

La rémunération des auteurs et des artistes-interprètes en Belgique : l'inexorable ascension des droits à rémunération incessibles

Bernard Vanbrabant

DANS **LÉGIPRESSE** 2023/HS2 (N° 69), PAGES 111 À 125
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 2681-6415

DOI 10.3917/legip.069.0111

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-legipresse-2023-HS2-page-111.htm>



CAIRN.INFO
MATIÈRES À RÉFLEXION

Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

La rémunération des auteurs et des artistes-interprètes en Belgique : l'inexorable ascension des droits à rémunération incessibles

Bernard Vanbrabant

Professeur de droit, Liège, Belgique - Avocat au Barreau de Bruxelles

Si le droit d'auteur belge repose toujours à ce jour, conceptuellement, sur l'octroi aux auteurs et aux artistes-interprètes de droits exclusifs permettant de contrôler l'exploitation de leurs œuvres et prestations, la multiplication des droits à rémunération – droits d'exiger un paiement plutôt que d'interdire un comportement – constitue certainement une des évolutions majeures de cette matière au cours des trente dernières années. Comme l'a mis en évidence la doctrine, plusieurs types de « droits à rémunération » peuvent être distingués¹. À l'origine, le droit à rémunération trouve sa source dans le contrat, de cession ou de concession, dont il constitue la contrepartie. On ne s'étendra pas dans cette contribution sur ce droit de créance purement contractuel. Avec le droit de suite, accordé par le législateur belge dès 1921, c'est en revanche un droit de créance *ex lege* qui fait son entrée sur la scène du droit d'auteur. L'artiste peut prétendre à une rémunération – un pourcentage du produit des ventes publiques de ses œuvres – d'un tiers avec qui il n'entretient aucun lien contractuel. Quelques 70 ans plus tard, avec l'adoption de la loi du 30 juin 1994, c'est le système de licence légale qui voit le jour : dans différentes circonstances (copie privée, reprographie, prêt par un organisme public...); le droit exclusif est limité pour libérer une forme d'utilisation de l'œuvre tout en assurant un dédommagement au titulaire du droit exclusif ainsi amputé. Enfin, conscient du rapport d'infériorité dans lequel se trouvent auteurs et

¹ V. not., M. Ficsor, « Collective Management of Copyright and Related Rights in the Digital, Networked Environment: Voluntary, Presumption-Based, Extended, Mandatory, Possible, Inevitable ? », in D. Gervais (dir.), *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International, 2006, p. 37, spéc. p. 42, 48-49 ; R. Xalabarder, The equitable remuneration of audiovisual authors: a proposal of unwaivable remuneration rights under collective management, RIDA 1/2018. 5 et s. ; C. Geiger et O. Bulayenko, Creating Statutory Remuneration Rights in Copyright law: What Policy Options under the International Framework, in H. Grosse Ruse-Khan, A. Metzger, *Intellectual Property Ordering Beyond Borders*, CEIPI Research Paper n° 2021-01.

artistes-interprètes lorsqu'ils négocient avec les producteurs, le législateur entend plus récemment assurer aux premiers un droit à rémunération subsistant après la cession du droit exclusif, voire naissant, de cette cession. Fait remarquable également, ce droit résiduel est susceptible d'être exercé non contre le producteur cocontractant, mais contre le licencié de ce dernier, là où a lieu l'exploitation et où sont générés les profits. On se penchera plus particulièrement sur cette dernière forme de droit à rémunération (II), non sans avoir présenté préalablement les droits à rémunération « classiques » (I).

I - LES DROITS À RÉMUNÉRATION CLASSIQUES

Les droits à rémunération classiques sont exercés à l'occasion d'actes d'exploitation que leurs titulaires n'ont pas le pouvoir d'interdire, soit qu'il n'existe pas de droit exclusif (A), soit que le droit exclusif ait été limité par le législateur dans le cadre d'une exception au droit d'auteur et aux droits voisins (B).

Le droit de suite est sans conteste le doyen des droits à rémunération puisqu'il fut introduit initialement en Belgique par une loi du 25 juin 1921. La réglementation a été revue en 2007 pour assurer la bonne transposition de la directive 2001/84/CE.

A - Les purs droits à rémunération

1 - Le droit de suite

Le droit de suite est sans conteste le doyen des droits à rémunération puisqu'il fut introduit initialement en Belgique par une loi du 25 juin 1921². À l'époque, seules les ventes aux enchères étaient concernées. La réglementation a été revue en 2007 pour assurer la bonne transposition de la directive 2001/84/CE³. Désormais, l'article XI.175 du code de droit économique (CDE) impose le paiement du droit de suite, par le vendeur à l'artiste, pour tout acte de revente d'une œuvre d'art originale dans lequel interviennent, en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires, des professionnels du marché de l'art, après la première cession par l'auteur⁴. On entend par « œuvre d'art originale » les œuvres d'art graphique ou plastique telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les

estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries et les photographies, pour autant qu'il s'agisse de créations exécutées par l'artiste lui-même ou d'exemplaires considérés comme œuvres d'art originales.

Le droit de suite est calculé sur le prix de vente hors taxe, pour autant que celui-ci atteigne au minimum 2 000 €, et consiste en un

² Loi du 25 juin 1921 frappant d'un droit les ventes publiques d'œuvres d'art au profit des artistes, auteurs des œuvres vendues, *Moniteur belge* du 20 août 1921, p. 6739.

³ Dir. 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 sept. 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale ; loi du 4 déc. 2006 transposant en droit belge la dir. 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 sept. 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, *Moniteur belge* du 23 janv. 2007, p. 2962 ; Arrêté royal du 2 août 2007 portant exécution de la loi du 4 déc. 2006, préc.

⁴ Le droit de suite ne s'applique toutefois pas à un acte de revente lorsque le vendeur a acquis l'œuvre directement de l'artiste moins de trois ans avant cette revente et que le prix de revente ne dépasse pas 10 000 €.

pourcentage dégressif, par tranche, de ce prix⁵, plafonné à 12 500 € (CDE, art. XI.176). La déclaration des reventes et le paiement du droit de suite sont effectués via une plateforme unique dont le fonctionnement est réglé par un arrêté royal du 11 juin 2015⁶. Celui-ci instaure un système de gestion collective étendue, la plateforme unique étant représentative de tous les titulaires du droit de suite et garantissant une gestion équitable et non discriminatoire de ce dernier tant à l'égard des ayants droit qui ont confié contractuellement la gestion de leur droit de suite aux sociétés de gestion qui gèrent la plateforme unique, qu'à l'égard de ceux qui ne leur ont pas contractuellement confié une telle gestion. Le droit de suite est déclaré inaliénable, et il ne peut davantage y être renoncé.

