

• la caricature, la parodie ou le pastiche, compte tenu des usages honnêtes (art.22, §1, 6°).

#### 4 La titularité des droits d'auteur sur une œuvre

##### 4.1. Principe: le titulaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre

**51.** Selon l'article 6, §1 de la LDA, le droit d'auteur naît dans le chef du créateur- personne physique de l'œuvre. Cette personne est le "titulaire originaire" des droits d'auteur.

**52.** Il résulte de l'article 6, §2 LDA qu'est présumé titulaire des droits d'auteur (à titre de titulaire originaire ou de titulaire dérivé) la personne physique ou morale<sup>59</sup> qui apparaît comme tel sur l'œuvre du fait de la mention de son nom ou d'un signe quelconque. Cette présomption peut être renversée en apportant la preuve que la personne ainsi mentionnée n'est pas titulaire des droits.

Concrètement, cela signifie que, à l'égard des tiers, celui qui a signé l'œuvre ou l'entreprise dont le nom ou la marque apparaît sur l'œuvre est présumé titulaire des droits d'auteur à l'égard des tiers.

##### 4.1.1. Cas d'une œuvre créée par plusieurs auteurs

**53.** Si l'œuvre a été créée par plusieurs personnes, il y aura en principe "œuvre de collaboration" et le droit d'auteur appartiendra à l'ensemble des créateurs de l'œuvre. Pour qu'il y ait "œuvre de collaboration", il faut toutefois que les différents coauteurs aient travaillé dans une concertation et avec une "inspiration" communes (de telle sorte que l'œuvre n'est pas une simple juxtaposition d'œuvres distinctes).

**54.** Qui est coauteur de l'œuvre de collaboration? Pour qu'une personne puisse se prétendre coauteur

d'une œuvre, il faut qu'elle ait effectivement apporté une prestation créative à la mise en forme de l'œuvre en cause.

Par conséquent, une personne ne pourra pas se prévaloir de la qualité de coauteur de l'œuvre si:

- elle n'a fait que donner une *idée*, même si c'est l'idée essentielle de l'œuvre: en effet, donner une idée, même "géniale", ce n'est pas collaborer à la "mise en forme" de l'œuvre;

- elle a participé à la mise en forme, mais *pas* en apportant une prestation créative: ainsi, un simple technicien qui encode des données n'est pas coauteur d'une base de données originale; de même, le technicien qui aide le photographe ne sera pas, en principe, coauteur de la photographie ;

- elle a créé une œuvre qui est intégrée à une autre œuvre (par exemple, une photographie intégrée dans une base de données), mais il n'y a pas eu concertation pour créer une œuvre commune.

**55.** Régime juridique des œuvres de collaboration: les relations entre les coauteurs (qui gèrera les droits, comment l'œuvre sera exploitée etc.) sont librement définies par ceux-ci dans un contrat.

A défaut de contrat, la LDA prévoit un régime supplétif:

1) Si l'œuvre de collaboration constitue une œuvre de collaboration dite "indivise" (c'est-à-dire où l'apport des différents auteurs ne peut pas être distingué<sup>60</sup>), l'article 4 LDA prévoit que tous les coauteurs jouissent de droits égaux sur l'œuvre commune et doivent agir conjointement selon le principe de l'unanimité pour exploiter l'œuvre. En cas de désaccord, le juge les départagera. Par exception au principe de l'unanimité, chaque coauteur peut poursuivre seul l'atteinte qui est portée à son droit d'auteur et réclamer des dommages et intérêts pour sa part.

<sup>59</sup> Sur la possibilité pour les personnes morales d'invoquer la présomption de l'article 6, §2 LDA, cfr. A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), p.83, n°57; F. BRISON et B. MICHAUX, "De nieuwe Auteurswet (tweede deel)", op.cit.(38), p.521; A. et B. STROWEL, "La nouvelle législation belge sur le droit d'au-

teur", *J.T.*, 1995, p. 121 et 122, n°14; Civ. Namur (cess.), 14 mai 1996, *Ing. Cons.*, 1996, p.241; aussi en matière d'édition, Civ. Bruxelles (cess.), 2 octobre 1995, *Ing. Cons.*, 1996, p.21

<sup>60</sup> Comme par exemple, une image élaborée par plusieurs personnes et pour laquelle on ne peut déterminer qui a fait quoi.



2) Si l'œuvre de collaboration constitue une œuvre de collaboration dite "divisible" (c'est-à-dire pour laquelle l'apport de chaque coauteur peut être identifié), l'article 5 LDA prévoit que chaque coauteur peut exploiter sa contribution séparément, mais ils ne peuvent pas utiliser leur apport pour participer à une autre œuvre de collaboration. En outre, l'exploitation indépendante de sa contribution par le coauteur ne peut pas porter préjudice à l'œuvre commune.

#### 4.1.2. Œuvre de collaboration, site web et base de données

**56.** En général, un site web est le résultat d'un travail d'équipe réunissant un ou plusieurs *designers*, des graphistes, les auteurs des textes, des informaticiens etc. Le site qui résultera de ce travail sera souvent, en lui-même et indépendamment de son contenu, une œuvre protégée par le droit d'auteur en tant qu'agencement original de différents éléments (mise en page, icônes, textes, images etc.).

