

Avis du 13 septembre 2013 du Conseil de la Propriété intellectuelle sur l'avant-projet de loi portant insertion d'un Livre XI, « Propriété intellectuelle » dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions spécifiques au Livre XI dans les Livres I, XV et XVII du même Code

I. Considérations générales

Le Conseil de la Propriété Intellectuelle (ci-après « le Conseil ») a été institué auprès du SPF Economie, P.M.E., Classes Moyennes et Energie par arrêté royal du 5 juillet 2004.

Il remet à l'attention du ministre qui a la propriété intellectuelle dans ses attributions, d'initiative ou à la demande de celui-ci, des avis sur les questions relatives à la propriété intellectuelle.

Contexte du présent avis

Si le Conseil a été informé dans le passé de l'existence d'un projet de codification du droit économique, codification qui porterait également sur la propriété intellectuelle, il n'a cependant pas été informé des textes en projet jusqu'à ces dernières semaines. C'est d'une manière informelle et à l'initiative d'un membre du Conseil que, le 3 juillet 2013, la présidence du Conseil a pris connaissance du texte de l'avant-projet du livre XI du Code de droit économique avec l'information que ce texte et son exposé des motifs seraient soumis peu après au Conseil des Ministres. Les mesures nécessaires ont été immédiatement prises pour que les membres du Conseil soient tous informés et convoqués pour deux réunions urgentes de travail aux fins de rendre d'initiative un avis.

Le Conseil des Ministres a ensuite formulé la demande que le Conseil remette un avis à ce sujet pour le 15 septembre.

Le Conseil se doit de rappeler que sa mission implique qu'il soit informé à temps et d'une manière précise des réflexions et informations en matière de propriété intellectuelle.

Comme l'indique l'exposé des motifs, le projet de codification ne se limite pas à reprendre et coordonner la législation existante. Il contient aussi des modifications substantielles touchant en particulier à la matière du droit d'auteur et des droits voisins, matière assez vaste et où les intérêts en cause autant que la complexité des textes internationaux et européens requièrent des débats approfondis.

Le Conseil s'est réuni en séances plénières et en séances séparées de sa section de la Propriété Industrielle et de sa section du Droit d'auteur et des droits voisins les mardi 3 septembre et vendredi 13 septembre. Les contraintes du calendrier n'ont pas permis à tous les membres d'être présents.

Portée du présent avis

Le présent avis n'entend être ni définitif ni complet. Compte tenu de l'urgence, l'attention a été portée en priorité aux aspects indiqués comme nouveaux par rapport à la législation existante sans qu'il n'ait pu être procédé ni au contrôle d'éventuelles autres modifications de fond contenues dans l'avant-projet ni à la vérification de la cohérence de toutes les dispositions entre elles.

Vu les circonstances décrites ci-avant, et en ce qui concerne en particulier le droit d'auteur et les droits voisins, le Conseil doit regretter qu'il n'ait pas été mis à même d'exercer pleinement ses responsabilités en procédant à un examen approfondi et à la discussion nécessaire des modifications proposées. Certaines de celles-ci soulèvent des questions de conformité avec des réglementations internationales, européennes ou d'autres encore dans la législation belge. Des objections de nature constitutionnelle ont également été soulevées par certains membres du Conseil. De telles questions devraient idéalement être examinées par un groupe de travail formé de quelques membres experts, mais le temps a manqué pour suivre une telle procédure déjà souvent adoptée par le Conseil.

Le Conseil peut assurément souscrire à l'idée d'une plus grande transparence mais ni le processus législatif préalable adopté ni les textes de l'avant-projet n'en sont guère le reflet. Sur le fond, le Conseil observe que l'avant-projet n'a porté son attention que sur certains aspects tandis que d'autres thèmes importants n'ont pas été abordés. Ainsi en est-il par exemple, en matière de droit d'auteur, du régime complexe des exceptions qui a déjà fait l'objet de travaux d'un groupe de travail au sein du Conseil, ou encore du phénomène de la mise à disposition de contenus depuis les « clouds ».

D'une manière plus générale, le Conseil est préoccupé, en rapport avec l'entrée en vigueur du livre XI, par les conflits possibles avec des dispositions légales existantes ou encore à adopter.

Là où le Conseil s'exprime favorablement à l'égard des mesures de centralisation des compétences en matière judiciaire, il insiste toutefois sur la nécessité de pourvoir aux besoins d'un traitement rapide des litiges (en rapport essentiellement avec l'arriéré actuel encore important à la Cour d'appel de Bruxelles). Il est impératif de prévoir un renforcement des cadres et toutes les autres mesures concrètes utiles à un fonctionnement correct des juridictions en rapport avec les missions qui leur sont dévolues.

Le présent avis se limite, ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins, à énoncer les points de vue des membres de la section concernée. Il ne s'agit d'ailleurs que d'un *résumé* de ces prises de position, dont des textes plus complets forment l'annexe au présent avis, et qui, elles aussi, ont été formulées dans l'urgence et sous réserve de réflexions complémentaires ou plus approfondies.

Le présent avis a été adopté au cours de la réunion du 13 septembre 2013, réunion au cours de laquelle les membres ont également décidé de sa publication.

II. Commentaires par articles

A. Livre Ier – DEFINITIONS

Le Conseil de la Propriété intellectuelle, Section Propriété industrielle, propose de reprendre trois définitions concernant les brevets européens:

- Brevets européens avec effet unitaire;
- Brevets européens sans effet unitaire (brevets européens classiques);
- Brevets européens (le dénominateur commun qui couvre à la fois les brevets européens avec effet unitaire et les brevets européens sans effet unitaire).
-

B. Livre XI - PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Brevets d'invention

1. Réforme des taxes (projet de loi art. XI.20, §7 en §11, XI.23, §10, XI.48, XI.50, §3, XI.51, §4 et XI.90 ; Exposé des motifs p. 15, 16, 19, 20 en 21)

Certaines entreprises ont transmis au secrétariat des remarques écrites sur la réforme des taxes.¹

Dans les articles en projet, différentes taxes ont été rendues facultatives (le Roi peut fixer une taxe). De cette manière, le Roi peut mener une politique des taxes de façon plus cohérente et plus souple, en offrant la possibilité de ne plus demander certaines plus “petites” taxes. Les articles XI.20, § 7 (revendication d'un droit de priorité), XI.23, § 10 (présentation d'une requête en vue d'un rapport de recherche de type international), XI.50, § 3 (notification de l'acte de cession ou de mutation), XI.51, § 4 (notification d'une licence) et XI.90 (publication de traductions de brevets européens) doivent être adaptés à cet effet. L'article XI.48 (taxes annuelles) a également été adapté pour permettre au Roi de fixer l'année à partir de laquelle (entre la troisième et la cinquième année) les taxes annuelles sont dues pour la première fois.

Les articles XI.20, §§ 7 et 11, et XI.23, § 10, ont en outre été adaptés pour indiquer plus clairement quelles sont les sanctions lorsque la taxe visée n'a pas été payée.

Ces adaptations ont déjà été soumises au Conseil de la Propriété intellectuelle, Section Propriété industrielle, du 28 mars 2013. Les membres de la Section Propriété industrielle n'ont pas d'autres remarques concernant ces adaptations.

2. Précision du régime linguistique (projet de loi art. XI.17, §3; Exposé des motifs p. 13 et 14; et article XI.62; Exposé des motifs p. 20 et 21)

Aucune remarque écrite sur ce sujet n'a été transmise par les membres de la Section Propriété industrielle.

Certains éléments du régime linguistique ont été précisés dans les articles XI.17, § 3. L'ancien article 16bis de la loi sur les brevets d'invention a été abrogé. Ces deux adaptations ont déjà été soumises au Conseil de la Propriété intellectuelle, Section Propriété industrielle, du 28 mars 2013. Les membres de la Section Propriété industrielle n'ont pas d'autres remarques concernant cette adaptation.

3. 2. Publication du dossier du brevet (projet de loi art. XI.25; Exposé des motifs p. 17 à 19)

¹ Voir p. 6 annexe

Aucune remarque écrite sur ce sujet n'a été transmise par les membres de la Section Propriété industrielle.

L'article XI.25 concernant la publication du dossier du brevet a été adapté pour indiquer plus clairement les pièces qui peuvent ou non être exclues du dossier soumis à l'inspection publique.

Ces deux adaptations ont déjà été soumises au Conseil de la Propriété intellectuelle, Section Propriété industrielle, du 28 mars 2013. Les membres de la Section Propriété industrielle n'ont pas d'autres remarques concernant cette adaptation.

4. Autres adaptations techniques (projet de loi art. XI.17, §9, XI.18, XI.20, §6, XI.22, XI.27 et XI.70; Exposé des motifs p. 14, 15, 16 et 19)

Ces adaptations n'ont fait l'objet d'aucune remarque écrite des membres de la Section Propriété industrielle.

Conformément à l'article XI.17, § 9, il est explicitement prévu que l'Office communique au demandeur la date de dépôt. En pratique, c'est déjà le cas. Cet article n'a dès lors pas donné lieu à des commentaires particuliers des membres de la Section Propriété industrielle.

A l'article XI.18, un paragraphe a été repris concernant une demande de brevet dans laquelle sont exposées des séquences de nucléotides ou d'acides aminés. Cet ajout a été traité, via la procédure écrite, par la Section Propriété industrielle (consultation écrite du 21 mai 2013). Après confirmation par l'Office que la procédure de restauration de l'article XI.21 s'applique aux irrégularités relatives aux séquences de nucléotides ou d'acides aminés, cet article ne fait plus l'objet de commentaires particuliers des membres de la Section Propriété industrielle.

A l'article XI.20, § 6, il est proposé de prendre la date de priorité en considération pour le délai de grâce visé à l'article XI.6, § 6. Les membres de la Section Propriété industrielle donnent un avis négatif sur cette adaptation, compte tenu du besoin d'harmonisation du droit des brevets en Europe et des décisions des chambres de recours de l'Office européen des brevets (par exemple, la décision de la Grande Chambre de Recours du 12 juillet 2000, G 0003/98)².

Un article XI.22 sur la correction des fautes de langue ou fautes de transcription a été inséré. Ces deux adaptations ont déjà été soumises au Conseil de la Propriété intellectuelle, Section Propriété industrielle, du 28 mars 2013. Les membres de la Section Propriété industrielle n'ont pas d'autres remarques concernant cette adaptation.

² Grande Chambre de Recours, OEB, 12 juillet 2000: "For the calculation of the six-month period referred to in Article 55(1) EPCI the relevant date is the date of the actual filing of the European patent application; the date of priority is not to be taken account of in calculating this period."

Il a été proposé de modifier l'article XI.27, § 2, et de ne plus publier au Recueil que les données bibliographiques. Cette adaptation n'a pas fait l'objet de commentaires particuliers. Les membres de la Section Propriété industrielle n'ont pas d'autres remarques concernant cette adaptation.

A l'article XI.70, la Section Propriété industrielle propose d'adapter cet article. En effet, cet article concerne les personnes qui sont intervenues en tant que mandataire en brevet avant le 1^{er} janvier 1987 et octroie à ces personnes le droit d'être inscrites en tant que mandataire au registre des mandataires en brevet, sans devoir suivre pour ce faire la procédure telle que prévue à l'article XI.66, § 1^{er} (décrite pour la première fois dans la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention). L'article a dû être réécrit afin de préciser que les mandataires concernés continuent à conserver leurs avantages, sans que la procédure ne soit encore reprise avec tous les détails dans le Code.