2 - L'utilisation secondaire des phonogrammes

L'autre droit à rémunération majeur est, sans surprise, celui relatif à l'« utilisation secondaire » de phonogrammes, prévu au niveau international par l'article 12 de la convention de Rome⁷, par l'article 15 du Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes⁸, et, au niveau européen, par l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE⁹. C'est l'article XI.213 du CDE qui transpose cette dernière disposition en droit belge et reconnaît le droit « à une rémunération équitable » aux artistes-interprètes et exécutants et aux producteurs de phonogrammes en cas d'exécution publique (sans droit d'accès et hors spectacle) ou de radiodiffusion d'une prestation fixée sur un phonogramme préalablement reproduite ou radiodiffusée de manière licite. La Cour de justice de l'Union européenne qualifie de « compensatoire » ce droit, par opposition au droit de communication « de nature préventive » dont jouissent les auteurs¹⁰. C'est ici une commission paritaire qui est chargée de fixer les tarifs et les modalités de perception de la rémunération, laquelle est partagée à parts égales entre les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs.

On remarquera que ce régime de licence légale avait été instauré, en 1995, également au profit des exécutants et producteurs d'œuvres audiovisuelles¹¹. Faute d'accord au sein de la commission paritaire, ce droit à rémunération était toutefois resté lettre morte en ce qui concerne ce dernier type de productions. En raison de ce constat, le législateur décida, en 2018¹², de limiter ce régime de licence légale aux phonogrammes, conformément à la directive 2006/115/CE. La rémunération équitable représente de loin la principale source de revenus provenant de la gestion collective pour les musiciens (70 %) et

⁵ Le montant du droit de suite est fixé comme suit :

- 4 % pour la tranche du prix de vente jusqu'à 50 000 € ;
- 3 % pour la tranche du prix de vente comprise entre 50 000,01 et 200 000 € ;
- 1 % pour la tranche du prix de vente comprise entre 200 000,01 et 350 000 € ;
- 0,5 % pour la tranche du prix de vente comprise entre 350 000,01 et 500 000 € ;
- 0,25 % pour la tranche du prix de vente dépassant 500 000 €.

⁶ V. égal., l'arrêté royal du 11 juin 2015 fixant les conditions et les modalités de gestion du droit de suite visée aux articles XI.177 et XI.178 du CDE, *Moniteur belge* du 17 juin 2015, p. 35043.

⁷ Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, Rome, 26 oct. 1961.

⁸ Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), adopté à Genève le 20 déc. 1996.

⁹ Dir. 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle.

¹⁰ CJUE 15 mars 2012, aff. C-135/10, pt 75, *Consortile Fonografici (Sté) c/ Del Corso*, *Légipresse* 2012. 210 et les obs. ; D. 2012. 810 ; RTD com. 2012. 325, obs. F. Pollaud-Dulian ; RTD eur. 2012. 964, obs. E. Treppoz.

¹¹ Loi du 3 avr. 1995 portant modification de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, entrée en vigueur le 8 juill. 1996.

¹² Loi du 25 nov. 2018, art. 12, entrée en vigueur le 1^{er} juill. 2019 ; v. égal. l'exposé des motifs, Doc. parl., Ch., 2017-2018, n° 3300/001.

à peu près la moitié de la collecte de Playright, la société de gestion représentative des artistes-interprètes en Belgique (soit un peu plus de 12 millions d'euros en 2021)¹³.

B - Les droits à rémunération liés à des exceptions ou limitations aux droits exclusifs

Un deuxième type de droit à rémunération est celui qui est accordé par la loi pour compenser le dommage subi par l'auteur ou le titulaire d'un droit voisin du fait de l'existence d'une exception apportée à l'un de ses droits exclusifs (« rémunération-compensation »). C'est ainsi que l'article

XI.229 du CDE prévoit que « les auteurs, les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes ont droit à une rémunération pour la reproduction privée [dans certaines conditions] de leurs œuvres et prestations [...] ». Cette rémunération, qualifiée par la directive 2001/29/CE¹⁴ de « compensation équitable » est versée par le fabricant, l'importateur ou l'acquéreur intracommunautaire de supports ou d'appareils manifestement utilisés pour la reproduction privée d'œuvres et de prestations (cartes mémoires et clés USB, baladeurs MP3 ou MP4, smartphones, tablettes, disques durs externes, etc.) lors de la mise en circulation de ces supports et de ces appareils sur le territoire national. Le montant de la rémunération est fixé par arrêté royal¹⁵ et dépend de la capacité de stockage du support ou de l'appareil concerné. En 2021, Auvibel, la société faitière chargée de percevoir la rémunération, a collecté quelques 17 millions d'euros au titre de la copie privée. La loi prévoit en outre que lorsqu'un auteur, un artiste-interprète ou un exécutant a cédé son droit à rémunération pour copie privée, il « conserve » le droit d'obtenir une « rémunération équitable » au titre de la copie privée (CDE, art. XI.229, al. 6).

L'arrêté précité ne fixe toutefois pas le montant de cette rémunération, qui n'est à notre connaissance pas perçue en pratique.

De la même nature est la rémunération accordée aux auteurs¹⁶ et aux éditeurs¹⁷ pour la reproduction de leurs œuvres ou éditions sur papier ou sur un support similaire au moyen de toute technique photographique ou assimilée (reprographie). Il s'agit là d'une rémunération proportionnelle, déterminée en fonction du nombre de

Un deuxième type de droit à rémunération est celui qui est accordé par la loi pour compenser le dommage subi par l'auteur ou le titulaire d'un droit voisin du fait de l'existence d'une exception apportée à l'un de ses droits exclusifs (« rémunération-compensation »).

¹³ playright.be/wp-content/uploads/2022/06/rapport-annuel-2021-2.pdf, p. 9.

¹⁴ Dir. 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.

¹⁵ V. l'arrêté royal du 1^{er} févr. 2022 modifiant l'arrêté royal du 18 oct. 2013 relatif au droit à rémunération pour copie privée, *Moniteur belge* du 1^{er} févr. 2022, p. 30628.

¹⁶ CDE, art. XI.235.

¹⁷ CDE, art. XI.318/1. Ce droit a été consacré comme un droit voisin à part entière à la suite de CJUE 12 nov. 2015, aff. C-572/13, *Reprobel*, *Dalloz IP/IT* 2016. 30, obs. V. Benabou ; *RTD com.* 2016. 114, obs. F. Pollaud-Dulian.

reproductions d'œuvres, qui est due par les personnes physiques ou morales qui réalisent des reproductions, ou le cas échéant, à la décharge des premières, par celles qui tiennent à titre onéreux ou gratuit un appareil de reproduction à la disposition d'autrui, et qui compense la limitation du droit exclusif de reproduction. En 2021, Reprobel a collecté quelques 9 millions d'euros – répartis par moitié entre les auteurs et les éditeurs – au titre de la licence légale pour reprographie.

