

Questionnaire pour les journées d'études de l'ALAI 2015 à Bonn

La rémunération de l'utilisation des œuvres

Exclusivité c. autres approches

Belgique 2015

A. Questions quant à l'étendue et à la mise en œuvre des droits exclusifs en droit positif

Dans beaucoup de domaines, les droits exclusifs peuvent être exercés et mis en œuvre en relation avec les utilisateurs soit sur la base de contrats de licence, soit en cas de contrefaçon sur la base de règles et de mécanismes de mise en œuvre judiciaire. Cependant, en particulier dans l'environnement d'internet, il peut être difficile d'identifier les utilisateurs, possiblement anonymes, si bien que d'abord la conclusion d'un contrat de licence est impossible, mais aussi la poursuite des contrefacteurs est rendue ardue. Le premier groupe de questions se penche sur ces problèmes. Puisque la plupart des problèmes surviennent dans l'environnement numérique, ces questions se concentrent sur ce domaine.

1. Comment les actes suivants sont-ils couverts par le droit d'auteur dans votre pays (selon la loi et la jurisprudence) ? :
 - i. Offre de hyperliens à des oeuvres
 - ii. Offre de *deep links* à des oeuvres
 - iii. *Framing/embedding* d'oeuvres
 - iv. *Streaming* d'oeuvres
 - v. Téléchargement descendant (*download*) d'oeuvres
 - vi. Téléchargement ascendant (*upload*) d'oeuvres
 - vii. Fourniture d'une plateforme pour du '*user-generated content*'
 - viii. Autres nouvelles utilisations sur internet

Les actes énumérés sous les points i à viii. doivent être nécessairement analysés à la lumière des alinéas 1 et 3 de l'article 165 du Livre XI du Code de Droit économique (anciennement article 1 de la loi belge sur le droit d'auteur), qui sont la transposition en droit belge de l'article 3 de la Directive 2001/29 sur la société de l'information

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

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

Dans l'environnement numérique, à la différence des litiges relatifs à la radio-diffusion ou la cablo-distribution, les décisions de principe en jurisprudence belge sont plutôt rares. En revanche, comme partout en Europe, les questions préjudicielles sont suivies de près, et en particulier, concernant les hyperliens, les embedded links et le framing, les récentes affaires Svensson et Best Water de la Cour de Justice.

Récemment, la SABAM, société collective de gestion en Belgique, a fait savoir qu'elle souhaitait percevoir des droits d'auteur pour les embedded links faits au départ du site YouTube vers des sites webs de nature commerciale. La SABAM base son argumentation sur le fait que les accords de licence qu'elle a signés avec le site YouTube sont d'une portée limitée et ne vise que la communication au public dans une sphère privée. Cette position est contestée.

IMAGIA, qui est une autre société de gestion en Belgique, a fait savoir qu'elle ne percevrait pas de rémunération complémentaire pour un embedded links fait au départ de YouTube vers le site web d'une chaîne de télévision. Elle explique sa décision par le fait que chaque visionnage de la vidéo, que ce soit sur le site YouTube ou via une embedded link, entre en ligne de compte dans les relevés d'exploitation fournis par YouTube.

Pour le streaming d'œuvres, il est bien établi qu'il relève du droit de communication au public, lorsqu'il s'agit de flux continu. Pour le contenu interactif, c'est-à-dire disponible sur demande, on parlera plutôt de droit de mise à disposition.

Le téléchargement d'œuvres descendant (download) relève du droit de reproduction.

Le téléchargement d'œuvres ascendant (upload) relève du droit de mise à disposition.

Pour la fourniture d'une plateforme pour du «user generated content », il est référé à la question suivante.

2. **Lorsque des obstacles pratiques empêchent la conclusion de contrats de licence, en particulier quand de multiples utilisateurs individuels (et finaux) ne s'adressent pas aux ayants droit avant d'utiliser les œuvres (par exemple, les utilisateurs ont mis en ligne des oeuvres et des prestations protégées sur une plateforme comme Youtube), y-a-t-il des mécanismes particuliers pour liciter l'utilisation ("des mécanismes de clearing")? Est-ce que, en particulier, des accords de licence sont possibles et pratiqués avec des parties tierces impliquées, telles que des plateformes, à propos d'actes d'exploitation commis par les réels utilisateurs de la plateforme (tels que les téléchargeurs/uploaders)?**

Les plateformes tels que YouTube ont été approchées par les sociétés de gestion collective dès qu'elles sont apparues sur les écrans. Dans un premier temps, la position de plateformes a été de se retrancher derrière leur statut d'hébergeur (article 14 Directive Infosoc) pour s'opposer à toute revendication en terme de droit d'auteur. La situation en Belgique ne diffère pas à cet égard de ce qui s'est passé dans les autres pays d'Europe.

Sous l'effet de son propre développement commercial mais aussi des procédures qui ont été lancées à son encontre, la société YOUTUBE s'est montrée disposée à négocier une licence avec les sociétés d'auteur. En Belgique, les premiers accords entre une société d'auteur et YOUTUBE datent de 2011. Ils couvrent la mise en ligne et la communication au public d'une série de contenus protégés que les internautes choisissent de placer sur YOUTUBE.