5. Brevet européen, brevet européen avec effet unitaire et juridiction unifiée du brevet (projet de loi art. XI.83 et suivants; Exposé des motifs p. 21 à 23)

Le représentant d'une entreprise a fourni des remarques écrites sur ce sujet.³

L'article XI.1. contient une liste des conventions ratifiées par la Belgique. Cette liste est complétée par une référence à l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet. Les membres de la Section Propriété industrielle se demandent quelle est la valeur ajoutée de cet article. Dans la version néerlandaise, il convient au moins de remplacer les mots "met name" par les mots "onder andere".

L'article XI.83 a été adapté afin de tenir compte de différents objectifs:

- Insérer un paragraphe concernant les effets d'un brevet européen délivré qui n'a pas encore été validé (disposition reprise dans la loi du 8 juillet 1977 portant approbation de différents actes internationaux mais pas dans la loi du 21 avril 2007);
- Faire mieux correspondre le texte du deuxième paragraphe au texte de la CBE, et notamment préciser que tant les limitations que les modifications au brevet européen doivent être traduites;
- Compte tenu de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, définir de nouveau les effets des brevets européens en Belgique (paragraphe 5 en projet).

Les membres de la Section Propriété industrielle indiquent que le premier paragraphe (sur les effets d'un brevet européen délivré qui n'a pas encore été validé) n'apporte pas de valeur ajoutée. En effet, les droits qui s'appliquent à ces brevets sont définis dans la Convention sur le brevet européen (qui a un effet immédiat). Les membres de la Section Propriété industrielle proposent dès lors de supprimer ce paragraphe.

³ Voir p. 6 annexe.

S'agissant du paragraphe 5 en projet, les membres de la Section Propriété industrielle proposent le nouveau texte suivant:

“§ 5. Les dispositions de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet sont d'application aux brevets européens qui ont pris effet sur le territoire belge en tant que brevets nationaux, sous réserve de l'application de l'article 83 (1) à (3) à (5) du présent Accord.

Si le tribunal national est compétent conformément au régime transitoire prévu à l'article 83(1) à (3) et (5) de l'Accord visé au dernier alinéa, ou si l'Accord visé renvoie au droit national, les dispositions applicables aux brevets belges sont également d'application aux brevets européens visés à l'alinéa 1er.”.

Certificats complémentaires de protection

Les dispositions en matière de certificats complémentaires de protection (ci-après CCP) figurant au titre 2 du Livre XI ont fait l'objet de diverses modifications qui ont pour objet :

- d'une part, de mettre en œuvre le règlement 469/2009 du 6 mai 2009 concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments (version codifiée) et de fixer les mesures d'exécution relatives à la prorogation du CCP dans le cadre du développement des médicaments à usage pédiatrique. De manière générale, il est prévu que les procédures applicables aux demandes de CCP le sont également pour les demandes de prorogation de CCP ;
- d'autre part, de rationaliser et de simplifier les dispositions en matière de CCP pour les médicaments et pour les produits phytopharmaceutiques en vigueur, dans le cadre de l'objectif général de simplification administrative.

La Section Propriété industrielle n'émet pas de remarques particulières pour ce qui concerne le Titre relatif aux certificats complémentaires de protection.

Droit d'auteur et droits voisins

1. Durée de protection du droit d'auteur (projet de loi art. XI.166, XI.208, XI. 209, XI. 210 et 35 PL; Exposé des motifs p. 30, 41 et suivantes)

En ce qui concerne ce sujet, des remarques écrites ont été transmises par des représentants des sociétés de gestion d'auteurs, des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs ainsi que par un expert⁴.

Il convient de mentionner, à titre de remarque générale préalable, que la transposition de la Directive 2011/77/UE a été discutée de manière plus approfondie lors de la réunion de la Section Droit d'auteur du 22 avril 2013. Lors de l'élaboration de l'avant-projet du 18 juillet 2013, il a été tenu compte des remarques formulées alors. Il est cependant à noter que l'article 35, § 4, alinéas 4 et 5, de l'avant-projet n'était pas repris dans le projet discuté le 22 avril 2013. Cet article concerne la possibilité de modifier le contrat entre l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur (transposition de l'article 1,4) directive, une disposition facultative).

Les contributions abordent principalement les points suivants.

- l'exigence d'exploiter le phonogramme : pour éviter que les droits du producteur n'expirent après 50 ans, le producteur doit encore exploiter le phonogramme. Une discussion a lieu visant à établir si cette exploitation doit consister en une offre sur support physique et non physique (par exemple, offre en ligne) ou si une offre en ligne par le producteur peut suffire pour éviter l'expiration des droits. Cette discussion et les arguments en la matière sont expliqués plus en détail dans l'exposé des motifs. Le représentant des producteurs considère qu'il faudrait mentionner dans l'exposé des motifs que l'évaluation de l'exigence d'exploiter le phonogramme devrait tenir compte de(s) l'artiste(s) concerné(s), du genre musical, du contexte actuel du marché et de l'évolution technologique.

- l'obligation d'information concernant le paiement de la rémunération annuelle supplémentaire: l'art. XI.210, § 3, prévoit que la rémunération annuelle supplémentaire prévue conformément à la directive (art. 1, 2) c), alinéa 2ter) pour certains artistes-interprètes ou exécutants est gérée par une société de gestion (transposition art. 1, 2) c), alinéa 2quinquies) représentative des artistes-interprètes ou exécutants. Cette société de gestion peut également demander au producteur l'information nécessaire au paiement de cette rémunération et intenter une action en cessation si le producteur ne fournit pas cette information.

Un représentant des producteurs fait remarquer que la directive (art. 1, 2) c), alinéa 2quater) prévoit que le fournisseur est tenu de transmettre cette information à la demande de l'artiste-interprète ou exécutant même et non à la demande de la société de gestion désignée. Il propose de modifier l'avant-projet en ce sens.

Un expert fait remarquer que l'action en cessation ne vise pas à obtenir des informations et qu'en la matière, les articles 877 et suivants du Code judiciaire peuvent être appliqués.

⁴ Voir p. 7, 18 et 19 de l'annexe.

- possibilité de modifier le contrat entre l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur (transposition article 1, 4) directive)

L'article 35, alinéa 5 de l'avant-projet transpose l'article 1,4) de la Directive 2011/77 (nouvel article 10bis de la Directive 2006/116/CE). Comme indiqué dans l'exposé des motifs, cet article est une disposition facultative pour les Etats membres. Le législateur belge propose de faire usage de cette option, puisqu'elle est favorable aux artistes-interprètes ou exécutants. Elle prévoit en effet la possibilité pour l'artiste-interprète ou exécutant qui reçoit des paiements récurrents de modifier son contrat de cession, qui a été conclu avec un producteur avant le 1er novembre 2013, 50 ans après la publication ou la communication au public du phonogramme.

La contribution du représentant des producteurs⁵ indique que, selon ceux-ci :

* cette disposition de l'avant-projet est contraire à (aux objectifs de) la directive, puisque, conformément au considérant 16, seuls certains termes d'un contrat peuvent être renégociés, a contrario donc pas tous les termes. Les modifications au contrat doivent donc rester limitées aux termes contraires aux dispositions de la directive;

* la possibilité de modifier tous les termes du contrat de cession de droits en faveur de l'artiste-interprète ou exécutant est contraire à la liberté contractuelle des parties ;

* le manque de spécifications concernant les termes pouvant être modifiés et les procédures à suivre en cas d'échec des renégociations est source d'insécurité juridique pour toutes les parties contractantes.

Le représentant des producteurs déconseille dès lors formellement de mettre en œuvre l'article 10 bis, paragraphe 2, de la directive.

Le représentant de la société de gestion des artistes-interprètes ou exécutants est favorable au régime proposé mais se demande quels sont les moyens de droit et les procédures à la disposition de l'artiste-interprète ou exécutant si le producteur ne veut pas modifier le contrat. En outre, il est demandé de ne pas supprimer le mot 'brutes' et de formuler différemment le dernier alinéa de l'article XI.210 § 1^{er} ⁶.

2. Droit de suite (projet de loi art. XI.177 à XI.178; Exposé des motifs p 32 et suivantes)

En ce qui concerne le droit de suite, des remarques écrites ont été transmises qui concernent essentiellement au sujet de la plate-forme unique et de la gestion collective obligatoire.

S'agissant de la plate-forme unique, un représentant d'une société de gestion des auteurs demande que l'on prévoie qu'un auteur qui n'est pas membre d'une société de gestion doit s'adresser exclusivement à la plate-forme unique pour revendiquer son droit de suite. Selon ce membre, il doit être clair qu'il ne peut donc pas s'adresser à une société de gestion qui fait partie de cette plate-forme. La même remarque est valable pour l'exercice du droit à l'information, prévu à l'art. XI.178, § 4.

⁵ Voir pp 18 et 19 annexe.

⁶ Voir p. 19 annexe.

Lors de la réunion du 3 septembre, il a en outre été précisé que la gestion collective obligatoire telle que prévue par l'article XI.177, § 1er, alinéa 1^{er}, implique que le droit de suite, pour toutes les reventes qui ont lieu en Belgique, doit être perçu via une société de gestion. Les ayants droit individuels étrangers ne peuvent donc pas percevoir directement un droit de suite sur base individuelle auprès d'un revendeur.

Un expert indique enfin que la proposition améliorera la situation actuelle, puisque le guichet unique et la gestion collective obligatoire sont, selon lui, une bonne chose pour le respect du droit de suite.

3. Œuvres audiovisuelles (projet de loi art. XI.182, XI.183 et XI.206, §1 en §3 ; Exposé des motifs p. 37, 38 et 39, 40 et 41)

De très nombreux membres de la Section Droit d'auteur ont introduit des remarques écrites sur ce sujet.⁷

Certains experts trouvent qu'il est positif que les règles relatives aux droits voisins dans les œuvres audiovisuelles aient été alignées sur les règles des droits d'auteur dans les œuvres audiovisuelles. D'autres ont fait remarquer que les situations sont très différentes et nécessitent des approches différentes elles aussi.

Des représentants de sociétés de gestion d'auteurs estiment que, en ce qui concerne les auteurs affiliés auprès d'une société de gestion, la présomption de cession n'est presque jamais appliquée en pratique, et considèrent dès lors que cette disposition dans la législation n'est pas essentielle, puisque les auteurs concluent un contrat dans la plupart des cas, alors que certains exploitants abusent entre-temps de la présomption de cession afin de rompre l'équilibre entre auteurs, artistes-interprètes ou exécutants et producteurs. Des représentants de sociétés de gestion de producteurs de films et d'organismes de radiodiffusion déclarent en revanche que la présomption de cession au profit de producteurs d'une œuvre audiovisuelle est une disposition importante, puisque pour de nombreuses plus petites productions (par exemple, une interview aux informations télévisées) aucun contrat n'est conclu avec les auteurs et ayants droit de droits voisins. Certains représentants de sociétés de gestion d'auteurs et d'organismes de radiodiffusion estiment toutefois que la présomption de cession est une disposition utile pour les cas où un auteur ou un artiste-interprète ou exécutant n'est pas membre d'une société de gestion.

Les membres de la Section droit d'auteur indiquent que, pour qu'une œuvre audiovisuelle puisse être exploitée, il faut suffisamment de sécurité juridique à propos de qui est le titulaire de quels droits.

Certains membres de la Section Droit d'auteur ont souligné que l'objectif du législateur de 1994, en instaurant la présomption de cession, était que le producteur et ses contractants ne doivent pas

⁷ Voir p. 9 à 14 et 15 à 18 annexe.

s'adresser à chaque ayant droit individuel pour pouvoir exploiter son œuvre.⁸ Le secteur audiovisuel en Belgique, en tant que petit pays, est déjà en difficulté et la présomption de cession soutient le secteur audiovisuel belge.

3.1. Article XI.182 et XI.206, § 1^{er} : règle de la présomption de cession

3.1.1. Ajout du mot "strictement"

Certains membres estiment que l'exposé des motifs devrait indiquer pourquoi cette modification a été apportée.

