

# 4

## LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LE CODE DE DROIT ÉCONOMIQUE : QUELQUES AMBITIONS ; LES MOYENS SUIVRONT (PEUT-ÊTRE)

Bernard Vanbrabant  
chargé de cours à l'U.Lg.  
avocat

### Sommaire

Section 1	
La codification du droit de la propriété intellectuelle	159
Section 2	
La dispersion des normes relatives à la propriété intellectuelle dans le Code de droit économique et par-delà	160
Section 3	
Modifications ponctuelles du droit des brevets, des certificats complémentaires de protection et des obtentions végétales	166
Section 4	
Droit d'auteur et droits voisins	176
Section 5	
Entrée en vigueur du Livre XI	190

Promulgué les 10 et 19 avril 2014<sup>1</sup>, le Livre 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 (*infra*, Section 1) et la structure de la réglementation nouvelle (*infra*, Section 2), on rendra compte des principales modifications de la substance du droit positif opérées à l'occasion de la codification<sup>2</sup>, dans le domaine de la propriété industrielle<sup>3</sup> (*infra*, Section 3) et, surtout, du droit d'auteur et des droits voisins (*infra*, Section 4), modifications dont l'entrée en vigueur se fait attendre en raison du retard dans l'adoption des principales mesures d'exécution appelées par les textes nouveaux (*infra*, Section 5).

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 (art. 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. 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 J. CABAY, « Chronique de législation en droit privé – (1<sup>er</sup> janvier-30 juin 2014), partie Droits intellectuels », *J.T.*, 2015, pp. 25 et s.; M.C JANSSENS, H. VANHEES et V. VANOVERMEIRE, « Een nieuwe bron voor de intellectuele eigendomsrechten in België: het Wetboek van Economisch Recht (WER) », *IER* (Pays-Bas), 2014, pp. 394 et s. Voy. encore 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/activite\\_1/20140515\\_atelier\\_livre\\_xi\\_propriete\\_intellectuelle.jsp](http://economie.fgov.be/fr/modules/activity/activite_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](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 sept. 2014). Au niveau des travaux parlementaires proprement dits, voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2013-2014, nos 53-3391 et 53-3392 et compte rendu intégral du 27 mars 2014; *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2013-2014, nos 5-2805 et 5-2806 et *Annales du Sénat*, 3 avril 2014.
3. Sur ce point, cf. aussi F. de VISSCHER, « La propriété industrielle et les brevets d'invention en particulier dans le Code de droit économique », *Ing. Cons.*, 2014, pp. 309 et s.

## Section 1

# La codification du droit de la propriété intellectuelle

La codification du droit de la propriété intellectuelle en Belgique était sans aucun doute *souhaitable*<sup>4</sup> eu égard, d'une part, à l'unité de la matière concernée par-delà les particularités de ses diverses branches<sup>5</sup>, d'autre part, au foisonnement des lois qui la gouvernent<sup>6</sup>. Des projets similaires ont du reste été entrepris précédemment dans certains pays voisins, avec un succès variable<sup>7</sup>.

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, ministérielles<sup>8</sup> comme judiciaires<sup>9</sup>, 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 produits*<sup>10</sup> et des services, soit

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) : cf. p. ex. C.A., 24 mars 2004, arrêt n° 53/2004, relatif à l'indisponibilité de la procédure de saisie en contrefaçon pour les titulaires de marques (spéc. pt 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. repr., n° 3391/1, pp. 3-4).
7. Voy. le Code de la propriété intellectuelle (« C.P.I. ») français de 1992 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.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 aura-t-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, est dévolue 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 tribunaux 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<sup>er</sup> 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 (cf. notamment les inventions de produit,

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'industrie<sup>11</sup>, libre concurrence<sup>12</sup>, libre circulation des marchandises et des services<sup>13</sup>...).

## Section 2

### **La dispersion des normes relatives à la propriété intellectuelle dans le Code de droit économique et par-delà**

#### **A. Dispersion**

Le Livre XI du Code de droit économique ne contiendra *pas l'ensemble des règles* de droit de la propriété intellectuelle applicables 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, les dispositions de droit belge relatives aux appellations d'origine et indications de provenance (« dénominations enregistrées »)<sup>14</sup>

---

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 » (art. I.1, 4°), réduisant, par un système de vase communicant, la notion générique de « biens » aux « biens meubles corporels » (art. I.1, 6°); le vocabulaire inapproprié du législateur européen ne saurait servir d'excuse pour balayer l'œuvre de 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 (art. II.3 C.D.E. : « Chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix »).
12. Voy. le Livre IV du C.D.E.
13. On connaît l'importance, dans ce dernier domaine, de la doctrine de l'épuisement 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 artistique, industrielle et commerciale ».
14. Art. VI.124 à VI.127 du C.D.E.

comme celles qui servent à contester les atteintes à un nom commercial<sup>15</sup> sont quant à elles englobées dans le Livre VI du Code de droit économique (« Pratiques du marché et protection du consommateur »), tandis que le Livre XII (« Droit de l'économie numérique ») accueille, notamment, les règles relatives à l'enregistrement abusif de noms de domaine<sup>16</sup>. Eu égard à la compétence de l'Union Benelux en matière de marques, c'est donc en réalité la totalité du droit des signes distinctifs qui échappe au Livre XI !

En troisième lieu, 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) et des règles du Livre VI (pratiques du marché), 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 (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 réglementation<sup>17</sup>.

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'invention<sup>18</sup> et dans celui du droit d'auteur et des droits voisins... De ce point de vue, le pouvoir exécutif pourrait utilement s'inspirer de la méthode française complétant généralement d'une partie réglementaire (articles R-...) ses principaux codes, notamment le Code de la propriété

15. Le rattachement au droit de la concurrence déloyale est traditionnel pour le nom commercial qui est le plus élémentaire des signes distinctifs, celui par lequel l'entreprise se présente à sa clientèle.
16. Art. XII.22 et XII.23 du C.D.E. Épinglons aussi les articles XII.17 à XII.20 relatifs à la responsabilité des intermédiaires dans la société de l'information (hébergeurs, fournisseurs d'accès...). Si ces règles sont transversales, trouvant par exemple à s'appliquer en cas de diffamation sur Internet, leur portée est souvent invoquée dans le cadre d'atteintes en ligne à des droits de propriété intellectuelle (droit des marques, droit d'auteur et droits voisins en particulier).
17. 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°, 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 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*)!
18. 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...

intellectuelle. Cela étant, à l'heure où ces lignes sont écrites, ce n'est pas tant la foison des mesures d'exécution que l'inexistence de plusieurs d'entre elles qui handicape le droit belge de la propriété intellectuelle (cf. *infra*, Section 5).