3. **a) Lorsqu'il y a une contrefaçon de droit d'auteur, notamment de droits exclusifs couvrant les actes énoncés sous 1 ci-dessus, et que le contrefacteur direct ne peut pas être identifié ou contacté, votre droit (y compris la**

jurisprudence) prévoit il la responsabilité d'intermédiaires ou d'autres pour une contrefaçon commise par un tiers, c'est-à-dire:

- **pour les fournisseurs de contenu**
- **pour l'hébergeur**
- **pour le fournisseur d'accès**
- **pour d'autres?**

La question est réglée par les articles 18 à 20 de la loi sur le commerce électronique du 11 mars 2003 qui constitue la fidèle transposition des articles 12 à 14 de la Directive E-Commerce. . A savoir que la responsabilité des intermédiaires ne peut être mise en cause que si les conditions d'exonération propres aux différents types d'intermédiaires ne sont pas remplies, à savoir :

- pour les fournisseurs d'accès : ne pas être à l'origine de la transmission, ne pas sélectionner le destinataire et ne pas sélectionner ni modifier les informations contenues dans la transmission ;
- pour les services de stockage temporaire : ne pas modifier l'information, se conformer aux conditions d'accès et de mise à jour de l'information, ne pas entraver l'utilisation licite de la technologie, agir promptement pour retirer l'information lorsque celle-ci n'est plus accessible ;
- pour les hébergeurs : ne pas avoir une connaissance effective de l'activité ou de l'information illicite et agir promptement pour retirer les informations dont il a connaissance qu'elles sont illicites.

En Belgique, en 2010 et en 2011, plusieurs propositions de loi relative au respect du droit d'auteur sur Internet ont été discutées au Parlement.

Le Conseil de la Propriété Intellectuelle a rendu le 29 juin 2012 un avis abordant cette problématique très vaste que constitue l'exploitation d'oeuvres sur Internet. Cet avis aborde également les questions relatives aux règles de responsabilité des atteintes au droit d'auteur commises par certains prestataires de services sur Internet. Sans entrer dans tous les détails, il convient d'en retenir que cet avis considère que le maintien de la situation actuelle serait préjudiciable aux auteurs et aux ayants droit.

b) Dans ce cas, quelles sont les conditions de la responsabilité, et à quoi le tiers est-il tenu (notamment, à la réparation des dommages, ou à fournir des

L'article 21 de la loi du 11 mars 2003 prévoit que les intermédiaires n'ont aucune obligation générale de surveillance par rapport aux informations qu'ils transmettent ou stockent ni de rechercher de façon active des éventuels contrefacteurs.

Par contre, lorsqu'ils sont informés d'une situation illicite, ils ont l'obligation d'informer promptement les autorités judiciaires ou administratives compétentes.

Enfin, les intermédiaires sont obligés de communiquer aux autorités judiciaires ou administratives les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.

En Belgique, plusieurs actions en cessation importantes ont été initiées contre des intermédiaires Internet. Deux d'entre elles ont donné lieu à des arrêts de la Cour de Justice. Il s'agit des affaires Scarlet/SABAM (C-70/10 - arrêt du 24/11/2011) et SABAM/Netlog (C-360/10 – arrêt du 16/02/2012). Il convient également de mentionner l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 14 février 2013 dans l'affaire The Pirate Bay.

4. Dans ces cas de contrefaçon, qui peut ester en justice:

- **l'auteur**
- **le titulaire d'une licence exclusive**
- **le titulaire d'une licence non-exclusive**
- **l'employeur de l'auteur**
- **la société de gestion collective qui gère ce droit**

Dans le cas d'une contrefaçon, l'action en justice devra être exercée par le titulaire du droit.

Dans l'immense majorité de cas, ce sera donc l'auteur lui-même ou la société de gestion à qui il aurait confié la gestion de ses droits, dans le cadre d'un contrat de cession fiduciaire (voir article XI.268).

Dans l'hypothèse d'une licence exclusive ou non-exclusive, les licenciés qui

constateraient une atteinte à leur droit peuvent agir en cessation puisque le texte de l'article XVII.19 § 2 parle de « tout intéressé ». Par contre, la question de savoir si des licenciés exclusifs ou non exclusifs pourraient obtenir, dans le cadre d'une action en contrefaçon, des dommages et intérêts sur la seule base d'une infraction constatée au droit d'auteur, est plus controversée.

L'employeur de l'auteur n'est pas habilité à agir en contrefaçon, sauf à démontrer qu'il est lui-même titulaire du droit, en vertu d'un contrat de cession conclu avec l'auteur.

B. Questions à propos des mécanismes pour la rémunération appropriée des créateurs et des artistes interprètes dans leurs relations avec des licenciés

Si les auteurs et les artistes interprètes exercent leurs droits exclusifs en donnant licence à des entreprises d'exploitation, telles que des éditeurs, la question se pose de la meilleure manière pour garantir une rémunération appropriée par ces licences.

1. **Votre droit prévoit-il des règles juridiques, dont la jurisprudence, sur les mécanismes assurant une rémunération appropriée des auteurs et des artistes interprètes en relation avec les entreprises d'exploitation dans les cas suivants:**
 - **une règle générale concernant tout type de contrat;**
 - **une règle concernant les situations de *best sellers* (ie. quand les parties ne pouvaient pas prévoir le succès de l'œuvre);**
 - **en cas de contrats léonins;**
 - **en d'autres cas;**
 - et le cas échéant, à quelles conditions?**

La loi belge sur le droit d'auteur a veillé à protéger l'auteur en instituant une série de règles qui, tout en préservant la liberté contractuelle, encadre les accords de licence.

