



C-575/23

Inscrit au registre de la  
 Cour de justice sous le n° 1267882

Luxembourg, le 18. 09. 2023

Fax / E-mail: *pp. Auer* Le Greffier,  
 par ordre

Déposé le: 15.09.2023 Kerstin Hötzel  
 Administratrice

Référence du dépôt effectué par e-Curia	: DC193298
Numéro de fichier	: 1
Auteur du dépôt	: Delannay Gregory (J358399)
Date de dépôt	: 15/09/2023

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV<sup>e</sup> CHAMBRE

ARRÊT

n° 257.202 du 31 août 2023

A. 234.235/XV-4821

En cause :

1. FT
2. AL
3. ON

ayant tous les trois élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Suzanne CAPIAU, avocate,  
avenue de la Toison d'Or, 16 - bte 19  
1050 Bruxelles,

contre :

**l'État belge**, représenté par  
la Ministre des Affaires étrangères,  
des Affaires européennes et du Commerce extérieur,  
et des Institutions culturelles fédérales,

ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Ariane JOACHIMOWICZ  
et Ronald FONTEYN, avocats,  
rue de Florence, 13  
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

**l'Orchestre national de Belgique**,  
(en abrégé « ONB »),

ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Dominique LAGASSE  
et Mireille BUYDENS, avocats,  
chaussée de La Hulpe, 187  
1170 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 26 juillet 2021, **FT**, **AL** et **ON** demandent l'annulation de l'arrêté royal du 1<sup>er</sup> juin 2021 relatif aux droits voisins du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique, publié au *Moniteur belge* du 4 juin 2021, 2<sup>e</sup> édition.

## II. Procédure

Un avis, prescrit par l'article 3<sup>quater</sup> de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, a été publié au *Moniteur belge* du 1<sup>er</sup> octobre 2021.

Par une requête introduite le 28 octobre 2021, l'Orchestre national de Belgique demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 29 novembre 2021.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. Lionel Renders, alors auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 27 octobre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 29 novembre 2022.

M<sup>me</sup> Élisabeth Willemart, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Marine Wilmet, *loco* M<sup>e</sup> Suzanne Capiou, avocate, comparaisant pour les parties requérantes, M<sup>e</sup> Ariane Joachimowicz, avocate, comparaisant pour la partie adverse, et M<sup>e</sup> Charles Bernard, *loco* M<sup>es</sup> Dominique Lagasse et Mireille Buydens, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Lionel Renders, alors auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

### *III. Cadre juridique relatif aux droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants*

1. Les droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants sont consacrés par la loi du 30 juin 1994 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins, dont les dispositions ont été intégrées dans le Code de droit économique par la loi du 19 avril 2014 portant insertion du Livre XI « Propriété intellectuelle » dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions propres au Livre XI dans les Livres I, XV et XVII du même Code.

Ces droits voisins comprennent des droits moraux et des droits patrimoniaux. Les premiers recouvrent le droit au nom et le droit à l'intégrité de la prestation. Les seconds comportent, notamment, le droit de reproduction de la prestation (fixation de la prestation sur un support et reproduction de la prestation fixée) et le droit de communication au public (par un procédé quelconque).

Au moment de l'adoption de l'acte attaqué, le livre XI du Code de droit économique comportait les dispositions suivantes, sous le chapitre 3 « Des droits voisins » du titre 5 « Droits d'auteur et droits voisins » :

#### « CHAPITRE 3. – Des droits voisins

##### Section 1<sup>re</sup>. – Disposition générale

Art. XI.203. Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits de l'auteur. Aucune d'entre elles ne peut être interprétée comme une limite à l'exercice du droit d'auteur.

Les droits voisins reconnus au présent chapitre sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil. Ils peuvent notamment faire l'objet d'une aliénation ou d'une licence simple ou exclusive.

##### Section 2. – Dispositions relatives aux artistes-interprètes ou exécutants

Art. XI.204. L'artiste-interprète ou exécutant jouit d'un droit moral inaliénable sur sa prestation.