Certains experts et les représentants des sociétés de gestion de producteurs de films et d'organismes de radiodiffusion demandent la suppression du mot "strictement", puisque l'ajout de ce mot donnera lieu à des discussions sur les droits qui sont strictement nécessaires à l'exploitation audiovisuelle et ceux qui ne le sont pas. En outre, l'ajout du mot "strictement" ne s'inscrit pas dans la philosophie de la présomption de cession qui, conformément aux principes juridiques généraux, doit de toute façon être interprétée de manière restrictive.

En revanche, des représentants des sociétés de gestion d'auteurs et d'artistes-interprètes ou exécutants veulent que cette modification soit conservée, puisqu'elle est utile et nécessaire. Elle peut être utilisée contre certains producteurs qui prétendent que, par exemple, les droits de merchandising et les droits d'édition relèvent également de la présomption de cession.

Des représentants de sociétés de gestion de producteurs d'œuvres audiovisuelles estiment en effet que tous les droits sont nécessaires à l'exploitation audiovisuelle, car autrement il est impossible de convaincre les investisseurs financiers d'une œuvre audiovisuelle d'investir, s'ils ne disposent pas des droits. Une œuvre audiovisuelle est en réalité vendue à l'avance. En contrepartie de la cession de droits d'auteurs et d'artistes-interprètes ou exécutants, ils reçoivent une rémunération.

Le secrétariat explique qu'il ressort de la pratique que la présomption de cession, telle qu'elle est reprise aujourd'hui dans la loi relative au droit d'auteur, est appliquée de manière large par les producteurs et que l'objectif du Ministre concernant cette modification est de mieux protéger les parties plus faibles, c'est-à-dire, les auteurs et artistes-interprètes ou exécutants.

3.1.2. Sauf stipulation contraire

Ce régime n'est pas nouveau dans l'avant-projet mais il donne lieu en pratique à diverses interprétations quant à savoir si un accord avec une société de gestion, par lequel les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants confient la gestion de leurs droits à une société de gestion, peut être considéré comme une stipulation contraire.

⁸ Exposé des motifs de la proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, *Doc. Parl.* Sénat, S.E. 1988, 329/1, p.7; voir aussi BRISON, F., *Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar*, Larcier, Brussel, 2001, p. 454, nr. 1041.

Certains représentants des sociétés de gestion d’auteurs et d’artistes-interprètes ou exécutants trouvent que l’on peut répondre par l’affirmative et demandent que le législateur le prévoie expressément. Un représentant des auteurs estime que cet ajout est superflu et peut donner lieu à des problèmes d’interprétation. Ce représentant propose plutôt de reprendre une telle disposition dans les règles relatives à la gestion collective.

Les représentants des producteurs et des organismes de radiodiffusion estiment en revanche qu’une stipulation contraire ne porte pas sur le contrat conclu entre les auteurs ou les artistes-interprètes ou exécutants, pour la gestion de leurs droits, et une société de gestion mais bien sur une stipulation contraire dans le contrat conclu entre l’auteur ou l’artiste- interprète ou exécutant et le producteur. Cela est d’ailleurs confirmé par la Cour de Cassation (Cass. 14 juin 2010).

3.1.3. Modification de “sans préjudice des dispositions de certains articles ou alinéas”

L’ajout du XI.183 est nouveau. Le but est de préciser que la présomption de cession s’applique sans préjudice du droit à rémunération tel qu’il est défini à l’article XI.183.

Certains membres indiquent qu’il y a donc un démembrement entre, d’une part, le droit exclusif qui fait l’objet de la présomption de cession, ce qui favorise l’exploitation des œuvres audiovisuelles, et d’autre part, le droit à rémunération auquel il ne peut être renoncé. Ce droit vise à garantir une rémunération adéquate pour les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants.

3.2. Article XI.183 et XI.206, § 3 : rémunération cession de droit

3.2.1. Opposabilité aux tiers de la disposition légale

Ces dispositions précisent que le droit à rémunération des auteurs et artistes-interprètes ou exécutants ne peut pas faire partie de la présomption de cession. Un expert demande pourquoi le législateur n’a pas prévu que cette disposition soit opposable aux tiers, de sorte que, par exemple, les utilisateurs sachent qui peut revendiquer une rémunération auprès d’eux.

3.2.2. Ajout du mot « équitable » après rémunération

De nombreux membres demandent la suppression du mot “équitable” pour les raisons mentionnées ci-après.

Certains membres (certains experts, certains représentants des sociétés de gestion d’auteurs, représentants des sociétés de gestion de producteurs, les organismes de radiodiffusion et les producteurs de vidéoclips) estiment que l’ajout du mot “équitable” donnera lieu à des problèmes d’interprétation, puisque chaque œuvre, chaque auteur ou artiste-interprète ou exécutant, selon sa notoriété, et chaque mode d’exploitation est unique. En outre, chaque mode d’exploitation ne donne pas lieu à une rémunération, comme la promotion de l’auteur, artiste-interprète ou exécutant, l’œuvre ou la prestation même ou l’essai d’un nouveau mode d’exploitation.

Il y a également des membres (radiodiffusion, producteurs de vidéoclips et un représentant des sociétés de gestion d'auteurs) qui craignent que le mot "équitable" dans cette disposition ne soit confondu avec la rémunération équitable pour les licences légales.

Un membre comprend que le législateur veuille protéger les auteurs et artistes-interprètes ou exécutants, mais trouve qu'il faut laisser de la marge pour la liberté contractuelle des parties.

Les organismes de radiodiffusion et les producteurs se demandent si l'ajout du mot "équitable" implique que chaque contrat doit maintenant contenir une rémunération de la clause de succès "success fee". A quel moment le caractère équitable d'une rémunération sera-t-il évalué? Une rémunération stipulée dans un contrat collectif peut-elle être "équitable"?

Le représentant des artistes-interprètes ou exécutants trouve que cette disposition témoigne de la recherche d'un équilibre et système durable qui prend à cœur les intérêts de tous les acteurs dans l'industrie audiovisuelle. Ce représentant précise que le droit à une rémunération distincte "équitable" pour chaque mode d'exploitation est entièrement conforme à la Directive 2006/115/CE (art. 5).

3.2.3. Interdiction de renonciation au droit à une rémunération, sauf pour gestion collective

De nombreux membres de la Section Droit d'auteur trouvent les mots "sauf aux fins de gestion de cette rémunération par une société visée au chapitre 9" incompréhensibles et les interprètent en ce sens que, au cas où un auteur ou un artiste-interprète ou exécutant a confié la gestion de ses droits à une société de gestion, il peut renoncer à son droit à une rémunération. Le texte devrait être revu à cet égard.

Des représentants des organismes de radiodiffusion demandent si cette phrase signifie que les rémunérations ne peuvent plus être négociées ("à la source") avec les artistes-interprètes ou exécutants, mais uniquement avec les sociétés de gestion? Ils trouvent que cet ajout en ce sens aura pour conséquence que de nombreuses exploitations d'œuvres audiovisuelles seront plus complexes et plus coûteuses et que certaines initiatives ne seront aussi plus réalisables. La possibilité de "creative commons" est également compromise.

Les représentants des sociétés de gestion de producteurs d'œuvres audiovisuelles indiquent que les rédacteurs de ces dispositions sont partis du principe que les auteurs et artistes-interprètes ou exécutants ne sont pas rémunérés pour leurs œuvres et/ou prestations. Ils sont cependant rémunérés en amont, alors que la disposition prévoit maintenant que ce n'est plus possible et que les producteurs doivent régler la rémunération avec les sociétés de gestion.

Le représentant de la société de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants estime que cette disposition témoigne de la recherche d'un équilibre et système durable qui prend à cœur les intérêts de tous les acteurs dans l'industrie audiovisuelle. Ce représentant précise que le droit à une rémunération distincte qui est "incessible" est parfaitement conforme à la Directive 2006/115/CE (art. 5).

3.2.4. Base de calcul rémunération: recettes brutes, recettes nettes, recettes?

Des représentants des sociétés de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants et des auteurs trouvent que le mot "brutes" pour les recettes doit être conservé, afin d'éviter des discussions sur les coûts qui peuvent être déduits ou non.

Le secrétariat précise que le terme "recettes", tel qu'il est utilisé maintenant dans l'avant-projet, est défini dans le considérant 11 de la Directive 2011/77/CE du 27 septembre 2011 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins comme "les recettes perçues par le producteur avant déduction des coûts." La directive utilise dans sa version française la notion de "recettes", comme la loi relative au droit d'auteur, alors qu'elle utilise le terme "inkomsten" dans la version néerlandaise quand la loi relative au droit d'auteur utilise la notion de "ontvangsten". L'objectif du législateur est d'harmoniser cette notion dans le titre 5. Il a ainsi choisi la notion de "inkomsten", utilisée aux articles XI.182 et XI.206 sur la présomption de cession, ainsi qu'aux articles XI.184 (exploitation audiovisuelle d'une œuvre existante), XI.196 (contrat d'édition), XI.202 (contrat de représentation), XI.269 (agents assermentés sociétés de gestion), XI.287 (fonds organique) et dans différentes dispositions du Livre XV. La notion pourrait en effet être précisée dans les définitions ou dans l'exposé des motifs.

De manière générale, les membres de la Section Droit d'auteur estiment qu'une définition de la notion de "recettes" doit être donnée. Un expert, appuyé par les représentants des producteurs de films fait remarquer que si l'on utilise le mot "recettes", le juge devra décider ce que contient cette notion, les recettes brutes ou les recettes nettes, et quelles recettes peuvent éventuellement être déduites, en fonction de la pratique professionnelle dans le dans le secteur concerné.

3.2.5. Relevé des recettes

Le représentant de la sociétés de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants indique qu'il est très important que les artistes-interprètes ou exécutants aient une vue sur les recettes d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle, afin de pouvoir faire valoir leur droit à "une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation" (et pas uniquement s'ils ont pu exiger une rémunération proportionnelle). Il est dès lors logique qu'un tel relevé soit fourni par le producteur "au moins une fois par an" à l'artiste-interprète ou exécutant, par analogie au régime déjà prévu pour les auteurs dans la loi relative au droit d'auteur.

De nombreux membres trouvent cependant que, lorsqu'une rémunération forfaitaire est stipulée, sans clause de succès, entre le producteur et l'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant, il n'est pas nécessaire que le producteur fournisse un relevé des recettes.

Un représentant des sociétés de gestion d'auteurs a fait remarquer qu'une société de gestion est une tierce partie par rapport aux contrats d'exploitation que leurs membres concluent et qu'elle ne peut donc pas intervenir plus tard dans la détermination de la rémunération que le producteur paie généralement directement à l'auteur et que, pour cette raison, il n'est pas utile de prévoir dans la loi que les recettes du producteur doivent être transmises aux associations de gestion. Cela compromet effectivement sa responsabilité.

Un représentant des sociétés de gestion d'auteurs demande que l'obligation ne s'applique qu'aux droits gérés par la société de gestion et que la loi précise ceci.

De nombreux membres estiment que le texte proposé va alourdir les charges administratives des producteurs, y compris les charges financières. Certains organismes de radiodiffusion indiquent en outre que ces recettes sont généralement considérées comme des informations confidentielles d'entreprises.

Le représentant de la société de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants trouve, d'un autre côté, que ce relevé, qui ne doit désormais plus être envoyé à tous les auteurs et tous les artistes-interprètes ou exécutants, allègera les charges administratives du producteur.

Un expert admet que cette disposition est de nature à mieux protéger les auteurs et artistes-interprètes ou en les informant s'ils doivent à l'avenir négocier une rémunération forfaitaire ou une rémunération proportionnelle.