Citons notamment l'obligation pour chaque mode d'exploitation de déterminer expressément la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession (article XI167, § 1^{er}). De même, la cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnue est nulle. Quant à la cession des droits patrimoniaux sur des œuvres futures, elle doit être limitée dans le temps et contenir la détermination des genres des œuvres (article XI 167, § 2).

Dans le cas de la création d'une œuvre en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, la cession des droits vers l'employeur n'est envisageable que si elle est expressément prévue et qu'elle entre dans le champ du contrat ou du statut (article XI, 167). De même, pour une œuvre de commande, les droits patrimoniaux peuvent être cédés au commanditaire « pour autant que l'activité de ce dernier relève de l'industrie non culturelle ou de la publicité, que l'œuvre soit destinée à cette activité et que la cession des droits soit expressément prévue (article XI, 167).

Il y a également plusieurs règles supplétives pour les droits audiovisuels.

Pour les œuvres audiovisuelles, l'article XI.183 stipule que « *le montant de la rémunération est, sauf stipulation contraire, proportionnel aux recettes résultant de l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. Dans ce cas, le producteur fait parvenir à l'auteur au moins une fois l'an, un relevé de recettes qu'il a perçues selon chaque mode d'exploitation* ».

Pour ce qui concerne le contrat d'édition, une disposition impérative est prévue à l'article XI.196 selon laquelle « *L'éditeur s'engage à verser, sauf convention contraire, à l'auteur une rémunération proportionnelle aux recettes.*

Si l'auteur a cédé à l'éditeur les droits d'édition à de telles conditions que, compte tenu du succès de l'œuvre, la rémunération forfaitaire convenue se trouve manifestement disproportionnée par rapport au profit tiré de l'exploitation de celle-ci, l'éditeur est tenu, à la demande de l'auteur, de consentir une modification de la rémunération pour accorder à l'auteur une participation équitable au profit.

L'auteur ne peut renoncer anticipativement au bénéfice de ce droit ».

Une disposition similaire est prévue pour ce qui concerne le contrat de représentation.

« *Le bénéficiaire du contrat de représentation est tenu de communiquer à l'auteur ou à ses ayants droit le programme exact des représentations ou exécutions publiques et de leur fournir un état justifié de ses recettes.*

Si l'auteur a autorisé la représentation publique d'un spectacle vivant à de telles conditions que, compte tenu du succès de l'œuvre, la rémunération forfaitaire convenue se trouve manifestement disproportionnée par rapport au profit tiré de l'exploitation de celle-ci, le bénéficiaire du contrat de représentation est tenu, à la demande de l'auteur, de consentir une modification de la rémunération pour accorder à l'auteur une participation équitable au profit. L'auteur ne peut renoncer anticipativement au bénéfice de ce droit . »

2. **Si votre droit prévoit des règles telles que celles mentionnées au B.1 ci-dessus, la loi détermine-t-elle le pourcentage des revenus de l'exploitation à verser aux auteurs et aux artistes interprètes, ou spécifie-t-elle autrement le montant de la rémunération?**

En ce qui concerne le droit exclusif, la loi belge ne contient aucune indication quant aux pourcentages à verser aux auteurs et aux artistes interprètes, ni d'autres spécifications quant aux montants d'une rémunération garantie.

3. **Indiquez si des mécanismes mentionnés au B.1 et 2 ci-dessus sont efficaces en pratique.**

Il ressort de la pratique que la clause de succès est très peu appliquée. Les auteurs se plaignent souvent qu'il est très difficile d'obtenir des informations complètes et fiables quant aux résultats d'exploitation générées par les œuvres qu'ils ont choisi de placer en édition. Sans les chiffres précis, il leur est dès lors impossible d'essayer de faire valoir le bénéfice de la clause de succès.

Un des problèmes important relevé par les praticiens est la question de savoir si le régime protecteur mis en place par la loi du 30 juin 1994 s'applique également aux contrats conclus sous l'emprise de la loi ancienne. La jurisprudence est divisée par rapport à l'application de clauses de cessions particulièrement larges contenues dans des contrats qui n'avaient forcément pas pu tenir compte de modes d'exploitation alors inconnus.

C. Questions à propos des droits légaux à rémunération

Les questions suivantes concernent l'étendue des droits à rémunération et leur mise en œuvre (généralement par le biais d'une société de gestion collective) à l'égard des utilisateurs.

1. **Dans quels cas existe-t-il dans votre pays des droits légaux à rémunération, par exemple le droit de prêt public, le droit de suite, la rémunération pour copie privée, ou d'autres (ils sont souvent prévus dans le contexte de limitations aux droits)?**

La loi belge sur le droit d'auteur a prévu des droits légaux à rémunération pour le droit de suite (article XI.175 à 178), la copie privée (article XI.229 à 234), la reprographie (article XI.235 à 242) et le droit de prêt (article XI.243 à 245).

Pour les droits voisins, il y a également un droit légal à rémunération reconnu aux artistes-interprètes et aux producteurs pour la communication publique de leurs enregistrements et la radiodiffusion (article XI.212).

2. Est-il possible d'obtenir une licence obligatoire, et le cas échéant, à quelles conditions et pour quelles catégories d'œuvres?

Dans le cadre du droit exclusif, il n'y a pas de licence obligatoire en Belgique.