## B. La répartition des matières au sein du Livre XI

Le Livre XI, comporte pas moins de 343 articles répartis en dix titres. Chacun des huit premiers titres est consacré « à un droit de propriété intellectuelle spécifique »<sup>19</sup>. Le titre 1 du Livre XI régit ainsi les brevets d'invention (art. XI.1 à XI.91), le titre 2 les certificats de protection complémentaire<sup>20</sup> (art. XI.92 à XI.103) et le titre 3 le droit d'obtenteur (protection des variétés végétales nouvelles) (art. 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 (art. XI.164 à XI.293<sup>21</sup>) et, en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, au titre 6 (art. 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 (art. XI.305 à 318) et 8 (art. XI.319 à 332).

Les deux derniers titres du Livre XI présentent quant à eux un caractère « horizontal »<sup>22</sup> ; ils regroupent, notamment, les dispositions qui

19. Selon les termes de l'exposé des motifs. En réalité, le droit exclusif portant sur les « programmes d'ordinateur », visé 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 particulier d'œuvres dans une section du chapitre 1<sup>er</sup> du titre 1, comme il en va pour d'autres genres d'œuvres (œuvres littéraires, œuvres plastiques et graphiques, œuvres audiovisuelles). On rappelle, par ailleurs, que les règles sur le nom commercial, les appellations d'origine et indications de provenance et les noms de domaine ne se trouvent pas dans le Livre XI.
20. Sur la notion de « certificat complémentaire de protection », cf. *infra*, section 3, C.
21. 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 de la L.D.A. devient, par exemple, l'article XI.165 du C.D.E...
22. Répondant ainsi à la méthodologie prônée par Madame le Conseiller Matray (*op. cit.*, spéc. p. 673).

avaient été introduites en vue de transposer en droit belge la directive (CE) 2004/48 relative au « respect » des droits de propriété intellectuelle<sup>23</sup>.

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)<sup>24</sup>; 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 loi<sup>25</sup>.

### C. Aspects de droit judiciaire

Le titre 10 contient quelques dispositions de *droit judiciaire*<sup>26</sup>. 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<sup>27</sup> ainsi qu'une disposition commune imposant aux greffiers des cours et tribunaux la communication à l'Office<sup>28</sup> 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

23. 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).
24. 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).
25. L'action en cessation spécifique dont il est question au chapitre 4 du titre 9 en cas de contournement de mesures techniques.
26. Il s'agit des dispositions qui avaient été introduites par la loi précitée du 10 mai 2007 relative aux aspects judiciaires de la protection des droits de propriété intellectuelle.
27. À propos de cette notion de « transparence », cf. *infra*, Section 4.
28. Il s'agit de l'Office de la propriété intellectuelle auprès du Service public fédéral Économie (art. I.13, 5°).

faire cesser les atteintes aux droits de propriété intellectuelle (titre 1, chapitre 4, dudit livre, comportant les articles XVII.14 à XVII.20). Si ces dispositions reprennent quasiment à l'identique – mais en les rassemblant – le contenu de dispositions légales préexistantes<sup>29</sup>, on observera l'introduction, à l'article XVII.21, d'une nouvelle action en cessation destinée à mettre fin aux manquements, par les sociétés de gestion collective, aux obligations que leur impose le Code, et ce à la requête du (seul) ministre qui les contrôle.

Par ailleurs, c'est toujours dans le Code judiciaire que repose la réglementation de la procédure de saisie en matière de contrefaçon (art. 1369*bis*).

Le même Code doit être consulté pour déterminer le tribunal compétent pour connaître d'une action en contrefaçon. À cet égard, on rappellera qu'une distinction doit être opérée selon que l'atteinte porte sur un droit de propriété industrielle (brevet, certificat complémentaire de protection, obtentions végétales, topographies de produits semi-conducteurs) ou commerciale (marques, appellations d'origine...) ou sur un droit de « propriété littéraire et artistique » *sensu lato* (droit d'auteur, d'artiste-interprète, de producteur de disque, de film ou de base de données). Dans le premier cas, l'article 574 du Code judiciaire attribue compétence au tribunal de commerce, quelle que soit la qualité des parties; dans certains cas, seul le tribunal de commerce de Bruxelles sera compétent<sup>30</sup>. S'agissant du droit d'auteur, des droits voisins et du droit de producteur de bases de données, le litige est susceptible de relever de la compétence du tribunal de première instance, du tribunal de commerce ou encore du juge de paix en fonction de la qualité des parties et du montant du litige

29. En ce qui concerne l'action visant à faire cesser les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, la principale modification apparente consiste dans la généralisation de la possibilité d'agir contre un *intermédiaire* dont les services sont utilisés par le contrefacteur (sans qu'il soit requis que cet intermédiaire ait lui-même commis des actes de contrefaçon). Précédemment cette action n'était expressément prévue qu'en matière de droit d'auteur, de droits voisins et de bases de données. Cependant, la directive 2004/48 conduisait à la reconnaître également aux titulaires d'autres droits: cf. A. PUTTEMANS, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 135, n° 28. À propos d'autres possibles modifications (implicites) du régime de l'action en cessation en matière de propriété intellectuelle, et des questions qu'elles suscitent, voy. A. PUTTEMANS, « L'action en cessation "comme en référé" des atteintes à un droit de propriété intellectuelle », in *Actualités en droits intellectuels – L'intérêt de la comparaison*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 371 et s.

30. Cf. *infra*, à propos de la centralisation du contentieux en matière de brevets et certificats complémentaires, et de son report en matière de droits d'obtenteur. Les titres de protection « communautaires » (marques et dessins et modèles communautaires) relèvent depuis leur origine de la compétence exclusive du tribunal de commerce de Bruxelles.

(art. 575 C. jud.<sup>31</sup>); la juridiction commerciale profite de l'extension de compétence liée à la substitution, par la loi du 26 mars 2014 (dite « juge naturel »), de la notion d'« entreprise » à celle de commerçant<sup>32</sup>.

#### D. Aspects de droit pénal et de droit de la procédure pénale

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 peines<sup>33</sup>.