Il faudra donc déterminer:

- quels sont les coauteurs du site lui-même: pour cela, il faudra déterminer qui a directement et de manière créative participé à la mise en forme du site. Les coauteurs du site lui-même disposeront des droits d'auteur sur ce site en tant qu'œuvre protégée.
- quels sont les auteurs qui, bien que n'étant pas coauteurs du site lui-même, sont néanmoins titulaires de droits d'auteur sur des éléments incorporés dans le site: ainsi, le site peut intégrer une photographie créée par un tiers, qui sera titulaire de droits sur cette photo, mais pas sur le site lui-même. Il faudra obtenir l'accord de l'auteur de la création en cause pour l'intégrer au site.

**57.** Le contenu du site (la base de données): si le site contient une base de données d'images et de textes, il faudra distinguer, du point de vue du droit d'auteur:

- les auteurs de la base de données elle-même, c'est-à-dire ceux qui ont conçu la sélection et/ou la présentation de la base de données (système de

recherches, thesaurus etc.) et qui sont titulaires de droit d'auteur sur le site;

- les titulaires de droits d'auteur sur les éléments intégrés à la base (les photographies, les objets protégés photographiés, les textes etc.). Les auteurs de ces éléments sont titulaires de droits d'auteur sur leur contribution, mais pas sur la base de données en tant que telle.

Le régime de la base de données comme telle est examiné plus en détail ci-dessous- n°126 et s.

#### 4.2. La cession du droit d'auteur: les titulaires dérivés du droit d'auteur

##### 4.2.1. Principes

**58.** Le titulaire originaire des droits d'auteur peut par contrat céder ses droits<sup>61</sup> (patrimoniaux) ou consentir une licence<sup>62</sup> à un tiers, qui devient alors titulaire dérivé des droits d'auteur. La LDA parle de "cession" pour désigner les cessions et les licences.

A la mort de l'auteur, les droits patrimoniaux et moraux sont également transmis à ses héritiers ou légataires, et/ou à la personne qu'il a désigné à cet effet (art.7 LDA). L'héritier ou la personne désignée pour recevoir les droits d'auteur à la mort de l'auteur est également habilitée à passer des contrats de cession ou de licence.

##### 4.2.2. La cession ne peut concerner que les droits patrimoniaux, les droits moraux étant incessibles

**59.** Compte tenu de leur nature personnelle, la LDA dispose que les droits moraux sont incessibles (art.1 §2, al.1 LDA). Par contre, il résulte du texte légal qu'une renonciation partielle à l'exercice des droits moraux est possible, à l'exception du droit au respect auquel l'auteur ne peut jamais renoncer.

La renonciation partielle signifie que l'auteur pourra, dans le cadre d'un contrat bien déterminé portant sur l'exploitation d'une œuvre précise, accepter de modaliser voire de renoncer à l'exercice

<sup>61</sup> La cession peut, très schématiquement, être comparée à une "vente" des droits (patrimoniaux) de l'auteur.

<sup>62</sup> La licence peut, très schématiquement, être comparée à une "location" des droits (patrimoniaux) de l'auteur.

de ses droits moraux (droit de paternité, de divulgation, et droit à l'intégrité de l'œuvre)<sup>63</sup>.

#### 4.2.3. La "chaîne des droits"

**60.** Il arrive souvent que l'auteur cède ses droits à une personne morale (par exemple, une banque d'images), qui cède elle-même les droits à une autre personne morale (par exemple, une entreprise), qui cède elle-même les droits à une troisième personne (par exemple, un gestionnaire de base de données) etc. Il s'ensuit une succession de cessions et/ou de licences.

Il faut alors être attentif au principe général selon lequel on ne peut céder plus de droits que l'on en a soi-même: autrement dit, si le premier cédant ou un cédant ultérieur ne cède qu'une partie des droits d'auteur, le dernier cessionnaire (ou "acquéreur") ne pourra jamais avoir plus que ce que le premier a cédé. C'est donc la cession (ou la licence) la plus restrictive qui détermine les droits susceptibles d'être valablement acquis.

De même, si, à une étape dans la chaîne des cessions ou licences, un vice affecte le contrat, c'est l'ensemble des transactions en aval qui en sont affectées.

#### 4.2.4. La réglementation des contrats conclus avec l'auteur

##### a) Principes

**61.** La LDA contient une réglementation impérative des contrats de cession conclus par l'auteur (titulaire originaire), dans la mesure où ce dernier est censé être la "partie faible" dans le contrat de cession. Cette réglementation ne s'applique toutefois qu'aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la LDA<sup>64</sup>.

Si la cession est consentie par un titulaire dérivé, c'est le principe de la liberté contractuelle qui s'applique.

##### b) Règles générales applicables à tous les contrats de cessions et de licence de droits d'auteur conclus avec l'auteur

**62.** La LDA a prévu quelques règles impératives lors de la conclusion d'un contrat avec l'auteur originaire.

**1° Exigence d'un écrit** (art.3, §1, al.2): à l'égard de l'auteur, tous les contrats se prouvent par écrit. Cela signifie que celui qui prétend avoir acquis des droits de l'auteur devra nécessairement en apporter la preuve écrite. Par contre, l'auteur peut quant à lui faire la preuve de ce qu'il a cédé ses droits par tout moyen. Il en va de même dans les rapports entre cessionnaires (titulaires dérivés), où l'écrit n'est en principe pas exigé<sup>65</sup>.