3. Pour quels droits à rémunération votre droit prévoit-il une gestion collective obligatoire?

Tous les droits à rémunération s'exercent de fait dans le cadre de la gestion collective obligatoire, même si les auteurs ne sont pas obligés de confier ce droit à une société de gestion. Par contre, ils devront tout de même s'adresser à la société qui réalise la perception pour réclamer leur part individuelle. En matière de copie privée par exemple, la société AUVIBEL prévoit une réserve pour couvrir ce type de revendication isolée.

Aux droits à rémunération cités ci-dessus, s'ajoutent le droit exclusif pour la retransmission par câble pour les auteurs et les titulaires de droits voisins (article XI.223).

ii. Pour quels droits à rémunération votre droit ne prévoit-il pas de gestion collective obligatoire, mais en pratique, le droit est géré par une société de gestion collective?

Voir ci-dessus.

iii. Qui doit payer la rémunération découlant de chacun de ces droits légaux à rémunération – l'utilisateur, un tiers (par exemple une officine de

photocopies, un fabricant d'équipements de copie) ou le contribuable (par le biais d'un financement par le budget public)?

Il convient de faire la distinction pour chacun des droits légaux à rémunérations, énumérés dans le cadre de la question 1.

Pour le **droit de suite**, la rémunération est due par le vendeur pour tout acte de revente d'une œuvre d'art originale dans lequel interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires, des professionnels du marché de l'art après la première cession par l'auteur. Il est à noter que Le législateur belge vient d'instituer la création d'une plateforme unique administrée par les sociétés de gestion qui le droit de suite dans leurs attributions. C'est auprès de cette plateforme que devront se faire les déclarations de revente

Pour la **copie privée**, c'est la société AUVIBEL, qui est la société de gestion collective chargée de collecter ces droits. La société AUVIBEL est une société « coupole » qui a été créée et qui est administrée par les différentes sociétés de gestion qui la composent.

La rémunération est payée à AUVIBEL par le fabricant, l'importateur ou l'acheteur intracommunautaire de supports utilisables pour la reproduction d'œuvres sonores et audiovisuelles ou d'appareils permettant cette reproduction, lors de la mise en circulation de ces supports et de ces appareils sur le territoire national.

Pour la **reprographie**, c'est la société REPROBEL qui est la société de gestion collective chargée de collecter ces droits.

Pour ce qui concerne la reproduction sur papier ou sur un support similaire dans un but privé ou à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, la rémunération est payée à REPROBEL par le fabricant, l'importateur ou l'acquéreur intracommunautaire d'appareils manifestement utilisés à des fins de reproduction sur papier ou sur un support similaire d'œuvres, lors de la mise en circulation de ces appareils sur le territoire national.

Par ailleurs, une rémunération proportionnelle, déterminée en fonction du nombre de reproductions réalisées, est due par les personnes physiques ou morales qui réalisent des reproductions d'œuvres, ou le cas échéant, à la décharge des premières, par celles qui tiennent à titre onéreux ou gratuit un appareil de reproduction à la disposition d'autrui.

Pour ce qui concerne la reproduction et/ou la communication d'œuvres et de prestations à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche scientifique, la rémunération proportionnelle est due par les personnes physiques ou morales qui effectuent ces actes d'exploitation ou, le cas échéant, à la décharge des premières par les établissements d'enseignement ou de recherche scientifique qui tiennent à titre onéreux ou gratuit les œuvres et les prestations à la disposition d'autrui.

Pour le **droit de prêt**, c'est également la société REPROBEL qui est chargée de collecter ces droits.

Si le droit légal à rémunération pour le prêt public était déjà prévu dans la loi belge sur le droit d'auteur du 30 juin 1994, l'Arrêté Royal fixant les modalités de la rémunération et les tarifs n'est arrivé que le 25 avril 2004.

Cet arrêté royal a fait l'objet d'un recours initié par la société gestion VEWA qui a conduit à un arrêt de la Cour de Justice du 30 juin 2011. Cet arrêt considère que le règlement basé sur une rémunération forfaitaire par visiteur de bibliothèque et sans tenir compte des collections de bibliothèques n'est pas conforme aux règles européennes.

En conséquence, un nouvel arrêté royal a été pris le 13 décembre 2012 qui fixe désormais un tarif par année de référence lié au nombre d'ouvrages contenues dans les collections.

Les débiteurs de la rémunération pour le prêt public sont les institutions de prêt officiellement reconnues ou créées par les pouvoirs publics.

L'arrêté royal dispense toutefois certaines institutions de cette obligation, à savoir les établissements d'enseignement, les institutions de recherche scientifique, les établissements de soins et les organismes pour les aveugles, les malvoyants, les sourds ou les malentendants.

Pour les droits voisins, l'utilisation des prestations dans le cadre d'une exécution publique ou d'une radiodiffusion donne lieu à la perception d'une rémunération équitable.

Les tarifs et les modalités de cette rémunération font l'objet d'un Arrêté Royal.

Cette rémunération équitable est due par ceux qui accomplissent les actes d'exécution publique (principalement les établissements du secteur horeca et de la distribution) et de radiodiffusion.

iv. Comment le tarif est-il / comment la rémunération est-elle fixé(e) pour chacun de ces droits à rémunération (en particulier : contractuellement, légalement, par une commission, etc.)?