La renonciation globale à l'exercice futur de ce droit est nulle.

L'artiste-interprète ou exécutant a le droit à la mention de son nom conformément aux usages honnêtes de la profession ainsi que le droit d'interdire une attribution inexacte.

Nonobstant toute renonciation, l'artiste-interprète ou exécutant conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de sa prestation ou à toute autre atteinte à celle-ci, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation

Art. XI.205. § 1<sup>er</sup>. L'artiste-interprète ou exécutant a seul le droit de reproduire sa prestation ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie.

Ce droit comprend notamment le droit exclusif d'en autoriser la location ou le prêt.

Il a seul le droit de communiquer sa prestation au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Les droits de l'artiste-interprète ou exécutant comprennent notamment le droit exclusif de distribution, lequel n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété, dans l'Union européenne, de la reproduction de sa prestation par l'artiste-interprète ou exécutant ou avec son consentement.

Sont également considérés comme artistes-interprètes ou exécutants les artistes de variété et les artistes de cirque. Ne le sont pas les artistes de complément, reconnus comme tels par les usages de la profession.

§ 2. Est présumé artiste-interprète ou exécutant, sauf preuve contraire, quiconque apparaît comme tel sur la prestation, sur une reproduction de la prestation, ou en relation avec une communication au public de celle-ci, du fait de la mention de son nom ou d'un sigle permettant de l'identifier.

§ 3. À l'égard de l'artiste-interprète ou exécutant, tous les contrats se prouvent par écrit.

Les dispositions contractuelles relatives aux droits de l'artiste-interprète ou exécutant et à leurs modes d'exploitation sont de stricte interprétation. La cession de l'objet qui incorpore une fixation de la prestation n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci.

Le cessionnaire est tenu d'assurer l'exploitation de la prestation conformément aux usages honnêtes de la profession.

Nonobstant toute disposition contraire, la cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnues est nulle.

La cession des droits patrimoniaux, relatifs à des prestations futures n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres de prestations sur lesquelles porte la cession soient déterminés.

§ 4. Lorsque des prestations sont effectuées par un artiste-interprète ou exécutant en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à l'employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la prestation entre dans le champ du contrat ou du statut.

Lorsque des prestations sont réalisées par un artiste-interprète ou exécutant en exécution d'un contrat de commande, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à celui qui a passé la commande pour autant que l'activité de ce dernier relève de l'industrie non culturelle ou de la publicité, que la prestation soit destinée à cette activité et que la cession des droits soit expressément prévue.

Dans ces cas, le paragraphe 3, alinéas 3 à 5 ne s'applique pas.

Des accords collectifs peuvent déterminer l'étendue et les modalités du transfert.

Art. XI.206. § 1<sup>er</sup>. Sauf convention contraire, l'artiste-interprète ou exécutant cède au producteur de l'œuvre audiovisuelle le droit exclusif de l'exploitation audiovisuelle de sa prestation, y compris les droits nécessaires à cette exploitation tels que le droit d'ajouter des sous-titres ou de doubler la prestation, sans préjudice des dispositions prévues aux paragraphes 2 à 4.

§ 2. L'artiste-interprète ou exécutant qui refuse d'achever sa participation à la réalisation de l'œuvre audiovisuelle ou se trouve dans l'impossibilité de le faire, ne pourra s'opposer à l'utilisation de sa participation en vue de l'achèvement de l'œuvre. Il aura, pour cette participation, la qualité d'artiste-interprète ou exécutant et jouira des droits qui en découlent.

Le droit moral des artistes-interprètes ou exécutants ne peut être exercé par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée.

Il est interdit de détruire la matrice de cette version.

§ 3. Sauf pour les prestations effectuées pour des réalisations audiovisuelles relevant de l'industrie non culturelle ou de la publicité, les artistes-interprètes ou exécutants ont droit à une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation.