**2° Interprétation restrictive en faveur de l'auteur**<sup>66</sup>: si le contrat conclu avec l'auteur contient une ou plusieurs dispositions dont le sens n'est pas clair, celles-ci seront interprétées dans un sens restrictif en faveur de l'auteur. Autrement dit, s'il n'est pas certain de savoir si l'auteur a entendu autoriser telle ou telle utilisation de son œuvre, on devra considérer que la réponse est négative.

**3° La cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci**: ce n'est pas parce qu'une personne a acheté l'objet matériel qui contient l'œuvre (un tableau, une sculpture, un bâtiment, les négatifs d'une photographie) qu'elle dispose *ipso facto* des droits d'auteur sur cette œuvre: il faut un contrat de cession (ou de licence) de droits d'auteur pour que l'on puisse prétendre reproduire et communiquer l'œuvre matérialisée sur ce support.

##### c) Règles complémentaires applicables aux contrats de cessions de droits d'auteur sur une œuvre qui n'a pas été créée en exécution d'un contrat d'emploi ou d'un statut ou d'un contrat de commande émanant du secteur de la publicité ou de l'industrie non culturelle visé par la LDA

**63.** Outre les règles indiquées ci-dessus, la LDA prévoit encore les règles suivantes:

<sup>63</sup> FGOTZEN, "Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative aux droits d'auteur et aux droits voisins", *Ing.Cons.*, 1995, pp.135-146.

<sup>64</sup> Rapport de la Commission de la justice de la Chambre par Mr. De Cleck, Doc.parl., n°473/33, sess.extr.1991-1992, p.330. Voir notamment Bruxelles, 15 février 1996, *Ing.Cons.*, 1996, p.33 (aff. "Les carnets d'émeraude").

<sup>65</sup> A. et B. STROWEL, "La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur", *op.cit.*(56), p.127.

<sup>66</sup> Pour un cas d'application concernant Internet, cfr. Civ. Bruxelles (cessation), 16 octobre 1996, AGJPB et consorts contre SCRL Central Station, *A&M.*, 4/1996, p.426.



### 1° Le contrat doit contenir des mentions obligatoires

**64.** Sauf s'il s'agit d'une œuvre créée dans le cadre d'un contrat jouissant d'un régime "assoupli" (cfr. *infra* n° 69 et s. et 71 et s.), tout contrat relatif aux droits d'auteur (cession ou licence) conclu par l'auteur devra nécessairement contenir les mentions obligatoires suivantes:

- (a) Les "modes d'exploitation" autorisés par l'auteur

La notion de "mode d'exploitation" n'est pas définie dans la loi, les Travaux Préparatoires se bornant à préciser que cette notion ne doit pas être comprise dans un sens trop restrictif<sup>67</sup>. Il semble que l'on puisse considérer que les "modes d'exploitation" désignent en fait les types d'utilisation de l'œuvre qui sont autorisés par l'auteur.

Le contrat devra donc définir avec précision les différentes utilisations que le titulaire de droits dérivés pourra faire de l'œuvre. Par exemple, si le contrat concerne une photographie à insérer dans une base de données en ligne, il faudra prévoir la reproduction sur support numérique dans la base de données, la reproduction sur support papier, éventuellement la reproduction sur support à trois dimensions, sur support à des fins publicitaires, dans des livres etc., la communication en ligne etc. – cfr. *infra* n° 213 et s.

- (b) La rémunération de l'auteur

Le contrat conclu avec l'auteur doit stipuler expressément quelle sera la rémunération de l'auteur, étant toutefois entendu que les parties décident souverainement de celle-ci et que la rémunération peut donc être égale à zéro (mais il faut le préciser expressément). La rémunération devra être précisée pour chaque mode d'exploitation.

- (c) L'étendue géographique de la cession

Le contrat doit indiquer la zone géographique dans laquelle le titulaire dérivé pourra exploiter l'œuvre selon les modes d'exploitation visés au contrat. L'étendue géographique peut être une région, un ou plusieurs pays, voire même le monde entier.

- (d) La durée de la cession

Le contrat doit indiquer la durée pendant laquelle le titulaire dérivé pourra exploiter l'œuvre selon les modes d'exploitation visés. En principe, il peut être précisé que la cession ou la licence est faite "pour toute la durée du droit d'auteur".

**65.** Si le contrat ne contient pas une ou plusieurs de ces mentions obligatoires, la sanction est la nullité relative du contrat (c'est-à-dire une nullité qui ne peut être soulevée que par l'auteur).

### 2° La cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnues est nulle

**66.** Lorsqu'une nouvelle technologie fait son apparition après que l'auteur ait signé le contrat de cession ou de licence, le titulaire dérivé peut-il exploiter l'œuvre en utilisant cette nouvelle technologie, ou bien doit-il obtenir l'autorisation de l'auteur pour exploiter l'œuvre en application de cette nouvelle technologie?

La réponse à cette question dépend du moment où le contrat a été conclu:

- si le contrat a été conclu *avant l'entrée en vigueur* de la LDA, il reste donc régi par la loi du 22 mars 1886, qui n'interdit pas que le contrat stipule la cession des formes d'exploitation encore inconnues. Si le contrat le prévoit, le titulaire des droits dérivés pourra donc utiliser la nouvelle technologie sans devoir renégocier avec l'auteur;
- si le contrat a été conclu *après l'entrée en vigueur* de la LDA, la cession des formes d'exploitation encore inconnues est en principe interdite (art. 3 §1, LDA). Par "formes d'exploitation", il faut comprendre les nouvelles possibilités d'exploitation<sup>68</sup>.