L'utilisation d'œuvres et de prestations pour « l'illustration de l'enseignement ou pour la recherche scientifique », dans certaines conditions, ouvre également le droit à une rémunération au profit des auteurs, des éditeurs, des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes ou des producteurs de premières fixations de films, selon le type d'œuvre concernée. En 2021, Reprobel a collecté (en partie pour le compte d'Auvibel) près de 5,9 millions d'euros auprès des institutions d'enseignement et de recherche. Élément intéressant : le législateur belge a décidé en 2019 d'étendre, en quelque sorte, le champ de cette exception à la reproduction ou à la communication au public d'œuvres par des établissements d'accueil de la petite enfance dans le cadre de leurs activités pédagogiques¹⁸. Cette extension a été contestée devant la Cour constitutionnelle par des sociétés de gestion collective. Dans son arrêt du 7 octobre 2021, la Cour a considéré que cette exception, justifiée par le souci de favoriser l'éducation des enfants dès leur plus jeune âge, en tenant compte du caractère fondamental du droit à l'éducation, ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire des droits d'auteur et droits voisins, comme le prévoit l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29/CE, mais que « ce constat suppose cependant que le droit à la rémunération prévu par l'article XI.240 du [CDE] soit, comme pour les autres utilisations relevant de l'enseignement et de la recherche scientifique, étendu par le législateur aux utilisations en cause¹⁹. On voit ici particulièrement bien le caractère compensatoire qu'est amenée à jouer la rémunération dans le cadre des exceptions aux droits exclusifs.

En vertu des articles XI.192 (s'agissant du droit d'auteur) et XI.218 (s'agissant des droits voisins) du CDE, échappe également au droit exclusif de prêt celui qui est organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics. Si l'ayant droit « ne peut interdire » ce prêt, il a dans ce cas « droit à une rémunération » (CDE, art. XI.243)²⁰ dont le montant est fixé par arrêté royal²¹ après consultation des Communautés, des institutions et des sociétés de gestion. La rémunération fixée par l'arrêté royal du 3 décembre 2012 comprend un montant forfaitaire annuel fixé en fonction du volume de la collection de l'institution de prêt et un montant qui est fixé en fonction du nombre de prêts par institution de prêt. Cette licence légale repose sur la faculté ouverte par l'article 6 de la directive 2006/115/CE²².

¹⁸Loi du 2 mai 2019 modifiant le CDE, visant à inscrire les milieux d'accueil de la petite enfance dans le champ des exceptions aux droits d'auteur.

¹⁹Arrêt n° 131/2021 du 7 oct. 2021, point B.17.4.

²⁰La rémunération est partagée entre l'auteur et l'éditeur (à concurrence de 70/30 %) en cas de prêt d'œuvres littéraires, de bases de données, d'œuvres photographiques ou de partitions d'œuvres musicales, entre l'auteur, l'artiste-interprète et le producteur (un tiers chacun) en cas de prêt d'œuvres sonores ou audiovisuelles, v. CDE, art. XI.243 et XI.244.

²¹V. l'arrêté du 3 déc. 2012 relatif à la rémunération pour prêt public et retirant l'arrêté royal du 25 avr. 2004 relatif aux droits à rémunération pour prêt public des auteurs, des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des producteurs de premières fixations de films, Moniteur belge du 27 déc. 2012.

²²Préc.

Enfin, il nous semble approprié de mentionner ici le droit à rémunération lié au statut « d'œuvre orpheline ». Aux termes de l'article XI.245/7 du CDE, lorsque les auteurs, les artistes-interprètes ou exécutants (mais aussi, depuis peu, les producteurs, les organismes de radiodiffusion et les éditeurs de presse) mettent fin au statut d'œuvre orpheline, ils ont droit à une rémunération pour l'utilisation que les institutions et organismes bénéficiaires de ce régime²³ ont fait des œuvres ou phonogrammes en question figurant dans leurs collections sous le bénéfice du statut d'œuvre orpheline. Cette rémunération est payée par lesdits organismes et institutions selon un tarif fixé par arrêté royal. La part de la rémunération à laquelle les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants ont droit, est incessible (CDE, art. XI.245/7, al. 6).

II - LES DROITS À RÉMUNÉRATION RÉSIDUELS

Un troisième type de droit à rémunération, qui retiendra plus spécialement notre attention dans le cadre de cette contribution, est celui qui est accordé aux créateurs (auteurs et artistes-interprètes ou exécutants), non pas à la place d'un droit exclusif, mais en plus et parallèlement à celui-ci. Typiquement, ce droit naît après que le créateur a cédé à un producteur le droit exclusif correspondant et après que l'exploitation concernée a été autorisée par ce producteur. On parle pour cette raison de droits à rémunération « résiduels²⁴ ». Comme le relèvent C. Geiger et O. Bulayenko, ces droits trouvent leur raison d'être dans l'altération de la justice distributive poursuivie par le système du droit d'auteur à l'égard des créateurs²⁵.

A - Le précurseur européen : la location de supports

Cette figure juridique *a priori* déroutante a été consacrée pour la première fois en droit belge en vue de transposer l'article 4 de la directive 92/100/CEE²⁶, depuis lors remplacé par l'article 5 de la directive de 2006/115/CE (version codifiée), au sujet de la location de phonogrammes et de films. Selon le préambule de ces directives, « la continuité du travail créateur et artistique des auteurs et artistes-interprètes ou exécutants exige que ceux-ci perçoivent un revenu approprié » et « seule une protection juridique appropriée des titulaires de droits concernés permet de garantir efficacement la possibilité de percevoir ce revenu²⁷ ». Il est, dès lors, « nécessaire d'introduire un régime qui assure une rémunération équitable, à laquelle il ne peut être renoncé, aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants, qui doivent conserver la possibilité de confier la gestion de ce droit à des sociétés de gestion collective qui les représentent²⁸ ».

En exécution de l'article 5 de la directive 2006/115/CE « location-prêt », les actuels articles XI.194 et XI.211 du CDE disposent que « l'auteur/l'artiste-interprète ou exécutant qui transfère ou cède son droit de location sur une œuvre sonore ou audiovisuelle/un phonogramme ou une première fixation de film conserve le droit à une rémunération équitable au titre de la location » (al. 1^{er}), et que « ce droit ne peut faire l'objet d'une renonciation (et est incessible)²⁹ » (al. 2). On observe que

²³ À savoir les archives, les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et les organismes de radiodiffusion de service public, établis dans les États membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen.

²⁴ V., R. Xalabarder, *The equitable remuneration of audiovisual authors*, préc. ; C. Geiger et O. Bulayenko, *Creating Statutory Remuneration Rights in Copyright law*, préc., p. 27.

²⁵ *Ibid.*, p. 26.

²⁶ Dir. 92/100/CEE du Conseil, du 19 nov. 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle.

²⁷ Dir. 2006/115/CE, consid. 11.

²⁸ *Ibid.*, consid. 12.

²⁹ Curieusement, l'incessibilité est consacrée par l'art. XI.211 (pour les artistes-interprètes) mais non par l'art. XI.194 (pour les auteurs).

le législateur belge n'a pas jugé ici opportun de soumettre ce droit à rémunération à une gestion collective obligatoire, comme le permet l'article 5, paragraphe 4, de la directive, et comme il l'a fait pour les droits à rémunération résiduelle consacrés par la suite.