§ 4. Le montant de la rémunération est, sauf stipulation contraire, proportionnel aux recettes de l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. Dans ce cas, le producteur fera parvenir à l'artiste-interprète ou exécutant, au moins une fois l'an, un relevé des recettes qu'il aura perçues selon chaque mode d'exploitation.

Art. XI.207. En cas d'interprétation vivante par un ensemble, l'autorisation est donnée par les solistes, chefs d'orchestre, metteurs en scène, ainsi que, pour les autres artistes-interprètes ou exécutants, par le directeur de leur troupe.

Art. XI.208. Les droits de l'artiste-interprète ou exécutant expirent cinquante ans après la date de la prestation. Toutefois, si une fixation de la prestation fait l'objet d'une publication ou d'une communication au public licites, les droits expirent cinquante ans après la date du premier de ces faits.

Toutefois,

- si une fixation de l'exécution par un moyen autre qu'un phonogramme fait l'objet d'une publication licite ou d'une communication licite au public dans ce délai, les droits expirent cinquante ans à compter de la date du premier de ces faits ;
- si une fixation de l'exécution dans un phonogramme fait l'objet d'une publication licite ou d'une communication licite au public dans ce délai, les droits expirent septante ans à compter de la date du premier de ces faits.

Les durées visées aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 sont calculées à partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit le fait générateur.

Après le décès de l'artiste-interprète ou exécutant, les droits sont exercés, par ses héritiers ou légataires, à moins que l'artiste-interprète ou exécutant ne les ait attribués à une personne déterminée, compte tenu de la réserve légale qui revient aux héritiers.

Section 3. – Dispositions communes aux producteurs de phonogrammes et des premières fixations de films

[...]

Section 4. – Disposition relative à la location de phonogrammes et des premières fixations de films

[...]

Section 5. – Dispositions communes relatives aux artistes-interprètes ou exécutants et aux producteurs

Art. XI.212. Sans préjudice du droit de l'auteur, lorsque la prestation d'un artiste-interprète ou exécutant, fixée sur un phonogramme, est licitement reproduite ou

radiodiffusée, l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur de phonogrammes ne peuvent s'opposer :

1° à son exécution publique, à condition que cette prestation ne soit pas utilisée dans un spectacle et qu'un droit d'accès à ce lieu ou une contrepartie pour bénéficiaire de cette communication ne soit pas perçu à charge du public ;

2° à sa radiodiffusion.

Art. XI.213. L'utilisation de prestations, conformément à l'article XI.212, donne droit à une rémunération équitable au profit des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, quel que soit le lieu de fixation.

Le Roi détermine le montant de la rémunération équitable qui peut être différencié en fonction des secteurs concernés. Il peut déterminer les modalités selon lesquelles l'exécution de prestations doit être effectuée afin de revêtir un caractère public au sens de l'article XI.212, 1°.

Le Roi fixe les modalités de perception, de répartition et de contrôle de la rémunération ainsi que le moment où celle-ci est due.

La rémunération est versée par les personnes procédant aux actes prévus à l'article XI.212 aux sociétés de gestion et /ou aux organismes de gestion collective qui gèrent en Belgique la rémunération équitable visée à l'alinéa 1er, visées au chapitre 9 du présent titre.

Les débiteurs de la rémunération sont tenus dans une mesure raisonnable de fournir les renseignements utiles à la perception et à la répartition des droits.

Le Roi détermine les modalités selon lesquelles ces renseignements et documents seront fournis.

Art. XI.214. Sous réserve des conventions internationales, la rémunération visée à l'article XI.213 est répartie par les sociétés de gestion et/ou les organismes de gestion collective par moitié entre les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes. Cette clé de répartition est impérative.

La part de la rémunération, visée à l'article XI.213, à laquelle les artistes-interprètes ou exécutants ont droit, est incessible.

Les droits à rémunération prévus à l'article XI.213 ont des durées respectivement identiques à celles prévues aux articles XI.208, alinéas 1<sup>er</sup>, 2 et 3 et XI.209, § 1<sup>er</sup>, alinéas 3, 6 et 7.