### 3° Cession limitée des œuvres futures

**67.** Peut-on céder ses droits sur ses œuvres futures? Ici également, il convient en principe de distinguer selon que le contrat a été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de la LDA:

<sup>67</sup> Doc.Parl. Chambre des Représentants, n°473/33, 1991-1992, p.94

<sup>68</sup> Doc.Parl. Chambre, session 1993-1994, 473/33, p.132.

- le contrat a été conclu *avant l'entrée en vigueur* de la LDA. Dans ce cas, il reste régi par la loi antérieure, qui n'interdit pas la cession des œuvres futures. Celle-ci est donc possible, pourvu qu'il soit établi de manière certaine que telle était bien l'intention des parties;

- le contrat a été conclu *après l'entrée en vigueur* de la LDA. Dans ce cas, il faut tenir compte de l'article 3, §2 qui dispose que "la cession des droits patrimoniaux relatifs à des œuvres futures n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres des œuvres sur lesquels porte la cession soient déterminés".

#### 4° Obligation d'exploiter l'œuvre à charge du cessionnaire

**68.** L'article 3, §1, al.5, LDA dispose que "le cessionnaire est tenu d'assurer l'exploitation de l'œuvre conformément aux usages honnêtes de la profession". Selon les travaux préparatoires, la notion d'"usages honnêtes" utilisée ici se réfère à la notion bien connue d'"usages honnêtes" telle qu'elle est comprise dans le cadre de la loi sur les pratiques du commerce<sup>69</sup>. La question de savoir ce que signifiera cette obligation "d'exploiter conformément aux usages honnêtes" dépendra donc du secteur concerné et des usages qui, dans ce secteur, peuvent être considérés comme légitimes<sup>70</sup>.

#### *d) Règles applicables aux œuvres créées en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut*

**69.** Il arrive fréquemment que des œuvres soient créées par des employés (ou des fonctionnaires) engagés afin d'exercer des activités créatives: ainsi en va-t-il par exemple de l'employé qui crée pour son employeur, seul ou avec d'autres employés, le lay-out d'un site web, une base de données, un texte de présentation de la base de données, ou le mode d'emploi de celle-ci etc. Cet employé (ou fonctionnaire) créatif jouit de droits d'auteur sur sa création. L'employeur n'en deviendra titulaire que si l'auteur-employé les lui cède.

**70.** La LDA a prévu un régime plus souple que le régime général (cf. *supra* n°61 et s.) pour la cession des droits d'auteur sur des œuvres créées par un employé (ou un fonctionnaire) dans le cadre de son contrat d'emploi (ou de son statut) et qui entrent dans le champ du contrat d'emploi ou du statut.

Le régime applicable est le suivant:

#### a) Règles générales qui s'appliquent:

- la cession des droits d'auteur doit être expresse. Elle peut figurer dans le contrat (ou le statut) ou faire l'objet d'un contrat séparé;
- cette clause sera d'interprétation restrictive en faveur de l'auteur si elle est ambiguë.

#### b) Règles qui ne s'appliquent pas:

- le contrat ne doit pas préciser les modes d'exploitation cédés, ni l'étendue géographique, ni la durée de la cession, ni la rémunération (mais attention à l'application du principe de l'interprétation restrictive en cas d'ambiguïté);
- l'employeur n'est pas tenu d'exploiter l'œuvre;
- la cession des droits concernant les formes d'exploitation encore inconnues au moment du contrat est possible (mais il faut le prévoir expressément et il faut prévoir une participation de l'employé au profit généré par cette exploitation);
- la cession des droits relative à des œuvres futures est possible sans limitation (mais il faut le prévoir).

#### *e) Règles applicables aux œuvres créées en exécution d'un contrat de commande lorsque l'activité de celui qui passe commande relève de la publicité ou de l'industrie non culturelle*

**71.** Il arrive fréquemment qu'une entreprise (ou une institution) commande une œuvre particulière à un créateur indépendant. Ce créateur indépendant deviendra titulaire de droits d'auteur sur sa création, et celui qui a passé commande ne les acquerra que si ceux-ci lui sont cédés par l'auteur.

En fait, celui qui a passé commande devra être attentif à:

- acquérir la propriété de l'objet matériel qui incorpore

<sup>69</sup> *Doc. Parl.* Chambre, sess.1993-1994, n°473/33, pp.84 et 90.

<sup>70</sup> A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), p.167; VAN HEES, "De nieuwe wettelijke regeling

inzake auteurscontracten", *R.D.C.*, 1995, p.743; A. et B. Strowel, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », op.cit.(56), p.128.



l'œuvre (c'est-à-dire notamment être sûr que le prix qu'il payé couvre notamment l'achat des négatifs de la photographie);

- acquérir les droits d'auteur sur l'œuvre en cause.

La LDA prévoit un régime plus souple que le régime général lorsque deux conditions cumulatives sont remplies, à savoir: (1) l'activité de celui qui passe commande relève de l'industrie non culturelle ou de la publicité et (2) que l'œuvre commandée soit destinée à cette activité<sup>71</sup>.