Ces peines ont d'ailleurs été sensiblement relevées à l'occasion de la codification. L'article XV.103, qui punit la contrefaçon pénale, retient une « sanction de niveau 6 », autrement dit une amende de 500 à 100.000 euros – montants à multiplier (actuellement) par six vu les décimes additionnels – et un emprisonnement d'un an à cinq ans ou une

31. Art. 575, § 1<sup>er</sup>. « Le tribunal de commerce connaît des demandes entre entreprises, visées à l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et au droit des producteurs de bases de données.

La demande dirigée contre une entreprise par une personne qui n'agit pas elle-même en cette qualité, peut également être portée devant le tribunal de commerce. (...) ». Aux termes de l'article 573, alinéa 1, 1<sup>o</sup>, sont des entreprises « toutes personnes qui poursuivent de manière durable un but économique ».

32. Il en résulte que le contentieux dévolu aux tribunaux civils devrait se réduire comme peau de chagrin (rapp. A. PUTTEMANS, article précité, n<sup>o</sup> 17). On peut par ailleurs se demander si les demandes entre entreprises (ou contre une entreprise) dont l'enjeu est inférieur à 2.500 euros relèvent (toujours) de la compétence du juge de paix. L'abrogation, par la loi du 26 mars 2014, du § 3 de l'article 575 – qui disposait que « les dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 ne s'appliquent pas aux demandes relevant de la compétence du juge de paix conformément à l'article 590 » – suggère une réponse négative. Toutefois, cette même loi n'inclut pas l'article 575 – au contraire de l'article 573 – parmi les dispositions qui dérogent à la compétence générale du juge de paix, fondée sur le montant de la demande. À notre estime, l'absence de cette inclusion ne conduit pas à maintenir la compétence du juge de paix pour connaître des « petites » demandes en matière de droit d'auteur, de droits voisins ou de bases de données lorsque les parties sont des entreprises. La volonté du législateur était, en effet, clairement d'attribuer ce contentieux au tribunal de commerce, abstraction faite de sa valeur. Le commentaire de la disposition qui a modifié l'article 575 du Code judiciaire précise notamment que « le paragraphe 3 ancien devient sans objet dès lors que la compétence générale du tribunal de commerce n'est plus limitée *ratione summae* ». S'il eût été opportun de mentionner expressément l'article 575 parmi les dispositions réservées à l'article 590, l'oubli n'est pas dirimant car l'énumération en question n'est pas limitative (cf. les termes « hormis celles qui sont soustraites par la loi à sa juridiction, et *notamment*... »). Le juge de paix ne sera donc plus compétent que lorsque la demande est non seulement inférieure à 2.500 euros mais de surcroît formée entre des personnes qui n'ont pas la qualité d'entreprise (ou à tout le moins contre de telles personnes).

33. Art. XV.103 à XV.113, formant la section 8 du Livre XV, titre 3, chapitre 2.

de ces peines seulement (art. 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 euros (fois six), 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)<sup>34</sup>.

Figurent également dans le Livre XV diverses 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).

### Section 3

## **Modifications ponctuelles du droit des brevets, des certificats complémentaires de protection et des obtentions végétales**

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 certains égards. Si c'est incontestablement le domaine du droit d'auteur et des droits voisins qui subit les secousses les plus profondes (*cf. infra*, Section 4), on évoquera toutefois préalablement quelques modifications affectant le droit des brevets et des certificats complémentaires de protection. Le Code modernise en effet la procédure d'obtention des brevets belges (A) et la procédure de validation des brevets européens – en tenant compte de la possibilité à venir de conférer à ces derniers un « effet unitaire » dans la plus grande partie de l'Union européenne – (B). La réglementation des certificats complémentaires, susceptibles de protéger les inventions pharmaceutiques et phytopharmaceutiques à l'expiration du brevet, est également précisée (C). Dans le cadre de ce rapport à destination du monde du Palais, on épinglera surtout la centralisation géographique du contentieux, en matière de brevets et de certificats complémentaires de protection : seules les juridictions bruxelloises seront désormais compétentes (D).

Les modifications, limitées, apportées à la réglementation des droits d'obtenteur (Livre XI, titre 3) et celles (très limitées) qui concernent le droit *sui generis* sur des topographies de produits semi-conducteurs ne seront pas évoquées, compte tenu de la rareté des affaires relatives à ces droits de propriété intellectuelle (en particulier le second)<sup>35</sup>.

34. *Cf. Doc. parl.*, Ch. repr., n° 3391/01, p. 72, et la référence au témoignage du secrétaire générale d'Interpol devant le Congrès américain.

35. *Idem* pour le droit *sui generis* sur les topographies de produits semi-conducteurs (Livre XI, titre 9).

## A. *Modernisation de la procédure d'obtention des brevets nationaux*

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 2014<sup>36</sup>, 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<sup>er</sup> juin 2000 (*Patent Law Treaty*)<sup>37</sup> ; elles figuraient d'ailleurs déjà dans une loi du 10 janvier 2011 modifiant la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention<sup>38</sup>, mais n'étaient pas encore entrées en vigueur<sup>39</sup>.

### 1. Contenu de la demande de brevet

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 (art. XI.17, § 1<sup>er</sup>) ; 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

36. 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.
37. Voy. <http://www.wipo.int/patent-law/fr/plt.htm> ; le Traité a été signé par la Belgique le 2 juin 2000.
38. 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 diverses dispositions en matière de brevets d'invention, *M.B.*, 16 février 2011. Pour un commentaire de cette loi – et donc des modifications évoquées dans les lignes qui suivent – voy. F. DE VISSCHER et Ph. CAMPOLINI, « La réforme du droit belge des brevets d'invention par la loi du 10 janvier 2011 : une première analyse », *R.D.C.*, 2011, pp. 461 et s.
39. Comme on l'a dit au début de cette contribution, les modifications concernées sont finalement entrées en vigueur le 22 septembre 2014 : cf. A.R. du 4 septembre 2014 relatif à la mise en œuvre des dispositions relatives aux brevets d'invention de la loi du 19 avril 2014 (...).

d'un *renvoi* à une demande déposée antérieurement (§ 8)<sup>40</sup>. 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 *déla*i pour se conformer<sup>41</sup>, 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 » (art. XI.18, § 3), tandis qu'il est expressément précisé que l'*abrégé* « sert exclusivement à des fins d'information technique » (art. I.18, § 4); ces deux éléments ne devront plus faire l'objet d'un dépôt systématique en vue d'une publication dans le recueil des brevets<sup>42</sup>. 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 (art. 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 » (art. XI.16, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>)<sup>43</sup>. 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