Section 6. Dispositions relatives aux organismes de radiodiffusion

[...]

Section 7. – Dispositions communes aux sections 1<sup>re</sup> à 6

Sous-section 1<sup>re</sup>. – Exceptions générales

[...]

Sous-section 2. – Exceptions pour l'enseignement et la recherche scientifique

[...]

Sous-section 5. – Dispositions communes aux sous-sections 1, 2, 3 et 4

Art. XI.219. Les dispositions des articles XI.217, XI.217/1, XI.218 et XI.218/1, sont impératives ».

2. La directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2011/29/CE (ci-après : « la directive (UE) 2019/790 ») renforce la protection des auteurs et des artistes-interprètes et exécutants.

Parmi d'autres mesures, elle introduit un droit à une juste rémunération des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation de leurs œuvres, une obligation de transparence à leur égard sur les informations relatives, notamment, à l'exploitation de leurs œuvres, aux revenus générés et à la rémunération due et un droit à révocation en faveur des auteurs, des artistes-interprètes et des exécutants. Elle dispose notamment comme il suit :

« CHAPITRE 3 – Juste rémunération des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation

Article 18 – Principe de rémunération appropriée et proportionnelle

1. Les États membres veillent à ce que, lorsque les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants octroient sous licence ou transfèrent leurs droits exclusifs pour l'exploitation de leurs œuvres ou autres objets protégés, ils aient le droit de percevoir une rémunération appropriée et proportionnelle.

2. Aux fins de la mise en œuvre en droit national du principe énoncé au paragraphe 1, les États membres sont libres de recourir à différents mécanismes et tiennent compte du principe de la liberté contractuelle et d'un juste équilibre des droits et des intérêts.

Article 19 – Obligation de transparence

1. Les États membres veillent à ce que les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants reçoivent, régulièrement et au minimum une fois par an, et en prenant en compte les spécificités de chaque secteur, des informations actualisées, pertinentes et complètes, sur l'exploitation de leurs œuvres et les exécutions de la part des parties auxquelles ils ont octroyé sous licence ou transféré leurs droits, ou des ayants droits de celles-ci, notamment en ce qui concerne les modes d'exploitation, l'ensemble des revenus générés et la rémunération due.

2. Les États membres veillent à ce que, lorsque les droits visés au paragraphe 1 ont par la suite été octroyés sous licence, les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants ou leurs représentants reçoivent, à leur demande, de la part des bénéficiaires de sous-licences, des informations complémentaires si leur premier partenaire contractuel ne détient pas toutes les informations nécessaires aux fins du paragraphe 1.

Lorsque ces informations complémentaires sont demandées, le premier partenaire contractuel des auteurs et artistes-interprètes ou exécutants fournit des informations sur l'identité des bénéficiaires de sous-licences.



Les États membres peuvent prévoir que toute demande adressée aux bénéficiaires de sous-licences en vertu du premier alinéa est formulée directement ou indirectement par l'intermédiaire du partenaire contractuel de l'auteur ou de l'artiste-interprète ou exécutant.

3. L'obligation énoncée au paragraphe 1 est proportionnée et effective pour garantir un degré élevé de transparence dans chaque secteur. Les États membres peuvent prévoir que, dans des cas dûment justifiés, lorsque la charge administrative résultant de l'obligation énoncée au paragraphe 1 se révèle disproportionnée par rapport aux revenus générés par l'exploitation de l'œuvre, ou de l'interprétation ou de l'exécution, l'obligation est limitée aux types et au niveau d'information que l'on peut raisonnablement attendre dans ces cas.

4. Les États membres peuvent décider que l'obligation énoncée au paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas lorsque la contribution de l'auteur ou de l'artiste-interprète ou exécutant n'est pas significative par rapport à l'ensemble de l'œuvre ou de l'exécution, à moins que l'auteur, l'artiste-interprète ou exécutant ne démontre qu'il a besoin de ces informations pour exercer ses droits au titre de l'article 20, paragraphe 1, et qu'il demande ces informations à cette fin.

