduit lorsque le café n'est ouvert qu'un jour, ou lorsque le patron du café ne joue que 10 % du répertoire protégé (et que par exemple, les 90 autres pourcents de musique proviennent d'artistes-interprètes ou exécutants iraniens. L'Iran n'a pas ratifié la Convention de Rome ni l'OMPI.)

Vu ce caractère forfaitaire, il s'agit également d'un système « tout ou rien » : si seulement 10 % du répertoire protégé est joué, il faut malgré tout payer 100 % de la rémunération. Lorsque 100 % du répertoire protégé est joué, il faut également payer 100 % de la rémunération.

Le caractère forfaitaire est également un argument pour dire que si 0 % du répertoire protégé est joué, ou plus précisément lorsqu'est uniquement joué un répertoire pour lequel 100% des ayants droit ont renoncé avec certitude à leur rémunération équitable, il n'y a pas non plus de fondement juridique pour percevoir la rémunération équitable. En effet, la rémunération équitable sera alors, par définition, répartie parmi les ayants droit dont le répertoire n'a pas été joué. Au moyen de la licence légale, le législateur et le Roi fixent la rémunération au profit des ayants droit. Cependant, si celui au profit duquel on intervient, indique lui-même qu'il renonce à son droit, le ratio global et le fondement de l'intervention disparaissent.

¹⁰ Les artistes-interprètes ou exécutants sont ceux qui exécutent l'œuvre. Dans le secteur de la musique, il s'agit des chanteurs et des musiciens.

Conclusion générale

Lorsque 100 % du répertoire joué par l'exploitant appartient à des ayants droit qui ont renoncé avec certitude à leur droit à une rémunération équitable, aucune rémunération équitable ne peut être perçue. La portée de cette thèse et son fondement juridique doivent cependant être compris dans le contexte adéquat.

Concrètement, cette thèse signifie (seulement) qu'aucune rémunération n'est due par l'exploitant dans le seul cas où 100 % des titulaires de droits voisins (donc les artistes-interprètes ou exécutants et producteurs) ont renoncé avec certitude (de façon anticipée) à leur droit à la rémunération équitable. Dans les autres cas, la rémunération équitable est *effectivement* due. Ainsi, la rémunération équitable est par exemple due lorsque 1% des ayants droit voisins n'ont pas renoncé à leur rémunération équitable, lorsque seuls les artistes-interprètes ou exécutants y ont renoncé,...

Selon nous, la rémunération équitable est également due lorsque, par exemple, un artiste-interprète ou exécutant a autorisé par contrat (contre rémunération) un prestataire de musique « libre de droits » à mettre ses œuvres à disposition de ses clients. En effet, il découle de la licence obligatoire et du caractère unique de la rémunération équitable que ses tarifs et ses modalités sont fixés en vertu de la loi et que l'ayant droit individuel ne peut pas les modifier. D'où également l'importance de contrats entre les artistes-interprètes et prestataires de musique « libre de droits » : lorsque les artistes-interprètes ou exécutants « renoncent » à leur droit à une rémunération équitable, aucune rémunération équitable n'est due par l'exploitant. Lorsque cependant les droits à « l'exécution publique du phonogramme » de l'artiste-interprète ou exécutant sont « cédés » contre une rémunération unique, la rémunération équitable reste alors due.