- 
40. 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 (art. XI.18, § 1<sup>er</sup>, al. 3).
41. Ce délai est fixé à *trois mois* (à dater de la notification) par le Roi (cf. art. 8bis de l'A.R. 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).
42. Il s'agissait d'une particularité de la procédure belge: cf. F. DE VISSCHER, « La propriété industrielle et les brevets d'invention en particulier dans le Code de droit économique », *op. cit.*, n° 20.
43. 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 diversité biologique; la Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la diversité biologique prévoit, notamment, l'accès du pays d'origine aux informations relatives à la matière vivante, végétale ou animale, à la base d'une invention et le partage des avantages résultant de son exploitation commerciale (voy. les articles 15 et 16 C.D.B. ainsi que le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, adopté le 29 octobre 2010 et entré en vigueur le 14 octobre 2014). Voy. aussi les documents du Secrétariat du Conseil des ADPIC n° IP/C/W/368 « Relation entre l'Accord sur les ADPIC 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).

réaction à cette invitation que la demande pourra être réputée retirée (art. XI.21)<sup>44</sup>.

## 2. Dépôt et suivi de la demande

La simplification procédurale se traduit aussi par la faculté généralisée de correspondre avec l'Office par *courrier électronique* (art. XI.81). Un arrêté du 31 août 2014<sup>45</sup> 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 web du S.P.F. Économie<sup>46</sup>.

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 (art. 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.)<sup>47</sup>.

## 3. Assouplissement du régime des taxes

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 habilitée à reporter la première date d'échéance jusqu'à la cinquième année<sup>48</sup>. Par ailleurs, la plupart des autres taxes (pour revendication d'un droit de priorité, pour rectification de la

44. 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 (art. XI.22).

45. A.R. du 31 août 2014 relatif à la mise en œuvre, en ce qui concerne la signature électronique, de l'article 1.14, 11°, du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2014.

46. Art. 2 de l'A.R. du 2 décembre 1986, tel que modifié par l'arrêté du 4 septembre 2014.

47. Art. XI.25, § 3, du C.D.E., ainsi que le nouveau chapitre VIIbis (art. 30bis et ter) de l'arrêté du 2 décembre 1986, introduit par l'arrêté du 4 septembre 2014.

48. Art. XI.48, § 1. 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.

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)<sup>49</sup>; dans cet exercice, il devra toutefois se référer à divers critères précisés par le législateur<sup>50</sup> suite à une observation du Conseil d'État<sup>51</sup>. 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...

#### 4. Mandataires en brevet

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 contribution.

#### 5. Restauration des droits

*Last but not least*, l'article XI.77 prévoit une faculté généralisée<sup>52</sup> de *restauration* des droits du demandeur ou du titulaire de brevet qui auraient été perdus en raison de l'inobservation d'un *déla*i 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, accomplie<sup>53</sup>. Le

49. 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 euros), de la taxe de recherche acquittée par le demandeur (cf. art. XI.23, §§ 3 et 4, du 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. Zuhail Demir du 3 mai 2013, *Q.&R.*, pp. 53-332).

50. Cf. art. XI.20, § 7, XI.22, al. 2 et 3, XI.50, § 3, al. 2 et 3, XI.51, § 4, al. 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. art. XI.48, § 1, al. 2.

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

52. 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.

53. 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 27*bis* de l'A.R. du 12 décembre

demandeur en restauration doit « expose(r) 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 automatique<sup>54</sup>... 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* (art. 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 (art. XI.36).

## B. *Brevets européens avec ou sans effet unitaire – régime des traductions – restauration*

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 brevetabilité<sup>55</sup>), 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

---

1986 tel que modifié par l'arrêté du 4 septembre 2014 : le demandeur ou le titulaire du brevet doit agir dans les 2 mois de « la date de cessation de la cause de l'inobservation » du délai imparti initialement et dans les 12 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.

54. 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 allégée, 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. I, *Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> 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).
55. 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'appliqueront 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).

donner effet à celui-ci dans les vingt-cinq États membres de l'Union européenne auxquels est applicable le règlement n° 1257/2012<sup>56</sup>, sans procéder à la traditionnelle validation pays par pays et, partant, sans exposer les frais considérables de traduction impliqués par cette validation<sup>57</sup>.

L'exigence de *traduction* des brevets européens (délivrés en anglais<sup>58</sup>) dans une de nos langues nationales ne s'applique donc plus qu'à ceux qui n'ont pas d'effet unitaire<sup>59</sup>; 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)<sup>60</sup>. Une faculté de *restauration*, semblable à celle évoquée ci-avant (art. XI.77), est toutefois prévue par l'article XI.83, § 2. Comme le précise l'Exposé des motifs « 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 a été refusée ». Il est, en effet, « 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, est écoulé »<sup>61</sup>.

Suite à un amendement<sup>62</sup>, 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 (autrement dit pour permettre la restau-

- 
56. 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.U.E.*, L 361 du 31 décembre 2012, p. 1).
57. 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 GRUYSE 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 logique institutionnelle à la logique intergouvernementale », *Cah. dr. eur.*, 2013, pp. 577 et s.; Ph. CAMPOLINI, « Actualités en matière de brevets européen et unitaire », in *Actualités en droits intellectuels. L'intérêt de la comparaison*, pp. 191 et s.
58. 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.
59. 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 12 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. art. 6 du règlement n° 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.
60. Art. XI.83, § 1.
61. Exposé des motifs, p. 20.
62. Amendement n° 2 de M<sup>me</sup> Vanheste et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-3391/02.

ration de brevets qui ont été perdus avant l'entrée en vigueur de l'article XI.81); 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 du 28 mars 1984 contraire aux règles fondamentales protégeant la propriété privée<sup>63</sup>. Dans cet arrêt fort intéressant, la Cour a en effet jugé que le caractère irrémédiable du retard dans la communication de la traduction du brevet européen, qui prévalait<sup>64</sup> sous l'empire de la loi du 8 juillet 1977 (portant approbation, notamment, de la Convention sur le Brevet européen), 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<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>65</sup>. En considération de cet arrêt, le législateur a décidé d'appliquer également la faculté de restauration aux brevets européens délivrés avant l'entrée en vigueur de l'article XI.83, pour lequel aucune traduction n'a été communiquée dans le délai de trois mois, mais à condition seulement que ces brevets aient été maintenus, tels que modifiés ou limités, suite à une procédure d'opposition ou de limitation menée devant l'O.E.B.<sup>66</sup>; la restauration