Le tarif pour le droit de suite est repris dans la loi sur le droit d'auteur à l'article XI.176. Il s'applique sur les œuvres dont le prix de vente dépasse 2.000 EUR. Il s'agit d'un pourcentage dégressif qui commence à 4% et qui va jusqu'à 0,25% pour la tranche au-delà de 500.000 EUR.

Pour la copie privée, le tarif est fixé par un arrêté royal du 18 octobre 2013. La loi prévoit que le tarif peut être revu tous les trois ans. Mais la loi précise que le tarif peut être modifié avant l'expiration de ce délai si « *les conditions qui ont justifié la fixation du montant ont été manifestement et durablement modifiées* ».

Pour la reprographie, les tarifs sont déterminés dans l'Arrêté Royal du 30 octobre 1997. Ils peuvent être revus tous les trois ans, voire plus tôt en cas de modifications manifestes et durables des conditions d'exploitation.

Pour le prêt public, les tarifs sont également fixés par un Arrêté Royal (13 décembre 2012).

Pour les droits voisins, la loi prévoit que le montant de la rémunération équitable est déterminé par arrêté royal et que le montant de celle-ci peut être différencié en fonction des secteurs concernés.

A titre d'exemple, citons les arrêtés royaux du 13 décembre 1999 pour les points d'exploitations affectés à la promotion, la vente ou la location de biens ou de services, du 8 novembre 2001 pour les salles polyvalentes, les maisons de jeunes et les centres culturels et du 9 mars 2003 pour les radiodiffuseurs.

Jusqu'à l'année dernière, la loi belge sur le droit d'auteur (article 42) prévoyait que les tarifs pour la rémunération équitable était fixée par une commission présidée par

le représentant du ministre et composée de représentants des sociétés de gestion et des débiteurs.

Dans sa version actuelle, le texte de l'article XI.213 ne mentionne plus l'existence de cette commission et indique seulement que la rémunération sera déterminée par Arrêté royal et qu'elle peut être différenciée en fonction des secteurs concernés. Ce qui subsiste, c'est l'obligation pour les débiteurs de la rémunération « *de fournir dans une mesure raisonnable les renseignements utiles à la perception et à la répartition des droits* ».

Il convient de noter que les articles XI. 212 et XI.213 font actuellement l'objet d'un recours en annulation devant la Cour Constitutionnelle.

v. Les sociétés de gestion collective sont-elles surveillées à propos des tarifs, et le cas échéant, quels sont les critères du contrôle?

Même si la question semble se limiter aux droits à rémunération, il semble important de répondre à cette question en abordant également les droits exclusifs puisque ce sujet des contrôles des tarifs a fait l'objet en droit belge de modifications importantes dans le cadre de la loi de l'intégration de la loi sur le droit d'auteur dans le Code de Droit économique.

Un des objectifs déclarés du législateur belge par rapport au droit d'auteur était d'améliorer la transparence de l'exercice et de la valeur du droit d'auteur et des droits voisins. Pour ce faire, il a ajouté à l'instrument existant, qui était le service de contrôle des sociétés de gestion, un nouvel outil, le service de régulation qu'il paraît intéressant de commenter dans le cadre de ce rapport national.

Le service de régulation relève du Ministère de l'Economie mais il est prévu qu'il dispose d'une indépendance fonctionnelle. La mission du service de régulation est triple : le contrôle, le conseil et la médiation.

Par rapport à sa mission de contrôle, elle consiste en une « *compétence exclusive de veiller à ce que les règles de perception, de tarification et de répartition fixées par les sociétés de gestion sont équitables et non discriminatoires* » (art.XI.275).

Au regard du thème du colloque ALAI 2015, l'exposé des motifs relatif à la définition de la mission de contrôle du service de régulation mérite d'être cité: *«Il y a actuellement dans le secteur du droit d'auteur des discussions, voire des blocages, sur ce que représente la valeur économique du droit d'auteur dans le cadre des transactions entre les sociétés de gestion des droits et les exploitants d'œuvres et de prestations protégées. A cet égard, on peut citer les exemples suivants qui font l'objet de discussions depuis de nombreuses années sans trouver de réponse satisfaisante : la valeur des droits de retransmission par câble, la valeur des droits relatifs aux nouvelles formes d'exploitation d'œuvres sur internet, etc,... ».*

La compétence du service de régulation concerne donc les règles de perception, de tarification et de répartition qui doivent donc être équitables et non discriminatoires. L'exposé des motifs précise encore que le contrôle du service de régulation ne porte que sur les règles qui sont fixées par les sociétés des droits. Les règles fixées par ou en vertu de loi (droit de suite, copie privée, reprographie, prêt public,...) ne sont pas concernées. Plusieurs commentateurs de ce nouveau texte critiquent le fait que le droit exclusif des auteurs, fut-il exercé par l'entremise de leur société de gestion, soit ainsi soumis à un examen approfondi. Par contre, le service de régulation ne peut pas intervenir pour des litiges de droit d'auteur opposant des ayants-droit à des particuliers.

Sur les notions de règles équitables et non-discriminatoires, il convient de signaler qu'elles figuraient déjà dans la loi sur le droit d'auteur depuis décembre 2009.

