

L'ancrage de la propriété intellectuelle dans le droit économique : codification et régulation du marché (livre XI)

Promulgué les 10 et 19 avril 2014¹ et appelé à entrer rapidement en vigueur², le titre XI du Code de droit économique est entièrement consacré à la matière de la propriété intellectuelle (appellation classique qui reprend à cette occasion le dessus sur celle, longtemps préférée en Belgique, de « droits intellectuels »). Après quelques réflexions générales sur l'exercice de codification et la structure de la réglementation nouvelle (1), on rendra compte des principales modifications de la substance du droit positif opérées à l'occasion de la codification (2)³.

1 La codification du droit de la propriété intellectuelle

La codification du droit de la propriété intellectuelle en Belgique était sans aucun doute souhaitable⁴ eu égard, d'une part, à l'unité de la matière concernée par-delà les particularités de ses diverses branches⁵, d'autre part, au foisonnement des lois qui la gouvernent⁶. Des projets

similaires ont du reste été entrepris précédemment dans certains pays voisins, avec un succès variable⁷.

L'insertion du *corpus* législatif relatif aux droits intellectuels dans le *Code de droit économique*, plutôt que dans le Code civil ou sous un statut autonome, s'inscrit par ailleurs dans la suite logique de l'évolution des compétences, ministérielles⁸ comme judiciaires⁹, relatives à cette matière. Cette place n'est pas usurpée, tant il est vrai que les droits intellectuels ont pour effet de policer le commerce des produits¹⁰ et des services, soit dans l'intérêt (immédiat) du consommateur (droit des signes distinctifs, visant avant tout à écarter les risques de confusion sur le marché), soit en vue de favoriser la création, technique comme culturelle, et les investissements qu'elle nécessite (droit des brevets et des obtentions végétales, droit d'auteur et droits voisins, etc.). Les droits intellectuels sont d'ailleurs généralement présentés comme des exceptions (ou des limites), justifiées, aux grandes libertés consacrées par la législation économique (liberté de commerce et d'industrie¹¹, libre concurrence¹², libre circulation des marchandises et des services¹³...).

Il reste que le livre XI du Code de droit économique ne contiendra pas *l'ensemble* des règles de droit de la propriété intellectuelle applicables

(1) La loi du 10 avril 2014 portant insertion du livre XI, « Propriété intellectuelle », dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions propres au livre XI dans les livres I, XV et XVII du même Code concerne les aspects de droit judiciaire et a, partant, été adoptée selon la procédure parlementaire bicamérale (article 77 de la Constitution). La loi du 19 avril 2014, portant le même intitulé, reprend les autres dispositions et a été adoptée selon la procédure législative ordinaire. Les deux lois ont été publiées au *Moniteur belge* du 12 juin 2014.

(2) Un arrêté royal du 19 avril 2014 (publié avec les deux lois précitées) fixait l'entrée en vigueur de la (quasi-) totalité des dispositions concernées à la date du 1^{er} janvier 2015. Cet arrêté a cependant été modifié par deux autres arrêtés, du 4 septembre 2014 (*M.B.*, 11 septembre 2014) en vue d'avancer, au 22 septembre 2014, la date d'entrée en vigueur des dispositions en matière de brevets d'invention et dans le domaine connexe des certificats complémentaires de protection (industries pharmaceutique et phytopharmaceutique); il s'agissait de rendre possible l'entrée en fonction d'une plate-forme commune pour le dépôt de demandes de brevet dans les trois pays du Benelux.

(3) Pour une analyse plus approfondie de ces modifications, voy. M.-C. JANSSENS, H. VANHEES et V. VANOVERMEIRE, « De intellectuele eigendomsrechten verankerd in het Wetboek Economisch Recht : een eerste analyse », *I.R.-D.I.*, 2014, pp. 452 et s.; voy. aussi les présentations faites, respectivement par N. LENAERTS, V. CASSIERS, G. AELBRECHT, S. DUSOLLIER, et G. GLAS lors d'un « atelier livre XI » organisé par le S.P.F. Économie le

15 mai 2014 (http://economie.fgov.be/fr/modules/activity/activity_1/20140515_atelier_livre_xi_propriete_intellectuelle.jsp, consulté le 5 septembre 2014), ainsi que l'avis du Conseil de la propriété intellectuelle du 13 septembre 2013 sur l'avant-projet de loi, et les annexes dudit avis reprenant les points de vue individuels des membres du Conseil et associations ou sociétés qui y sont représentées (http://economie.fgov.be/fr/entreprises/propriete_intellectuelle/Aspects_institutionnels_et_pratiques/Conseil_Propriete_intellectuelle/avis/Avis_13_septembre_2013/#.VBAMh_3l3Sg, consulté le 5 septembre 2014). Au niveau des travaux parlementaires proprement dits, voy. *Doc. parl.*, Ch., sess. 2013/2014, n^{os} 53-3391 et 53-3392 et compte rendu intégral du 27 mars 2014; *Doc. parl.*, S., sess. 2013/2014, n^{os} 5-2805 et 5-2806 et *Annales* du Sénat, 3 avril 2014.

(4) Voy. aussi C. MATRAY, « Concurrence de marques, de juges et de bons sentiments - Plaidoyer pour un Code des droits intellectuels », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 657 et s. Observons qu'un premier pas important, par rapport aux utiles recommandations du haut magistrat auteur de cette note, avait été accompli en 2007 par l'harmonisation des aspects judiciaires (compétence et procédure) et civils (sanctions) de la protection des différents droits intellectuels.

(5) Une unité attestée par la Cour d'arbitrage (aujourd'hui Cour constitutionnelle) : *cfr* par exemple C.A., arrêt n^o 53/2004 du 24 mars 2004, relatif à l'indisponibilité de la procédure de saisie en contrefaçon pour les titulaires de marques (spé-

cialement point B2); le législateur a depuis lors remédié à cette discrimination injustifiée. Voy. également G. VANDER HAEGHEN, « Préface du *Traité de droit intellectuel* », *Ing.-cons.*, tables générales 1911-1935, p. 5; J. RAYNARD, « Propriétés incorporelles : un pluriel bien singulier », in *Mélanges J.-J. Burst*, Paris, Litec, 1997, p. 527.

(6) Voy. la longue liste des dispositions légales intégrées dans la codification au début de l'exposé des motifs (*Doc. parl.*, Ch., n^o 3391/1, pp. 3-4).

(7) Voy. le Code de la propriété intellectuelle (« C.P.I. ») français de 1992 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affich-Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>); voy. aussi le projet avorté de codification entrepris à peu près à la même époque aux Pays-Bas; le père du « Nieuw Burgerlijk Wetboek » prévoyait de consacrer le livre 9 de celui-ci aux droits intellectuels. À tout le moins ce projet aurait-il inspiré le nom d'un des *blogs* les plus actifs consacré au droit de la propriété intellectuelle : [voy. www.boek9.nl](http://www.boek9.nl).

(8) Autrefois du ressort du ministère de la Justice, la matière de la propriété industrielle, tout autant que celle du droit d'auteur et des droits voisins, sont dévolues depuis plusieurs années au Service public fédéral (S.P.F.) Économie.

(9) Par la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects judiciaires de la protection des droits de propriété intellectuelle a été supprimée la compétence exclusive du tribunal de première instance (et de son président) en matière de droits d'auteur et de droits voisins. Remontant plus en amont, on rappellera aussi qu'avant l'adoption du Code judiciaire, les brevets relevaient de la compétence des tribu-

naux civils, et non des tribunaux de commerce.

(10) L'alinéa 2 de l'article I.1 précise fort heureusement que la définition extensive de « produit » donnée dans l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas au livre XI. Dans le droit de la propriété intellectuelle le produit est conçu, en accord avec la tradition, comme un corps tangible, par opposition aux services (*cfr* notamment les inventions de produit, les marques de produits et les topographies de produits semi-conducteurs). Il est bien regrettable, d'ailleurs, que l'article I.1 précité subsume sous la notion de produits « les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations » (article I.1, 4^o), réduisant, par un système de vase communiqant, la notion générique de « biens » aux « biens meubles corporels » (article I.1, 6^o); le vocabulaire inapproprié du législateur européen ne saurait servir d'excuse pour balayer deux siècles de réflexion doctrinale sur la notion de bien figurant au centre du Code civil.

(11) On parlera désormais de la liberté d'entreprendre (article II.3 C.D.E. : « Chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix »).

(12) Voy. le livre IV du Code de droit économique.

(13) On connaît l'importance, dans ce dernier domaine, de la doctrine de l'épousement européen (autrefois « communautaire ») des droits intellectuels élaborée, arrêt après arrêt, par la Cour de justice de Luxembourg en vue de concilier le fonctionnement du marché intérieur avec la nécessaire protection de la « propriété industrielle et commerciale ».



en Belgique, tant s'en faut. D'abord, il faudra toujours compter avec les nombreux règlements européens et conventions internationales, directement applicables, qui gouvernent la matière et en épuisent certains pans (rappelons que le droit des marques comme celui des dessins et modèles sont régis depuis plusieurs décennies par une législation uniforme Benelux; ces domaines échappent donc, pour l'essentiel, à la compétence du législateur belge). Ensuite, l'application du livre XI, mais aussi dans une certaine mesure de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), devra être combinée avec celle de dispositions insérées, également par la loi du 19 avril 2014, dans d'autres livres du Code de droit économique : le livre I^{er} (le « dictionnaire » du Code, contenant désormais aussi quelques définitions propres à la matière de la propriété intellectuelle), le livre XV (« Application de la loi ») et le livre XVII (« Procédures juridictionnelles particulières »). Cette méthode, assumée par le codificateur, évite sans doute certaines redondances, mais ne simplifie pas la manipulation de la réglementation¹⁴. Enfin, les mesures prises ou à prendre par le Roi en exécution des dispositions du livre XI ne semblent pas devoir faire l'objet d'une codification (ou même d'une coordination), ce qui est sans doute regrettable tant ces normes sont nombreuses, tout particulièrement dans le domaine des brevets d'invention¹⁵ et dans celui du droit d'auteur et des droits voisins...