Par ailleurs, on notera que le législateur belge n'a pas précisé, comme l'y invitait pourtant le législateur européen (art. 5, § 4, dir. 2006/115/CE), auprès de qui cette rémunération peut être réclamée ou perçue. Le considérant 13 de la directive 2006/115/CE précise que « cette rémunération équitable peut être acquittée sur la base d'un ou de plusieurs paiements à tout moment, lors de la conclusion du contrat ou ultérieurement ». Cette précision semble suggérer que le droit à rémunération équitable puisse être acquitté par le cocontractant de l'auteur ou de l'artiste-interprète, autrement dit l'éditeur ou le producteur, plutôt que par l'exploitant final. Or, c'est seulement dans ce dernier cas que le droit à rémunération résiduel présente une véritable originalité. En toute hypothèse, le droit à rémunération pour location, comme le droit exclusif de location, ne vise que la location de supports matériels, laquelle a pratiquement disparu, avec les vidéothèques, par suite de l'avènement des services de vidéos à la demande et de diffusion en flux continu (*streaming*).

D'ailleurs, ni Playright, qui représente en Belgique les artistes-interprètes et exécutants, ni la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) ne font état dans leurs rapports de gestion de perceptions relatives à ce mode d'exploitation.

B - La rémunération supplémentaire des artistes-interprètes à l'occasion de l'allongement de la durée de protection des phonogrammes

Il semble que l'on puisse rattacher également à la catégorie des droits « résiduels » à rémunération le mécanisme prévu par la directive 2011/77/UE³⁰ pour permettre aux artistes-interprètes de profiter financièrement de l'allongement de la durée de leurs droits, de 50 à 70 ans, lorsque leur prestation fait l'objet d'une fixation dans un phonogramme publié ou communiqué au public licitement. Selon l'article 2 *bis* de la directive, transposé à l'article XI.210, paragraphe 2, du CDE, lorsqu'un contrat de transfert ou de cession donne à l'artiste-interprète ou exécutant le droit de revendiquer une rémunération non récurrente, l'artiste-interprète ou exécutant a le droit d'obtenir une rémunération annuelle supplémentaire de la part du producteur de phonogrammes pour chaque année complète suivant directement la cinquantième année après que le phonogramme a fait l'objet d'une publication

³⁰ Dir. 2011/77/UE du 27 sept. 2011 modifiant la dir. 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

Le droit à rémunération pour location, comme le droit exclusif de location, ne vise que la location de supports matériels, laquelle a pratiquement disparu, par suite de l'avènement des services de vidéos à la demande et de diffusion en flux continu (streaming).

licite, ou, faute de cette publication, la cinquantième année après qu'il a fait l'objet d'une communication licite au public. Il s'agit, en effet, à nouveau d'un droit à rémunération (supplémentaire) subsistant dans le patrimoine de l'artiste-interprète, nonobstant la cession de ses droits exclusifs. Les textes précisent que les artistes-interprètes ou exécutants ne peuvent renoncer à ce droit d'obtenir une rémunération annuelle supplémentaire ; en revanche, la gestion collective de ce droit n'est pas imposée. En 2021, la collecte de Playright au titre de cette rémunération supplémentaire était pratiquement inexistante.

C - L'exploitation des publications de presse par des prestataires de services de la société de l'information

Peut aussi être rattachée à la catégorie des droits à rémunération résiduels *sensu lato* la règle, consacrée par la loi du 19 juin 2022³¹, selon laquelle les auteurs d'œuvres d'art intégrées dans des publications de presse ont droit à « une part appropriée³² » de la rémunération que les éditeurs de presse perçoivent des prestataires de services de la société de l'information pour l'utilisation desdites publications de presse (CDE, art. XI.216/2 transposant l'art. 15, § 5, dir. (UE) 2019/790). En droit belge, cette part de rémunération est également qualifiée d'« incessible » (CDE, art. XI.216/2, al. 2) et soumise à un régime de gestion collective obligatoire (al. 3)³³. À la différence des droits de câble et des droits à rémunération numériques dont il sera question ci-après, cette part de rémunération a toutefois vocation à être réclamée aux cocontractants des auteurs, généralement cessionnaires des droits exclusifs d'auteur, plutôt qu'aux prestataires de services de la société de l'information, exploitants finaux. Dans cette mesure, on pourrait également considérer la règle en cause comme un simple renforcement de celle, consacrée à l'article 18, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2019/790³⁴, selon laquelle les auteurs ont le droit de percevoir une rémunération appropriée et proportionnelle lorsqu'ils octroient sous licence ou transfèrent leurs droits exclusifs pour l'exploitation de leurs œuvres.

D - Les droits de câble

C'est avec l'adoption du livre XI du CDE, le 19 avril 2014, que le droit à rémunération résiduel fit son entrée par la grande porte dans le droit d'auteur belge, dans le domaine de la câblodistribution. On retrouve ici les trois attributs habituels de ce mécanisme juridique : le caractère résiduel, d'abord – l'auteur ou l'artiste-interprète « conserve » le droit d'obtenir une rémunération au titre de la retransmission par câble « lorsqu'il a cédé son droit d'autoriser ou d'interdire » ladite retransmission à un producteur (CDE, art. XI.225, § 1^{er}) –, le caractère indisponible, ensuite – le droit à rémunération est « incessible³⁵ » et « ne peut faire l'objet d'une renonciation » de la part des créateurs (§ 2) –, la gestion collective obligatoire, enfin – la gestion du droit à rémunération ne

³¹ Loi du 19 juin 2022 transposant la dir. (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avr. 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les dir. 96/9/CE et 2001/29/CE.

³² En l'absence d'un accord sur la part appropriée, les parties peuvent faire appel à une commission présidée par un représentant du ministre et composée de représentants des éditeurs de presse et de représentants des ayants droit.

³³ Le roi peut en outre charger une société de gestion représentative de l'ensemble des sociétés de gestion et organismes de gestion collective gérant en Belgique le droit à rémunération de la conclusion de la convention collective avec les éditeurs de presse et de la perception et la répartition de cette rémunération (CDE, art. XI.216/2, § 6, al. 5).

³⁴ Transposé en droit belge aux art. XI.167/2, pour les auteurs, et XI.205 du CDE, pour les artistes-interprètes et exécutants.