La notion d' "industries non culturelles" n'est pas définie dans la loi ni dans les Travaux Préparatoires et devra donc être clarifiée par la jurisprudence.

Il semble que l'existence ou l'absence d'un but de lucre ne soit pas pertinent pour définir le caractère "culturel" ou non d'une industrie. Les Travaux Préparatoires<sup>72</sup> indiquent qu'une maison d'édition sera une "industrie culturelle" lorsqu'elle éditera des livres "culturels", mais ne le sera pas lorsqu'elle éditera des modes d'emplois. Sous réserve de l'interprétation jurisprudentielle, on peut selon nous en déduire que l'industrie "culturelle" est celle qui produit des "biens culturels" au sens classiquement donné à ce mot, tel des livres non techniques, des disques, des reproductions d'art etc.

**72.** Le régime applicable aux contrats de commande est en substance le suivant:

a) Règles générales qui s'appliquent aux contrats de commande

- le contrat doit faire l'objet d'un écrit;
- s'il est ambigu, le contrat sera d'interprétation restrictive en faveur de l'auteur.

b) Règles générales qui ne sont pas d'application

- le contrat ne doit pas indiquer les mentions obligatoires (cfr. *supra* n°64 et s.). Toutefois, compte tenu du principe d'interprétation restrictive en cas d'ambiguïté, il est prudent pour le cessionnaire d'avoir un contrat précis;
- le cessionnaire n'est pas tenu d'exploiter l'œuvre;
- la cession des droits concernant des formes d'ex-

ploitation encore inconnues et la cession des œuvres futures n'est pas nulle, mais le contrat doit contenir une disposition expresse à ce sujet et prévoir une participation de l'auteur au profit généré par cette exploitation.

**73.** Quid lorsqu'une institution telle qu'un musée ou une université commande la réalisation d'une œuvre à un créateur indépendant (par exemple, un photographe)?

Comme indiqué ci-dessus, la définition du régime juridique applicable (régime juridique strict ou régime "assoupli") dépend de la question de savoir si celui qui passe la commande relève de l' "industrie non culturelle". Dans le cas d'une institution telle une université ou un musée, qui met sur pied une base de données sur le patrimoine belge, il semble que l'on puisse considérer que cette activité<sup>73</sup> relève du secteur culturel et donc que le régime "assoupli" ne s'appliquera pas. Cela signifie donc que tout contrat de commande d'une œuvre à utiliser pour la base de données et conclu avec *l'auteur personne physique* devra répondre aux conditions strictes (cfr n°61 et s.) imposées par la LDA (et donc contenir notamment les mentions obligatoires). Si le contrat est conclu avec un titulaire dérivé, le régime légal strict ne s'applique pas.

Par ailleurs, l'institution ou le musée ne devra pas oublier d'acquérir également le support matériel de l'œuvre (négatifs de la photographie, supports du texte etc.).

### *f) Règles applicables à certains contrats particuliers*

**74.** La LDA contient des dispositions particulières concernant le contrat d'édition. Le contrat d'édition n'est pas défini par la loi, mais il semble admis qu'il se caractérise par le fait que l'auteur confie à un "éditeur" le droit de reproduire son œuvre en un certain nombre d'exemplaires. Cela vise donc les contrats d'édition de livres, de CD-ROM, de CD-I etc.

Toutefois, le présent guide concernant les bases de données en ligne (pour lesquels aucun "exemplaire" n'est donc produit), ces dispositions ne seront pas examinées.

<sup>71</sup> L'auteur qui travaille sur commande, mais dans le secteur culturel, jouit donc d'une plus grande protection que l'auteur qui travaille pour le secteur non culturel.

<sup>72</sup> *Doc.Parl. Chambre*, n°473/33, s.e.1991-1992, 142.

<sup>73</sup> Même si elle est activité avec un but de lucre: cfr. *supra* n°71.

**75.** La LDA contient également des dispositions particulières concernant le “contrat de représentation” par lequel un entrepreneur de spectacle organise la représentation publique d'une œuvre. Ces dispositions sont également sans incidence ici.

#### 4.3. Les sociétés de gestion<sup>74</sup>

**76.** Il résulte des considérations qui précèdent que, pour exploiter une œuvre, il faut disposer du consentement de l'auteur, et donc contracter avec lui. L'auteur qui ne souhaite pas assumer seul la charge de la gestion de ses droits peut toutefois confier celle-ci à une société de gestion des droits d'auteur. Inversement, l'utilisateur pourra voir sa situation facilitée par le fait qu'il aura en face de lui un seul interlocuteur (la société de gestion des droits d'auteur gérant les droits de plusieurs auteurs), ce qui peut être avantageux s'il veut exploiter de nombreuses œuvres.

Ainsi par exemple, celui qui veut réaliser une base de données de photographies en ligne contenant des milliers de photographies sera dans une situation plus aisée s'il peut s'adresser à une société de gestion des droits des photographes (par exemple, la SOFAM) qui délivrera les autorisations de manière centralisée, percevra la rémunération due pour celles-ci de manière centralisée et la répartira entre les auteurs, assurera le contrôle de l'utilisation des œuvres etc.