63. Arrêt 3/2014, en cause de *Biopheresis Technologies c. l'État belge, M.B.*, 4 avril 2014, p. 29504. Pour un commentaire, voy. M. BECK et N. D'HALLEWEYN, « De nieuwe hers-telregeling in het octrooirecht – een verademing voor octrooihouders en octrooige-machtigden ? De blijvende impact van GwH 16 januari 2014 (nr. 3/2014) », *I.R.-D.I.*, 2014, pp. 533 et s.
64. Une faculté de restauration avait certes été introduite par la loi du 10 janvier 2011 « 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 diverses dispositions en matière de brevets d'invention » (art. 70bis L.B.I.) mais elle n'est entrée en vigueur que le 13 mars 2014.
65. La Cour observe notamment que, « bien que l'absence d'une partie de la traduction n'influence presque pas la connaissance que des tiers peuvent acquérir de l'exis-tence et de la portée du brevet européen, le législateur a opté pour une sanction extrême, indépendante de la durée et du motif du dépassement de délai. Cette sanc-tion peut avoir des conséquences économiques très importantes pour le titulaire du brevet européen. L'article 65, paragraphe 3, de la Convention sur le brevet européen n'exige toutefois pas une telle sanction, étant donné que cette disposition n'exclut pas que le législateur choisisse une sanction moins extrême, telle qu'une amende ou l'inopposabilité aux tiers qui peuvent démontrer qu'en l'absence de traduction, ils n'ont pas été informés de manière suffisante de l'existence et de la portée du brevet européen ». Pour un bref commentaire de cet arrêt et de plus amples développements sur la problématique de la protection de la propriété intellectuelle en tant que droit fondamental, voy. B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, t. I, titre III, chapitre 2, coll. Création, information, communication, Bruxelles, Larcier, à paraître.
66. Si la situation visée est bien celle dans laquelle se trouvait la société *BioPheren-sis* en cause dans l'arrêt 3/2004, il ne nous paraît pas évident que des titulaires de brevets européens ayant omis de fournir une traduction dans d'autres conditions ne soient pas aussi victimes d'une ingérence dans leur droit de propriété, comme le suggèrent de façon optimiste les travaux préparatoires (en ce sens également, voy. F. DE VISSCHER,

devra être requise dans les 6 mois suivant l'entrée en vigueur de la disposition nouvelle.

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

### C. *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 phytopharmaceutique<sup>67</sup>) 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 européenne<sup>68</sup>, 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'invention<sup>69</sup>. 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 6 mois, en considération des recherches particulières réalisées en vue d'un tel usage.

---

« La propriété industrielle et les brevets d'invention en particulier dans le Code de droit économique », *op. cit.*, n° 31).

67. Les produits phytopharmaceutiques sont, pour faire simple, les pesticides; leur commercialisation est régie par le règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009.
68. 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).
69. Cf. art. XI.92 et s. du Code, ainsi que l'A.R. 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.

#### D. Centralisation du contentieux des brevets et des certificats complémentaires de protection<sup>70</sup>

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<sup>71</sup>, et son président pour l'action « en cessation », cour d'appel de Bruxelles en degré d'appel)<sup>72</sup>. Le mouvement centripète engagé en 2007<sup>73</sup> poursuit ainsi sa course, ce qui n'est pas sans susciter des craintes eu égard à l'arriéré judiciaire dont souffrent les juridictions de la capitale<sup>74</sup>; 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. »<sup>75</sup>.

70. Sur ce sujet en particulier, cf. J. FIGYS, « De exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel en het hof van beroep te Brussel in het nieuwe Wetboek intellectuele eigendom (Boek XI van het WER) », *R.A.B.G.*, 2014, pp. 1305 et s.
71. La juridiction consulaire est compétente « même lorsque les parties ne sont pas commerçantes » et « quel que soit le montant de la demande ». La codification ne remet évidemment pas en cause le transfert généralisé de la compétence d'attribution vers le juge commercial réalisé en 2007 pour la propriété industrielle (brevets et certificats complémentaires de protection) (cf. art. 73 L.B.I., tel que modifié par la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle, *M.B.*, 10 mai 2007, p. 25694). Le tribunal de commerce a en effet, désormais, une vocation générale à devenir « le tribunal de l'entreprise »: cf. loi du 26 mars 2014 modifiant le Code judiciaire (...) en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel (*M.B.*, 22 mai 2014).
72. Cf. art. XI.337 (action en contrefaçon) et XVII.14, § 2 (action en cessation) du Code de droit économique; art. 633quinquies, § 2, al. 1 (référé), § 3, al. 1 (saisie-contrefaçon), § 4, al. 1 (action en cessation), du C. jud.
73. 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*.
74. Voy. les pertinentes observations de M.C. JANSSENS, H. VANHEES et V. VANOVERMEIRE, *op. cit.*, n° 182.
75. *Ibid.* Il convient, en effet, de tenir compte du fait que pendant une *période transitoire* (qui durera entre 7 et 14 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, 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'exclusion 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.

## Section 4

### Droit d'auteur et droits voisins

La codification du droit des bases de données (titre 7 du Livre XI) a eu lieu à droit constant. En revanche, pas mal d'innovations sont introduites en ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins (droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de films et des organismes de radiodiffusion). D'abord, il convenait de transposer en droit belge la directive 2011/77/UE visant à renforcer la protection des artistes-interprètes dans le domaine musical (*infra*, A). Ensuite, le législateur a apporté quelques modifications à certains régimes de licence légale et étendu le domaine de la gestion collective obligatoire des droits d'auteur et voisins (*infra*, B). Enfin, les obligations imposées aux puissantes sociétés de gestion collective des droits et le contrôle exercé par l'administration sur celles-ci ont été accrus, dans l'intérêt aussi bien des ayants droit que des utilisateurs (*infra*, C). On ignore toutefois, spécialement concernant ce dernier point, si le gouvernement aura les moyens de ses ambitions; aucune des mesures d'exécution prévues par les nouvelles dispositions n'a en effet pu être adoptée endéans le délai de huit mois qui précédait la date initialement prévue pour leur entrée en vigueur (*cf. infra*, Section 5). Par ailleurs, on peut regretter que la codification n'ait pas été mise à profit pour entreprendre une réforme plus ambitieuse du droit d'auteur, notamment en repensant les mécanismes censés protéger les créateurs, parties économiquement faibles, dans les relations contractuelles qu'ils nouent avec les exploitants<sup>76</sup>.