³⁵ L'exposé des motifs précise que les présomptions de cession au profit du producteur d'œuvres audiovisuelles, prévues aux art. XI.183 et XI.206, ne s'appliquent pas aux droits à rémunération qui reviennent aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants (Doc. parl., 2013-2014, n° 3391/001, p. 42).

peut être exercée que par des sociétés de gestion représentant, respectivement, des auteurs ou des artistes-interprètes ou exécutants (§ 3). Selon l'exposé des motifs, l'article XI.225 « vise à garantir que la rémunération au titre de la retransmission par câble arrive, à travers leur propre société de gestion, auprès des ayants droit visés par le législateur », les intérêts des créateurs étant dans ce cas « le mieux servis³⁶ ». L'article XI.225 du CDE est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015. Depuis lors, le mécanisme du droit à rémunération résiduel incessible a été étendu, par une loi du 25 novembre 2018³⁷, à la communication au public suivant une « injection directe³⁸ » et, par une loi du 1^{er} avril 2022³⁹, à la « retransmission » (par d'autres moyens que le câble)⁴⁰, au sens de la directive (UE) 789/2019 « SatCab II ».

En principe, une « plateforme unique » aurait dû être mise en place pour la perception des droits de câble (incluant les droits à rémunération précités, mais aussi les droits exclusifs exercés par les organismes de radiodiffusion et les sociétés de gestion des droits des producteurs de films (art. XI.228/1). Hélas, elle ne l'a pas encore été, en sorte que, comme le prévoient les articles XI.225, paragraphe 4, et XI.227/1, paragraphe 4, les droits à rémunération en cause ont été réclamés directement par les sociétés de gestion auprès des distributeurs⁴¹. Playright, la société représentant les artistes-interprètes et exécutants, a ainsi assigné en paiement les cinq principaux câblo-opérateurs actifs en Belgique (Telenet, Proximus, Voo, Brutélé et Orange). Ceux-ci ont pour la plupart remis en cause la compatibilité des droits à rémunération résiduels avec les directives sur le câble – des questions préjudicielles pourraient être prochainement déférées à la Cour de justice sur ce point – et, par ailleurs, ont tous appelé en garantie Agicoa, la société de gestion des droits de producteurs qui avaient donné en licence les droits exclusifs relatifs aux œuvres audiovisuelles concernées, suspendant d'ailleurs partiellement les paiements dus à Agicoa en vertu de ces contrats de licence⁴². Le bilan de l'introduction des droits à rémunération résiduels pour le câble apparaît donc à ce jour assez mitigé dès lors que, d'une part, selon ses rapports de gestion, sept ans après l'entrée en vigueur du droit à rémunération pour la retransmission par câble, Playright

³⁶ *Ibid.*, p. 42.

³⁷ Entrée en vigueur le 1^{er} juill. 2019.

³⁸ L'injection directe est définie comme « un processus technique par lequel un organisme de radiodiffusion transmet ses signaux porteurs de programmes à un distributeur de signaux, de telle sorte que les signaux porteurs de programmes ne soient pas accessibles au public au cours de cette transmission » (CDE, art. I.16, 7^o).

³⁹ Entrée en vigueur le 1^{er} mai 2022.

⁴⁰ La retransmission est définie comme « la retransmission simultanée, inchangée et intégrale, autre que la retransmission par câble, aux fins de la réception par le public, d'une transmission initiale, de programmes de télévision ou de radio destinés à être captés par le public, lorsque cette transmission initiale est effectuée par fil ou sans fil, y compris par satellite, mais n'est pas effectuée par transmission en ligne, à condition que :

a) la retransmission soit effectuée par une partie autre que l'organisme de radiodiffusion qui a effectué la transmission initiale ou sous le contrôle et la responsabilité duquel cette transmission initiale a été effectuée, quelle que soit la manière dont la partie procédant à la retransmission obtient les signaux porteurs de programmes de la part de l'organisme de radiodiffusion aux fins de la retransmission, et
b) lorsque la retransmission a lieu par le biais d'un service d'accès à l'internet au sens de l'article 2, deuxième alinéa, point 2, du règlement (UE) 2015/2120, elle soit effectuée dans un environnement contrôlé.

Un environnement contrôlé est un environnement au sein duquel un prestataire de services de retransmission assure une retransmission sécurisée à des utilisateurs autorisés » (CDE, art. I.16, 3^o).

⁴¹ À noter que, s'agissant de l'injection directe, la loi prévoit que la rémunération peut également être réclamée, pour partie, aux organismes de radiodiffusion.

⁴² Les câblodistributeurs s'appuient sur les clauses de garantie contenues dans ces contrats et sur un passage des travaux préparatoires de la loi du 29 avr. 2014 selon lequel « les modifications légales proposées à l'article 225, n'ont pas pour objectif de modifier le montant total des droits d'auteur et des droits voisins actuellement payés par les exploitants d'œuvres audiovisuelles pour la retransmission par câble, mais au contraire d'assurer une répartition plus équilibrée entre les différentes catégories d'ayants droit » (exposé des motifs, préc., p. 43).

n'a toujours pas obtenu de paiements à ce titre, et que, d'autre part, la relation entre les câblodistributeurs et les producteurs de films s'en est trouvée fortement perturbée. On peut, à cet égard, douter de l'exactitude de l'affirmation du législateur belge selon laquelle « [Le] nouvel article XI.225 ne porte pas atteinte à l'objectif du législateur de 1994, à savoir permettre une exploitation fluide de la retransmission par câble ⁴³ ».

E - Les droits numériques

1 - Plateformes de partage et plateformes de streaming : deux nouveaux droits à rémunération incessibles

Plus récemment, à l'occasion de la transposition de la directive (UE) 2019/790, le législateur belge a consacré deux nouveaux types de droits à rémunération « résiduels » d'une importance considérable. Il s'agit, cette fois, de donner aux sociétés de gestion des droits des auteurs et des artistes-interprètes et exécutants les moyens de négocier avec les plateformes de l'économie numérique, qu'il s'agisse des services de partage, comme YouTube, TikTok et Facebook, ou

des plateformes de *streaming* et de vidéos à la demande comme Spotify, Deezer ou Netflix.

C'est au titre de la communication au public par un prestataire de « services de partage de contenus en ligne », au sens de l'article 17 de la directive (UE) 2019/790, que les intéressés « conservent le droit d'obtenir une rémunération » lorsqu'ils ont cédé leur droit d'autoriser ou d'interdire cette communication.

C'est, en premier lieu, au titre de la communication au public par un prestataire de « services de partage de contenus en ligne », au sens de l'article 17 de la directive (UE) 2019/790, que les intéressés « conservent le droit d'obtenir une rémunération » lorsqu'ils ont cédé leur droit d'autoriser ou d'interdire cette communication (CDE, art. XI.228/4, § 1^{er}). Le paragraphe 2 prévoit que le droit à rémunération est incessible, et n'est pas susceptible de faire l'objet d'une renonciation. Le paragraphe 3 prévoit que les dispositions des paragraphes 1^{er} et 2 sont impératives. Il n'est donc pas possible d'y déroger contractuellement. Le paragraphe 4 prévoit que le droit à rémunération ne peut être exercé, selon les cas, que par les sociétés de gestion et/ou les sociétés de gestion collective représentant les auteurs ou les artistes-interprètes ou exécutants. L'exposé des motifs précise que « cette gestion collective obligatoire a pour but, d'une part, de faciliter la valorisation du droit à rémunération des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants et, d'autre part, de faciliter le versement de la rémunération par la partie redevable en prévoyant un

point de contact unique, à savoir les sociétés de gestion collective ou les organismes de gestion collective ⁴⁴ ».