Un représentant des sociétés de gestion d'auteurs demande si cette disposition vaut uniquement pour œuvres et prestations audiovisuelles ou pour toutes les œuvres et prestations.

Un expert, les organismes de radiodiffusion et les producteurs trouvent que cette disposition compromet la liberté contractuelle des parties.

Enfin, le représentant de la société de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants se demande si c'est l'artiste-interprète ou exécutant affilié auprès d'une société de gestion qui doit lui-même contacter le producteur ou si la société de gestion doit informer le producteur des membres affiliés auprès d'elle.

3.2.6. Fixation du montant de la rémunération dans un accord collectif

Les producteurs se demandent avec qui cet accord collectif doit être conclu (auteurs, artistes-interprètes ou exécutants, producteurs, organismes de radiodiffusion), pour quels droits et pour quels modes d'exploitation? Ils proposent de supprimer cette disposition.

Cette mention paraît cependant utile pour un représentant des sociétés de gestion des auteurs dans la mesure où par exemple des institutions publiques auront besoin de tels accords pour numériser et mettre en ligne le patrimoine.

4. Exceptions : exécution dans le cadre d'activités scolaires et dans le cercle de famille (projet de loi art. XI.190, 3° et 4° et XI.217, 3° et 4°; Expo sé des motifs p. 38 et 39 et p. 48 et 49)

En ce qui concerne ce sujet, aucune remarque écrite n'a été transmise au secrétariat.

Lors de la réunion, certains experts déplorent que l'avant-projet n'ait pas profité de l'occasion pour moderniser toute la partie sur les exceptions car cela peut contribuer en grande partie à l'objectif visé de transparence. Ils renvoient aux activités déjà lancées à ce sujet en 2009-2010 au sein de la Section Droit

d'auteur mais qui n'ont pas encore pu être terminées. La modification proposée visant à faire une distinction dans l'exception entre l'exécution dans le cercle de famille et l'exécution dans le cadre d'activités scolaires correspond déjà à une proposition formulée au sein du groupe de travail de la Section Droit d'auteur.

4.1. La notion “d'exécution”

Différents experts se demandent ce que l'on doit entendre par la notion “d'exécution”. Si l'on part du principe que la notion “d'exécution” a la même signification dans ces exceptions qu'à l'article XI.212 sur la licence obligatoire de la rémunération équitable, alors on peut se demander si l'exemple de l'exposé des motifs, à savoir la lecture d'une œuvre dans les bâtiments d'une bibliothèque, relève ou non de la notion “d'exécution”.

Le secrétariat précise que la communication couvre toutes les formes d'exploitation immatérielle, alors que, pour “l'exécution”, la présence du public à l'origine de la communication est utilisée comme critère, quelle que soit la manière dont l'exécution a lieu: soit en direct, comme la lecture d'une œuvre, soit au moyen d'un appareil comme un lecteur CD.

Les membres de la Section Droit d'auteur proposent par conséquent de préciser la notion “d'exécution” dans l'exposé des motifs de manière cohérente, pour les articles XI.190 et XI.217, ainsi que pour l'article XI.212.

4.2. La notion “d'activités scolaires”

Différents membres s'interrogent sur la notion “d'activités scolaires”. Dans sa signification courante, ce mot couvre les activités scolaires maternelles, primaires et secondaires mais pas nécessairement l'enseignement supérieur ou les formations professionnelles, ce qui ne peut être l'intention. Ils demandent également si les cours du soir relèvent des activités scolaires ou encore les cours après les heures normales d'école, comme par exemple l'école de musique ou l'école sportive? Et quid des œuvres présentées à l'école par exemple durant la surveillance ou en cas d'absence d'un professeur? Les formations commerciales relèvent-elles de la notion “d'activités scolaires”?

Certains membres proposent d'utiliser la notion “d'activités d'enseignement” en précisant, comme dans d'autres exceptions, “dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et qui ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre”. Si la notion “d'activités d'enseignement” est utilisée, certains membres proposent que l'exposé des motifs renvoie à l'interprétation de la notion “d'établissement d'enseignement” donnée dans le rapport au Roi de l'AR reprographie⁹. D'autres membres sont partisans de maintenir la notion “d'activités scolaires” dans le texte et de renvoyer dans l'exposé des motifs à la définition de cette notion donnée dans le deuxième considérant de la Décision du 5 novembre 2001 relative à la rémunération équitable due pour la communication publique de phonogrammes dans les salles polyvalentes, les maisons de jeunes et les centres culturels, ainsi qu'à

⁹ Rapport au Roi de l'arrêté royal du 30 octobre 1997 relatif à la rémunération des auteurs et des éditeurs pour la copie dans un but privé ou didactique des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, *M.B.* 7 novembre 1997, p. 29.884.

l'occasion d'activités temporaires intérieures et extérieures, prise par la commission visée à l'article 42 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins¹⁰.

4.3. Exécution “gratuite” effectuée dans le cadre d’activités scolaires

Un représentant des sociétés de gestion d'auteurs demande si l'on peut encore percevoir pour une exécution, par exemple, d'un film couverte par la facture scolaire?

Le représentant du Ministre précise qu'une telle exécution n'est pas gratuite et ne relève donc pas de l'exception.

4.4. Notion “qui peut avoir lieu aussi bien dans l'établissement d'enseignement qu'en dehors de celui-ci”

Un expert et un représentant des sociétés de gestion d'auteurs trouvent que l'ajout de cette notion dans l'avant-projet est superflu.

5. Caractère impératif des clés de répartition (projet de loi art. XI.214, XI.229, XI.234, §1, dernier alinéa, XI.239, XI.242, dernier alinéa et XI.245, § 3; Exposé des motifs p. 48, 51, 53 et 54)

L'avant-projet prévoit d'une manière horizontale que les clés de répartition de la rémunération équitable, la rémunération pour copie privée, pour reprographie, copie digitale enseignement & recherche scientifique et le droit de prêt sont impératives. Les parties ne peuvent y déroger contractuellement.

Les représentants des sociétés de gestion d'auteurs et d'artistes-interprètes ou exécutants ont introduit des remarques écrites à propos de cette modification.¹¹

Différents membres interprètent ces termes en ce sens que la partie de la clé de répartition à laquelle un ayant droit a droit est effectivement fixée par le législateur et qu'il ne peut y être dérogé contractuellement. Certains estiment cependant qu'il peut y être dérogé a posteriori après que la répartition ait eu lieu et que l'on peut donc céder sa part de la rémunération.

Différents experts font également remarquer que les mots “Il ne peut y être dérogé contractuellement” sont superflus, car une disposition impérative signifie automatiquement qu'il ne peut y être dérogé contractuellement.

En outre, de nombreux membres, dont des représentants de sociétés de gestion et experts, déplorent la suppression des deux derniers alinéas de l'article 55 actuel de la loi relative au droit d'auteur qui stipulent que ce droit d'obtenir une rémunération équitable pour copie privée ne peut faire l'objet d'une

¹⁰ Deuxième considérant de la Décision du 5 novembre 2001 relative à la rémunération équitable due pour la communication publique de phonogrammes dans les salles polyvalentes, les maisons de jeunes et les centres culturels, ainsi qu'à l'occasion d'activités temporaires intérieures et extérieures, prise par la commission visée à l'article 42 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.* 29 novembre 2001.

¹¹ Voir p. 23, 29 et 30, 33 annexe.

renonciation de la part des auteurs ou artistes-interprètes ou exécutants et que le droit à rémunération au titre de la copie privée ne peut pas faire l'objet de présomptions de cession pour les auteurs et artistes-interprètes ou exécutants vis-à-vis de producteurs d'œuvres audiovisuelles. Selon eux, cela n'a pas la même signification que la nouvelle disposition à l'article XI.234, qui porte uniquement sur la clé de répartition. Ils estiment qu'il convient de faire une distinction entre le caractère obligatoire de la clé de répartition et le caractère obligatoire du droit à rémunération. Ils demandent que ces deux alinéas soient maintenus dans l'avant-projet et soient également insérés pour la reprographie, la copie digitale enseignement & recherche scientifique et le droit de prêt. Les représentants des sociétés de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants y ajoutent l'article XI.211, en rapport avec la rémunération pour la location d'un phonogramme ou première fixation d'un film.

Pour terminer, les organismes de radiodiffusion rappellent qu'elles souhaitent être reconnues comme ayants droit de la rémunération pour copie privée.

6. Rémunération équitable (projet de loi art. XI.212 à XI.214; Exposé des motifs p. 45 à 48)

Le représentant de la société de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et certains utilisateurs ont transmis au secrétariat des remarques écrites sur les dispositions relatives à la rémunération équitable.¹² Les remarques portent principalement sur le champ d'application de la rémunération équitable, la fixation du montant de la rémunération équitable et le mécanisme de consultation, la définition du caractère public d'une communication et le caractère contraignant de la rémunération équitable.

- En rapport avec *le champ d'application* de la rémunération équitable, l'avant-projet prévoit que la rémunération équitable s'appliquera désormais à toute « exécution publique » et non à une communication « dans un lieu public ». Dans l'exposé des motifs, il est indiqué que l'objectif de cette modification est notamment d'éviter des situations paradoxales où une utilisation marginale de musique dans un lieu non public, comme par exemple un atelier, serait soumise à un droit exclusif, alors que, dans des situations où la musique joue un rôle prépondérant, comme par exemple l'exécution publique de la radiodiffusion dans un établissement Horeca, la rémunération équitable serait d'application.

Selon les représentants des producteurs de phonogrammes et d'une société de gestion d'auteurs, cette modification implique une diminution sensible des droits exclusifs des producteurs. Ils indiquent en outre que, selon eux, cela signifierait *de facto* la fin du système Unisono qui permet, via un guichet unique, de conclure un contrat pour diffuser de la musique sur le lieu de travail. Ils estiment que ce régime fonctionne bien et que sa suppression immédiate engendrerait d'importantes formalités administratives et des pertes financières pour les producteurs. Ils proposent par conséquent de conserver le système actuel. Lors de la discussion au sein du Conseil du 13 septembre, les organisations d'entreprises indiquent que le principe du guichet unique est pour eux le plus important. En ce qui concerne spécifiquement le système Unisono, ces organisations signalent que, si le projet de loi n'est pas modifié,

¹² Voir p. 19 à 23 annexe.

il faudra peut-être regarder d'autres systèmes transitoires mais qu'elles ne souhaitent pas faire des commentaires sur Unisono dans le cadre du Conseil.

Encore en rapport avec le champ d'application, les représentants des sociétés de gestion de producteurs du secteur audiovisuel indiquent que la licence obligatoire de la rémunération équitable ne s'applique selon eux qu'au secteur de la musique et non au secteur audiovisuel.

Selon le représentant de la société de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants, la modification est une amélioration importante par rapport à la législation actuelle.

- En ce qui concerne *la fixation du montant* de la rémunération équitable, l'avant-projet prévoit que le Roi va déterminer le montant de la rémunération équitable et qu'il pourra consulter préalablement les secteurs concernés. En raison de la lourdeur du système, la rémunération ne sera donc plus fixée par ladite commission pour la rémunération équitable. Plusieurs membres (producteurs, sociétés de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants, organismes de radiodiffusion, organisation d'entreprises) indiquent qu'un cadre décisionnel bien pensé est nécessaire, dans lequel une consultation tant des ayants droit que des utilisateurs est nécessaire et devrait être obligatoire.