Pour ce qui est de la *structure interne du livre XI*, comptant au total pas moins de 441 articles, il a été opté pour une division en dix titres. Chacun des huit premiers (titres 1 à 8) est consacré « à un droit de propriété intellectuelle spécifique »¹⁶, étant entendu cependant que la matière des appellations d'origine et indications géographiques, comme celle des noms de domaines, parfois conçues également comme des formes de propriétés intellectuelles, sont visées dans d'autres livres¹⁷. Le titre 1 du livre XI régit ainsi les brevets d'invention (articles XI.1 à XI.91), le titre 2 les certificats de protection complémentaire¹⁸ (articles XI.92 à XI.103) et le titre 3 le droit d'obtenteur (protection des variétés végétales nouvelles) (articles XI.104 à XI.162). Le titre 4, contenant une disposition unique renvoyant à la législation Benelux sur les marques et les dessins et modèles (XI.163), clôt la partie des dispositions consacrées à ce qu'il est convenu d'appeler (le droit de) la « propriété industrielle ». La réglementation du droit d'auteur et des droits voisins prend place quant à elle au titre 5 (articles XI.164 à XI.293¹⁹) et, en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, au titre 6 (articles XI.294 à 304). Le droit dit *sui generis* sur les bases de données et le (non moins *sui generis*) droit sur les topographies de produits semi-conducteurs, qui présentent la particularité commune, avec le droit d'auteur, de naître en l'absence de tout dépôt, par le seul fait

de la production, sont régis respectivement aux titres 7 (articles XI.305 à 318) et 8 (articles XI.319 à 332).

Les deux derniers titres du livre XI présentent quant à eux un caractère « horizontal »²⁰, ils regroupent les dispositions qui avaient été introduites en vue de transposer en droit belge la directive (CE) 2004/48²¹.

Le titre 9 concerne les « Aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle », autrement dit les sanctions et mesures réparatrices qui peuvent être sollicitées du juge civil en cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle (contrefaçon)²²; curieusement, c'est aussi dans ce titre que se retrouvent les dispositions relatives à la procédure en cessation particulière qui peut être mise en œuvre lorsque des mesures techniques de protection d'œuvres ou de bases de données rendent impossible la jouissance (de certaines) des exceptions (aux droits exclusifs) prévues par la loi²³.

Le titre 10 contient quelques dispositions de droit judiciaire²⁴. Outre les articles attribuant au tribunal de commerce une compétence spéciale (indépendante de la qualité des parties) pour connaître des actions en contrefaçon en matière de brevets, certificats complémentaires de protection, droits d'obtenteur et topographies de produits semi-conducteurs — et quelques dispositions de procédure applicables dans ces mêmes matières — on trouve dans ce titre 10 la base juridique de la nouvelle compétence de la cour d'appel de Bruxelles en matière de « transparence » du droit d'auteur — matière que nous évoquerons brièvement à la fin de cette contribution — ainsi qu'une disposition commune imposant aux greffiers des cours et tribunaux la communication à l'Office²⁵ de toute décision relative à l'application du livre XI. S'agissant des aspects de droit judiciaire de la protection des droits intellectuels, il faut également évoquer le livre XVII, où sont désormais réunies les règles relatives aux actions « comme en référé » destinées à faire cesser les atteintes aux droits de propriété intellectuelle (titre 1^{er}, chapitre 4, dudit livre, comportant les articles XVII.14 à XVII.21). Par ailleurs, c'est toujours dans le Code judiciaire que repose la réglementation de la procédure de saisie en matière de contrefaçon (article 1369bis). Le même Code doit être consulté pour déterminer le tribunal compétent pour connaître d'une action en contrefaçon.

Quant au livre XV « Application de la loi », on y trouve l'arsenal relatif à la lutte contre la contrefaçon et la piraterie, comportant de nombreuses règles particulières de procédure pénale destinées à faciliter la recherche des infractions et la neutralisation de leurs effets (procédure sommaire de destruction des marchandises de contrefaçon) ainsi que l'énoncé des incriminations et des peines²⁶, peines d'ailleurs sensiblement relevées à l'occasion²⁷. Figurent également dans ce livre diverses

(14) Une action tendant à mettre fin à la réutilisation non autorisée d'une base de données impliquera, par exemple, de combiner les articles I.13, 6^o, XI.306 et suivants et XVII.14 et suivants du Code de droit économique, alors qu'il suffisait jusqu'ici de se référer aux articles 1^{er} à 12sexies de la loi du 31 août 1998... Il n'est pas certain que l'accessibilité du droit (de la propriété intellectuelle) gagne à ce change... Ajoutons que les dispositions du Code judiciaire et du Code de droit international privé relatives à la propriété intellectuelle n'ont pas subi de déplacement vers le Code de droit économique... qui n'en contient pas moins quelques dispositions relatives à la compétence et à la procédure judiciaires (*cf. infra*)!

(15) On se dispensera d'en faire ici l'inventaire, mais il suffit de constater que l'arrêté royal « brevets » du 4 septembre 2014, précité, modifie — et laisse en vigueur — pas moins de sept arrêtés royaux adoptés avant la codification...

(16) Selon les termes de l'exposé des motifs. En réalité, le droit exclusif portant sur les « programmes d'ordinateur », visés au titre 2, n'est autre que le droit d'auteur, qui est régi, avec les droits voisins de ce droit,

au titre 1. On peut regretter que la codification n'ait pas été mise à profit pour intégrer les règles dérogatoires relatives à ce type d'œuvres particulier dans une section du chapitre 1^{er} du titre 1^{er}, comme il en va pour d'autres genres d'œuvres (œuvres littéraires, œuvres plastiques et graphiques, œuvres audiovisuelles).

(17) Pour les appellations d'origine et indications de provenance (rassemblées sous le terme de « dénominations enregistrées ») au livre VI sur les « Pratiques du marché et (la) protection du consommateur » (article VI.124 à 129) et pour les noms de domaine (action en cessation spécifique devant le tribunal de commerce en cas d'enregistrement abusif), au livre XII relatif au « Droit de l'économie électronique » (article XI.22 et 23).

(18) Sur la notion de « certificat complémentaire de protection », *cf. infra*, 2.A.3.

(19) Nul doute que les *afficionados* du droit d'auteur regretteront de devoir substituer aux références bien connues aux dispositions de la « L.D.A. » cette nouvelle numérotation barbare; l'article 1^{er} de la L.D.A. devient, par exemple, l'article XI.165 C.D.E.

(20) Répondant ainsi à la méthodolo-

gie prônée par Mme le conseiller Matray (*op. cit.*, spécialement p. 673).

(21) Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (J.O. L 157/45).

(22) Ces dispositions, introduites par la loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle (*M.B.*, 10 mai et *erratum* 15 mai 2007) étaient jusqu'ici distillées dans les différentes lois relatives à la propriété intellectuelle. Rappelons que les sanctions à disposition des ayants droit incluent l'injonction, y compris aux intermédiaires, de mettre fin à l'atteinte, la destruction des marchandises de contrefaçon et des instruments de fabrication, ou leur écartement des circuits commerciaux, la réparation du dommage subi par le titulaire et ses licenciés, voire la cession du bénéfice réalisé par le contrefacteur (de mauvaise foi), la confiscation civile (sous la même condition de mauvaise foi).

(23) L'action en cessation spécifique dont il est question au chapitre 4 du titre 9 en cas de contournement de mesures techniques

(24) Il s'agit des dispositions qui avaient été introduites par la loi pré-

citée du 10 mai 2007 relative aux aspects judiciaires de la protection des droits de propriété intellectuelle.

(25) Il s'agit de l'Office de la propriété intellectuelle auprès du Service public fédéral Économie (article I.13, 5^o).

(26) Articles XV.103 à XV.113, formant la section 8 du livre XV, titre 3, chapitre 2.

(27) L'article XV.103, qui punit la contrefaçon pénale, retient une « sanction de niveau 6 », autrement dit une amende de 500 à 100.000 EUR et un emprisonnement d'un an à cinq ans ou une de ces peines seulement (article XV.70). Le maximum de la peine d'emprisonnement est ainsi porté de trois à cinq ans et l'amende minimale de 100 à 500 EUR, ce que l'exposé des motifs justifie par la considération (exacte) que la contrefaçon (pénale) constitue à l'époque contemporaine l'une des activités privilégiées — car l'une des plus lucratives et des moins risquées — des organisations criminelles internationales (voire terroristes) : voy. *Doc. parl.*, Ch., n^o 3391/01, p. 72 et la référence au témoignage du secrétaire générale d'Interpol devant le Congrès américain.

dispositions relatives à la transparence du droit d'auteur et au contrôle des sociétés de gestion collective (pouvoirs d'instruction des agents du S.P.F. Économie, procédure d'avertissement, sanctions administratives).

2 Principales modifications du droit de la propriété intellectuelle opérées à l'occasion de la codification

Comme pour les autres livres du Code de droit économique, la codification du droit de la propriété intellectuelle a, en règle, été réalisée « à droit constant ». Le législateur s'est toutefois écarté de ce mot d'ordre à plusieurs reprises, non seulement en raison de la nécessité d'adapter le droit belge à l'évolution du droit européen, mais aussi pour tenter de résoudre des dysfonctionnements du marché. À cet égard, c'est incontestablement le domaine du droit d'auteur et des droits voisins qui subit les secousses les plus profondes (B). On évoquera toutefois préalablement quelques modifications affectant le droit des brevets et des certificats complémentaires de protection (A)²⁸.

A. Modifications ponctuelles du droit des brevets et des certificats complémentaires de protection

1. Modernisation de la procédure d'obtention et de validation des brevets d'invention

Si les grands principes relatifs à la brevetabilité et à l'étendue de la protection offerte par un brevet ne sont guère modifiés par la loi du 19 avril 2014²⁹, diverses évolutions méritent d'être épinglées quant aux exigences de forme imposées au demandeur de brevet et quant à la procédure menant à la délivrance d'un brevet (belge) ou à la reconnaissance de ses effets en Belgique (brevet européen). La tendance générale est à la simplification des exigences, linguistiques en particulier, à l'assouplissement de leur sanction et à l'abaissement des coûts du brevet. Observons que la plupart de ces dispositions modificatives visent à transposer en droit belge les principes inscrits dans le Traité sur le droit des brevets fait à Genève le 1^{er} juin 2000 (Patent Law Treaty)³⁰; elles figuraient d'ailleurs déjà dans une loi du 10 janvier 2011 modifiant la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention³¹, mais n'étaient pas encore entrées en vigueur³².

Ainsi les mentions requises pour l'*attribution d'une date de dépôt* ont-elles été réduites à leur plus simple expression : outre des indications permettant à l'Office d'identifier l'objet de la demande et de contacter

son auteur, la demande ne doit contenir, à ce stade, qu'« une partie qui à première vue semble constituer une description », un simple dessin pouvant suffire le cas échéant (article XI.17, § 1^{er}); cette description sommaire peut en outre être rédigée dans une langue autre qu'une de nos langues nationales (typiquement, en anglais) (§ 2) ou être donnée sous la forme d'un renvoi à une demande déposée antérieurement (§ 8)³³. Si une des conditions requises pour l'octroi d'une date de dépôt n'est pas remplie, l'Office devra le notifier au demandeur et lui accorder un délai pour se conformer³⁴, avant que la demande puisse être réputée non déposée (§§ 4 et 5).