5. Les États membres peuvent prévoir que, pour les accords soumis à des accords collectifs ou fondés sur de tels accords, les règles de transparence de l'accord collectif concerné sont applicables pour autant que ces règles répondent aux critères prévus aux paragraphes 1 à 4.

6. Lorsque l'article 18 de la directive 2014/26/UE est applicable, l'obligation prévue au paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas en ce qui concerne les accords conclus par les entités définies à l'article 3, points a) et b), de ladite directive ou par d'autres entités soumises aux règles nationales mettant en œuvre ladite directive.

#### Article 20 – Mécanisme d'adaptation des contrats

1. En l'absence d'accord collectif applicable prévoyant un mécanisme comparable à celui énoncé dans le présent article, les États membres veillent à ce que les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants ou leurs représentants aient le droit de réclamer à la partie avec laquelle ils ont conclu un contrat d'exploitation des droits ou aux ayants droits de cette partie, une rémunération supplémentaire appropriée et juste lorsque la rémunération initialement convenue se révèle exagérément faible par rapport à l'ensemble des revenus ultérieurement tirés de l'exploitation des œuvres ou des interprétations ou exécutions.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas aux contrats conclus par les entités définies à l'article 3, points a) et b), de la directive 2014/26/UE ou par d'autres entités qui sont déjà soumises aux règles nationales transposant ladite directive.

#### Article 21 – Procédure extra judiciaire de règlement des litiges

Les États membres prévoient que les litiges relatifs à l'obligation de transparence prévue à l'article 19 et au mécanisme d'adaptation des contrats prévu à l'article 20 peuvent être soumis à une procédure alternative de règlement des litiges volontaire. Les États membres veillent à ce que les organisations représentant les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants puissent engager ces procédures à la demande spécifique d'un ou plusieurs auteurs et artistes-interprètes ou exécutants.

#### Article 22 – Droit de révocation

1. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'un auteur ou un artiste-interprète ou exécutant a octroyé sous licence ou transféré les droits qu'il détient sur une œuvre

ou autre objet protégé à titre exclusif, cet auteur, artiste-interprète ou exécutant puisse révoquer, en tout ou en partie, la licence ou le transfert de droits en cas de non-exploitation de cette œuvre ou autre objet protégé.

2. Des dispositions spécifiques relatives au mécanisme de révocation prévu au paragraphe 1 peuvent être prévues dans le droit national, qui tiennent compte :

a) des spécificités des différents secteurs et des différents types d'œuvres et d'interprétations et d'exécutions ; et

b) lorsqu'une œuvre ou un autre objet protégé comporte la contribution de plus d'un auteur ou d'un artiste-interprète ou exécutant, de l'importance relative des contributions individuelles et des intérêts légitimes de tous les auteurs et artistes-interprètes ou exécutants concernés par l'application du mécanisme de révocation par un auteur ou un artiste-interprète ou exécutant agissant à titre individuel.

Les États membres peuvent exclure des œuvres ou autres objets protégés de l'application du mécanisme de révocation si ces œuvres ou autres objets protégés contiennent généralement des contributions d'une pluralité d'auteurs ou d'artistes-interprètes ou exécutants.

Les États membres peuvent prévoir que le mécanisme de révocation ne peut s'appliquer que dans un délai déterminé, lorsqu'une telle restriction est dûment justifiée par les spécificités du secteur ou le type d'œuvre ou autre objet protégé concerné.

Les États membres peuvent prévoir que les auteurs ou les artistes-interprètes ou exécutants peuvent choisir de mettre fin à l'exclusivité d'un contrat au lieu de révoquer la licence ou le transfert des droits.