L'exposé des motifs de l'époque précisait que *« l'exigence d'une gestion équitable vise à prévenir les pratiques abusives en matière de gestion des droits, lesquelles ne sont pas nécessairement discriminatoires. Il s'agit par exemple d'une augmentation abusive des tarifs, de l'imposition de conditions statutaires ou contractuelles disproportionnées aux ayants droit telles que la déchéance de leurs droits ou l'application d'indemnités forfaitaires hors de proportion avec les manquements commis ».*

L'article XI, 275, §3, reprend de façon non limitative, les éléments que le service de régulation doit prendre en compte pour examiner le caractère équitable et non discriminatoire d'une règle qui lui est soumise :

- les règles applicables au droit d'auteur, aux droits voisins, aux programmes d'ordinateur et aux bases de données ;
- des obligations internationales et européennes de la Belgique en matière de droit d'auteur et de droits voisins ;
- de la valeur d'utilisation des œuvres et/ou prestations protégées compte tenu du caractère exclusif du droit.

Pour ce dernier critère, l'Exposé des motifs explique que la valeur d'utilisation est une notion qui intègre le répertoire représenté par la société de gestion, les conditions contractuelles appliquées par la société de gestion ou une autre société de gestion pour une exploitation similaire en Belgique ou à l'étranger.

Le service de régulation peut être saisi par toute personne intéressée, une société de gestion ou un groupement professionnel.

Lorsque le service de régulation estime que des règles de perception, de tarification ou de répartition d'une société de gestion sont inéquitables ou discriminatoires, il peut adresser un avertissement à celle-ci, lui demandant de remédier au manquement dans le délai fixé, sous peine d'une saisine de la Cour d'appel de Bruxelles.

Par conséquent, si la société de gestion ne modifie pas la ou les règles critiquée(s), la Cour d'appel de Bruxelles devra dès lors se prononcer à son tour. En définitive, et c'est important de le souligner, c'est donc bien une juridiction de l'ordre judiciaire qui sera amené à apprécier le caractère inéquitable ou discriminatoire d'une règle qui lui serait soumise.

De nombreux commentateurs se posent la question de savoir si cette nouvelle compétence spécifique attribuée à la Cour d'appel de Bruxelles s'accompagnera de la mise en place de moyens suffisants pour lui permettre de remplir valablement cette mission.

Les sociétés de gestion se plaignent également qu'elles doivent contribuer au financement de ce nouveau service de régulation à hauteur d'un pourcentage de leur chiffre d'affaire (actuellement 0,2%), alors que par ailleurs, un plafond de 15% de frais que les sociétés de gestion peuvent retenir sur les droits encaissés a été inséré dans la législation sur le droit d'auteur. Les sociétés de gestions soulignent que ces obligations financières supplémentaires les pénalisent sur le plan de la concurrence avec les sociétés de gestion établies dans les pays voisins.

En dehors de ce Service de régulation nouvellement créé mais pas encore constitué concrètement, les sociétés de gestion belges restent soumises au Service de Contrôle. Celui-ci, comme on l'a vu, n'est pas compétent pour se prononcer sur le caractère inéquitable ou discriminatoire des tarifs de sociétés de gestion. En

revanche, l'article XI.270 impose aux sociétés de gestion de lui communiquer ses projets de tarifs et de règles de répartition avant qu'ils soient adoptés par l'organe compétent. Le Service de contrôle peut formuler des remarques qui devront être portés à la connaissance de l'organe compétent. Si la société de gestion choisit de ne pas en tenir compte, le Service de contrôle pourra alors en aviser le Service de régulation.

De même, le Service de contrôle doit, en vertu de l'article XI.279 veiller à ce que les sociétés de gestion appliquent correctement leurs statuts et leurs règles de tarification, de perception et de répartition. Si dans le cadre de cette surveillance, le Service de contrôle devait constater que certaines règles lui paraissent inévitables ou discriminatoires, il pourra également en avertir le Service de régulation.

vi. Quels problèmes surviennent lorsque les ayants droit font valoir leurs droits légaux à rémunération contre des utilisateurs ou d'autres qui sont obligés de payer la rémunération (par exemple, une demande de paiement est contestée et donne lieu à une longue procédure pendant laquelle le débiteur peut faire faillite, etc.)?

Le recouvrement des droits par les sociétés de gestion doit s'effectuer selon les règles de procédure ordinaire. Il convient cependant de préciser qu'en matière de copie privée et de reprographie, les sociétés de gestion peuvent obtenir les renseignements nécessaires à l'exercice de leur mission auprès de plusieurs organismes (Administration des douanes et accises, Administration de la TVA et Banque-carrefour de la sécurité sociale).

vii. Lorsque des problèmes pour recouvrer les paiements des droits légaux à rémunération existent, votre droit prévoit-il des solutions à ces problèmes (par exemple, une obligation de verser une certaine somme en garantie sur un compte neutre)?

Il n'y a pas de mécanisme spécifique en droit belge pour le recouvrement des droits légaux à rémunération.

D. Mécanismes pour garantir une rémunération des créateurs et des artistes interprètes

Les questions suivantes concernent les mécanismes existants, en particulier au sein des sociétés de gestion collective, pour garantir que les auteurs et les artistes interprètes reçoivent une rémunération appropriée, aussi à l'égard des entreprises d'exploitation telles que les éditeurs ou les producteurs de phonogrammes.

1. Concernant les droits légaux à rémunération prévus par votre droit, la loi ou des textes réglementaires déterminent-ils le pourcentage des revenus perçus à verser à un groupe particulier de titulaires de droit (par exemple, la répartition entre auteurs et producteurs, entre différents types d'auteurs, d'artistes interprètes, de producteurs etc.)?

Le partage des droits légaux à rémunération est organisé dans plusieurs des dispositions de la loi belge sur le droit d'auteur.