Parmi les *autres mentions* que doit contenir la demande (celles dont l'absence ne fait pas obstacle à l'octroi d'une date de dépôt), on retrouve bien entendu les revendications, qui forment comme on le sait le « cœur juridique » du brevet. Des dessins ne sont plus exigés que « s'ils sont nécessaires à l'intelligence de l'invention » (article XI.18, § 3), tandis qu'il est expressément précisé que l'abrégié « sert exclusivement à des fins d'information technique » (article I.18, § 4). En revanche, une attention accrue est accordée à la source de l'invention, et aux intérêts, distincts de ceux du demandeur de brevet, qui peuvent être attachés à cette source, puisque, outre le nom du ou des inventeurs — dont l'absence doit désormais être justifiée par une requête expresse des intéressés (article XI.13) — la demande doit contenir une mention « de l'origine géographique de la matière biologique d'origine végétale ou animale à partir de laquelle l'invention a été développée, lorsque celle-ci est connue » (article XI.16, § 1^{er}, 6^o)³⁵. À nouveau, l'absence d'une des mentions dont il est ici question peut faire l'objet d'une régularisation, soit d'initiative, soit à l'invitation de l'Office; ce n'est qu'en l'absence de réaction à cette invitation que la demande pourra être réputée retirée (article XI.21)³⁶.

La simplification procédurale se traduit aussi par la faculté généralisée de correspondre avec l'Office par *courrier électronique* (article XI.81). Un arrêté du 31 août 2014³⁷ prévoit d'ailleurs que l'identité du signataire et l'intégrité des notifications, commentaires et actes dans les procédures devant l'Office qui se font via la procédure électronique sont garanties au moyen de la carte à puce mise à disposition par l'Office européen des brevets et utilisée conformément au règlement de cette institution. En ce qui concerne, plus particulièrement, le dépôt de la demande de brevet, il peut être effectué par la poste, par fax ou encore via la procédure électronique accessible au moyen d'un lien figurant sur le site internet du S.P.F. Économie³⁸.

La loi prend encore en compte les intérêts du demandeur de brevet en précisant que la demande de brevet n'est pas accessible au public lorsqu'elle est retirée, ou réputée retirée, dans un délai déterminé (article XI.25, § 2); le candidat au brevet déçu peut ainsi (espérer) fonder la protection de son innovation sur le régime du secret. Les intérêts moraux du breveté et de l'inventeur sont également pris en considération à travers l'exclusion de certains éléments du dossier soumis à l'inspection publique (certificats médicaux, requête visant à l'anonymat de l'inventeur, etc.)³⁹.

(28) Les modifications apportées à la réglementation des droits d'obtenteur (titre 3) et des topographies de produits semi-conducteurs (titre 9) ne seront pas évoquées, ces matières étant beaucoup plus confidentielles que celles que nous envisagerons. Quant à la codification du droit des bases de données, elle a lieu à droit constant.

(29) On observera tout au plus un alignement sur la Convention de Munich sur le brevet européen de la terminologie et de la structure des dispositions déterminant ce qui est et ce qui n'est pas brevetable, alignement qui ne devrait pas emporter de conséquences significatives sur le champ de ce qui peut être (valablement) breveté en Belgique.

(30) Voy. <http://www.wipo.int/patent-law/fr/plt.htm>; le Traité a été signé par la Belgique le 2 juin 2000.

(31) Loi d'exécution du Traité sur le droit des brevets d'invention et de l'Acte portant révision de la Convention sur la délivrance de brevets européens, et portant modification de di-

verses dispositions en matière de brevets d'invention, *M.B.*, 16 février 2011.

(32) Comme on l'a dit au début de cette contribution, les modifications concernées sont finalement entrées en vigueur le 22 septembre 2014 : *cfr* arrêté royal du 4 septembre 2014 relatif à la mise en œuvre des dispositions relatives aux brevets d'invention de la loi du 19 avril 2014 (...).

(33) Soulignons cependant que demeure l'exigence, fondamentale, pour la délivrance du brevet, d'une description de l'invention « suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse la mettre en œuvre » et, s'agissant des matières biologiques qui ne se prêtent pas à une telle description, d'un dépôt (d'un échantillon) auprès d'une institution reconnue. Sur ce point, le Code précise que si l'exposé de l'invention inclut une séquence de nucléotides ou d'acides aminés, une liste de cette séquence devra être communiquée dans la forme qui sera

fixée par le Roi (article XI.18, § 1^{er}, alinéa 3).

(34) Ce délai est fixé à trois mois (à dater de la notification) par le Roi (*cfr* article 8bis de l'arrêté royal du 2 décembre 1986 relatif à la demande, à la délivrance et au maintien en vigueur des brevets d'invention, introduit par l'arrêté du 4 septembre 2014).

(35) Cette obligation d'information contribue à la mise en œuvre des engagements de la Belgique (et de l'Union européenne) en matière de protection de la biodiversité biologique; cette Convention prévoit, notamment, l'accès du pays d'origine aux informations relatives à cette matière et le partage des avantages résultant de son exploitation commerciale (voy. les articles 15 et 16 de la Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la diversité biologique). Les États sont partagés quant au choix de l'instrument juridique où devrait être formulée l'exigence de divulgation de l'origine géographique d'une matière vivante dont est sollicitée la protection

par brevet et quant à la nature de la sanction qui devrait être attachée à cette exigence : voy. les documents du secrétariat du Conseil des A.D.P.I.C. n° IP/C/W/368 « Relation entre l'Accord sur les A.D.P.I.C. et la Convention sur la diversité biologique » (révisé le 8 février 2006) et IP/C.W/369 « Réexamen des dispositions de l'article 27.3, b » (révisé le 9 mars 2006).

(36) Le demandeur se voit aussi reconnaître la faculté de rectifier, de sa propre initiative, moyennant paiement d'une taxe, les fautes d'expression ou de transcription de la demande de brevet (article XI.22).

(37) Arrêté royal du 31 août 2014 relatif à la mise en œuvre, en ce qui concerne la signature électronique, de l'article I.14, 11° du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2014.

(38) Article 2 de l'arrêté royal du 2 décembre 1986, tel que modifié par l'arrêté du 4 septembre 2014.

(39) Article XI.25, § 3, C.D.E., ainsi



Le régime des taxes est également revu, dans le but de rendre le système belge du brevet plus attrayant. La taxe annuelle de maintien en vigueur du brevet ne sera plus nécessairement due dès la troisième année suivant le dépôt, le Roi étant habilité à reporter la première date d'échéance jusqu'à la cinquième année⁴⁰. Par ailleurs, la plupart des autres taxes (pour revendication d'un droit de priorité, pour rectification de la demande, pour la réalisation d'une recherche internationale « P.C.T. », pour l'inscription d'une cession, d'une transmission ou d'une licence ou encore pour la traduction d'un brevet européen) deviennent « facultatives » : le Roi peut décider de les supprimer (ou, si mieux n'aime, d'en diminuer le montant)⁴¹; dans cet exercice, il devra toutefois se référer à divers critères précisés par le législateur⁴² à la suite d'une observation du Conseil d'État⁴³. De manière générale, le Roi est habilité à fixer le montant, le délai et le mode de paiement des taxes et surtaxes prévues par la législation en matière de brevet, ainsi qu'à réduire ces montants de moitié en faveur des personnes physiques à faibles revenus; eu égard à la référence à la quotité exemptée au niveau de l'impôt sur les revenus, on peut toutefois douter que cette réduction tarifaire profite jamais à qui que ce soit...

Quelques modifications sont également apportées à la réglementation de l'accès à la profession de mandataire agréé en brevet, modifications qu'il ne nous paraît pas nécessaire de commenter dans le cadre de la présente chronique.

Last but not least, l'article XI.77 prévoit une faculté généralisée⁴⁴ de restauration des droits du demandeur ou du titulaire de brevet qui auraient été perdus en raison de l'inobservation d'un délai fixé pour l'accomplissement d'un acte dans une procédure devant l'Office (procédure dite de *restitutio in integrum*, déjà prévue dans la Convention de Munich sur le brevet européen et le Traité de l'O.M.P.I. sur le droit des brevets). Une requête en restauration doit être introduite à cet effet auprès de l'Office, une taxe de restauration acquittée et la formalité omise, accomplie⁴⁵. Le demandeur en restauration doit « exposer les motifs pour lesquels le délai fixé n'a pas été observé » et la restauration intervient pour autant que l'Office constate « que l'inobservation du

délai est intervenue bien que la diligence requise en l'espèce ait été exercée »; cette référence au critère de « la diligence requise » implique que la restauration est loin d'être automatique⁴⁶... Précisons que la préservation des droits acquis par les tiers durant la période écoulée entre la perte du brevet et sa restauration est assurée par une exception de possession personnelle (article XI.77, § 3) semblable à celle traditionnellement reconnue à celui qui a détenu ou utilisé de bonne foi une invention avant le dépôt, par autrui, d'une demande de brevet (article XI.36).

En ce qui concerne les brevets européens (c'est-à-dire ceux délivrés par l'Office européen des brevets au terme d'une procédure comprenant un examen au fond des conditions de brevetabilité⁴⁷), la loi nouvelle tient compte de la distinction qu'il conviendra bientôt d'opérer selon qu'ils ont ou n'ont pas un effet unitaire. Rappelons que les entreprises qui se voient octroyer un brevet européen auront prochainement la faculté de donner effet à celui-ci dans les vingt-cinq États membres de l'Union européenne auxquelles est applicable le règlement 1257/2012⁴⁸ sans procéder à la traditionnelle validation pays par pays et, partant, sans exposer les frais considérables de traduction impliqués par cette validation⁴⁹. L'exigence de traduction des brevets européens (délivrés en anglais⁵⁰) dans une de nos langues nationales ne s'applique donc plus qu'à ceux qui n'ont pas d'effet unitaire⁵¹; elle doit intervenir, comme par le passé, dans un délai de trois mois à compter du jour de la publication de la mention de la délivrance du brevet (ou, le cas échéant, de la décision relative au maintien du brevet sous sa forme modifiée ou limitée)⁵². Une faculté de restauration, semblable à celle évoquée ci-avant (article XI.77), est toutefois prévue par l'article XI.83, § 2⁵³. À la suite d'un amendement⁵⁴, des paragraphes complémentaires (§ 2/1, § 2/2 et § 2/3) ont en outre été ajoutés au projet d'article XI.83, d'une part, pour protéger les droits acquis par des tiers, d'autre part, pour conférer un certain effet rétroactif aux dispositions nouvelles offrant cette faculté de restauration; sur ce dernier point, il s'agissait de tenir compte de l'arrêt *BioPheresis* de notre Cour constitutionnelle du 16 janvier 2014 ayant déclaré le système de la loi

que le nouveau chapitre VIIIbis (articles 30bis et ter) de l'arrêté du 2 décembre 1986, introduit par l'arrêté du 4 septembre 2014.