#### A. *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 droits<sup>77</sup>. En vertu des nouvelles dispositions (art. XI.208 et XI.209, al. 5, C.D.E.), le droit voisin des artistes-interprètes et exécutants, comme celui des producteurs de disques, est susceptible d'atteindre dans

76. Comp. en France, l'ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition : ce texte, issu d'un accord entre représentants des auteurs et des éditeurs, envisage les spécificités de l'édition numérique et accorde des droits spécifiques à l'auteur en cas de cession de ses « droits numériques ».

77. 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.U.E.*, L 265 du 11 octobre 2011.

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 50 années qui suivent la prestation. La durée de 70 ans prend cours le 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit le premier de ces faits de publication ou de communication au public<sup>78</sup>.

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 un 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 exploitation<sup>79</sup> –, l'artiste-interprète peut résilier le contrat d'exploitation, après mise en demeure restée sans effets durant une année (art. XI.210, § 1)<sup>80</sup>. 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<sup>e</sup> 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 (art. 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 publique du phonogramme (principe de la « table rase » ; art. XI.210, § 5).

## B. *Licences légales et gestion collective du droit d'auteur*

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 impossibles à empêcher, comme à autoriser, de manière individuelle, il est apparu préférable que

78. 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.

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

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

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 (prélèvement 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 public<sup>81</sup>. Les chapitres 5 à 8 du titre 5 du Livre XI, qui hébergeront désormais la réglementation de ces mécanismes de licences légales (art. XI.229 à XI.247), s'écartent peu des derniers textes en vigueur<sup>82</sup>; 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 (1). Une évolution plus remarquable est celle qui conduit à soumettre à un système de *gestion collective obligatoire* certains droits des auteurs et des artistes interprètes même en l'absence de licence légale (autrement dit d'une exception légale à un droit exclusif). 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 (2) et, pour des raisons plus politiques, dans le domaine (tendu) de la câblo-distribution (3). Dans ce dernier cas, la loi du 19 avril 2014 crée également un nouveau *droit à rémunération* (« équitable ») *nonobstant cession* du droit exclusif d'exploitation<sup>83</sup>.

81. 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.
82. 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. En outre, le régime de la reprographie demeure en porte-à-faux avec le droit européen à défaut d'adaptation des mesures d'exécution requises par le code (cf. *infra*).
83. Pour être complet, rappelons que 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* (art. 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 (art. XI.196, § 2, al. 2, et XI.202, al. 2); une rémunération équitable est, par ailleurs, due à l'auteur ou l'artiste interprète qui a cédé son droit à rémunération (!) pour copie privée (art. XI.234, al. 3).

## 1. Mise au point des régimes de licence légale

Les trois hypothèses principales dans lesquelles des œuvres ou prestations voisines peuvent être utilisées (« exploitées ») moyennant paiement mais sans devoir obtenir le consentement particulier des ayants droit concernent la reprographie (a), la copie numérique (b) et le prêt public (c). S'agissant des (seuls) droits voisins, une licence légale plus générale couvre tous les actes d'utilisation dite secondaire (par exemple la diffusion de musique dans un magasin) (d).

### a) *Reprographie*

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'information<sup>84</sup>, c'est la nature graphique (ou analogue) du *support de destination* – et non plus celle du support source – qui devrait (enfin) devenir déterminante 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 machines<sup>85</sup>; 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 ans<sup>86</sup>...

84. 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.C.E.*, L 167/10 du 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).

85. Voy. C.J.U.E., 27 septembre 2013, arrêt *VG Wort c. Kyocera*, aff. jtes C-457/11 à C-460/11; à suivre aussi l'affaire *Hewlett Packard c. Reprobel*, pendante devant la Cour de justice sous le n° C-572/13 suite à une question préjudicielle posée par la cour d'appel de Bruxelles.

86. 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

### b) Copie numérique

Pour ce qui est de la *copie (numérique) privée*, deux évolutions sont à épinglez : la première, déjà inscrite dans la loi du 22 mai 2005 transposant la directive 2001/29, mais qui ne s'est concrétisée que le 1<sup>er</sup> janvier 2013<sup>87</sup>, 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 Auvibel).

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 et titulaires de droits voisins, par la copie privée)<sup>88</sup>. 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 remboursement<sup>89</sup>...

On évoquera encore 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*<sup>90</sup>. 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.

### c) Prêt public

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 – 1 euro par

---

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 ».

87. Cf. A.R. du 18 octobre 2013 relatif au droit à rémunération pour copie privée (*M.B.*, 24 octobre 2013, p. 75782) fixant au 1<sup>er</sup> 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.
88. 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*.
89. Aucun mécanisme n'est prévu à cet effet dans l'arrêté du 18 octobre 2013.
90. C.J.U.E., 10 avril 2014, aff. C-435/12, *ACI Adam c. Stichting de Thuiskopie*, pts 35 et s.

emprunteur et par an ! – (arrêt *VEWA*<sup>91</sup>). 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 » et/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 »<sup>92</sup>.

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 surcroît, la part des auteurs comme des artistes-interprètes est déclarée inaccessibile.

#### d) *Exploitation secondaire des prestations d'artistes-interprètes*

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 »<sup>93</sup>, d'une part, la radiodiffusion,

91. C.J.U.E., arrêt du 30 juin 2011, aff. C-271/10, *Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) c. État belge*. 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 ». Suite au 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, C-433/02, *Commission c. Belgique*.

92. 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. repr., 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...

93. « 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 pré-

d'autre part, de prestations « licitement reproduites ou (préalablement) radiodiffusées » (art. 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 (art. XI.213), mais, désormais, le montant et les modalités de cette rémunération seront déterminés par le Roi<sup>94</sup> 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 – 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

---

cédemment celui de l'article 41 de la L.D.A. La substitution des termes « exécution public » à ceux de « communication dans un lieu public » est justifiée dans l'Exposé des motifs, en réponse à une observation du Conseil d'État. Le gouvernement explique que la formule ancienne pouvait aboutir à un résultat paradoxal, en particulier en ce qui concerne la communication sur le lieu de travail : n'étant pas faite « dans un lieu public », celle-ci tombait, selon l'auteur du projet, sous le coup du droit exclusif (interdiction sauf licence contractuelle), alors que la communication dans un établissement « horeca » était soumise au système de la rémunération équitable, autrement dit autorisé moyennant déclaration et paiement. Le postulat selon lequel la diffusion de musique sur le lieu de travail équivaut à une communication au public, au sens de la directive 2006/115 (établissant le système de licence légale pour utilisation secondaire de prestations d'artistes et phonogrammes), est cependant sujet à caution (voy. également J. CABAY, « Chronique de législation en droit privé – (1<sup>er</sup> janvier-30 juin 2014), partie Droits intellectuels », *op. cit.*, note 227). Par ailleurs, la formulation nouvelle (« exécution publique ») nous semble malheureuse, non seulement parce que la notion d'« exécution » (comme celle de « représentation ») 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) utilisés à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE.