- En rapport avec la question de savoir *si une communication a un caractère public*, et est dès lors soumise à une rémunération équitable, l'avant-projet prévoit que le Roi peut en fixer les modalités. Des membres qui représentent les producteurs de phonogrammes, les sociétés de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants et d'auteurs, ainsi que certains experts indiquent que, selon eux, c'est la tâche de la jurisprudence et que cela ne devrait pas être confié au Roi. Un grand nombre d'experts et quelques représentants des ayants droit se demandent si cette délégation est conciliable avec la Constitution, alors que d'autres indiquent que le Conseil d'Etat, dans son avis, aura la possibilité de se prononcer sur ce point. Les organisations d'entreprises soutiennent le texte du projet de loi.

- Quant *au caractère contraignant* de la rémunération équitable (art. XI.214), il est précisé que les ajouts à l'art. XI.214, alinéa 1^{er}, ont pour but de préciser que la clé de répartition (50-50) est impérative et qu'il ne peut pas non plus y être dérogé contractuellement. L'artiste-interprète ou exécutant ne peut par exemple pas céder une partie de sa rémunération au producteur.

Les membres rappellent que le caractère contraignant des clés de répartition doit être formulé de manière uniforme pour tous les droits à rémunération (reprographie, copie privée, droit de prêt, rémunération équitable).

7. Retransmission par câble (projet de loi art. XI.225 à XI.228; Exposé des motifs p. 49 à 51)

Les représentants des sociétés de gestion d'auteurs et artistes-interprètes ou exécutants, experts, organismes de radiodiffusion et câblodistributeurs ont transmis des remarques écrites sur les dispositions relatives à la retransmission par câble¹³.

De nombreux membres du Conseil reconnaissent et apprécient que, par les modifications, le législateur tente de trouver une solution aux problèmes relatifs à la retransmission par câble qui existent déjà depuis des années. Des représentants des sociétés de gestion d'auteurs, artistes-interprètes ou exécutants et câblodistributeurs précisent qu'il existe effectivement aujourd'hui une insécurité juridique sur la question de savoir où se trouvent les droits des auteurs et artistes-interprètes ou exécutants. En effet, certains estiment que ces droits se trouvent chez les producteurs par la présomption de cession, alors que d'autres pensent qu'ils se trouvent encore chez les auteurs ou les artistes-interprètes ou exécutants.

Les représentants de sociétés de gestion de producteurs d'œuvres audiovisuelles précisent que le droit de retransmission par câble est un droit exclusif soumis à une gestion collective obligatoire. Ce droit est cessible et peut, si rien n'est stipulé expressément à ce sujet, être présumé être cédé au producteur. Dans les conflits relatifs au droit de retransmission par câble, le tribunal a obligé toutes les sociétés de gestion, qu'elles soient celles des producteurs, auteurs ou artistes-interprètes ou exécutants, à prouver leur répertoire œuvre par œuvre. La société de gestion collective des producteurs d'œuvres audiovisuelles représente l'ensemble des droits de retransmission par câble détenus par les producteurs, soit par une cession contractuelle, soit par la présomption de cession de droits.

Les représentants des sociétés de gestion d'auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants trouvent que le projet offre une solution à la charge de la preuve extrêmement lourde et difficilement réalisable en pratique des sociétés de gestion collective d'auteurs et artistes-interprètes ou exécutants qui doivent démontrer que leurs membres ont fait toutes les réserves contractuelles afin que la présomption de cession n'est pas d'application. Des experts trouvent que le projet créera également davantage de sécurité juridique que ce n'est le cas aujourd'hui.

7.1. La notion de "câblodistributeur"

Les organismes de radiodiffusion indiquent qu'au lieu d'utiliser la notion de "câblodistributeur", il conviendrait d'utiliser la notion de "fournisseur de services de médias audiovisuels", conformément à la Directive 2010/13/UE (également à l'article XI.224, XI.225, XI.226 et XI.227).

Les représentants des sociétés de gestion d'auteurs trouvent que l'avant-projet et l'exposé des motifs devraient indiquer plus clairement que la retransmission par câble couvre tout acte de reproduction et communication linéaire effectué par un fournisseur de services de médias. Ils proposent par conséquent

¹³ Voir p. 23 à 29 annexe.

d'utiliser la notion de "câblodistributeur et fournisseur de services de médias" et de préciser dans l'exposé des motifs que ces notions sont technologiquement neutres et visent à éviter toute discrimination entre les différents opérateurs et modes de prestation de services.

Les représentants de sociétés de gestion de producteurs d'œuvres audiovisuelles, les organismes de radiodiffusion et un expert précisent qu'une retransmission non linéaire via le câble est un droit exclusif de mise à disposition qui n'est pas soumis à la gestion collective obligatoire.

7.2. Maintien du droit à rémunération d'auteurs et artistes-interprètes ou exécutants lors de la retransmission par câble (art. XI.225, §1 et §2)

L'avant-projet prévoit que, si l'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant a cédé son droit de retransmission par câble au producteur d'une œuvre audiovisuelle, il conserve son droit à rémunération.

Le représentant de la société de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants et certains représentants de sociétés de gestion d'auteurs trouvent que cette disposition améliore considérablement la protection de l'auteur et de l'artiste-interprète ou exécutant, vu leur position de négociation économique et juridique plus faible. Très concrètement, la disposition aura pour conséquence que les artistes-interprètes ou exécutants seront finalement également rémunérés financièrement pour l'exploitation d'œuvres audiovisuelles qui contiennent leurs prestations. Les représentants des sociétés de gestion d'auteurs demandent que le législateur précise que l'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant conserve la totalité de sa part dans le droit à rémunération et pas une part minimale incessible, comme pour la reproduction pour copie privée. Le représentant de la sociétés de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants propose que le législateur précise que ce droit doit être à rémunération "équitable".

Les représentants des sociétés de gestion de producteurs d'œuvres audiovisuelles et les organismes de radiodiffusion disent que le droit à rémunération est cessible, puisque c'est un droit nécessaire pour l'exploitation audiovisuelle et que le principe de la liberté contractuelle doit s'appliquer. En effet, on ne doit pas oublier qu'une œuvre audiovisuelle est déjà vendue avant sa réalisation, de sorte que les producteurs doivent également disposer du droit à rémunération. La seule obligation est que le droit de retransmission par câble doit être exercé par une société de gestion collective. Ainsi, chaque société de gestion gère son répertoire et délivre des licences aux opérateurs à un prix déterminé, qui tient notamment compte de la taille du répertoire de la société concernée. Le droit de retransmission par câble n'est pas une licence légale. Il ne peut donc pas être question d'une clé de répartition imposée par le législateur.

Un représentant de sociétés de gestion des auteurs a rappelé que les producteurs bénéficient d'importantes aides publiques pour produire (fonds du cinéma, télévisions publiques, tax-shelter,...) et qu'il est donc logique que les revenus d'exploitation puissent être équitablement répartis entre les différents pôles de la création/production. Le passage par la gestion collective, mieux contrôlé depuis 2009, permet de garantir que les auteurs seront réellement rémunérés. Ce qui n'est pas souvent le cas dans un système dépendant uniquement du producteur qui lui-même a beaucoup de difficulté pour obtenir le paiement de ses propres droits.

Des représentants de câblodistributeurs se demandent si cette disposition crée un nouveau droit, en plus du droit qu'ils paient déjà aux producteurs, ou si cette disposition signifie que la somme qu'ils paient

aujourd'hui pour la retransmission par câble est répartie parmi différents ayants droit, au lieu d'un seul ayant droit, et que la somme qu'ils doivent payer restera donc la même.

7.3. Gestion collective obligatoire du droit à rémunération (art. XI.225, §3)

Comme le droit d'autoriser ou d'interdire la retransmission par câble, le droit à rémunération est également soumis à une gestion collective obligatoire.

Certains membres posent la question de savoir si cette disposition vise à être plus sévère en matière de gestion collective, ce qui, vu l'évolution technologique, donnera lieu à davantage encore de difficultés et/ou de procédures. Le représentant de la société de gestion d'artistes-interprètes ou exécutants n'est pas d'accord et signale que lors de l'introduction en 1994 d'une protection générale de l'auteur et des artistes-interprètes ou exécutants dans la loi relative au droit d'auteur, cela a également fait l'objet d'une forte opposition des producteurs audiovisuels. Selon lui, cette protection n'a cependant pas débouché sur une impasse dans le secteur audiovisuel. Au contraire, notre pays a un secteur du film et de la télévision dynamique.

Les organismes de radiodiffusion répètent que la gestion collective obligatoire n'est pas obligatoire pour leurs propres émissions, comme énoncé dans la directive câble et satellite.

7.4. Action directe auprès des câblodistributeurs (art. XI.225, § 4)

L'avant-projet prévoit que les sociétés de gestion des droits peuvent réclamer directement le droit à rémunération auprès des câblodistributeurs.

Certains représentants de sociétés de gestion d'auteurs et d'artistes-interprètes ou exécutants trouvent que cette disposition est une amélioration importante pour leurs ayants droit, puisqu'ils pourront ainsi, indépendamment des sociétés de gestion de producteurs, réclamer le droit à rémunération pour leurs membres directement aux utilisateurs.

Les représentants des sociétés de gestion de producteurs d'œuvres audiovisuelles indiquent que l'on ne peut pas empêcher légalement que les sociétés de gestion collectives de producteurs revendiquent une rémunération pour leurs droits qui se trouvent dans leur répertoire. La liberté contractuelle devrait être garantie par le législateur.

Les organismes de radiodiffusion font cependant remarquer qu'un distributeur de services oblige certains radiodiffuseurs à conclure des contrats "All Rights Included (ARI)". Certains représentants de sociétés de gestion d'auteurs et artistes-interprètes ou exécutants se demandent comment certains organismes de radiodiffusion pourront conclure des contrats ARI, s'ils ne possèdent pas tous les droits.

Certains représentants de sociétés de gestion d'auteurs proposent de remplacer le mot "peut" par "est", afin d'éviter la discussion sur qui doit payer les droits de câble (organisme de radiodiffusion ou câblo-opérateur).

7.5. Registre des contrats autorisant la retransmission par câble (art. XI.226)

L'avant-projet stipule que le Service de Régulation établit un registre des contrats autorisant la retransmission par câble. L'objectif du législateur est de créer de la transparence dans le secteur de la retransmission par câble.

Certains représentants des sociétés de gestion d'auteurs admettent qu'il y a des années que l'on demande de la transparence sur les droits de câble aux opérateurs, qui le refusent. L'établissement d'un registre est une disposition qui répond à l'intérêt général. Ils renvoient à un débat à ce sujet qui a déjà eu lieu au Parlement flamand.

Des représentants de câblodistributeurs et des représentants de radiodiffuseurs se demandent quels contrats ce registre vise: entre câblodistributeurs et sociétés de gestion, câblodistributeurs et organismes de radiodiffusion ou même les contrats préalables sur d'autres droits exclusif ? Certains experts ne comprennent pas pourquoi le registre couvre uniquement le droit de retransmission par câble, puisque les contrats traitent également d'autres droits et pas uniquement du droit de retransmission par câble.

Certains membres (certains experts, certains représentants de sociétés de gestion d'auteurs, producteurs, câblodistributeurs et organismes de radiodiffusion) estiment qu'il doit y avoir davantage de garanties sur la confidentialité des contrats et la concurrence loyale. Ils s'interrogent également sur la liberté contractuelle et le droit des pouvoirs publics de s'immiscer dans les relations contractuelles privées. Ils demandent la suppression de cette disposition. D'autres membres partagent les mêmes inquiétudes et demandent plutôt que l'introduction de cette forme de transparence se fasse dans un cadre clairement défini en ce qui concerne le contenu et les objectifs.

7.6. Informations à fournir par le câblodistributeur sur le montant dû pour les droits d'auteur et droits voisins (art. XI.227)

Certains membres (experts et représentants d'utilisateurs) se posent également des questions sur la liberté contractuelle et le droit des pouvoirs publics de s'immiscer dans les relations contractuelles privées. Ils demandent la suppression de cette disposition.