(40) Article XI.48, § 1^{er}. Selon l'exposé des motifs, cette plus grande flexibilité doit notamment profiter aux P.M.E., mais le texte légal ne prévoit pas expressément la possibilité de faire varier la date de départ des annuités en fonction de la qualité du demandeur de brevet.

(41) Rappelons que la recherche (ordinaire) est en pratique sous-traitée par l'Office belge à l'O.E.B., l'État prenant en charge la différence de coût entre le montant dû à l'organisation internationale pour ce service et le montant, inférieur (300 EUR), de la taxe de recherche acquittée par le demandeur (cf article XI.23, §§ 3 et 4, C.D.E.; accord de travail entre l'Organisation européenne des brevets et l'État belge du 19 décembre 2006, *M.B.*, 12 avril 2007; réponse du ministre de l'Économie à une question de M. Zuhair Demir du 3 mai 2013, *Bull. Q. et R.*, 53-332).

(42) Cf article XI.20, § 7, XI.22, alinéas 2 et 3, XI.50, § 3, alinéas 2 et 3, XI.51, § 4, alinéas 2 et 3, XI.90. *Idem* en ce qui concerne la fixation de l'année à partir de laquelle la taxe annuelle de maintien en vigueur est due : cf article XI.48, § 1^{er}, alinéa 2.

(43) Avis n° 53.831/1 du 18 novembre 2013, *Doc. parl.*, Ch., n° 3391/1, pp. 283 et s., n° 10, p. 286.

(44) Pour être complet, on notera encore que des facultés spécifiques de restauration et de rétablissement du droit de priorité sont prévues par l'article XI.20, §§ 9 et 10.

(45) Le délai dans lequel la formalité peut encore être accomplie utilement

en vue d'une restauration des droits du breveté est fixé par l'article 27bis de l'arrêté royal du 12 décembre 1986 tel que modifié par l'arrêté du 4 septembre 2014 : le demandeur ou le titulaire du brevet doit agir dans les deux mois de « la date de cessation de la cause de l'inobservation » du délai imparti initialement et dans les douze mois de la date d'expiration de ce dernier délai. Si l'un de ces deux délais est dépassé, la requête en restauration sera irrecevable.

(46) Logiquement, on devrait déduire de la référence à l'« absence de négligence » que la restauration n'aura lieu que lorsque l'inobservation du délai est due à une cause étrangère libératoire au sens du droit de la responsabilité civile; la formule évoque en effet la notion d'obligation de résultat alléguée, qui ne diffère guère de la véritable obligation de résultats dès lors que cette dernière peut être prouvée de manière indirecte (cf P. WÉRY, *Droit des obligations*, t. 1 : « Théorie générale du contrat », 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, n° 550). La loi ne précise pas non plus de qui la diligence est requise. À notre avis, le demandeur ou le breveté ne saurait se prévaloir du fait que c'est son mandataire (*patent attorney*) qui a fait preuve de négligence, les fautes ou négligences du mandataire engageant le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne pouvant constituer en soi pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou de force majeure (cf Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 533; P. WÉRY, *Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 218).

(47) Convention sur la délivrance de brevets européens, faite à Munich le

5 octobre 1973, modifiée par l'acte du 29 novembre 2000. Les brevets européens sont visés au chapitre 5 du titre 1 du livre XI du Code de droit économique. Il faut toutefois souligner que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux brevets (européens) délivrés sous l'empire de la Convention de Munich telle que modifiée par l'acte précité de 2000, entré en vigueur le 13 décembre 2007. Les brevets demandés avant cette dernière date demeureront régis, après l'entrée en vigueur du Code de droit économique, par la loi précitée du 8 juillet 1977 (qui n'est donc pas entièrement abrogée). La date pivot, pour déterminer la loi applicable, est celle du 13 décembre 2007 (date d'introduction de la demande de brevet).

(48) Règlement (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet (*J.O.L* 361 du 31 décembre 2012, p. 1).

(49) Sur le sujet, cf notamment P. CALLENS, « Het Unitair Octrooi en Octrooigerecht : op een zucht van de finish... Overzicht van belangrijkste elementen en hun gevolgen voor de Belgische octrooipraktijk », *I.R.-D.I.*, 2012, pp. 6 et s.; E. DE GRUYE et V. VANOVERMEIRE, « Toekomstperspectieven voor de rechtshandhaving in het octrooirecht - De EU-verordeningen betreffende het octrooi met eenheidswerking en de creatie van het « gemeenschappelijk octrooigerecht » », *R.D.C.*, 2013, pp. 215 et s.; M. SANTES-REAL, « Le « paquet européen des brevets », paradigme du chemin à rebours : de la lo-

gique institutionnelle à la logique intergouvernementale », *Cah. dr. eur.*, 2013, pp. 577 et s.

(50) Si le brevet a été délivré en français ou en allemand, qui constituent les deux autres langues officielles de l'O.E.B., aucune traduction n'est bien sûr requise au niveau belge.

(51) S'agissant des brevets européens à effet unitaire délivrés en anglais, il faut observer que, pendant une période transitoire (susceptible de perdurer pas moins de douze ans), une traduction du fascicule du brevet dans « une langue officielle de l'Union » devra être fournie à l'O.E.B., au moment de la demande d'enregistrement de l'effet unitaire (cf article 6 du règlement 1260/2012/UE du 17 décembre 2012). Les États participants ne peuvent pas exiger de traductions complémentaires, sans préjudice du régime prévu par l'article 4 dudit règlement en cas de litige.

(52) Article XI.83, § 1^{er}.

(53) L'exposé des motifs précise que « le régime de restauration sera notamment possible lorsque l'effet unitaire a été demandé pour un brevet européen, mais que l'inscription pour l'effet unitaire pour le brevet européen doit être demandé endéans le mois suivant la délivrance, il est possible que la décision de refus soit prise après trois mois, c'est-à-dire lorsque le délai pour le dépôt d'une traduction conformément à l'article XI.83, § 1^{er}, est écoulé » (p. 20).

(54) Amendement n° 2 de Mme Vanheste et consorts, *Doc. parl.*, Ch., n° 53-3391/02.



du 28 mars 1984 contraire aux règles fondamentales protégeant la propriété privée⁵⁵.

D'autres dispositions, de moindre importance, assurent la mise en œuvre du règlement sur le brevet européen à effet unitaire.

2. Le certificat complémentaire de protection et sa possible prorogation

Le certificat complémentaire de protection (C.C.P.) est un titre de propriété industrielle spécifique au secteur pharmaceutique (et phytopharmaceutique⁵⁶), qui prolonge, pour une durée variable pouvant atteindre cinq ans, le droit exclusif d'exploitation conféré par le brevet, et ce en considération du délai parfois très long qui est susceptible de s'écouler avant d'obtenir une autorisation de mise sur le marché d'un médicament ou d'un pesticide, et de la diminution corrélative de la période d'amortissement des frais (considérables) de recherche et développement exposés pour la mise au point d'un tel produit.

La matière est réglée de façon uniforme par des règlements de l'Union européenne⁵⁷, qui appellent toutefois quelques mesures nationales d'exécution, essentiellement pour la mise en œuvre de la procédure menant à la délivrance du certificat. À l'occasion de la codification, le législateur modernise cette procédure, en l'alignant, pour l'essentiel, sur celle des brevets d'invention⁵⁸. Par ailleurs, il est tenu compte de la faculté, introduite par le règlement (CE) 1901/2006 relatif aux médicaments à *usage pédiatrique*, d'obtenir une prorogation d'un certificat, pour une durée de six mois, en considération des recherches particulières réalisées en vue d'un tel usage.

3. Centralisation du contentieux des brevets et des certificats complémentaires de protection

Le législateur profite par ailleurs de la codification pour *centraliser* à Bruxelles le contentieux des brevets et des certificats complémentaires de protection (tribunal de commerce, et son président pour l'action « en cessation », cour d'appel de Bruxelles en degré d'appel⁵⁹). Le mouvement centripète engagé en 2007⁶⁰ poursuit ainsi sa course, ce qui n'est pas sans susciter des craintes eu égard à l'arrière judiciaire dont souffrent les juridictions de la capitale⁶¹; certains observateurs avertis ne semblent en effet pas convaincus par la justification avancée dans les travaux préparatoires selon laquelle la majorité du contentieux des brevets échappera bientôt à la compétence des juridictions

belges ordinaires pour être dévolu à la Juridiction unifiée du brevet créée par l'accord « U.P.C. »⁶².

B. Droit d'auteur et droits voisins

1. Allongement de la durée des droits voisins dans le domaine musical et conséquences au niveau des contrats d'exploitation en cours

Le législateur belge profite de l'adoption du livre XI pour transposer la directive (UE) 2011/77, troisième directive européenne relative à la durée des droits⁶³. En vertu des nouvelles dispositions (articles XI.208 et XI.209, alinéa 5, C.D.E.), le droit voisin des artistes-interprètes et exécutants, comme celui des producteurs de disques, est susceptible d'atteindre dans certains cas *70 ans* au lieu de 50 ans. Il en va ainsi lorsque l'exécution fait l'objet d'une fixation dans un phonogramme et que ce phonogramme fait l'objet d'une publication licite ou d'une communication licite au public au cours des cinquante années qui suivent la prestation. La durée de 70 ans prend cours le 1^{er} janvier de l'année qui suit le premier de ces faits de publication ou de communication au public⁶⁴.