⁴³ Exposé des motifs de la loi du 29 avr. 2014, préc., p. 41.

⁴⁴ Exposé des motifs de la loi du 19 juin 2022, préc., Doc. parl., 2021-2022, Ch., n° 2608/001, pp. 90-91.

En deuxième lieu, un droit à rémunération similaire (résiduel, incessible et géré collectivement) fut accordé aux auteurs, aux artistes-interprètes et exécutants, au titre de la communication « directe » de leurs œuvres et prestations par un prestataire de services de la société de l'information « dont l'objet principal ou l'un des objectifs principaux est l'offre à des fins lucratives d'une quantité importante d'œuvres sonores et/ou audiovisuelles protégées par le droit d'auteur ou les droits voisins, et où : 1° les utilisateurs ont, contre une rémunération récurrente en argent ou sans une telle rémunération, le droit d'accès aux œuvres sonores et/ou audiovisuelles offertes ; 2° les utilisateurs ne peuvent acquérir une reproduction permanente de l'œuvre consultée ; 3° les utilisateurs ont accès aux œuvres sonores et/ou audiovisuelles offertes de l'endroit et au moment qu'ils choisissent individuellement ; et 4° le prestataire de services a la responsabilité éditoriale pour l'offre et l'organisation de ce service, y compris l'organisation, le classement et la promotion des œuvres sonores et/ou audiovisuelles » (CDE, art. XI.228/10 et XI.228/11). Comme on le comprend, il s'agissait ici de traiter sur un pied d'égalité les plateformes de partage de contenus en ligne et les plateformes de diffusion en flux continu et de vidéos à la demande.

2 - Les débats au Parlement relatifs à l'introduction des droits à rémunération numériques

Le rapport fait au nom de la commission de l'économie, de la protection des consommateurs et de l'agenda numérique de la Chambre des représentants nous apprend que l'introduction du droit à rémunération à charge des plateformes de partage est le fruit d'un intense lobbying : une quinzaine d'avis écrits avaient été adressés à cette commission par des sociétés de gestion collective et autres associations professionnelles d'auteurs et d'artistes. Quant au rapporteur Patrick Prévot, il note que « la Belgique joue ici un véritable rôle de pionnier, avec l'Allemagne, entre autres, [que] l'adaptation du droit d'auteur au monde en ligne, [qui] est l'objectif de [la] directive [(UE) 2019/790], doit aller de pair avec le renforcement et la protection de nos auteurs, artistes-interprètes ou exécutants [et que] ce n'est qu'à cette condition que la créativité humaine pourra s'imposer dans le monde numérique ⁴⁵ ». Selon le rapporteur, « cette approche est en conformité avec la résolution du Parlement européen du 20 octobre 2021 sur la situation des artistes et la reprise culturelle dans l'Union européenne ⁴⁶. Il ressort en effet clairement des points 13, 15, 16, 22 et 41 de cette résolution ⁴⁷ que l'approche générale du Parlement européen est qu'il faut renforcer la position des artistes vis-à-vis des plateformes, notamment en favorisant la gestion collective, et qu'il ne faut pas avoir peur de se montrer créatif à cet effet dans le cadre de la transposition. Le gouvernement a choisi cette voie, plébiscitée par le Parlement européen et favorable aux artistes ». Favorable au texte, un parlementaire d'extrême gauche (Parti du travail de Belgique) relaye l'avis de Playright – également soutenu par la doctrine ⁴⁸ – selon lequel « seul un droit à rémunération incessible en gestion collective pourra garantir l'objectif de l'article 18 de la directive, soit une rémunération appropriée et proportionnelle au succès sur les plateformes de *streaming* et ce pour tous les artistes-interprètes,

⁴⁵ Rapport de P. Prévot, Doc. parl., 2021-2022, Ch., n° 2608/003, p. 6.

⁴⁶ Résolution 2020/2261(INI).

⁴⁷ Selon le pt 15 de cette résolution, le Parlement européen « regrette [...] que seuls quelques États membres aient saisi l'opportunité offerte par l'art. 18 pour mettre en œuvre des mécanismes assurant une rémunération appropriée (et) prie instamment les États membres de traduire l'art. 18 de la dir. (UE) 2019/790 en mécanismes de rémunération efficaces ». D'autres points insistent sur la nécessité de promouvoir la gestion collective des droits.

⁴⁸ V. en particulier, R. Xalabarder, The equitable remuneration of audiovisual authors, préc.

qu'ils soient acteurs, musiciens de studio, danseurs, artistes principaux, artistes autoproduits ou sous contrat avec un producteur ».

Deux amendements furent présentés par l'opposition (essentiellement les nationalistes flamands : Nieuw-Vlaamse Alliantie et Vlaams Belang) en vue de supprimer l'article concerné. Leurs auteurs s'appuyaient sur deux lettres de la Commission européenne indiquant, en substance, que l'article 17 de la directive (UE) 2019/790 réalise une harmonisation complète de la relation entre les ayants droit et les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, en sorte qu'il n'est pas permis à un État membre d'introduire un droit à rémunération du type de celui envisagé par le législateur belge. Sur le fond, les auteurs des amendements en question considèrent que l'article en projet laisse en suspens différentes questions, notamment quant à la manière de fixer la rémunération ou de distinguer les artistes qui ont cédé leurs droits et ceux qui ne les ont pas cédés. Ils considèrent que le système « avantagera surtout les artistes les plus populaires », davantage présents sur les plateformes de *streaming*, « au détriment d'artistes plus discrets ou d'étoiles montantes [localement] ». Ils soulignent qu'en pratique, 10 % au plus des artistes parviennent à enregistrer des chiffres positifs et que « l'industrie a besoin de ces succès pour pouvoir supporter les pertes engendrées par d'autres prestations ». Selon l'opposition, l'insertion de l'article en cause « érodera la capacité d'investissement des producteurs, qui seront dès lors moins enclins à prendre des risques, ce qui pourra ensuite se traduire par une détérioration de l'offre culturelle et la disparition d'opportunités indispensables pour les talents naissants et les artistes moins connus ». L'opposition admet que la rémunération supplémentaire profitera sans doute aux musiciens de studio (ou de session), « qui ne bénéficient actuellement pas de ces revenus », mais qu'ils « devront s'attendre à devoir endosser une partie du risque, avec des répercussions potentiellement négatives sur leurs forfaits ». Une dernière préoccupation de la Nieuw-Vlaamse Alliantie est « qu'en liant le nouveau droit à rémunération à une gestion collective obligatoire, on fait entrer un acteur supplémentaire dans la danse, à savoir les sociétés de gestion et/ou organismes de gestion collective, qui réclameront également une part du gâteau, factureront des frais de fonctionnement et devront également procéder à des investissements pour traiter l'énorme quantité de données. Le gâteau, qui ne sera pas plus grand pour autant, devra être partagé en davantage de parts, ce qui risque de se faire aux dépens des revenus des artistes ». Pour un représentant du Vlaams Belang, l'article va à l'encontre des pratiques d'octroi de licences établies dans ce secteur, qui « fournissent déjà un cadre approprié ». Après des débats particulièrement longs et animés, les amendements furent rejetés, en commission, par douze voix contre trois.