Pour la **copie privée**, la société Auvibel qui collecte l'ensemble des droits établit chaque année des règles de partage entre les trois catégories d'œuvres (sonores – audiovisuelles – arts plastique ou graphique) sur base d'études de marché nationales ou internationales.

Ensuite, la rémunération liée aux œuvres sonores et aux œuvres audiovisuelles revient pour 1/3 aux auteurs, pour un 1/3 aux artistes-interprètes et pour un 1/3 aux producteurs

La rémunération liée aux œuvres littéraires et aux œuvres d'art plastique ou graphique se divise pour 1/2 entre auteurs et éditeurs (article XI.234).

Signalons que les Communautés et l'Etat fédéral peuvent décider d'affecter jusqu'à 30% de la rémunération perçue dans le cadre de la copie privée à la promotion de la création d'œuvres par accord de coopération.

Pour la **reprographie**, la rémunération liée à la reproduction sur papier se divise pour moitié entre auteurs et éditeurs (article XI.239).

Quant à la rémunération liée à la reproduction ou la communication d'œuvres ou de prestations à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche scientifique, c'est un arrêté royal qui fixe la clé de répartition entre les catégories d'ayants droit et les catégories d'œuvres.

Pour le **prêt public**, les œuvres littéraires, les bases de données les œuvres photographiques et les partitions d'œuvres musicales seront réparties à concurrence de 70% pour les auteurs et de 30% pour les éditeurs (article XI.245).

Pour le prêt public d'œuvres sonores ou audiovisuelles, les rémunérations reviendront pour 1/3 aux auteurs, pour 1/3 aux artistes-interprètes et pour 1/3 aux producteurs.

Pour la **rémunération équitable**, l'argent récolté sera reversé pour ½ aux artistes-interprètes et pour ½ aux producteurs.

Ces différents droits légaux à rémunération ne peuvent être cédés par l'auteur.

2. Le cas échéant, quels pourcentages la loi ou des textes réglementaires fixent-ils?
Ces pourcentages varient-ils selon le droit légal à rémunération concerné?

Voir question précédente.

3. En l'absence de telles fixations légales, comment les pourcentages ou les clés de répartition fixées autrement sont-ils déterminés en pratique pour les différents droits à rémunération (notamment, par quels processus de décision et par qui sont déterminées ces clés de répartition au sein des

sociétés de gestion collective)? Quels sont les pourcentages appliqués en pratique?

En matière musicale, les sociétés de gestion n'acceptent pas les contrats d'édition où la part des auteurs serait inférieure à 50%. Cette règle résulte d'une décision adoptée par la Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs Compositeurs (CISAC) et est repris dans le Document CISAC/34.079 et ANNEXE E.

4. **Si les titulaires de droits dérivés (tels que les éditeurs qui ont des droits dérivés de ceux de leurs auteurs) transfèrent ces droits légaux à rémunération à une société de gestion collective, comment et sur la base de quelle convention la rémunération leur est-elle versée dans ce cas?**
5. **Quels mécanismes de contrôle existent-ils dans votre pays pour superviser les clés de répartition appliquées par les sociétés de gestion collective, s'il en existe?**

Ainsi qu'il a été expliqué dans le cadre de la question B, v., le Service de régulation dispose d'une compétence exclusive pour vérifier le caractère équitable et non discriminatoire, des règles de perception, de tarification et de répartition.

La notion de règle de répartition a fait l'objet d'une définition dans les travaux préparatoires : *« conformément au sens commun, la répartition signifie l'attribution à chaque ayant droit de la part des droits qui lui revient sur la base de règles déterminées par la société chargée de gérer ses droits. La notion de règles de répartition désigne avant tout des règles générales et abstraites ayant pour objet de déterminer ou de rendre déterminable l'ensemble des critères et paramètres qui permettent de valoriser de manière non discriminatoire et équitable les droits des ayants droit.*

L'élaboration de règles de répartition équitables et non discriminatoires implique notamment que les œuvres et prestations exploitées soient identifiées de manière fiable et non discriminatoire sous la responsabilité de la société de gestion. Les règles de répartition doivent être distinguées des opérations de répartition à caractère individuel (Loi du 10 décembre 2009, exposé des motifs, Doc.parl., Chambre, doc.52-2051/1001,pp.44).

D'autres dispositions spécifiques imposent aux sociétés de gestion des obligations précises liées à la répartition. Citons notamment l'article XI. 249 § 3 qui prévoit que le rapport de gestion de la société de gestion reprend « *le montant des droits répartis parmi les ayants droit, le montant des droits payés aux ayants droit ainsi que le montant des droits encore à répartir* » ou encore l'article XI.264 en vertu duquel le Commissaire ou Réviseur aux Comptes doit rédiger un rapport spécial sur « *la qualification par la société de gestion de montants en tant que fonds qui de manière certaine ne peuvent être attribués, l'utilisation de ces fonds par la société de gestion et l'imputation des charges sur ces fonds* ».

En matière de droits légaux à rémunération, il convient encore de préciser que certains règlements de répartition doivent être agréés par le Ministre de l'Economie.

C'est le cas pour la copie privée (article 9, §1^{er} de l'AR du 18 octobre 2013) ou la reprographie (article 24 de l'AR du 30 octobre 1997).