En outre, plusieurs mesures complémentaires — constituant autant de dérogations au principe de la convention-loi — sont prévues, en conformité avec la directive 2011/77, de manière à ce que l'extension de durée profite effectivement aux artistes-interprètes, qui ont le plus souvent cédé leurs droits à leur producteur. L'article XI.210 consacre d'abord le principe *use it or lose it* : si la prestation n'est pas exploitée par le producteur — une incertitude existant quant aux modalités que doit revêtir cette exploitation⁶⁵ — l'artiste-interprète peut résilier le contrat d'exploitation, après mise en demeure restée sans effets durant une année (article XI.210, § 1)⁶⁶. Ensuite, si la cession de droits a été convenue en contrepartie d'une « rémunération non récurrente », l'artiste-interprète peut prétendre, à partir de la 51^e année, à une *rémunération supplémentaire* à charge du producteur; ce dernier est tenu de réserver 20% de ses recettes annuelles au paiement de ce complément de rémunération (article XI.210, §§ 2 et 3), qui sera perçu et distribué par une société de gestion désignée par le Roi (§ 4). Enfin, la loi dispose que lorsqu'un artiste-interprète ou exécutant a droit à des paiements récurrents, aucune avance ni déduction définie contractuellement ne peut être retranchée des paiements dont il bénéficie au-delà de la cinquantième année suivant la publication ou communication

(55) Arrêt 3/2014, en cause de *Bio-pherisis Technologies c. État belge*, jugeant que la perte irrémédiable du droit exclusif en Belgique en cas de retard dans la communication de la traduction du brevet européen — qui prévalait sous l'empire de la loi du 8 juillet 1977 (portant approbation, notamment, de la Convention de Munich) — équivalait à une privation de propriété (intellectuelle) injustifiée, car non proportionnée au but poursuivi, et, partant, à une violation de l'article 16 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. En considération de cet arrêt, le législateur a décidé d'appliquer la faculté de restauration également aux brevets européens délivrés avant l'entrée en vigueur de l'article XI.83, pour lesquels aucune traduction n'a été communiquée dans le délai de trois mois, mais à condition que ces brevets aient été maintenus, tels que modifiés ou limités, à la suite d'une procédure d'opposition ou de limitation menée devant l'O.E.B.; ladite restauration devra, dans cette hypothèse, être requise dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la disposition nouvelle.

(56) Les produits phytopharmaceutiques sont, pour faire simple, les pesticides; leur commercialisation est ré-

gie par le règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009.

(57) Règlement (CE) n° 469/2009 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments (version codifiée); règlement (CE) n° 1610/96 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 1996, concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les produits phytopharmaceutiques, *J.O.* L 198 du 8 août 1996, p. 30.

(58) *Cfr* articles XI.92 et suivants du Code, ainsi que l'arrêté royal du 4 septembre 2014, précité, relatif à la mise en œuvre des dispositions relatives aux certificats complémentaires de protection de la loi du 19 avril 2014 (...) (*M.B.*, 11 septembre 2014). Le législateur a notamment jugé utile d'établir les conditions à respecter pour l'attribution d'une date de dépôt d'une demande de certificat, observant qu'« une telle mesure est absente des règlements européens ». On peut toutefois s'interroger sur l'utilité d'une telle disposition, dès lors que la durée du droit exclusif conféré par un certificat complémentaire ne prend pas cours à cette date, mais bien le lendemain de la date d'expiration du brevet de base.

(59) *Cfr* article XI.337 (action en contrefaçon) et XVII.14, § 2, (action

en cessation) du Code de droit économique; article 633quinquies, § 2, alinéa 1^{er} (référé), § 3, alinéa 1^{er} (saisie-contrefaçon), § 4, alinéa 1^{er} (action en cessation), C. jud.

(60) Par la loi précitée du 10 mai 2007, la vaste majorité du contentieux de la propriété intellectuelle avait été concentrée au sein des (cinq) tribunaux situés au siège d'un ressort de cour d'appel; la juridiction commerciale bruxelloise avait déjà le monopole des actions relatives aux marques et dessins ou modèles communautaires.

(61) Voy. les pertinentes observations de M.-C. JANSSENS, H. VANHEES et V. VANOVERMEIRE, *op. cit.*, n° 182.

(62) *Ibidem*. Il convient en effet de tenir compte du fait que pendant une période transitoire (qui durera entre sept et quatorze ans à dater de l'entrée en vigueur de la Convention), les actions en contrefaçon comme en annulation pourront toujours être portées devant les juridictions nationales lorsqu'elles concernent un brevet européen sans effet unitaire : voy. l'article 83, § 1^{er}, de l'accord U.P.C. En outre, si le titulaire d'un tel brevet fait usage (en temps voulu) de la faculté d'*opt out* prévue au paragraphe 5 de cette disposition, les juridictions nationales — et donc, pour ce qui est de la Belgique, le tribunal et la cour d'appel de Bruxelles — seront seules compétentes, à l'ex-

clusion de la Juridiction unifiée du brevet. On souligne que cette compétence concurrente, voire exclusive, des juridictions nationales n'est pas applicable aux brevets européens à effet unitaire, pour lesquels la Juridiction unifiée sera, dès l'entrée en vigueur de l'accord U.P.C., exclusivement compétente.

(63) Directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.* L 265 du 11 octobre 2011.

(64) En l'absence de fixation (dans le même délai), si la fixation a lieu sur un support (publié ou communiqué au public) autre qu'un phonogramme ou si cette fixation ne fait pas l'objet d'une publication licite ou d'une communication licite au public, le délai demeure de 50 ans, calculés, respectivement, à partir de la prestation, de la publication ou communication au public ou de la fixation.

(65) Voy. M.-C. JANSSENS, H. VANHEES et V. VANOVERMEIRE, *op. cit.*, n° 124.

(66) Le Code précise qu'il ne peut être renoncé à ce droit de résiliation (XI.210, alinéa 3) et envisage la situation où un phonogramme contient la fixation de prestations d'artistes différents (alinéas 4 et 5).



publique du phonogramme (principe de la « table rase »; article XI.210, § 5).

2. Mise au point des régimes de licence légale

La loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins avait innové en convertissant certaines parcelles du droit de propriété du créateur en des droits à rémunération : certains actes de reproduction s'avérant à la fois légitimes et pratiquement impossible à empêcher, comme à autoriser, de manière individuelle, il est apparu préférable que la loi en permette l'accomplissement — ce qui se traduit par la consécration de nouvelles exceptions au droit exclusif — tout en mettant en place des mécanismes permettant de rémunérer effectivement les ayants droit (prélevement et répartition de redevances par des organismes spécialisés désignés par le Roi). Ce système a été prévu en cas de reproduction à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, de reproduction à des fins privées (systèmes de la reprographie et de la « copie privée » numérique) et encore en cas de prêt public⁶⁷. Les chapitres 5 à 8 du titre 5 du livre XI, qui hébergeront désormais la réglementation de ces mécanismes de licences légales (articles XI.229 à XI.247), s'écartent peu des derniers textes en vigueur⁶⁸; on s'y arrêtera néanmoins brièvement dans la mesure où ils mettent de l'ordre dans une matière complexe qui a connu de nombreuses tribulations au cours des dernières années.

En ce qui concerne l'exception de reprographie, visée par l'article 5.2, a), de la directive (CE) 2001/29 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information⁶⁹, c'est la nature graphique (ou analogue) du support de destination — et non plus celle du support source — qui devrait (enfin) devenir déterminant pour l'application de l'exception. Les « reproductions effectuées sur papier ou sur support similaire au moyen de toute technique photographique ou de tout autre procédé ayant des effets similaires » englobent en effet d'autres opérations que la classique photocopie frappée par la redevance depuis près de deux décennies (système Reprobel) : la jurisprudence récente de la Cour de justice confirme que l'acte d'impression d'un fichier numérique, que ce soit au moyen d'une simple imprimante ou d'un appareil multifonction, est également couvert par l'exception de reprographie et qu'une redevance doit, partant, être prélevée sur le prix de telles machines⁷⁰; il faudra toutefois attendre un arrêté royal pour que cette extension de l'assiette de la rémunération des auteurs et éditeurs soit effective en Belgique, une mesure d'exécution qui se fait attendre depuis près de dix ans⁷¹...

Pour ce qui est de la copie (numérique) privée, deux évolutions sont à épinglez : la première, déjà inscrite la loi du 22 mai 2005 transposant la directive 2001/29, mais qui ne s'est concrétisée que le 1^{er} janvier 2013⁷², consiste dans l'extension de l'exception à tout type d'œuvre, et non plus aux seules œuvres sonores et audiovisuelles, avec cette conséquence que davantage d'ayants droit (par exemple des photographes ou les auteurs d'e-books) peuvent prétendre à la manne financière (perçue en Belgique par Auyibel). Une deuxième évolution consiste dans l'obligation, pour les États membres qui perçoivent une redevance sur le prix des supports et appareils d'enregistrement, de prévoir un mécanisme *ex ante* (exemption) ou *ex post* (remboursement) garantissant que ceux qui acquièrent de tels produits uniquement à des fins professionnelles ne supportent pas la redevance (celle-ci étant destinée à compenser le seul préjudice causé aux auteurs par la copie privée)⁷³; à ce sujet, le Code se contente d'une délégation au Roi, habilité par l'article XI.233 à définir des catégories de personnes pouvant prétendre à une exonération ou à un remboursement⁷⁴... Enfin, on évoquera au passage l'arrêt *ACI Adam* dont il résulte que ne peut prétendre à l'exception de copie privée celui qui a réalisé une reproduction au départ d'une source elle-même *illicite*⁷⁵. Le législateur n'a pas estimé nécessaire d'ajouter dans le texte légal une précision à ce sujet, laissant le soin aux tribunaux d'interpréter la législation belge à la lumière de cet arrêt.

S'agissant, enfin, du prêt public (de supports) d'œuvres et prestations artistiques, on rappellera que la Cour de justice avait condamné les modalités de la rémunération prévue par la réglementation belge — un euro par emprunteur et par an! — (arrêt *VEWA*⁷⁶). L'article XI.244 dispose désormais que le Roi, après avoir consulté les Communautés et les sociétés de gestion, « peut » déterminer le montant des rémunérations dues aux ayants droit « notamment » en fonction du « volume de la collection de l'institution de prêt » ou du « nombre de prêts par institution ». Dans son avis 53/381, le Conseil d'État avait fait observer que ce dernier critère s'écarte de celui du « nombre d'emprunteurs » mis en avant par la juridiction européenne dans l'arrêt *VEWA*. Les auteurs du projet de loi ont toutefois maintenu — à bon droit selon nous — le critère du nombre de prêts estimé plus « fin » que celui du nombre d'emprunteurs en ce qu'il donne « une image plus objective de la perte subie par les ayants droit »⁷⁷. On précisera encore que le Code attache un caractère impératif aux clés de répartition de la redevance — entre l'éditeur (30%) et l'auteur (70%), pour les œuvres littéraires ou graphiques; entre le producteur, l'auteur et l'artiste-interprète, pour les œuvres sonores et audiovisuelles (1/3 chacun). De sur-

(67) Est visé, plus exactement, le prêt « organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics »; si le prêt public a lieu dans d'autres conditions ou est offert par d'autres personnes, le droit exclusif est d'application; le prêt entre particuliers dans le cadre de relations amicales ne tombe quant à lui pas dans le champ des droits patrimoniaux de l'auteur.