94. 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<sup>o</sup> », une délégation qui avait provoqué les critiques de plusieurs experts et représentants au sein du Conseil de la propriété intellectuelle, estimant qu'il y a là un empiètement sur le rôle du pouvoir judiciaire (avis précité, p. 18).

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 suite à 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 »)<sup>95</sup>. Des commentateurs autorisés ont émis des craintes quant à la survie, dans le cadre de la réglementation nouvelle, des contrats conclus suite à cette initiative<sup>96</sup>.

## 2. Gestion centralisée du droit de suite

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 « plateforme » créée par les sociétés de gestion représentant les ayants droit (art. XI.177, § 1<sup>er</sup>, al. 1). En d'autres termes c'est à cette « plateforme unique » que le professionnel du marché de l'art ou l'officier public instrumentant devra *notifier* – par voie électronique – tout acte de revente et c'est auprès d'elle que devront être *acquittés* les droits dus. La plateforme 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 plateforme 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 (art. XI.177, § 1<sup>er</sup>, al. 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 plateforme 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).

95. Cf. <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 fondée 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 sorte qu'on se trouve hors du champ de la licence légale pour exploitation secondaire.

96. Cf. 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: cf. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2013-2014, n° 3391/002, amendement n° 5; Sénat, n° 2805/2, amendement n° 2.

### 3. L'audiovisuel et la câblo-distribution

Ce même mécanisme, de gestion collective obligatoire assortie d'une présomption légale de représentation (« *Extended Collective Licensing* » ou « E.C.L. »), 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 « câblo-distribution » 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 T.V.). Aussi a-t-elle donné lieu à un lourd contentieux entre les sociétés de gestion et les câblo-distributeurs – contentieux auquel étaient également mêlés les producteurs de films et les organismes de radiodiffusion<sup>97</sup>, 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 XI<sup>98</sup>.

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<sup>er</sup>, al. 4), cette faculté « d'autoriser ou d'interdire » ne pouvant (toujours) « être exercé(e) que par une société de gestion des droits » (art. XI.224, § 1<sup>er</sup>) 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

97. Ces derniers ont, en effet, pris l'habitude de négocier avec les câbleurs des contrats « tous droits compris » (*All Rights Included* ou A.R.I.), 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.

98. 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 intéressés ont néanmoins reconnu l'utilité de se parler (cf. 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* (cf. art. XI.282).

XI.206<sup>99</sup> –, il conserve le droit d'obtenir une rémunération au titre de la retransmission par câble » (art. XI.225, § 1<sup>er</sup>).

Ce droit à rémunération, qui est incessible 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 « plateforme unique » pour la perception des droits précités (§ 4). Tant que cette plateforme 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 câblo-distributeurs (§ 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) (art. XI.228). La guerre du câble est un feuilleton qui devrait encore connaître quelques épisodes – sinon quelques saisons – passionnants...

### C. 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 2009<sup>100</sup>. Le contenu de cette législation

99. 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 et, d'autre part, des exploitants d'œuvres audiovisuelles tels que notamment les organismes de radiodiffusion 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 ».

100. L. 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

est repris, avec quelques précisions supplémentaires, au chapitre 9 du titre 5 du Livre des droits intellectuels (1); 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* (2).

## 1. 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 librement prester leurs services sur le territoire belge au travers d'une succursale tenue de respecter la réglementation belge (art. XI.247). Cela étant, l'exercice en Belgique d'activités de gestion collective (octroi de licences d'exploitation et perception ou répartition de redevances) est en principe subordonné à une *autorisation préalable* du ministre<sup>101</sup>, sous réserve des exigences et contrôles « équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité » déjà appliqués dans le pays d'origine (art. 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 (art. 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 6 mois) (art. XI.255).

Les droits doivent être gérés de manière « équitable et non discriminatoire », « dans l'intérêt des ayants droit » (art. XI.248, § 1<sup>er</sup>); 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)<sup>102</sup>. Dans la foulée de la codification, des règles strictes ont été arrêtées par le Roi en matière de *comptabilité*<sup>103</sup>, règles dont le respect sera assuré par un service du S.P.F. Économie – rebaptisé pour l'occasion « Service de contrôle » – lequel

controle op beheersvennootschappen van auteursrechten helemaal opnieuw geregeld», *R.A.B.G.*, 2010, pp. 124-125.

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

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

103. A.R. du 25 avril 2014 relatif à l'organisation administrative et comptable, au contrôle interne, à la comptabilité annuelle et aux comptes annuels des sociétés de gestion de

pourra, notamment, formuler des recommandations (§ 4)<sup>104</sup>. Un *rapport de gestion* spécial, contenant diverses informations énumérées par la loi, devra être établi par les administrateurs ou gérants<sup>105</sup> 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 web de chaque société de gestion (art. 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 (art. XI.260)<sup>106</sup>, 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 » (art. 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 discriminatoires<sup>107</sup>). 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 garantir leur caractère indemnitaire » (art. XI.253, § 3)<sup>108</sup>. De manière

---

droits d'auteur et de droits voisins ainsi qu'aux informations que celles-ci doivent fournir (*M.B.*, 27 juin 2014, p. 48238).

104. 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 (art. XVII.21).
105. Une longue liste d'incompatibilités est également prévue par la loi pour l'exercice de ce type de mandat: cf. art. XI.250.
106. Sur la mission de ce commissaire, voy. l'article XI.263.
107. Art. 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).
108. 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...

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 » (art. XI.273)<sup>109</sup>.

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 »<sup>110</sup>.

En soumettant les sociétés de gestion collective à la réglementation décrite ci-dessus, le législateur belge satisfait en partie aux obligations qui lui incombent en vertu de la récente directive 2014/26 sur la gestion collective des droits<sup>111</sup>; outre certaines adaptations de détail, il restera surtout à transposer, avant le 10 avril 2016, le titre III de cette directive visant à faciliter la concession de licences multiterritoriales pour la diffusion de musique en ligne.