Quant au droit à rémunération à charge des plateformes de *streaming*, il fut introduit lors de la deuxième lecture du texte au Parlement, par voie d'amendements de la majorité libérale-socialiste-écologiste (ce que ne manqua pas de lui reprocher l'opposition). L'élue socialiste présentant ces amendements fit un vibrant plaidoyer pour le droit résiduel et incessible à rémunération. Elle fit observer « que le droit de négocier est vide de sens quand le rapport de force entre les parties est disproportionné. Une disproportion qu'il est difficile [ici] de concevoir tant elle est démesurée. Car que pèse un artiste face à Netflix dont le chiffre d'affaires est proche de 30 milliards de dollars par an ? Et on pourrait imaginer qu'il s'agit là d'une exception, que les autres plateformes ne sont pas aussi puissantes. Mais qui sont les autres plateformes ? Les groupes Warner Bros Discovery (10 milliards de dollars de chiffre d'affaires), Disney (67 milliards de dollars), Apple (111 milliards de dollars) et Amazon (470 milliards de dollars) ». Leslie Leoni constate qu'il s'agit de

la nouvelle réalité économique dans le monde de la diffusion audiovisuelle, et qu'il n'y a tout simplement pas de négociation possible face à ces géants quand on est seul. « Voilà pourquoi, les artistes ne sont pas certains d'être rémunérés à la hauteur des richesses qu'ils produisent, des richesses qui quittent l'Europe pour traverser l'océan Atlantique. » Avec ces amendements, « à l'instar de ce qui a été fait pour des plateformes comme YouTube, la majorité souhaite rééquilibrer le rapport de force entre les artistes et les plateformes de *streaming*. Pour être clair : Netflix devra nécessairement négocier avec les sociétés de gestion. Et les artistes, qu'ils soient auteurs ou artistes-interprètes, ne pourront pas être contraints d'abandonner leur droit à une rémunération ». Enfin, M^{me} Leoni fait observer que d'autres États de l'Union européenne, comme l'Espagne, ont suivi cette voie et que le Parlement européen encourage la gestion collective des droits là où elle peut l'être.

La rapporteure, Anneleen Van Bossuyt (Nieuw-Vlaamse Alliantie), issue de l'opposition, fit aux amendements concernés les mêmes reproches qu'au texte prévoyant le droit à rémunération à charge des plateformes de partage. Sur la forme, elle reprocha l'absence d'avis du Conseil d'État et du Conseil de la propriété intellectuelle en raison du caractère tardif des amendements, mais également l'absence d'analyse d'impact et de consultation des parties intéressées ; sur le fond, elle souleva différentes questions quant à la portée exacte du dispositif, réitéra ses doutes quant à sa compatibilité avec la directive (UE) 2019/790 et relayait l'inquiétude de certaines parties prenantes. Un élu du Vlaams Belang reprocha aux amendements de ne faire aucune distinction entre les œuvres audiovisuelles et les œuvres musicales, fit valoir sa crainte que le système n'entraîne un « rétrécissement de l'offre culturelle » et souligna le risque de « doubles paiements » créant « un potentiel effet domino affectant l'ensemble de l'écosystème musical ». Ces amendements furent adoptés, majorité contre opposition, tant en commission qu'en séance plénière, et le droit à rémunération résiduel et incessible fut donc consacré, tant à l'égard des services de partage de contenus en ligne que des services de *streaming* et de vidéos à la demande, par la loi du 19 juin 2022. Si cette adoption est une victoire pour les sociétés de gestion, qui ont promu sans relâche l'instauration du droit à rémunération, elle ne fait bien sûr pas l'affaire des plateformes ni des producteurs, lesquels ont dès lors cherché à remettre en cause ces nouveaux mécanismes juridiques.

3 - Les recours introduits devant la Cour constitutionnelle contre les nouveaux droits à rémunération numériques

En Belgique, les lois et décrets peuvent être attaqués en annulation devant la Cour constitutionnelle dans les six mois de leur adoption. C'est ainsi que cinq recours ont été formés contre les articles 54 et 62 de la loi du 19 juin 2022 introduisant respectivement l'article XI.228/4 (droit à rémunération au titre du partage de contenus protégés en ligne) et les articles XI.228/10 et XI.228/11 (droit à rémunération en cas de *streaming*). À la manœuvre, comme on peut s'en douter, on trouve Google, Meta, Spotify, les majors de l'industrie du disque, mais aussi une petite plateforme de *streaming* belge. Les requérants postulent à titre principal l'annulation des dispositions litigieuses et subsidiairement demandent à la Cour de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Les moyens invoqués sont multiples, complexes, et différent d'un recours à l'autre, même s'il existe certaines idées communes que l'on tente de résumer brièvement ci-dessous.

Un moyen fait grief au législateur de ne pas avoir notifié son projet à la Commission européenne conformément à la directive (UE) 2015/1535

prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (directive « TRIS »)⁴⁹. On espère, dans l'intérêt de la science juridique, que ce moyen ne sera pas déclaré fondé et que la Cour constitutionnelle pourra dès lors aborder les critiques « de fond » articulées contre les nouveaux droits à rémunération. Parmi celles-ci, les requérants font, sans surprise, le reproche aux dispositions de l'article 54 (relatif aux plateformes de partage) de méconnaître le caractère d'« harmonisation complète » de l'article 17 de la directive (UE) 2019/790, et de « compromettre l'objectif » de cette directive, qui consiste notamment à assurer le bon fonctionnement du marché numérique et, à cet effet, à faciliter l'octroi de licences. L'article 17 ne prévoit certes pas de droit à rémunération, certaines propositions en ce sens⁵⁰ n'ayant pu trouver la majorité nécessaire auprès du Parlement européen. On a vu que la Commission européenne paraît partager cette analyse, encore que les courriers qu'elle a adressés au gouvernement belge ne constituent pas une position officielle.