D'autres membres soutiennent cette proposition favorisant la transparence indispensable dans ce secteur qui génère des centaines de millions d'euros.

7.7. Médiation concernant la retransmission par câble (article XI. 228)

La médiation prévue dans la loi relative au droit d'auteur, lorsque la conclusion d'un accord autorisant la retransmission par câble est impossible, sera faite, selon le projet, par le Service de régulation, et non par les 3 médiateurs conformément à la procédure prévue au Code judiciaire.

La Section Droit d'auteur du Conseil estime que la suppression du libre choix des médiateurs n'est pas conforme à la Directive 93/83/CEE relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble. L'absence de garanties d'impartialité et d'indépendance du Service de régulation est également contraire à cette directive.

Certains experts estiment que le fait que le Service de régulation peut proposer le montant de la retransmission par câble tend vers une licence légale, ce qui est interdit par la directive relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble.

Des représentants des radiodiffuseurs font remarquer que le projet ne règle ni la procédure ni le mode de saisine du litige. Ils renvoient à la procédure de conciliation prévue par le décret du 26 mars 2009 de la Fédération Wallonie-Bruxelles sur les services de médias audiovisuels.

De nombreux membres demandent que la disposition actuelle de la loi relative au droit d'auteur soit maintenue, en ajoutant que la médiation volontaire peut également être demandée au Service de régulation.

7.8 Dispositions transitoires (art. 36 et 37 projet de loi)

Les articles 36 et 37 de l'avant-projet prévoient que les nouvelles dispositions ne s'appliquent pas aux contrats en cours. De nombreux membres se demandent si la plupart des contrats ne sortiront dès lors pas du champ d'application des nouvelles dispositions.

8. Rémunération pour copie privée (projet de loi art. XI.190, 9°, XI.229, XI.233 et XI.234; Exposé des motifs p. 51 et 52)

Les représentants des sociétés de gestion et artistes-interprètes ou exécutants, les experts, les utilisateurs et les câblodistributeurs ont transmis des remarques écrites.¹⁴

Plusieurs membres rappellent la nécessité de simplifier et de coordonner la rédaction des exceptions.

Les membres représentant les organisations d'entreprises déclarent que l'avant-projet de loi tient compte des enseignements de l'arrêt Padawan (C-467/08) de la CJUE en prévoyant la possibilité pour le Roi d'exclure de la rémunération pour copie privée les appareils et les supports utilisés à des fins professionnelles. Ils soulignent leur soutien à la possibilité de prévoir une exonération pour les entreprises qui utilisent les appareils et les supports à des fins professionnelles.

Des membres représentant les sociétés de gestion d'ayants droit indiquent toutefois que les adaptations proposées à l'article XI.233 ne sont pas toutes conformes à cet arrêt Padawan et que ce n'est pas au Roi qu'il appartient de transposer cet arrêt. Ils sont d'avis que l'arrêt Padawan est introduit de manière incomplète dès lors qu'il devrait être introduit au regard de l'usage fait des appareils et des supports et non au regard des catégories de personnes qui acquièrent les supports et les appareils. Enfin, ils soulignent que lorsqu'un arrêté royal sera pris en vertu de l'article XI.233, une révision des tarifs actuels devra être effectuée dès lors que la fixation de ceux-ci intègre l'usage à des fins professionnelles des supports et des appareils. A défaut, les ayants droit subiraient deux fois l'usage professionnel des supports et des appareils (en amont et en aval). Certains membres observent que l'exonération ou le remboursement de la rémunération pour copie privée en raison de l'usage professionnel de certains appareils ou supports, devrait normalement impliquer l'application du droit exclusif.

¹⁴ Voir p. 14 et 15, 29 à 33 annexe.

Le secrétariat souligne que l'usage est pris en compte car le remboursement ou l'exonération devra être justifié par la nécessité de garantir l'acquisition de supports et d'appareils par des personnes qui ne consacrent manifestement pas ce matériel à des reproductions privées. Il ajoute également que l'usage professionnel de certains supports et appareils n'implique pas nécessairement l'exploitation d'œuvres et de prestations protégées.

Certains membres représentant les sociétés de gestion d'ayants droit indiquent en outre que les Commissions prévues dans la loi du 22 mai 2005 ont été supprimées par la loi du 31 décembre 2012 qui a été adoptée sans concertation avec les milieux intéressés. Ils plaident pour la restauration des commissions consultatives dans la loi elle-même.

Le secrétariat rappelle que même si les dispositions relatives à la copie privée et à la reprographie contenues dans la loi du 22 mai 2005 ont été abrogées par la loi du 31 décembre 2012, les Commissions consultatives instituées par les arrêtés d'exécution subsistent dans ces arrêtés. Le secrétariat souligne, en outre, que la loi du 31 décembre 2012 a été prise après concertation avec la société de gestion AUVIBEL ainsi qu'avec les sociétés de gestion qu'elle représente.

Un membre expert fait référence à deux nouveaux arrêts de la CJUE (C-457/11 et C-521/11). Ce membre indique que suite à l'arrêt C-521/11 un accord de coopération ne pourra plus être envisagé dès lors que l'argent perçu devra être versé aux titulaires de droit qui pourront l'affecter à des fins culturelles ou sociales. Un accord de coopération ne pourra plus prévoir le versement d'une partie de la rémunération à une autorité publique afin que celle-ci l'affecte à des fins sociales ou culturelles.

9. Sociétés de gestion des droits (projet de loi art. XI.252, XI. 258, XI. 264, XI.272 et XI.273; Exposé des motifs p. 54 et suivantes)

En ce qui concerne ce sujet, plusieurs membres ont transmis des remarques écrites, notamment de la part des sociétés de gestion, des représentants des producteurs, des organismes de radiodiffusion, des associations professionnelles et des experts¹⁵.

9.1 Généralités

Différents membres indiquent que l'avant-projet apporte d'importantes modifications dans la gestion des droits, alors que, d'une part, la loi du 10 décembre 2009 n'est pas encore entrée entièrement en vigueur¹⁶ et que, d'autre part, une directive européenne sur la gestion collective dont le texte n'est pas encore définitivement accepté est actuellement discutée. Ils estiment dès lors qu'une intervention législative est prématurée et ne favorise pas la sécurité juridique.

Les principales remarques sont reprises ci-après par sujet.

¹⁵ Voir p. 33 et suivantes de l'annexe.

¹⁶ En ce qui concerne l'entrée en vigueur, le secrétariat du Conseil précise que le Roi fixera la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions du Code (art. 43 de l'avant-projet).

9.2. Article XI.252: règles de tarification, de perception et de répartition : publication sur le site internet et pourcentage de charges pour services de gestion

Pour le formuler de manière simplifiée, l'avant-projet prévoit que les sociétés de gestion doivent publier sur leur site internet leurs règles de tarification, de perception et de répartition, ainsi que leur pourcentage de charges. En principe, le pourcentage de charges peut s'élever à 15% maximum. Si la société de gestion a un pourcentage plus élevé, elle doit le motiver dans son rapport de gestion.

S'agissant de la *publication sur le site internet*, les remarques suivantes sont faites:

- si différentes sociétés de gestion, un organisme de radiodiffusion et un représentant d'une association professionnelle sont favorables au principe de la publication du pourcentage de charges sur le site internet, certains signalent cependant que le pourcentage de charges définitif n'est souvent connu que l'année X+1 lors de l'approbation par l'assemblée générale. Ainsi, il faudrait indiquer clairement s'il s'agit de pourcentages provisoires ou définitifs.

- une société de gestion signale que le pourcentage de charges constitue un élément concurrentiel important qui fait partie de la stratégie des sociétés de gestion. Cette société de gestion estime qu'un plafond légal de charges:

- 1) est une immixtion injustifiée dans la gestion d'une entreprise privée;
- 2) relève du droit des sociétés (une loi qui ne relève pas de la surveillance du Service de contrôle);
- 3) les coûts/investissements sont toujours mentionnés dans le rapport de gestion qui doit faire l'objet d'une décharge des associés;
- 4) l'avant-projet d'AR portant exécution de la loi du 10 décembre 2009 prévoit des indicateurs de performance importants qui offrent suffisamment de garanties au Service de contrôle. Cette société de gestion veut supprimer cette disposition. Dans le même ordre d'idées, une autre société fait valoir qu'elle ne voit pas l'intérêt d'une telle disposition et qu'un chiffre sans autres explications donne une image tronquée de la réalité et n'est donc pas transparent.

En rapport avec *le pourcentage de charges*, les remarques suivantes sont formulées:

- la plupart des sociétés de gestion et ayants droit indiquent que chaque société de gestion essaie par définition d'avoir un pourcentage de charges le plus faible possible et que l'assemblée générale des membres y veille également;

- le pourcentage de 15% est fixé de manière trop contraignante et met en outre toutes les sociétés de gestion dans le même panier, alors qu'il y a des différences significatives et objectives entre les sociétés de gestion. A ce sujet, une société de gestion fait remarquer que le Roi doit effectivement utiliser la possibilité prévue dans cet article d'imposer un pourcentage adapté sur la base de critères objectifs et non discriminatoires. Le pourcentage de 15% correspondrait au pourcentage de charges moyen des sociétés de gestion, pondéré en fonction du montant des droits perçus. Une société de gestion d'auteurs indique à ce sujet que ce n'est pas, selon elle, un critère pertinent et qu'il faut plutôt tenir compte de la structure de la société de gestion, en particulier le nombre d'ayants droit parmi lesquels un montant déterminé doit être réparti. Cette société de gestion signale qu'il faudrait à tout le moins faire une

distinction entre les sociétés de gestion faïtières et les autres sociétés de gestion et elle propose de manière générale une autre méthodologie¹⁷.

- en général, 15 % est relativement faible, compte tenu des services supplémentaires que les sociétés de gestion fournissent souvent, comme par exemple, l'assistance juridique et l'accompagnement, la promotion du répertoire,... Un pourcentage trop faible pourrait en outre empêcher la réalisation d'investissements favorisant la performance et donc avoir un effet contreproductif.

9.3. Article XI.253, § 2 : plate-forme unique

En ce qui concerne la plate-forme unique, de nombreuses sociétés de gestion et ayants droit formulent des *remarques de principe* à propos du fait que tant des droits exclusifs que des droits à rémunération/licences légales seraient perçus via cette plate-forme unique. Pour les droits exclusifs, les ayants droit décident en effet librement s'ils autorisent ou non l'utilisation de leurs œuvres ou prestations et fixent la rémunération qu'ils demandent le cas échéant. Selon certains, cette plate-forme unique porte préjudice au caractère exclusif du droit et ne peut pas être imposée pour des droits exclusifs. Même si l'obligation de collaborer restait limitée à différentes sociétés de gestion qui gèrent des droits exclusifs, certains se demandent si cela est compatible avec les règles européennes en matière de concurrence et de liberté d'association.

Différents ayants droit émettent également des réserves importantes sur la *faisabilité pratique* des obligations imposées. Un représentant des producteurs fait remarquer que la création de la plate-forme unique est un travail de titan, qui demanderait d'établir des paramètres de tarification communs et de mettre en place l'informatique nécessaire, ce qui n'est en tout cas pas réaliste d'ici au 1/1/2015.

En ce qui concerne le champ d'application de la plate-forme unique, une discussion a lieu au sein du Conseil sur la notion '*d'exécution publique*' de phonogrammes et de premières fixations de films à l'alinéa 4. La question est posée de savoir si, par exemple, la diffusion de programmes TV par des organismes de radiodiffusion et la projection dans des cinémas sont également visées. En effet, pour ce type de situations, des négociations importantes et intenses ont lieu entre professionnels, dans lesquelles la charge administrative, par exemple, de différentes factures est moins importante. Le secrétariat indique que l'intention du projet de loi n'est pas de viser de telles situations (radiodiffusion par des organismes de radiodiffusion ou projection de films en salles) et que le texte devra être adapté pour préciser ceci.