Il convient de remarquer que les titulaires de droits sont libres d'adhérer ou non à ces sociétés de gestion. En cas de non-adhésion, la gestion des droits de l'auteur s'effectuera par des conventions individuelles conclues par l'auteur lui-même, à l'exception des droits dont la loi prévoit qu'ils ne seront perçus que par l'intervention de la société de gestion collective compétente pour le répertoire en cause (c'est-à-dire par exemple, la SABAM pour le répertoire de la musique, ou une autre société de gestion compétente dans ce secteur), tels le droit de communication par câble, le prêt, la copie privée.

**77.** La LDA (art.65 à 78) organise le fonctionnement et le contrôle des sociétés de gestion. En

Belgique, il existe diverses sociétés de gestion, dont notamment la SABAM (société coopérative civile belge des auteurs, compositeurs et éditeurs), la SOFAM (société coopérative civile belge qui gère les droits des photographes), la SACD, la SCAM etc<sup>75</sup>.

**78. Relations entre les titulaires de droits et leur société de gestion:** l'auteur qui s'affilie à la société de gestion confie à celle-ci la gestion de ses droits d'auteur conformément au contrat d'adhésion proposé par la société de gestion en cause: il s'agira soit d'une cession, soit d'un mandat de gestion, soit encore d'un apport en société.

Ainsi, lorsqu'un auteur désire devenir membre de la SABAM, c'est-à-dire selon la distinction faite dans les statuts de la SABAM un “associé” ou un membre coopérateur (par opposition aux “affiliés” qui ne sont pas membres), celui-ci “cède à la société ses droits patrimoniaux tant sur les œuvres déjà créées au moment de la signature du contrat que sur celles qui le seront au cours du contrat. De plus, en vertu de la cession intervenue, l'ayant droit reconnaît que l'objet de la cession porte sur les droits relatifs à toutes les catégories d'œuvres énumérées dans le contrat ainsi que sur tous les modes d'exploitation prévus dans le contrat conclu avec la SABAM” (cfr article 2 du contrat d'affiliation et de cession fiduciaire de la SABAM).

De son côté, le contrat proposé par la SABAM prévoit que “la SABAM mettra tout en œuvre pour assurer la perception et la juste répartition des droits de l'auteur-associé compte tenu des modalités du contrat et des statuts et règlement”.

Par conséquent lors d'une éventuelle relation contractuelle avec un tiers, l'auteur qui a cédé la gestion de ses droits à la société de gestion devra indiquer à son cocontractant qu'il a adhéré à une société de gestion ainsi que les œuvres et les modes d'exploitation pour lesquels il a cédé ses droits à la société de gestion afin que le cocontractant s'arrange directement avec la société en cause pour les œuvres et les droits concernés. Ensuite la société de gestion restituera à l'auteur la contrepartie versée.

<sup>74</sup> Une liste des principales sociétés de gestion est fournie en annexe au présent guide.

<sup>75</sup> Une liste des principales sociétés de gestion est fournie en annexe au présent guide.



**79. Relations entre la société de gestion collective et les utilisateurs:** l'utilisateur qui souhaite utiliser des œuvres dont l'auteur ou l'ayant droit a adhéré à une société de gestion devra donc s'adresser à celle-ci. Il passera avec elle un contrat de licence de l'œuvre en cause, et la société de gestion percevra et répartira les droits ainsi perçus entre les auteurs.

En ce qui concerne l'exploitation en ligne d'œuvres protégées, certaines sociétés de gestion ont déjà réfléchi à la problématique (telles que la SOFAM, la SACD-SCAM et d'ici peu semble-t-il, la SABAM) et proposent dès aujourd'hui des tarifs généraux de droits de reproduction et d'utilisation pour les œuvres constituant leur répertoire ainsi que des contrats-type de concession des droits entre l'auteur/l'ayant droit et le producteur du site web.

Ainsi par exemple, lorsqu'un musée souhaite reproduire dans une base de données sur Internet une photographie dont l'auteur a cédé ses droits à la SOFAM, ce musée devra non seulement obtenir le droit de reproduction et communication nécessaires, mais également se plier à un certain nombre de contraintes liées à une telle exploitation prévues dans les conditions générales de la SOFAM, “ (1) fournir à l'auteur ou à son mandataire un justificatif des images utilisées, ainsi que l'adresse complète Internet ; (2) mettre en garde tous les visiteurs de son site que les images sont protégées par le droit d'auteur et qu'elles ne peuvent pas être utilisées sans le consentement de l'auteur ou de son mandataire ; (3) prévoir que la taille du fichier électronique des images décompressées ne puisse pas permettre une reproduction de bonne qualité –elle ne peut jamais être supérieure à 72 Kbytes ou encore à 73.728 bytes etc.”.

Les tarifs des droits de reproduction et d'exploitation proposés par la SOFAM se calculent en fonction du format du document sur l'écran ainsi que de la durée d'utilisation du document dans la base de données en ligne. Ces tarifs peuvent encore être modalisés par exemple, selon que l'utilisation de l'œuvre se fait sur la home page, sur les autres pages, par lien hypertexte vers d'autres sites etc.

**80.** En principe, chaque société de gestion contrôle sur son territoire national les diverses utilisations des œuvres faisant partie son répertoire.