Dans le même ordre d'idées, quoique de manière moins convaincante, il est avancé que les droits à rémunération seraient contraires à l'article 3 de la directive 2001/29/CE, en ce qu'ils organisent un « démembrement » du droit de communication au public non prévu par cette disposition, ou encore en ce qu'ils empêcheraient les titulaires d'accorder des licences gratuites. Les requérants font également valoir que les dispositions légales attaquées violent l'article 18 de la directive (UE) 2019/790, consacrant le droit des auteurs et des artistes-interprètes à une rémunération appropriée et proportionnelle. Car si celui-ci évoque la liberté pour les États membres de recourir à « divers mécanismes » pour assurer cette rémunération, c'est toutefois à condition de « [tenir] compte du principe de la liberté contractuelle et d'un juste équilibre des droits et des intérêts », principe qui serait méconnu, et équilibre qui serait rompu en l'espèce. Accessoirement, un des requérants s'étonne de ce que le droit à rémunération au titre du *streaming* ne s'applique pas aux exécutants « autoproduits » (dès lors qu'ils ne cèdent pas leurs droits exclusifs), alors que ce sont généralement ceux qui ont les plus faibles revenus.

On observera que la Cour constitutionnelle belge n'a pas pour mission d'assurer la bonne transposition des directives européennes, en sorte que les moyens précités ne sont recevables qu'en combinaison avec l'existence d'une discrimination (Const. belge, art. 10 et 11)⁵¹ ou de la violation d'une liberté fondamentale (consacrée par la Constitution

⁴⁹ Pour une question similaire, v. CJUE 12 sept. 2019, aff. C-299/17, *VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH c/ Google*, *Légipresse* 2019. 524 et les obs. ; D. 2019. 1759.

⁵⁰ V. les avis à l'intention de la commission des affaires juridiques sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique (COM(2016)0593 - C8-0383/2016 - 2016/0280(COD)), de la commission de la culture et de l'éducation (CULT), en particulier l'amendement n° 92, et de la commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie (ITRE), en particulier l'amendement n° 56.

⁵¹ La Cour constitutionnelle de Belgique a une conception très étendue de l'exigence d'égalité devant la loi et de non-discrimination (v. C. Behrendt, *Les Principes d'égalité et de non-discrimination. Une perspective de droit comparé. Belgique*, Service de recherche du Parlement européen, févr. 2017).

Selon la jurisprudence constante de la Cour, toute différence de traitement entre des catégories de personnes se trouvant dans une situation comparable doit reposer sur un critère objectif et être raisonnablement justifiée ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Si la violation de ces deux articles est effectivement invoquée dans chacun des recours, le raisonnement ne nous paraît pas très convaincant, faute d'identifier une catégorie de personnes suffisamment comparables à celles qui sont rendues débitrices des droits à rémunération en question, et qui bénéficieraient d'un traitement plus favorable. Plus intéressant, à cet égard, est le raisonnement de l'entreprise belge *Streamz*, qui reproche (notamment) à la loi belge de réserver le même traitement aux petites plateformes locales qu'aux géants d'internet, alors qu'ils se trouvent dans des conditions « essentiellement différentes » (discrimination « passive »). En ce qui concerne la responsabilité des plateformes de partage de contenus en ligne, l'art. 17 de la dir. (UE) 2019/790 prévoit un régime à plusieurs vitesses selon l'ancienneté et la taille de la plateforme.

mais aussi, le cas échéant, par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). À cet égard, c'est principalement la liberté d'entreprise, consacrée par l'article 16 de la Charte, qui est mobilisée par les requérants. En substance, les requérants font valoir que les obligations de rémunération mises à leur charge par la législation belge les obligent à conclure deux accords au lieu d'un seul (avec le producteur), leur causent des « coûts de transaction accrus » et les exposent à un « risque élevé de double paiement ». La liberté contractuelle est également invoquée en tant que composante de la liberté d'entreprise. À ce sujet, les requérants font valoir que les dispositions querellées violent la liberté contractuelle des plateformes (en leur imposant de contracter avec des sociétés de gestion), mais également des labels, car ceux-ci ne peuvent plus obtenir et concéder à leur tour tous les droits nécessaires à l'exploitation des plateformes⁵², et encore des créateurs eux-mêmes, qui ne peuvent pas céder l'entièreté de leurs droits.

Des moyens fondés sur l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne font également grief aux dispositions concernées de perturber les pratiques existantes, et bien établies, de cessions et d'octrois de licence, et de créer un régime propre à la Belgique alors que les opérateurs concernés souhaitent généralement conclure un accord global pour l'ensemble de l'Union européenne, sinon pour le monde. Ces restrictions iraient au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif d'une juste rémunération des créateurs.

Il est difficile de prédire le sort qui sera réservé à ces différents recours et moyens, mais il existe une probabilité raisonnable que les questions sous-jacentes se retrouvent tôt ou tard devant la Cour de justice de l'Union européenne, laquelle devra alors effectuer des choix déterminants pour le futur du droit d'auteur européen. Elle pourra retenir une approche classique, (néo)libérale, privilégiant le bon fonctionnement du marché des licences. Ou elle pourra marquer sa sympathie à l'égard de l'approche interventionniste du législateur belge, plus généreuse à l'égard des auteurs et des artistes-interprètes, quitte à perturber les équilibres atteints entre les plateformes de l'économie numérique et les titulaires des droits exclusifs. Sans condamner totalement cette approche, elle pourra enfin reprocher au législateur belge de l'avoir empruntée en solitaire et, ainsi, renvoyer la balle dans le camp de la Commission. En tout état de cause, cette dernière devrait se montrer particulièrement attentive à l'effectivité, en particulier à l'égard de l'exploitation par les plateformes numériques, du droit à rémunération proportionnelle et appropriée consacré par la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique.

⁵² Les labels exposent, notamment, dans leur recours que « [leur] capacité à obtenir les droits des exécuteurs en cession ou en licence exclusive est un principe central de l'industrie musicale. Les labels s'appuient sur une pratique sectorielle bien établie selon laquelle les exécuteurs qu'ils représentent leur cèdent, leur transfèrent ou leur octroient licence exclusive, les droits qu'ils octroient ensuite en licence (avec leurs propres droits) aux (prestataires de services digitaux). Cette pratique permet d'obtenir les meilleurs résultats économiques pour les exécuteurs car, en échange de la cession, du transfert ou de la licence exclusive, le label verse à l'exécutant des royalties (y compris, fréquemment, sous la forme d'une avance) et fournit un large éventail de services de promotion, de marketing et autres afin d'accroître l'intérêt des consommateurs pour les enregistrements de l'exécutant, tout en supportant l'intégralité du risque que les enregistrements ne rencontrent pas le succès financier. Si le preneur de licence, tel qu'un service de streaming, qui a conclu des accords de licence avec des labels est tenu de verser, en plus, une rémunération aux organismes de gestion collective représentant les exécuteurs, il pourrait ne pas être disposé à payer au label la même redevance qu'auparavant pour une licence. En conséquence, la valeur des droits exclusifs concédés sous licence ou cédés au label sera réduite (rétroactivement, dans le cas de contrats existants), et la capacité du label à conclure des contrats concernant ces droits sera compromise. Cela affecterait à son tour les négociations entre le label et l'artiste-interprète, et pourrait déclencher la renégociation des contrats existants ». Il s'agit là, à notre estime, du grief le plus sérieux à l'encontre du système des droits à rémunération incessibles.