Contrairement au chapitre 9 (du titre 5), le contenu du chapitre 10, que nous allons évoquer dans les lignes qui suivent, n'est pas inspiré par l'action du législateur européen.

## 2. ... 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

109. Voy. ci-après les pouvoirs du Service de régulation dans ce domaine.

110. Cf. *supra*, B.1., d).

111. 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. Pour un commentaire, voy. A. DE FRANQUEN, « Adoption de la directive 2014/26/UE sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales, quel impact sur la législation belge? », *Ing. Cons.*, 2014, pp. 191 et s.

perception, de tarification et de répartition fixées par les sociétés de gestion soient « équitables et non discriminatoires »<sup>112</sup>. On observera aussi que l'article XI.226 fait obligation aux câblo-distributeur, 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 public<sup>113</sup>, 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 5<sup>114</sup>.

112. 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 (art. 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 entendu, 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° des dispositions (des) titres (5), 6 et 7 du Livre XI; 2° des obligations internationales et européennes de la Belgique en matière de droit d'auteur et de droits voisins; 3° de la valeur d'utilisation des œuvres et ou prestations protégées compte tenu du caractère exclusif du droit » (art. 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)...
113. 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 industrielle 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 suivants du Code français du cinéma et de l'image animée).
114. 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 conférée 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,

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. Un beau programme en perspective... Mais le gouvernement a-t-il les moyens de ses ambitions ? Les derniers rebondissements relatifs à l'entrée en vigueur des dispositions commentées conduisent à en douter...

## Section 5

### Entrée en vigueur du Livre XI

Un arrêté royal du 19 avril 2014 (publié avec les lois précitées des 10 et 19 avril 2014) fixait l'entrée en vigueur de la (quasi) totalité des dispositions concernées à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2015. Cet arrêté a cependant été modifié à deux reprises, avant même cette échéance.

Premièrement, par deux autres arrêtés du 4 septembre 2014<sup>115</sup>, le Roi a *avancé*, au 22 septembre 2014, la date d'entrée en vigueur de la plupart 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 plateforme commune pour le dépôt de demandes de brevet dans les trois pays du Benelux.

Deuxièmement, par un arrêté du 19 décembre 2014 a été *retardée* l'entrée en vigueur de nombreuses dispositions<sup>116</sup> – à vrai dire toutes les

---

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.

115. *M.B.*, 11 septembre 2014.

116. A.R. du 19 décembre 2014 modifiant l'arrêté royal du 19 avril 2014 fixant l'entrée en vigueur de la loi du 19 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, et de la loi du 10 avril 2014 portant insertion des dispositions réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution dans le Livre XI « Propriété intellectuelle » du Code de droit économique, portant insertion d'une disposition spécifique au Livre XI dans le Livre XVII du même Code, et modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'organisation des cours et tribunaux en matière d'actions relatives aux droits de propriété intellectuelle et à la transparence du droit d'auteur et des droits voisins (*M.B.*, 29 décembre 2014, p. 106455).

dispositions qui introduisent des changements substantiels dans la législation – et ce pour une durée de 6 mois ou 1 an minimum... Le motif est simple: ces dispositions appellent des mesures d'exécution qui n'ont pas été prises en temps voulu par le pouvoir exécutif et il convient donc de maintenir en vigueur les dispositions anciennes pour «éviter un vide juridique»<sup>117</sup>...

Entreront ainsi en vigueur (en principe) le 1<sup>er</sup> juillet 2015:

- les dispositions modernisant et assouplissant le régime des taxes en matière de brevets et de certificats complémentaires de protection;
- l'ensemble de la réglementation – coordonnée – relative au droit d'obtention végétale<sup>118</sup>;
- la nouvelle procédure de déclaration et de perception en matière de droit de suite des auteurs d'œuvres plastiques et graphiques<sup>119</sup>.

N'entreront en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2016 (au mieux?):

- toutes les dispositions relatives au *Service de régulation* (droit d'auteur et droits voisins), censé surveiller les tarifs pratiqués par les sociétés de gestion collective<sup>120</sup> et superviser le domaine de la retransmission par câble des émissions télévisuelles<sup>121</sup>;
- les dispositions relatives à la licence légale pour l'*utilisation secondaire* des prestations d'artistes-interprètes<sup>122</sup> et à la «déclaration unique», (droits voisins et droit d'auteur) en vue d'une telle utilisation<sup>123</sup>;
- les articles relatifs à la *reprographie*<sup>124</sup>.

Concernant ce dernier point, il est permis d'observer que le report de la date d'entrée en vigueur donnera à certains – spécialement les fabri-

117. Selon les termes du préambule.

118. Art. I.15, XI.104 à XI.162 du C.D.E. et art. XI.339 du C.D.E.; art. XV.103, § 1<sup>er</sup>, 3), a) et § 2, 3), a), du C.D.E. (contrefaçon pénale); art. 37 à 39 de la loi du 10 avril 2014 (dispositions transitoires).

119. Art. XI.175 à XI.178 du C.D.E. Cf. *supra*, section 4, B., 2.).

120. Art. I.16, XI.340 et XI.341, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, §§ 2 et 3, et § 5, du C.D.E. "en ce qui concerne le Service de régulation"; art. XV.25/4 (pouvoirs des agents du Service en matière de recherche et de constatation des infractions); art. XV.31/2 (procédure d'avertissement) du C.D.E., et art. 7 de la L. du 19 avril 2014 (actions et recours devant la cour d'appel de Bruxelles en matière de transparence). Ce délai précédant l'entrée en vigueur du système de transparence pourrait être mis à profit pour transposer (complètement) en droit belge la directive précitée 2014/26/UE 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.

121. Art. XI.226, 227 et 228 du C.D.E.

122. Art. XI.212 à 214 du C.D.E.

123. Art. XI.253 du CDE. Voy. également *supra*, section 4, B., 1., d).

124. Art. XI.190, 5<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup>, XI.191, § 1<sup>er</sup>, al. 1, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, et XI.235 à 239 du C.D.E. La photocopie demeure bien entendue soumise au régime de la reprographie.

cants et importateurs d'imprimantes – l'occasion de fêter un anniversaire: celui des 10 ans de retard dans la transposition de la disposition de la directive 2001/29 relative à l'exception de reprographie<sup>125</sup>...

---

125. Cf. *supra*, section 4, B., 1., a).