**81.** Pour les œuvres utilisées à l'étranger, les droits des auteurs membres des sociétés de gestion nationales sont protégés par le biais des contrats de réciprocité conclus entre toutes les sociétés d'auteurs (sociétés soeurs), en vertu desquels les sociétés du pays de l'utilisation de l'œuvre perçoivent les droits et les reversent à la société d'auteurs nationale concernée.

**82.** La création d'une œuvre multimédia (telle qu'un site web) suppose généralement la reproduction d'œuvres multiples, créées par des auteurs différents. Par conséquent, il est difficile pour le créateur du site d'identifier les titulaires des droits d'auteur afin d'obtenir les autorisations nécessaires à l'exploitation de leurs œuvres. C'est dans cette optique qu'une initiative de plusieurs sociétés de gestion françaises a abouti à l'avènement de la SESAM, société qui a mandat de gérer au nom des 5 sociétés membres (ADAGP, SACD, SACEM, SCAM, SDMR<sup>76</sup>), les droits des auteurs d'œuvres protégées reproduites dans des programmes d'œuvres multimédias.

Cette société, qui n'en est toutefois qu'à ses débuts, prend la forme d'un “ guichet unique”. Ce “guichet unique” devrait faciliter en principe la tâche des utilisateurs dans leur recherche des autorisations d'exploitation des diverses œuvres reprises sur leur site. En effet, il a pour mission de centraliser la gestion de toutes les autorisations relatives à des œuvres distinctes et permet donc à l'utilisateur de ne plus s'adresser qu'à un seul interlocuteur.

## 5 Les sanctions en cas d'atteinte aux droits d'auteur

L'atteinte aux droits exclusifs (patrimoniaux et/ou moraux) de l'auteur pourra faire l'objet de poursuites pénales et/ou faire l'objet d'une action civile intentée par le titulaire du droit d'auteur.

### 5.1. Les sanctions pénales

<sup>76</sup> ADAGP: société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques; SACD: société d'auteurs, compositeurs dramatiques; SACEM: société civile des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique; SCAM:

société civile des auteurs multimédias; SDMR: société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs compositeurs et éditeurs.

### 5.1.1. Les actes sanctionnés pénalement

**83.** La loi sur les droits d'auteur énumère trois actes qui sont sanctionnés pénalement (art.80 LDA):

- Le **délit de contrefaçon**, qui est défini comme "l'atteinte méchante et frauduleuse au droit d'auteur". L'"atteinte" aux droits, c'est évidemment le non respect de ces droits tels qu'ils sont organisés par la loi. L'atteinte est "méchante" lorsqu'elle est faite dans l'intention de nuire. L'atteinte est "frauduleuse" lorsqu'elle est réalisée sciemment, c'est-à-dire lorsque le contrefacteur sait que l'œuvre est protégée par le droit d'auteur et qu'il porte néanmoins atteinte au droit afin d'en tirer profit. C'est le cas de toute contrefaçon dans un but commercial.

- Le **délit de commercialisation des objets contrefaits**: est assimilé au délit de contrefaçon et puni des mêmes peines le fait de, sciemment, vendre, mettre en vente, louer, tenir en dépôt pour être loué ou vendu ou importer dans un but commercial des objets contrefaisants.

- Le **délit de fausse signature**: la loi punit celui qui appose sur une œuvre, de manière "méchante" ou "frauduleuse", le nom ou le signe distinctif d'un auteur sans son consentement.

**84.** Ces délits sont de la compétence du tribunal correctionnel. Le Ministère Public peut poursuivre d'office ou sur base du dépôt d'une plainte. Les peines sont des amendes, des peines d'emprisonnement (en cas de récidive), la confiscation des objets contrefaisants et des outils ayant servi à leur fabrication (par exemple, la confiscation du matériel de mise en ligne d'un site contrefaisant), ainsi que la saisie des recettes réalisées grâce à la représentation illicite de l'œuvre, ainsi que la publication du jugement.

En principe, en cas de récidive, la fermeture de l'établissement du contrefacteur peut également être prononcée.

### 5.1.2. La responsabilité des personnes morales

**85.** En principe, seule une personne physique peut être responsable pénalement. Cependant, l'article 84

<sup>77</sup> Cfr. C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant 1995, p.74.

de la LDA introduit la responsabilité civile des personnes morales ou des membres des associations sans personnalité civile, lorsque le contrefacteur est associé, gérant, préposé ou mandataire de celle-ci. Par conséquent, les personnes morales pourront également être tenues des condamnations aux amendes, frais, confiscations, restitutions et sanctions pécuniaires quelconques prononcées par le juge.

### 5.1.3. Application des sanctions pénales prévues par la LDA à la contrefaçon sur Internet

**86.** Il est certain qu'il est possible de commettre les délits punis par la LDA sur Internet: ainsi, par exemple, on peut reproduire "méchamment" ou "frauduleusement" sur Internet une œuvre manifestement protégée par le droit d'auteur sans le consentement de l'auteur (par exemple, numériser une photographie et la mettre en ligne) et l'offrir sur Internet dans le cadre d'une activité commerciale (par exemple, dans le cadre de l'exploitation d'une banque d'images en ligne offerte moyennant paiement).

**87.** La question qui se pose toutefois est de savoir si le droit pénal belge est applicable, et si le juge belge est compétent, lorsque le *content-provider* (celui qui définit le contenu du site), le *service-provider* (celui qui donne au *content-provider* la possibilité technique d'être sur le réseau en hébergeant son site) et/ou l'*access-provider* (celui qui donne aux utilisateurs la possibilité d'avoir accès au site) sont situés à l'étranger.