(68) La codification présente néanmoins l'avantage de refléter plus clairement l'état du droit positif, au 1^{er} janvier 2015 et en espérant que cette clarification ne sera pas troublée par l'absence d'adoption des mesures d'exécution nécessaires à l'effectivité des dispositions concernées! Plusieurs auteurs ont émis le regret que le législateur n'ait pas profité de l'occasion pour retravailler plus en profondeur le régime des licences légales, en considération des dernières évolutions technologiques : *cf.* S. Dusollier, présentation précitée; M.-C. JANSSENS, H. VANHEES et V. VANOVERMEIRE, *op. cit.*, n° 80.

(69) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*J.O.* L 167/10, 22 juin

2001). L'article 5.2 contient la liste des exceptions ou limitations au droit de reproduction que les États ont la faculté de prévoir dans leur législation. Il s'agit d'une liste fermée... ou presque (voy. la *grand father clause* au point o).

(70) Voy. C.J.U.E., arrêt *VG Wort c. Kyocera* du 27 septembre 2013, affaires jointes C-457/11 à C-460/11; à suivre aussi l'affaire *Hewlett Packard contre Reprobel*, pendante devant la Cour de justice sous le numéro C-572/13 à la suite d'une question préjudicielle posée par la cour d'appel de Bruxelles.

(71) Les textes de la L.D.A. relatifs à la reprographie privée, qui prenaient à l'origine en considération la nature graphique de la source de la reproduction, avaient déjà été modifiés comme indiqué au texte par la loi du 22 mai 2005 transposant en Belgique la directive 2001/29/CE... sans jamais entrer en vigueur; ils l'ont été à nouveau par une loi-programme du 31 décembre 2012 (*M.B.* du même jour, p. 88936), mais l'arrêté d'exécution nécessaire à la fixation des redevances, en fonction des différents types d'appareils permettant la reprographie, n'a pas davantage été adopté depuis lors, en sorte que c'est toujours l'arrêté du 30 octobre 1997 (modifié pour la dernière fois en 2004) qui régit la situation « sur le

terrain ».

(72) *Cf.* arrêté royal du 18 octobre 2013 relatif au droit à rémunération pour copie privée (*M.B.*, 24 octobre 2013, p. 75782) fixant au 1^{er} janvier 2013 l'entrée en vigueur des articles 5, c), et 6 à 10 de la loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice (*M.B.*, 31 décembre 2012, p. 88936) et fixant les montants et les modalités de perception, de contrôle et de répartition de ladite rémunération.

(73) Voy. C.J.U.E., 21 octobre 2010, C-467/08, *Padawan c. Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)*; 11 juillet 2013, C-521/11, *Amazon c. Austro-Mechanica*.

(74) Aucun mécanisme n'est prévu à cet effet dans l'arrêté du 18 octobre 2013.

(75) C.J.U.E., 10 avril 2014, *ACI Adam c. Stichting van ThuisKopie*, aff. C-435/12, points 35 et s.

(76) C.J.U.E., 30 juin 2011, *Vereeniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) c. État belge*, aff. C-271/10. Selon la cour, la directive 92/100/CEE « s'oppose à une législation, telle que celle en cause au principal, qui institue un système selon lequel la rémunération due aux auteurs en cas de prêt public est calculée exclusivement en fonction du nombre d'emprunteurs inscrits dans

les établissements publics, sur la base d'une somme forfaitaire fixée par emprunteur et par an ». À la suite du prononcé de cet arrêt, le gouvernement a retiré l'arrêté royal litigieux du 25 avril 2004, en sorte que le recours en annulation introduit devant le Conseil d'État — qui avait interrogé la Cour de justice à titre préjudiciel — a été déclaré sans objet (arrêt n° 223.309 du 29 avril 2013). À noter que l'arrêt *VEWA* faisait suite à une première condamnation de la Belgique, en raison du défaut d'adoption, avant 2004, des mesures réglementaires requises pour mettre sur pied la redevance pour prêt public prévue par la loi du 30 juin 1994 : *cf.* C.J.U.E., 16 octobre 2003, *Commission c. Belgique*, aff. C-433/02.

(77) En utilisant ce critère, précise l'exposé des motifs, « l'activité de prêt de l'institution concernée peut être mieux évaluée et différents problèmes pratiques, comme la double inscription, les utilisateurs collectifs, etc. peuvent être évités » (*Doc. parl.*, Ch., n° 3391, p. 47). Plus simplement, on peut aussi observer que celui qui emprunte toutes les semaines une douzaine de films ou de disques à la médiathèque cause un « préjudice » plus important aux ayants droit que le membre d'une telle institution qui ne s'y rend jamais...



croît, la part des auteurs comme des artistes-interprètes est déclarée inaccessible.

S'agissant des mécanismes de licence non volontaire, on signalera enfin les quelques changements apportés au régime de l'*exploitation* dite « secondaire » des prestations d'artistes-interprètes et exécutants. Est visée par là l'« exécution publique »⁷⁸, d'une part, la radiodiffusion, d'autre part, de prestations « licitement reproduites ou (préalablement) radiodiffusées » (article XI.212). Comme par le passé, cette exploitation secondaire donnera lieu à une « rémunération équitable » au profit des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs (article XI.213), mais, désormais, le montant et les modalités de cette rémunération seront déterminés par le Roi⁷⁹ et non plus par une commission paritaire réunissant des représentants des ayants droit et des débiteurs, organe dont le fonctionnement s'était révélé peu satisfaisant.

Le régime de l'exploitation secondaire des prestations d'artiste se rapproche ainsi de celui des autres licences légales évoquées ci-dessus. Ce rapprochement est accentué par la circonstance que l'« exploitant secondaire » d'œuvres musicales ou audiovisuelles, qui est en théorie tenu de solliciter le consentement des titulaires de droits d'auteur — lesquels demeurent des droits exclusifs! — et doit en pratique procéder à deux déclarations distinctes (l'une au titre des droits d'auteur, le plus souvent auprès de la Sabam, l'autre auprès des sociétés de gestion des droits voisins dans le cadre du régime de la rémunération équitable) pourra se contenter dorénavant — en principe à partir du 1^{er} janvier 2015 — d'une déclaration unique auprès d'une plate-forme commune dont l'article XI.253, § 2, alinéa 4, impose aux sociétés de gestion la constitution. En réalité, un semblable système de *one-stop-shop* fonctionne déjà depuis quelques années en ce qui concerne la diffusion de musique sur le lieu de travail (en entreprise ou dans une administration), et ce à la suite d'un accord entre la Sabam, la Simim (représentant les producteurs de disques) et PlayRight (représentant les artistes-interprètes) intervenu sous les auspices du S.P.F. Économie (initiative « Unisono »)⁸⁰. Des commentateurs autorisés ont émis des craintes quant à la survie, dans le cadre de la réglementation nouvelle, des contrats conclus à la suite de cette initiative⁸¹.

3. Extension du domaine de la gestion collective obligatoire et protection de la rémunération des ayants droit

Si la loi du 19 avril 2014 ne crée pas de nouveaux cas de licence légale (limitation d'un droit exclusif assortie d'un mécanisme de rémunération compensatoire), elle étend par contre le champ de la gestion collective obligatoire et crée un nouveau droit à rémunération (« équitable ») nonobstant cession du droit exclusif d'exploitation.

(78) « À condition que cette prestation ne soit pas utilisée dans un spectacle et qu'un droit d'accès à ce lieu ou une contrepartie pour bénéficier de cette communication n'est pas perçue à charge du public », précise le texte de l'article X.212, comme précédemment celui de l'article 41 L.D.A. La substitution des termes « exécution publique » à ceux de « communication dans un lieu public » est justifiée dans l'exposé des motifs en réponse à une observation du Conseil d'État. Nonobstant cette justification, la formulation nouvelle nous semble particulièrement malheureuse, non seulement parce que la notion d'« exécution » évoque la présence d'un soliste ou d'un ensemble vivant (communication « en public ») — alors que l'on entend viser la situation, « où le public est présent au lieu d'origine de la communication via l'appareil, contrairement à une communication à distance » (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 39) — mais aussi parce que la référence à « ce lieu », dans la suite du texte, n'a plus de sens d'un point de vue grammatical... Il suffisait pourtant de reprendre les termes « communication au public » (effectuée à partir d'un phonogramme) uti-

lisés à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE.

(79) Celui-ci est également habilité à « déterminer les modalités selon lesquelles l'exécution de prestations doit être effectuée afin de revêtir un caractère public au sens de l'article XI.212, 1^o », une délégation qui avait provoqué les critiques de plusieurs experts et représentants au Conseil de la propriété intellectuelle estimant qu'il y a là un empiètement sur le rôle du pouvoir judiciaire (avis précité, p. 18).

(80) *Cfr* <http://www.declarationunique.be>; <http://www.sabam.be/fr/sabam/musique-dans-les-entreprises-accord-general>. Dans ce système, une exemption automatique est accordée lorsque le nombre de travailleurs concernés n'excède pas huit personnes, la communication étant alors considérée comme réalisée dans un cadre assimilable au « cercle de famille ». Le règlement contractuel de la situation est fondé sur l'analyse selon laquelle la communication de musique sur le lieu de travail peut sans doute s'analyser comme une communication au public (si le nombre de travailleurs est suffisant), mais n'est pas une communication « dans un lieu public, en

Cette « socialisation » du droit d'auteur et des droits voisins s'observe, pour des motifs d'efficacité, au niveau du droit de suite des auteurs plasticiens et, pour des raisons plus politiques, dans le domaine (tendu) de la câblodistribution⁸².

a. Gestion centralisée du droit de suite

En premier lieu, le droit de suite des auteurs d'œuvres plastiques ou graphiques, qui est par essence un droit à rémunération — en vertu duquel l'auteur peut prétendre à un pourcentage du prix en cas de revente d'un original à l'intervention d'un professionnel du marché de l'art (agissant comme vendeur, acheteur ou intermédiaire) — ne pourra dorénavant plus être exercé que par une « plate-forme » créée par les sociétés de gestion représentant les ayants droit (article XI.177, § 1^{er}, alinéa 1^{er}). En d'autres termes c'est à cette « plate-forme unique » que le professionnel du marché de l'art ou l'officier public instrumentaire devra notifier — par voie électronique — tout acte de revente et c'est auprès d'elle que devront être acquittés les droits dus. La plate-forme se chargera ensuite de faire parvenir la rémunération à l'auteur ou ses héritiers par l'intermédiaire de la société de gestion qui les représente; lorsque l'auteur n'a pas confié la gestion de ses droits à une telle société, la plate-forme unique est « réputée être chargée de gérer (lesdits) droits », l'auteur pouvant alors réclamer son dû dans un délai de cinq ans à compter de la date de revente de son œuvre (article XI.177, § 1^{er}, alinéa 2). Cette centralisation devrait faciliter la vie des professionnels du marché de l'art, mais également augmenter la probabilité que les sommes parviennent finalement aux ayants droit, la plate-forme se voyant à la fois investie d'un droit à l'information (auprès des redevables) et soumise à une obligation de publicité (quant aux reventes intervenues).