Les radiotélévisions flamandes indiquent dans leurs remarques écrites qu'elles sont en principe partisans d'un seul guichet unique pour la gestion des droits afin d'éviter des augmentations tarifaires non transparentes et des doubles perceptions (en raison du manque de clarté sur le répertoire). Elles ont des réserves sur l'élaboration pratique de ce guichet unique, notamment en ce qui concerne la fixation tarifaire des droits exclusifs.

Les représentants d'organisations d'entreprises indiquent qu'ils soutiennent entièrement les propositions concernant la plate-forme unique et la simplification administrative.

¹⁷ Voir annexe p. 35-36.

9.4. Article XI.253, §3 : majoration des droits en cas de non déclaration ou non fourniture d'informations

Cette disposition prévoit que le Roi peut déterminer les majorations de droits applicables qui sont dues lorsqu'un utilisateur ne déclare pas les œuvres protégées, afin de garantir le 'caractère indemnitaire' de ces majorations.

Différentes sociétés de gestion proposent de supprimer cette disposition, essentiellement parce qu'il doit appartenir aux cours et tribunaux de déterminer si une indemnisation est disproportionnée ou non et n'a par conséquent plus de caractère purement indemnitaire. Un représentant des producteurs indique à ce sujet que les articles 1226 et 1231 du Code civil contiennent déjà un régime relatif aux clauses pénales. Différents experts font également remarquer que cette disposition semble contraire au principe de la séparation des pouvoirs, puisque le Roi se voit attribuer la compétence de s'immiscer dans une compétence du pouvoir judiciaire. Ces experts renvoient également à l'article 13 de la Directive 2004/48/CE qui octroie aux autorités judiciaires la compétence et la tâche de fixer les dommages-intérêts. Un représentant d'une organisation professionnelle indique qu'en tant que représentants des utilisateurs, ils sont partisans de pouvoir limiter les amendes disproportionnées.

Un membre suggère d'exercer une surveillance sur le caractère indemnitaire des majorations en contrôlant les règles de perception et de tarification. Cette suggestion suppose que de telles majorations soient reprises dans les règles de perception et de tarification, ce qui n'est pas toujours le cas en pratique. En outre, pour certains droits (à rémunération), les montants et les règles de perception et de répartition sont fixés par la loi ou par un AR.

Un membre représentant les producteurs indique qu'il existe dans le Code civil des dispositions encadrant les clauses pénales et garantissant leur caractère indemnitaire.

Il ressort de la discussion au sein du Conseil que de nombreux membres sont partisans de supprimer cette disposition. En outre, l'exposé des motifs devrait indiquer que les majorations en cas de non déclaration ou de non fourniture d'informations doivent être reprises dans les règles de perception et de répartition de la société de gestion.

9.5. Article XI.258 : procédure de plainte auprès des sociétés de gestion

Conformément à cette disposition, les sociétés de gestion doivent "mettre à la disposition des utilisateurs individuels des procédures efficaces et rapides de traitement des plaintes". Pour ce faire, la société de gestion doit mettre tout en œuvre pour "trouver des réponses claires, pertinentes et satisfaisantes".

De manière générale, différentes sociétés de gestion font remarquer qu'elles traitent déjà les plaintes et que la création d'une procédure formelle de plainte entraînera une augmentation des charges, alors que le pourcentage des charges est plafonné. Selon l'une d'entre elles, une procédure de plainte donnera lieu au dépôt automatique de plaintes lorsque les utilisateurs doivent se justifier auprès de la société de gestion pour des infractions. D'un autre côté, une association professionnelle déclare être partisane d'une procédure de plainte motivée puisque, selon elle, les plaintes d'utilisateurs/débiteurs ne sont souvent pas prises suffisamment au sérieux et sont parfois traitées de manière arbitraire. Plusieurs experts indiquent

que les sociétés de gestion ne disposent pas de l'indépendance et de l'impartialité nécessaires pour traiter les plaintes avec les utilisateurs.

Quelques remarques techniques et suggestions sont également formulées. Ainsi, il est signalé que les notions de "réponses claires, pertinentes et satisfaisantes" sont très vagues et donneront lieu à des discussions interminables. Une réponse ne sera souvent "satisfaisante" pour un utilisateur que, si et seulement si, il obtient gain de cause. Par conséquent, il serait préférable de supprimer la notion de "satisfaisantes". En outre, il est suggéré de préciser la notion de « plainte » par exemple dans l'exposé des motifs et de préciser que la procédure de plainte ne peut être utilisée que dans les cas où la société de gestion est concernée et, par exemple, pas dans des actes individuels posés directement entre titulaires de droits et utilisateurs. Ainsi, la première phrase de l'article XI.258, § 1^{er}, devrait être complétée comme suit: " à l'encontre des actes individuels de gestion des droits d'auteur et de droits voisins par la société de gestion concernée".

9.6. Article XI.264 : droits non répartissables

Le secrétariat précise que cet article traite des droits perçus par les sociétés de gestion et qui ne peuvent pas être attribués (à des ayants droit individuels). Ces droits doivent être répartis entre "les ayants droit de la catégorie concernée". L'avant-projet prévoit que le Roi peut définir la notion de 'catégorie concernée' et que les charges de la société de gestion ne peuvent être imputées de manière disproportionnée sur ces fonds.

Différents représentants de sociétés de gestion indiquent que la compétence de définir des catégories d'ayants droit et d'attribuer les charges appartient exclusivement à la société de gestion et que la mesure proposée constitue une immixtion exagérée dans la gestion de la société de gestion.

9.7. Articles XI.272 et XI.273 : Relation sociétés de gestion et utilisateurs

Le secrétariat explique que ces articles prévoient d'une part, que les sociétés de gestion et les utilisateurs mènent de bonne foi des négociations et d'autre part, que les utilisateurs fournissent dans les meilleurs délais les informations sur les œuvres utilisées, informations dont le Roi peut déterminer les modalités.

De manière générale, une société de gestion fait savoir que cette disposition constitue une amélioration considérable par rapport à la législation actuelle, alors qu'une autre société de gestion, en renvoyant à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle et au contrôle par les cours et tribunaux, propose de supprimer cet article.

Les organismes de radiodiffusion indiquent qu'il devrait y avoir une obligation, durant l'exécution du contrat, non seulement pour les utilisateurs mais également pour les sociétés de gestion, de transmettre toutes les informations aux utilisateurs concernant, par exemple, leurs membres et les œuvres pour lesquelles ils revendiquent des droits et rémunérations. En outre, les radiodiffuseurs flamands demandent, faisant suite à l'article 15 de la proposition de directive concernant la gestion collective, de prévoir que les tarifs dans les contrats de licence conclus entre utilisateurs et sociétés de gestion doivent être proportionnels à la valeur économique des droits sur le répertoire concerné. Il convient cependant de signaler que cette condition est discutée au niveau européen et n'est donc pas définitive.

10. Transparence du droit d'auteur et des droits voisins (projet de loi art. XI.274 à XI.288; Exposé des motifs p. 63 et suivantes) ¹⁸

La Section I du Chapitre 10 propose d'insérer un chapitre 10 nouveau, intitulé « De la transparence du droit d'auteur et des droits voisins ». Ce chapitre comprend essentiellement des dispositions relatives au Service de régulation du droit d'auteur et des droits voisins, au Service de contrôle des sociétés de gestion et à l'analyse économique du droit d'auteur et des droits voisins.

10.1. Service de régulation du droit d'auteur et des droits voisins

- Le Service Régulation du droit d'auteur et des droits voisins qu'il est proposé de créer aura essentiellement trois missions.

La mission de contrôle consistera à veiller à ce que les règles de perception, de tarification et de répartition des sociétés de gestion des droits sont équitables et non discriminatoires (article XI. 275). En cas de constat de manquement à cette obligation, le Service de régulation pourra prendre des décisions obligatoires et imposer une amende administrative (article XV. 68/3). Un recours contre les décisions du Service de régulation, prises dans le cadre de sa mission de contrôle, relèvera de la compétence exclusive de la Cour d'appel de Bruxelles (article XV. 68/4, §3).

Au titre de ses missions de conseil, le Service de régulation pourra notamment donner des avis motivés concernant la valorisation du droit d'auteur et des droits voisins et effectuer des recherches et des études relatives à la valeur du droit d'auteur et des droits voisins, y compris des analyses de marché (article XI. 277).

Enfin dans le cadre de sa mission de médiation, le Service régulation sera compétent pour connaître des demandes de médiation portant sur les litiges ayant pour objet l'application des dispositions relatives au droit d'auteur.

- D'une manière générale, les membres considèrent que la transparence de la réglementation et de la valorisation du droit d'auteur vis-à-vis de l'ensemble des milieux intéressés est *un objectif légitime*. Quelques membres représentant des utilisateurs considèrent que le Service de régulation par ses différentes missions peut jouer un rôle positif dans la détermination d'une rémunération équitable entre les différents acteurs concernés. Néanmoins, beaucoup de membres experts ou représentant de sociétés de gestion d'ayants droit s'interrogent pour les motifs décrits ci-dessous sur la constitutionnalité, la proportionnalité et le coût des mesures proposées pour atteindre cet objectif.

- Plusieurs membres (experts ou représentants de sociétés de gestion d'ayants droit) sont d'avis que les missions de contrôle du Service de régulation entraîneront une *limitation disproportionnée de l'exercice des droits exclusifs* gérés par les sociétés de gestion et donc de la liberté d'association et de la liberté contractuelle. Ils soulignent à cet égard que le Service de régulation pourra substituer son appréciation du caractère équitable des tarifs fixés ou convenus par les sociétés de gestion des droits à celle des sociétés de gestion des droits et sanctionner celles-ci avec des amendes administratives très lourdes qui

¹⁸ Voir annexe p. 49 et suivantes.

peuvent s'élever à 2.000.000€. Cela équivaudra selon certains membres à imposer des licences obligatoires au cas par cas.

Ils indiquent en outre que le pouvoir d'appréciation du Service de régulation ne sera pas encadré par des critères clairs. L'appréciation du caractère équitable risque donc d'être arbitraire. Enfin, la valorisation du droit d'auteur dans un cas d'espèce donné dépendra d'un nombre important de paramètres tels que l'offre et la demande d'œuvres protégées, la notoriété de l'œuvre, le mode d'exploitation envisagé, le public cible, les recettes potentielles de l'exploitation, etc. Certains membres s'interrogent également sur la manière dont le Service de régulation va déterminer la valeur économique du droit moral des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants.

Ils concluent en considérant que les dispositions légales en avant-projet concernant les missions de contrôle du Service de régulation ne garantissent pas suffisamment les droits de la défense compte tenu notamment de la gravité des sanctions administratives qui peuvent être prononcées.

- Certains membres du Conseil s'interrogent sur *la constitutionnalité des missions de contrôle* confiées au Service de régulation. Ils considèrent à cet égard que les litiges relatifs à l'exercice des droits d'auteur et des droits voisins sont des litiges qui portent sur des droits civils et, à ce titre, relèvent de la compétence exclusive des Cours et tribunaux, conformément à l'article 144 de la constitution. Ces mêmes membres indiquent que selon eux, vu sa portée et son objet, la mission de contrôle du Service de régulation constitue une compétence juridictionnelle. Ils considèrent également qu'en prévoyant un recours uniquement auprès de la Cour d'appel de Bruxelles, le dispositif en avant-projet prive les justiciables d'un degré de recours judiciaire.