3. Les États membres prévoient que la révocation prévue au paragraphe 1 ne peut être exercée qu'après un délai raisonnable après la conclusion de l'accord de licence ou de transfert des droits. L'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant informe la personne à qui les droits ont été octroyés sous licence ou transférés et fixe un délai approprié à l'échéance duquel l'exploitation des droits octroyés sous licence ou transférés doit avoir lieu. À l'expiration de ce délai, l'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant peut choisir de mettre fin à l'exclusivité du contrat au lieu de révoquer la licence ou le transfert des droits.

4. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'absence d'exploitation des droits est principalement due à des circonstances auxquelles l'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant peut remédier selon toute attente raisonnable.

5. Les États membres peuvent prévoir que toute disposition contractuelle dérogeant au mécanisme de révocation prévu au paragraphe 1 ne peut être appliquée que si elle est fondée sur un accord collectif.

#### Article 23 – Dispositions communes

1. Les États membres veillent à ce que toute disposition contractuelle qui fait obstacle au respect des articles 19, 20 et 21 soit inopposable aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants.

2. Les États membres prévoient que les articles 18 à 22 de la présente directive ne s'appliquent pas aux auteurs d'un programme d'ordinateur au sens de l'article 2 de la directive 2009/24/CE ».

Ces dispositions sont introduites, notamment, par les considérants suivants :

« (72) Les auteurs et artistes-interprètes ou exécutants ont tendance à se trouver dans une position contractuelle moins favorable lorsqu'ils octroient une licence ou transfèrent leurs droits, y compris par l'intermédiaire de leurs propres sociétés, aux fins de l'exploitation en contrepartie d'une rémunération, et ces personnes physiques ont besoin de la protection prévue par la présente directive pour pouvoir jouir pleinement des droits harmonisés en vertu du droit de l'Union. Ce besoin de protection n'existe pas lorsque l'autre partie au contrat agit en tant qu'utilisateur final et n'exploite pas l'œuvre ou l'exécution elle-même, ce qui pourrait, par exemple, être le cas dans certains contrats de travail.

(73) La rémunération des auteurs et artistes-interprètes ou exécutants devrait être appropriée et proportionnelle à la valeur économique réelle ou potentielle des droits octroyés sous licence ou transférés, compte tenu de la contribution de l'auteur ou de l'artiste-interprète ou exécutant à l'ensemble de l'œuvre ou autre objet protégé et de toutes les autres circonstances de l'espèce, telles que les pratiques de marché ou l'exploitation réelle de l'œuvre. Un montant forfaitaire peut également constituer une rémunération proportionnelle, mais cela ne devrait pas être la règle. Les États membres devraient avoir la liberté de définir des cas précis pour lesquels un montant forfaitaire peut être versé en tenant compte des spécificités de chaque secteur. Les États membres devraient être libres de mettre en œuvre le principe de rémunération appropriée et proportionnelle en recourant à divers mécanismes existants ou nouvellement introduits, qui pourraient inclure la négociation collective et d'autres mécanismes, pour autant que de tels mécanismes soient conformes au droit de l'Union applicable.

(74) Les auteurs et artistes-interprètes ou exécutants ont besoin d'informations pour apprécier la valeur économique de leurs droits qui sont harmonisés en vertu du droit de l'Union. C'est en particulier le cas lorsque des personnes physiques octroient une licence ou transfèrent des droits à des fins d'exploitation en contrepartie d'une rémunération. Ce besoin n'existe pas lorsque l'exploitation a cessé ou lorsque l'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant a octroyé une licence au public en général sans rémunération en contrepartie.