b. L'audiovisuel et la câblodistribution

Ce même mécanisme, de gestion collective obligatoire assortie d'une présomption légale de représentation (*Extended Collective Licensing* ou « ECL »), avait été mis en place par la loi du 30 juin 1994 dans le domaine — passablement différent du précédent — de la transmission par câble des œuvres sonores et audiovisuelles. La problématique de la « câblodistribution » revêt une importance stratégique remarquable dans notre petit pays caractérisé par un très fort pourcentage d'abonnés au câble (clients de Telenet, Voo, Coditel et autres Belgacom TV). Aussi a-t-elle donné lieu à un lourd contentieux entre les sociétés de gestion et les câblodistributeurs, contentieux auquel étaient également mêlés les producteurs de films et les organismes de radiodiffusion⁸³, et dont il n'est pas possible de rappeler ici les divers rebondissements. Aussi également a-t-on assisté à un puissant *lobbying* lors des discussions du projet de livre XI⁸⁴.

sorte que l'on se trouve hors du champ de la licence légale pour exploitation secondaire ».

(81) *Cfr* M.C. JANSSENS, H. VANHEES et V. VANOVERMEIRE, *op. cit.*, n° 93. Les amendements déposés en vue de prévoir explicitement la survie des contrats en vigueur ont été rejetés : *cfr* *Doc. parl.*, Ch., 2013-2014, n° 3391/002, amendement n° 5; S., n° 2805/2, amendement n° 2.

(82) Pour être complet, rappelons que, par ailleurs, le système consistant à maintenir un droit inaliénable à rémunération équitable nonobstant la cession du droit exclusif d'exploitation est et demeure prévu en matière de location d'œuvres audiovisuelles (article XI.194 et XI.211) et, dans le domaine de l'édition et de la représentation de spectacles vivants, en cas de succès de l'exploitation rendant le prix de la cession disproportionné par rapport au profit de l'exploitant (article XI.196, § 2, alinéa 2 et XI.202, alinéa 2). Une rémunération équitable est due à l'auteur ou l'artiste-interprète qui a cédé son droit à rémunération (!) pour copie privée (article XI.234, alinéa 3).

(83) Ces derniers ont en effet pris l'habitude de négocier avec les câblodistributeurs des contrats « tous droits

compris » (*All Rights Included* ou ARI), en se prévalant des autorisations d'émission reçues des producteurs, eux-mêmes bénéficiaires d'une présomption légale de cession... dont la portée est sujette à controverse. (84) La lecture de l'annexe à l'avis du Conseil de la propriété intellectuelle du 13 septembre 2013 permet déjà de mesurer les divergences de vues des *stakeholders*. Si les longues et tumultueuses négociations qui ont été tenues entre ces derniers à l'occasion des travaux de codification de la propriété intellectuelle n'ont pas permis de dégager des solutions satisfaisantes pour tous, les parties intéressées ont néanmoins reconnu l'utilité de se parler (*cfr* exposé des motifs, *op. cit.*, p. 60). C'est pourquoi il a été décidé d'instituer auprès du S.P.F. Économie un « comité de concertation » réunissant des représentants des (sociétés de gestion des) ayants droit (auteurs, artistes-interprètes, producteurs de phonogramme et de films et organismes de radiodiffusion), des utilisateurs et des consommateurs. Ce comité devra se réunir une fois par an et discutera essentiellement de l'application des règles relatives au secteur audiovisuel (*cfr* article XI.282).



Le résultat de toute cette agitation demeure cependant ténu : l'auteur et les titulaires de droits voisins disposent (toujours) du « droit exclusif d'autoriser la retransmission par câble de leurs œuvres ou de leurs prestations » (laquelle retransmission est une forme de communication au public, au sens de l'article XI.165, § 1^{er}, alinéa 4), cette faculté « d'autoriser ou d'interdire » ne pouvant (toujours) « être exercé(e) que par une société de gestion des droits » (article XI.224. § 1^{er}) également habilitée à gérer les « droits de la même catégorie » que ceux pour lesquels elle dispose d'un mandat de représentation (§ 2). Désormais, il est cependant prévu que « lorsqu'un auteur ou un artiste-interprète ou exécutant a cédé son droit d'autoriser ou d'interdire la retransmission par câble à un producteur d'œuvre audiovisuelle — soit en vertu des clauses du contrat de production, soit en vertu de la présomption mentionnée aux articles XI.182 et XI.206⁸⁵ — il conserve le droit d'obtenir une rémunération au titre de la retransmission par câble » (article XI.225, § 1^{er}). Ce droit à rémunération, qui est incespable et ne peut faire l'objet d'une renonciation (§ 2), n'est toutefois pas fixé par le Roi (contrairement à la rémunération équitable des artistes-interprètes au titre de la communication publique secondaire), ce qui pourrait s'avérer problématique. Il est soumis, comme le droit exclusif, au mécanisme de la gestion collective obligatoire (§ 3), l'ensemble des intéressés (câbleurs, organismes de radiodiffusion et sociétés de gestion) étant censés créer une nouvelle « plate-forme unique » pour la perception des droits précités (§ 4). Tant que cette plate-forme n'est pas mise en place — gageons que cette situation provisoire pourrait perdurer quelque temps — le droit à rémunération pourra toutefois être réclamé directement auprès des câblodistributeurs (§ 5), la possibilité étant prévue, en cas d'impossibilité de s'entendre, de faire appel soit à trois médiateurs, soit au Service de régulation (dont il sera question à la fin de ce commentaire) (article XI.228). La guerre du câble est un feuilleton qui devrait encore connaître quelques épisodes — sinon quelques saisons — passionnants...

4. La « transparence » du droit d'auteur... ou la mise sous tutelle des sociétés de gestion?

La réglementation des sociétés de gestion collective, rouages essentiels du droit d'auteur moderne, avait été sérieusement revue et complétée par une loi du 10 décembre 2009⁸⁶. Le contenu de cette législation est repris, avec quelques précisions supplémentaires, au chapitre 9 du titre 5 du livre des droits intellectuels; en outre, cette réglementation est prolongée par un nouveau chapitre relatif à la « transparence du droit d'auteur et des droits voisins ». Ce chapitre 10 concerne derechef les sociétés de gestion collective, dont l'administration entend désormais contrôler non seulement le fonctionnement, mais aussi les appréciations d'ordre économique; la réglementation se prolonge, en d'autres termes, par une véritable régulation.

a. De la réglementation...

Au chapitre 9, le Code confirme que les sociétés de gestion collective établies dans un autre État membre de l'Union européenne peuvent li-

brement prêter leurs services sur le territoire belge au travers d'une succursale tenue de respecter la réglementation belge (article XI.247). Cela étant, l'exercice en Belgique d'activités de gestion collective (de droits d'auteurs ou voisins, octroi de licences d'exploitation et perception ou répartition de redevances pour le compte de plusieurs titulaires) est en principe subordonné à une autorisation préalable du ministre⁸⁷, sous réserve des exigences et contrôles « équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité » déjà appliqués dans le pays d'origine (article XI.259).

Le Code fait obligation aux sociétés de gestion d'admettre en qualité d'associés les auteurs ou titulaires de droits voisins sur une base objective (article XI.247) et garantit également la liberté, pour lesdits ayants droit, de confier à des sociétés différentes la gestion de parties distinctes de leur répertoire, de même que leur liberté de retrait (moyennant un préavis de six mois) (article XI.255).

Les droits doivent être gérés de manière « équitable et non discriminatoire », « dans l'intérêt des ayants droit » (article XI.248, § 1^{er}); l'organisation des sociétés de gestion collective doit permettre de restreindre les risques de conflits d'intérêts (§ 2), ce qui passe par une séparation étanche du patrimoine constitué par les droits perçus et gérés pour le compte des titulaires et le patrimoine propre de la société (§ 3)⁸⁸. Des règles strictes seront arrêtées par le Roi en matière de comptabilité et leur respect sera assuré par un service du S.P.F. Économie — rebaptisé pour l'occasion « Service de contrôle » — lequel pourra, notamment, formuler des recommandations (§ 4)⁸⁹. Un rapport de gestion spécial, contenant diverses informations énumérées par la loi, devra être établi par les administrateurs ou gérants⁹⁰ et communiqué au Service de contrôle, plusieurs données (droits perçus, charges liées à la perception, droits répartis, droits payés, droits encore à répartir) devant être en outre rendues publiques sur le site internet de chaque société de gestion (article XI.249). Le contrôle des comptes doit être confié à un commissaire membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises, quelle que soit la taille de la société de gestion (article XI.260)⁹¹, et un rapport spécial être établi par ce commissaire. La plupart de ces consignes relatives à la gestion collective des droits sont également inscrites dans la directive 2014/26, dont le législateur anticipe largement la date ultime de transposition.

La *transparence tarifaire* est également traduite par l'obligation faite aux sociétés de gestion de publier en ligne la version actualisée de leurs *règles de tarification, de perception et de répartition*. Cette obligation doit profiter, en amont, aux titulaires des droits gérés collectivement : la rémunération imputée à ceux-ci pour les services de gestion (« commissions ») doit être publiée « en tant que donnée distincte et ventilée par mode d'exploitation » (article XI.252). En outre, les *charges* (directes et indirectes) liées aux services de gestion devraient être inférieures à 15% des droits perçus (le Roi pouvant adapter ce pourcentage sur la base de critères objectifs et non discriminatoires⁹²). En aval, la publication des tarifs est étendue, à l'occasion de la codification, aux fameuses *majorations* des droits applicables en cas de défaut de déclaration d'actes d'exploitation (ou de retenue des informations requises par une société de gestion); qui plus est, le Roi est habilité à déterminer d'autorité ces majorations « afin de

(85) C'est nous qui précisons. Notons que, en dépit de l'intention affichée dans l'exposé des motifs et des longues (et tumultueuses) discussions qui ont été menées quant à la portée de cette présomption, le texte n'a en définitive pas subi de modification substantielle. Néanmoins, le sujet devrait revenir très prochainement à l'agenda politique, l'article 44 de la loi du 19 avril 2014 faisant expressément obligation au ministre de soumettre au Parlement pour le 31 décembre 2015 « un rapport d'évaluation des articles XI.182, XI.183 et XI.206 (...) portant en particulier sur la position des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants et de leurs sociétés de gestion, vis-à-vis, d'une part, des producteurs et le cas échéant leurs sociétés de gestion, d'autre part, des exploitants d'œuvres audiovisuelles tels que notamment les organismes de radiodif-

fusion et les câblodistributeurs. Ce rapport peut notamment soumettre au Parlement des propositions visant à assurer un équilibre optimal entre les différentes catégories d'intervenants précités ».