En outre en cas d'abus de position dominante de la part d'une société de gestion des droits, qui fixerait des tarifs inéquitables ou discriminatoires, la loi sur la protection de la concurrence économique s'appliquera.

- Certains membres ajoutent que les missions de *contrôle sont dirigées uniquement vers les sociétés de gestion des droits* et présentent une lacune en ce sens qu'elles ne couvrent pas les exploitants d'œuvres protégées lesquels contribuent également à déterminer la valeur économique du droit d'auteur.

Ils soulignent en outre que l'application d'un tel contrôle administratif limité au droit d'auteur et aux droits voisins, par opposition aux autres droits de propriété industrielle est susceptible de constituer une discrimination entre catégories d'opérateurs qui participent à l'économie de la connaissance.

- Plusieurs membres s'interrogent sur *la relation qui existera entre le Service de régulation et le Service de contrôle* des sociétés de gestion des droits. Ils considèrent qu'elle n'est pas clairement réglée, il risque d'y avoir un chevauchement et donc un conflit de compétences.

- Ces membres sont également d'avis que, contrairement à ce qui est indiqué dans l'exposé des motifs, la création d'un nouveau service administratif avec des compétences aussi étendues, aura un *impact budgétaire* non négligeable. En outre, cet impact budgétaire devra être financé par les sociétés de gestion des droits seules alors que le Service de régulation aura des compétences qui iront au-delà du secteur de la gestion collective (missions de conseil et de médiation). Ils indiquent que dans ces

conditions, le nombre de relations contractuelles conclues sous l'empire de la législation belge va diminuer.

Enfin, les représentants de sociétés de gestion des droits indiquent qu'elles financent déjà le Service de contrôle des sociétés de gestion des droits. Une contribution financière supplémentaire augmentera le montant de leurs charges d'exploitation et donc réduira le montant des droits répartis aux titulaires de droits.

- En ce qui concerne *les missions de médiation* du Service de régulation, un grand nombre de membres (experts, représentants de sociétés de gestion d'ayants droit et d'organismes de radiodiffusion) s'interrogent sur les *garanties d'indépendance et de confidentialité* que présentera le Service de régulation.

D'une part, le même service sera chargé à la fois d'une mission de contrôle et d'une mission de médiation. Une société de gestion qui fait l'objet d'une mission de contrôle sera peu encline à soumettre une demande de médiation au Service de régulation. Il conviendrait à tout le moins de prévoir des entités distinctes.

D'autre part, l'avant-projet de loi ne prévoit pas une obligation de secret professionnel à charge des personnes qui travailleront au sein du Service de régulation ce qui est perçu comme une lacune importante. Enfin, des membres soulignent que l'avant-projet de loi ne fixe aucune condition quant aux qualifications professionnelles qui seront requises dans le chef des personnes qui exerceront les missions du Service de régulation.

Certains membres s'inquiètent également que dans le cadre de ses missions de médiation, le Service de régulation puisse formuler une recommandation aux parties dans l'hypothèse où un règlement à l'amiable ne peut être trouvé. Le risque est selon eux que cette recommandation soit utilisée par l'une des parties dans la poursuite de négociations contractuelles ou dans le cadre de procédures judiciaires.

- En conclusion, plusieurs membres du Conseil considèrent que les dispositions de l'avant-projet de loi qui concernent le Service de régulation sont celles qui soulèvent le plus de questions et devraient faire l'objet d'une analyse approfondie de la part du Conseil, à la lumière notamment de l'avis du Conseil d'Etat.

10.2. Service de contrôle des sociétés de gestion des droits

La Section II du chapitre X concerne le Service de contrôle des sociétés de gestion des droits (article XI. 279 à XI. 283). Elle reprend pour l'essentiel les dispositions légales contenues dans la loi du 10 décembre 2009 sur le statut et le contrôle des sociétés de gestion des droits.

Quelques membres ont indiqué que les références aux articles du Livre XV contenues à l'article XI. 279, §5 ne sont pas correctes et entraîneraient une dénaturation du contrôle exercé sur les sociétés de gestion. Les références doivent donc être corrigées conformément à l'article 76, §1^{er}, de la loi sur le droit d'auteur.

10.3. Analyse économique du droit d'auteur

La Section III du Chapitre X prévoit que le SPF Economie est chargé de collecter, traiter et analyser des données statistiques concernant le droit d'auteur et les droits voisins, d'observer et analyser le marché du droit d'auteur et des droits voisins, d'effectuer des analyses économiques et d'émettre des avis au ministre dans le cadre de sa mission d'analyse de l'importance économique du droit d'auteur et des droits voisins. Le SPF Economie peut exécuter seul cette tâche ou la confier à un tiers présentant des garanties d'indépendance et d'objectivité. Le SPF Economie, ou le tiers qu'il désigne, peut demander d'office aux personnes physiques et aux personnes morales de droit public et de droit privé toutes les informations utiles à l'exécution des tâches. L'absence de communication des données demandées peut être sanctionnée par une amende administrative (art. XI.284 et XI.285).

Des membres représentant des utilisateurs se félicitent qu'il soit expressément prévu que le SPF Economie réalisera différentes études et analyses économiques visant à objectiver la valeur économique du droit d'auteur.

D'autres membres représentant des sociétés de gestion d'ayants droit considèrent que des dispositions qui prévoient qu'une autorité publique réalise des études économiques, n'ont pas une portée normative.

Ils considèrent également qu'en raison de la fragmentation des répertoires et de la gestion directe des droits sur le territoire belge par des titulaires établis à l'étranger, il sera difficile de réaliser des études économiques fiables.

Plusieurs membres considèrent que les dispositions en avant-projet concernant la réalisation d'études économiques sont *disproportionnées* en ce qu'elles permettent au SPF Economie d'avoir accès à tous les contrats conclus au titre du droit d'auteur par toute personne physique ou morale. En outre, cette mission de collecte et d'analyse de contrats contenant des secrets d'affaires pourra être confiée à un tiers.

Ils regrettent à cet égard que, ni dans le chef des agents du SPF Economie ni dans celui du tiers agissant pour le compte de celui-ci, il ne soit prévu d'obligation de secret professionnel.

Certains membres soulignent que le résultat de ces études économiques devrait systématiquement être rendu public.

10.4. Financement des missions du SPF Economie en matière de transparence du droit d'auteur et des droits voisins

L'avant-projet de loi prévoit qu'un fonds organique est mis en place pour la transparence du droit d'auteur et des droits voisins. Pour alimenter le fonds visé au paragraphe 1^{er}, toute société de gestion sera tenue de payer une contribution annuelle.

Plusieurs membres (experts et représentants de sociétés de gestion d'ayants droit) considèrent qu'il est *disproportionné* de mettre à charge uniquement des sociétés de gestion des droits le financement de l'ensemble des missions que la loi confie au SPF Economie en matière de transparence du droit d'auteur et des droits voisins. Plusieurs de ces missions (missions de médiation et d'analyse économique)

dépassent en effet le secteur de la gestion collective. Ils indiquent en outre que contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs, les nouvelles missions qui sont confiées au SPF Economie auront très vraisemblablement un impact budgétaire non négligeable compte tenu du nombre et de l'ampleur des nouvelles tâches qui lui sont confiées.

Aspects judiciaires de la protection des droits de propriété intellectuelle
(projet de loi art. XI.337 à XI.342; Exposé des motifs p.76 et suivantes) ¹⁹

A l'article XI.337, il est proposé de centraliser la compétence en matière de brevets nationaux auprès du tribunal de commerce de Bruxelles.

La Section Propriété industrielle renvoie à ce sujet à ses avis précédents, dans lesquels le Conseil de la Propriété intellectuelle demandait une telle centralisation, à condition qu'elle soit liée à une mobilité des juges entre les ressorts. Cette mobilité accrue consisterait à permettre à des magistrats de tribunaux du ressort d'une cour d'appel de siéger dans les tribunaux du ressort d'une autre cour d'appel auprès desquels le contentieux en matière de propriété intellectuelle sera centralisé (cf. Avis du 5 mai 2006 du Conseil de la Propriété intellectuelle, p. 42 à 46, comme confirmé à nouveau lors du Conseil de la Propriété intellectuelle, Section Propriété industrielle, du 28 mars 2013).

La Section Propriété industrielle rappelle dès lors son souhait qu'une telle centralisation soit liée à une plus grande mobilité des juges. Si ce n'est pas possible, certains membres de la Section Propriété industrielle estiment que la centralisation des litiges en matière de brevets devant le tribunal de commerce de Bruxelles doit être supprimée du livre en projet.

Ces membres de la Section Propriété industrielle renvoient aux arguments suivants:

- Le risque d'une centralisation des litiges en matière de brevets devant le tribunal de Bruxelles est que le tribunal de Bruxelles, en raison de leur peu d'expérience en matière de brevets, soit rapidement saturé, ce qui pourrait entraîner un retard judiciaire important dans les dossiers relatifs aux brevets;
- Actuellement, certains juges sont en train de se spécialiser dans les 4 tribunaux compétents (Anvers, Gand, Liège et Mons) en droit des brevets. Il serait dommage que les juges de ces arrondissements ne puissent plus mettre à profit leur expérience pour les affaires relatives aux brevets;
- En limitant le nombre de juges compétents en matière de brevets, il y aura également moins de juges pouvant faire partie du pool de juges de la juridiction unifiée du brevet.
- Enfin, il serait regrettable que les juges belges du pool européen de juges ne puissent plus utiliser leur expérience dans le contentieux relatif aux brevets nationaux.
- L'impact de la juridiction unifiée du brevet sur le nombre d'affaires relatives aux brevets nationaux ne peut pas être estimé actuellement (il est, par exemple, possible que certains secteurs demanderont plus de brevets nationaux au début).

¹⁹ Voir annexe p. 62.

D'autres membres, et notamment la FEB, sont au contraire d'avis que même en l'absence de la mobilité souhaitée, ce qui serait regrettable, la situation actuelle du Tribunal de commerce de Bruxelles ne doit pas être considérée comme un obstacle définitif à la centralisation qui s'impose et faute de laquelle la Belgique apparaîtra, une fois encore, en retard sur un mouvement de spécialisation très souhaité par les entreprises et en progrès au niveau international.

C. Livre XV - APPLICATION DE LA LOI
(art. 4 à 23 projet de loi; Exposé des motifs p. 77 et suivantes) ²⁰

Comme les différentes compétences des autorités de contrôle en matière de droit économique ont été reprises dans un Livre XV, la structure des dispositions de la loi actuelle du 15 mai 2007 est entièrement adaptée à la structure du Livre commun XV.

Sur le plan du contenu, peu de modifications sont à noter, sauf en ce qui concerne:

- Le niveau des sanctions (cf. art. XV.70);
- Certaines nouvelles dispositions relatives au droit d'auteur
 - o les amendes administratives pouvant être imposées par le Service de Régulation, ainsi que les recours contre ces amendes administratives auprès de la Cour d'appel de Bruxelles (art.XV.68/2 à XV.68/5);
 - o et la procédure d'avertissement pouvant être suivie par le Service de Régulation (art. XV.31/2).

Les remarques relatives à ces articles sont discutées dans la partie droit d'auteur (point 12; transparence du droit d'auteur et des droits voisins).

La structure du Livre XV n'a pas donné lieu à des remarques particulières de la Section Propriété industrielle. Dans la Section Droit d'auteur, un représentant des sociétés de gestion d'auteur déplore que les lois relatives à la propriété intellectuelle soient dispersées dans différents livres.

Le niveau des sanctions n'a pas donné lieu à des remarques particulières de la Section Propriété industrielle. Dans la Section Droit d'auteur, certains représentants de sociétés de gestion d'auteurs indiquent que les sanctions pouvant être infligées à une société de gestion sont relativement élevées.

²⁰ Voir annexe p. 62 et suivantes.