La règle en la matière est que le droit pénal belge est applicable, et le juge pénal belge compétent, si le délit a été commis sur le territoire belge<sup>77</sup>. Il résulte de l'article 3 du Code pénal belge que c'est le droit pénal belge qui s'applique à toutes les infractions commises sur le territoire belge, les infractions commises hors du territoire n'étant punies par le droit pénal belge que dans les cas visés par la loi<sup>78</sup> (art.4 du Code pénal).

Quid lorsque les différents éléments d'un délit (éléments constitutifs du délit ou éléments aggravants) se situent les uns en Belgique et les autres à l'étran-

<sup>78</sup> C'est le cas par exemple de certains délits de pédophilie.



ger? On admet que le délit pourra être poursuivi en Belgique dès lors qu'un des éléments constitutifs ou aggravant du délit a été réalisé en Belgique<sup>79</sup>.

On peut en déduire que le juge pénal belge sera compétent et la loi pénale belge applicable si un des éléments constitutifs des délits prévus par la LDA est commis en Belgique. Ainsi par exemple, le juge belge sera compétent si la reproduction frauduleuse d'une œuvre protégée a lieu en Belgique, ce qui sera le cas si l'œuvre est scannée en Belgique et/ou téléchargée en Belgique<sup>80</sup>.

## 5.2. Les sanctions civiles

**88.** La LDA offre deux possibilités d'action au fond (cumulables): l'action en cessation et/ou l'action en dommages et intérêts selon le droit commun de la responsabilité quasi-délictuelle. En outre, les règles du Code judiciaire, notamment en matière de saisie-description (articles 1481 et suivants) s'appliquent à la matière.

**Remarque importante:** la bonne foi n'exclut pas la contrefaçon. Autrement dit, il y aura contrefaçon (et donc possibilité d'action civile en cessation et/ou en dommages et intérêts) même si celui qui a méconnu le droit d'auteur était de bonne foi et ignorait que l'œuvre était protégée et/ou qu'il commettait un acte nécessitant l'autorisation de l'auteur.

### 5.2.1. L'action en cessation civile (article 87,§1, LDA)

**89.** L'action en cessation civile constitue une action au fond formée selon les formes du référé et intentée devant le président du tribunal de première instance territorialement compétent. Elle permet aux titulaires des droits d'auteur violés d'obtenir rapidement la cessation de l'atteinte portée aux droits d'auteur mais pas d'obtenir des dommages et intérêts couvrant le préjudice causé par l'atteinte.

<sup>79</sup> En vertu de la théorie dite "de l'ubiquité": cf. C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, op.cit.(74), p.75; VAN DEN WIJNGAERT, "De toepassing van de strafwet in de ruimte. Enkele beschouwingen", in *Liber Amicorum F. Dumon*, Anvers, Kluwer, 1983, p.515; DE HERT en BODART, "Internetmisdaad: een uitdaging?", A.J.T., 1996-97, Dossier n°7, p.98.

Tout intéressé, une société de gestion de droits autorisée ou même ceux qui n'ont qu'un intérêt né et actuel<sup>81</sup> ( au sens de l'article 17 du Code judiciaire) sont recevables à agir en cessation civile. Dans le cas de l'action en cessation, les poursuites devant la juridiction pénale ne tiennent pas le civil en état.

**90.** Outre la cessation de l'atteinte au droit d'auteur, le président du tribunal de première instance peut ordonner:

- la publication du jugement aux frais du défendeur "de la manière la plus appropriée" (art.87, §1, al.6). Une publication du jugement sur Internet est donc possible.

- La remise des objets contrefaisants et des ustensiles ayant servi à leur fabrication (tels le matériel informatique ayant servi à la reproduction et/ou communication illicite) au titulaire du droit (dont la valeur est à déduire des dommages et intérêts ultérieurs).

- Si le contrefacteur est de mauvaise foi, le juge ordonnera la confiscation des objets contrefaisants et des ustensiles ayant servi à leur fabrication ou la condamnation au paiement d'une somme égale au prix de ces objets ou autres biens déjà cédés.

### 5.2.2. L'action en dommages et intérêts (article 87,§2 LDA)

**91.** En marge ou indépendamment de l'action en cessation, le titulaire du droit d'auteur violé peut agir selon la procédure normale en réparation du préjudice subi par la contrefaçon en vue d'obtenir des dommages et intérêts (sur base de l'article 1382 du Code civil). Pour ce faire, le titulaire victime de la contrefaçon doit démontrer l'atteinte à son droit, son dommage (matériel et/ou moral) et enfin, le lien de causalité entre l'atteinte et le dommage.

### 5.2.3. La saisie-description (article 1481 et s. du Code judiciaire)

**92.** Cette procédure a pour objet de faciliter au titulaire des droits d'auteur violés, la preuve de la contrefaçon et de

<sup>80</sup> Cfr. DE HERT en BODART, op.cit.(76), p.98; cfr. également, aux Pays-Bas, VAN DER NET, "Locus delicti op het internet", *Computerrecht*, 1996, p.90.

<sup>81</sup> Pour une interprétation extensive de l'article 87, voir Anvers, 24 juin 1997, *Ing.Cons.*, 1997, p.397.