(86) Loi du 10 décembre 2009 modifiant, en ce qui concerne le statut et le contrôle des sociétés de gestion des droits, la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (*M.B.*, 23 décembre 2009, p. 80461). Pour des commentaires, voy. G. AELBRECHT, « Enkele vennootschapsrechtelijke aspecten van de Wet van 10 december 2009 betreffende het statuut van en de controle op de beheersvennootschappen », *A&M*, 2012, pp. 164-176; J. DEBRULLE « Loi du 10 décembre 2009 relative au statut et au contrôle des sociétés de gestion des droits : un nouveau cadre légal pour la gestion collective du droit

d'auteur », *A&M*, 2012, pp. 135-163; F. PETILLION, « Statuut en controle op beheersvennootschappen van auteursrechten helemaal opnieuw geregeld », *R.A.B.G.*, 2010, pp. 124-125.

(87) Pour la procédure d'obtention, *cf.* article XI.259, § 3. L'autorisation peut être suspendue ou retirée à titre de sanction (*cf. infra*).

(88) Voy. aussi l'article XI.256 interdisant aux sociétés de gestion de consentir des crédits ou de se porter garants d'engagement de tiers, et précisant les conditions dans lesquelles des avances de droits peuvent être accordées.

(89) De façon plus générale, ce service veillera au respect, par les sociétés de gestion, des règles légales et réglementaires en matière de droit d'auteur; il pourra, à cet effet envoyer des avertissements (XV.62) et, en l'absence de mise en conformité dans le

délai imparti, suspendre ou interdire les activités d'une société récalcitrante (XV.66/2) lui infliger une amende administrative (XV.66/3) ou encore agir en cessation (article XVII.21).

(90) Une longue liste d'incompatibilités est également prévue par la loi pour l'exercice de ce type de mandat : *cf.* article XI.250.

(91) Sur la mission de ce commissaire, voy. l'article XI.263.

(92) Article XI.252, § 3. Des précisions sont données dans l'exposé des motifs quant à la manière de calculer ces charges et les modalités de la publicité qui doit y être donnée (*op. cit.*, pp. 48-49), un pourcentage plus élevé pourrait, par exemple, se justifier dans un secteur caractérisé par un grand nombre de petits utilisateurs débiteurs et un grand nombre d'ayants droit à rémunérer (*op. cit.*, p. 50).



garantir leur caractère indemnitaire » (article XI.253, § 3)⁹³. De manière générale, les négociations pour l'octroi de licences de droits doivent être menées de bonne foi et les contrats de licence prévoir des « critères objectifs et non discriminatoires, en particulier en ce qui concerne les tarifs convenus » (article XI.273)⁹⁴.

Le principe prévu à l'article XI.253, § 2, ouvre également des perspectives réjouissantes pour les *utilisateurs* : cette disposition habilite le Roi à prévoir toutes mesures de *simplification administrative*, et en particulier l'instauration d'une « plate-forme unique » — notion qui a décidément la cote dans le livre XI! (ou d'une « facture unique »; on a vu que ce système devrait être mis en place — ou plus exactement être étendu et ajusté) en priorité en ce qui concerne « l'exécution publique de phonogrammes et de films »⁹⁵.

On observera qu'alors que la plupart des obligations contenues au chapitre 9 se retrouvent dans la récente directive (UE) 2014/26 sur la gestion collective des droits (et les licences multiterritoriales pour la diffusion de musique en ligne)⁹⁶, le contenu du chapitre 10, que nous allons évoquer dans les lignes qui suivent, n'est, en revanche, pas inspiré par l'action du législateur européen.

b. ... à la régulation

Nonobstant son intitulé, le chapitre 10 vise en réalité bien davantage que la « transparence » du droit d'auteur, puisque, s'élevant d'un cran sur l'échelle du dirigisme, il habilite l'autorité publique à contrôler les *tarifs* pratiqués par les sociétés de gestion collective des droits et, le cas échéant, à en requérir la diminution. À cet effet, un nouveau « Service de régulation du droit d'auteur et des droits voisins » est créé au sein du S.P.F. Économie et investi d'une triple mission. Premièrement, une mission de *contrôle* (qui se superpose donc à la mission de contrôle « prudentiel » du Service de contrôle) : le Service de régulation a la

« compétence exclusive » de veiller à ce que les règles de perception, de tarification et de répartition fixées par les sociétés de gestion soient « équitables et non discriminatoires »⁹⁷. On observera aussi que l'article XI.226 fait obligation aux câblodistributeurs, particulièrement concernés par la tarification pratiquée par les sociétés de gestion, de notifier au régulateur tout contrat conclu dans ce domaine sensible, afin de lui permettre d'en contrôler la teneur; un registre des « contrats câbles », non accessible au public⁹⁸, sera tenu par le Service de régulation. En deuxième lieu, le même service est investi de missions de *conseil* : il peut rendre des avis motivés concernant « la valorisation du droit d'auteur et des droits voisins » et peut être chargé, par le ministre ou d'autres services du S.P.F. Économie, de réaliser des analyses relatives à cette valorisation, en ce compris des études de marché; ces informations seront utiles, en particulier, pour l'adoption des arrêtés d'exécution du titre 5⁹⁹. Enfin, le Service de régulation peut assumer des missions de *médiation* dans le cadre de litiges portant sur l'application du droit d'auteur (y compris sur les programmes d'ordinateur) et des droits voisins, sous le bénéfice d'une suspension des délais de prescription (de six mois au maximum).

Les différentes activités mentionnées au chapitre 10 — pour l'exercice desquels le S.P.F. Économie pourra s'entourer d'experts — seront financées par un « fonds organique pour la transparence du droit d'auteur et des droits voisins » alimenté par les sociétés de gestion. Reste à voir si la brise « suédoise » qui souffle sur le paysage politique au lendemain de la codification ne figera pas dans une immobilité glaciaire ce dernier projet de régulation, fort peu conforme au *credo* libéral...

Bernard VANBRABANT
Chargé de cours à l'ULg
Avocat

(93) L'affirmation du caractère indemnitaire des majorations pratiquées par les sociétés de gestion est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation : voy. Cass., 13 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1167. Mais, traditionnellement, le contrôle du respect de ce principe était réalisé par le pouvoir judiciaire, en cas de contestation du débiteur...

(94) Voy. ci-après les pouvoirs du Service de régulation dans ce domaine.

(95) *Cfr supra*, B.3, *in fine*.

(96) Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *J.O.* L 84/72. En ce qui concerne les obligations générales des sociétés de gestion collective, la Belgique est très en avance — une fois n'est pas coutume — sur la transposition de la directive, qui doit avoir lieu au plus tard le 10 avril 2016; en réalité, notre législation a servi, en partie du moins, d'inspiration au législateur européen. Le titre III de la directive, relatif aux licences multi-

territoriales pour la diffusion de musique en ligne, nécessitera par contre de nouvelles modifications du droit d'auteur belge.

(97) Le « régulateur » peut être *saisi* par les sociétés contrôlées (souhaitant obtenir son *fiat* ou dénoncer un concurrent...) mais aussi par « tout intéressé » (tel un débiteur estimant inéquitable ou discriminatoire le tarif qui lui appliqué ou proposé) ou encore par une association professionnelle ou interprofessionnelle. S'il a des griefs à faire valoir, le Service de régulation peut adresser un avertissement à la société de gestion concernée (XV.31/2) et, si cet avertissement reste sans effets, saisir la cour d'appel de Bruxelles — dont on rappellera qu'elle est le juge privilégié des questions de concurrence économique (voy. le livre IV du Code, en particulier l'article IV.79) — afin qu'elle se prononce sur le caractère équitable et non discriminatoire des règles concernées (article XI.341); les sanctions prévues en cas de violation de la réglementation prévue au chapitre 9 — dont le prononcé ou la réquisition relève du Service de contrôle — ne sont pas d'application dans le contexte du chapitre 10. Le Service de régulation se voit, bien en-

tendu, investi de pouvoirs d'investigation étendus; il statue par décision motivée au terme d'une procédure contradictoire et est tenu de rendre publiques ses décisions. Si la procédure est relativement bien réglée, la manière dont le régulateur appréciera le caractère « équitable » des règles et tarifs des sociétés de gestion demeure assez énigmatique. La loi se contente d'énoncer, à ce sujet, que le service « rend ses décisions en tenant compte notamment : 1^o des dispositions (des) titres (5), 6 et 7 du livre XI; 2^o des obligations internationales et européennes de la Belgique en matière de droit d'auteur et de droits voisins; 3^o de la valeur d'utilisation des œuvres et ou prestations protégées compte tenu du caractère exclusif du droit » (article XI.275, § 3). Les dispositions auxquelles renvoient les deux premiers critères ne traitent toutefois pas de questions d'évaluation, tandis que la troisième référence relève de la pétition de principe (est équitable le tarif qui tient compte de la valeur d'utilisation du bien tarifé)...

(98) Il ne s'agit en aucun cas d'un système publicitaire organisé à des fins d'opposabilité des conventions aux tiers, comme on en connaît dans le domaine de la propriété indus-

trielle et même, dans d'autres pays, en droit d'auteur ou dans certains secteurs du droit d'auteur (*cf.* le *copyright registry* américain, mais aussi le registre du cinéma et de l'audiovisuel organisé par les articles L.121-1 et suivant du Code français du cinéma et de l'image animée).

(99) L'intérêt accru du législateur pour les aspects économiques du droit d'auteur et des droits voisins se traduit enfin par la mission d'analyse confiée au S.P.F. Économie dans la section 3 du chapitre 10 (« Analyse économique du droit d'auteur et des droits voisins ») : afin d'« évaluer l'importance du droit d'auteur et des droits voisins pour l'ensemble de l'économie ou pour certains secteurs économiques », l'administration pourra collecter, traiter et analyser des données statistiques, organiser des consultations publiques et collecter ou élaborer une base de données des études nationales, européennes ou internationales concernant l'importance économique du droit d'auteur et des droits voisins, et finalement émettre des avis à l'attention du ministre à propos de ces sujets.