E. Questions sur les nouveaux modèles économiques et leur statut juridique

1. Quels nouveaux modèles économiques connaissez-vous dans votre pays pour la fourniture / l'offre d'œuvres sur internet?

Veillez établir une liste de ces modèles économiques, (tels que Spotify, Netflix, etc.), et les décrire brièvement.

Sur le plan du développement technologique et des nouveaux services proposés via l'Internet, la situation en Belgique ne présente pas de particularités significatives par rapport à ses voisins européens. On observe globalement les mêmes tendances, à savoir que les services de téléchargement tels que I-Tunes ont connu une évolution croissante de leurs chiffres d'affaires (au détriment des supports physiques). Mais, actuellement, ce sont plutôt les services de streaming (Spotify, Deezer, Google Play) qui accueillent le plus de nouveaux clients par leurs formules d'abonnement.

Une initiative belge mérite d'être signalée en terme de webradios. Il s'agit du projet RADIONOMY qui est une plateforme qui permet à tout intéressé de créer sa propre webradio, avec prise en charge par RADIONOMY des droits d'auteurs; Actuellement, cette plateforme compte plus de 3.500 webradios actives dans les différents pays d'Europe et près de 10.000 aux USA.

Le service NETFLIX est disponible en Belgique depuis octobre 2014 et doit trouver sa place à l'intérieur d'une offre Video On Demand déjà bien développée par les distributeurs nationaux (TELENET, BELGACOM et VOO). Il est à noter que récemment, NETFLIX s'est plaint que son principal concurrent en Belgique est une plateforme illégale « PopCorn Time ».

Signalons également que trois radiodiffuseurs flamands, en principe concurrents, se sont investis dans un projet commun, baptisée Stevie. Ce projet visait à permettre au public de revoir sur Internet, moyennant la souscription d'un abonnement, une sélection importante de programmes ayant été diffusés par les chaînes de ces radiodiffuseurs.

Enfin, parmi les nouveaux modèles pour l'offre d'œuvres sur Internet, le modèle « Creative Commons » continue à se développer également en Belgique.

2. Le(s)quel(s) de ces modèles économiques ont posé des problèmes juridiques, qui sont, ou ont été, traités par les juges? S'il y en a eu, veuillez décrire les problèmes et les solutions apportées.

Il ressort de l'expérience des sociétés de gestion belge que ces nouveaux services ont globalement pu faire l'objet de règlement en droit d'auteur sans qu'il faille à chaque fois recourir aux tribunaux. Des discussions sont néanmoins en cours s'agissant sur le principe d'une rémunération pour le Network Personal Video Recorder (nPVR). Une affaire est en cours concernant le service BHAALU qui propose d'enregistrer l'ensemble des programmes diffusés par une série de radiodiffuseur et de les mettre à disposition de leurs abonnés pendant les trente jours suivant leur diffusion. Dans le jugement rendu, le tribunal de commerce d'Anvers considère que l'autorisation des radiodiffuseurs est requise. Mais cette décision fait l'objet d'un recours devant la Cour d'appel d'Anvers.

3. Y-a-t-il dans votre pays des offres qui sont basées sur des forfaits, des paiements au clic (*pay per click*) ou d'autres modèles de micro-paiement? Veuillez indiquer la popularité de chacun de ces modèles du point de vue des offrants et des utilisateurs.

La commercialisation de contenu protégé sur Internet peut prendre plusieurs formes. Le modèle de l'abonnement est très répandu et s'impose progressivement pour le contenu audiovisuel et musical. Mais il reste possible d'avoir accès à des œuvres via un paiement à la pièce. Pour les articles de presse, les éditeurs de journaux optent également de plus en plus pour du contenu payant (à la pièce ou via abonnement), à

côté d'une offre de base qui reste gratuite. Un autre exemple de paiement à la pièce est organisé pour la plateforme CAIRN pour les articles scientifiques.

4. Dans le cadre de ces modèles économiques, comment les auteurs et les artistes-interprètes sont rémunérés ?

La rémunération des auteurs dont les œuvres sont exploitées sur les différentes plateformes s'effectue selon les règles traditionnelles des sociétés de gestion collective. Les exploitants communiquent leurs chiffres d'affaires et leurs relevés d'utilisation. Les sociétés de gestion envoient alors les factures sur base du pourcentage de perception convenu (lequel est souvent assorti d'un minimum garanti). Une fois le paiement intervenu, l'argent est réparti vers les ayants droit en fonction des playlists transmises. Mais, bien entendu, le marché de l'Internet ne génère pas des recettes publicitaires comparables au marché des médias classiques (télévision et radio). Les montants payés par les plateformes Internet ne sont donc pas en lien avec les redevances obtenues auprès des radiodiffuseurs ou des distributeurs. Les sociétés de gestion sont dès lors obligées dans le cadre de leurs obligations de répartition pour ce type d'exploitation de faire des choix de rentabilité. Ceci a pour conséquence que seules les oeuvres consultées au-delà d'un certain seuil entreront en ligne de compte.

Les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs se plaignent généralement que la rémunération liée à l'exploitation de leurs œuvres sur Internet ne correspond pas l'usage intensif qui en fait à travers les nombreux streamings et téléchargements. Les montants payés par les plateformes se résument souvent à l'application de minimas forfaitaires qui se révèlent supérieurs à l'application d'une pourcentage sur les recettes déclarées.

.....

Rapport établi pour l'Association Belge pour le Droit d'Auteur par Sébastien Witmeur le 8 mai 2015.