(75) Comme les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants sont généralement dans une position contractuelle moins favorable lorsqu'ils octroient des licences ou transfèrent leurs droits, ils ont besoin d'informations pour déterminer la valeur économique sur la durée de leurs droits par rapport à la rémunération perçue en contrepartie de leur licence ou du transfert, mais ils sont souvent confrontés à un manque de transparence. Par conséquent, le partage d'informations suffisantes et précises par leurs partenaires contractuels ou les ayants droit de ceux-ci est importante pour la transparence et l'équilibre du système qui régit la rémunération des auteurs, et des artistes-interprètes ou exécutants. Ces informations devraient être actualisées afin de permettre l'accès à des données récentes, pertinentes pour l'exploitation de l'œuvre ou de l'exécution, et complètes de manière à couvrir toutes les sources de revenus pertinentes pour le cas d'espèce, y compris, le cas échéant, ceux tirés des produits dérivés. Tant que l'exploitation est en cours, les partenaires contractuels des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants devraient fournir les informations dont ils disposent sur tous les modes d'exploitation et sur tous les revenus tirés de l'exploitation dans le monde entier, avec une régularité qui est appropriée pour le secteur concerné, mais au moins une fois par an. Les informations devraient être fournies d'une manière compréhensible pour l'auteur ou l'artiste-interprète ou l'exécutant et devraient permettre une évaluation efficace de la valeur économique des droits en question. Néanmoins, l'obligation de transparence ne devrait s'appliquer que lorsque des droits relevant du droit d'auteur sont concernés. Le traitement des données à caractère personnel,

telles que les coordonnées et les informations sur la rémunération, qui sont nécessaires pour que les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants restent informés en ce qui concerne l'exploitation de leurs œuvres et de leurs exécutions, devrait être effectué conformément à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement (UE) 2016/679.

(76) Afin de garantir que les informations liées à l'exploitation soient dûment fournies aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants également dans les cas où les droits ont été concédés en sous-licence à d'autres parties qui exploitent les droits, la présente directive autorise les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants à demander que des informations supplémentaires pertinentes concernant l'exploitation des droits leur soient fournies, dans les cas où le partenaire contractuel direct a fourni les informations dont il dispose, mais que ces informations ne sont pas suffisantes pour apprécier la valeur économique de leurs droits. Cette demande devrait être introduite soit directement auprès des bénéficiaires de sous-licences, soit par l'intermédiaire des partenaires contractuels des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants. Les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants et leurs partenaires contractuels devraient pouvoir convenir de garder la confidentialité des informations partagées, mais les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants devraient toujours pouvoir utiliser les informations partagées dans le but d'exercer les droits que leur confère la présente directive. Les États membres devraient avoir la possibilité, dans le respect du droit de l'Union, de prévoir des mesures supplémentaires afin de garantir la transparence aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants.

(77) Lors de la mise en œuvre de l'obligation en matière de transparence prévue par la présente directive, les États membres devraient tenir compte des spécificités des différents secteurs de contenus, tels que les secteurs de la musique, de l'audiovisuel et de l'édition et toutes les parties prenantes concernées devraient être impliquées lorsqu'il s'agit de décider des obligations propres aux différents secteurs. Le cas échéant, l'importance de la contribution des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants à l'ensemble de l'œuvre ou de l'exécution devrait également être prise en considération. La négociation collective devrait être considérée comme une possibilité pour les parties prenantes concernées de parvenir à un accord concernant la transparence. Ces accords devraient garantir aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants au moins le même niveau de transparence, ou un niveau de transparence plus élevé, que celui correspondant aux exigences minimales prévues par la présente directive. Afin de permettre l'adaptation aux obligations de transparence des pratiques existantes en matière d'établissement de rapports, il convient de prévoir une période transitoire. Il ne devrait pas être nécessaire d'appliquer les obligations de transparence aux contrats conclus entre des titulaires de droits et des organismes de gestion collective, des entités de gestion indépendantes ou d'autres entités soumises aux règles nationales transposant la directive 2014/26/UE, étant donné que ces organismes ou entités sont déjà soumis à des obligations de transparence en vertu de l'article 18 de la directive 2014/26/UE. L'article 18 de la directive 2014/26/UE s'applique aux organismes qui gèrent le droit d'auteur ou les droits voisins pour le compte de plusieurs titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers. Toutefois, les accords négociés individuellement conclus entre les titulaires de droits et ceux parmi leurs partenaires contractuels qui agissent dans leur propre intérêt devraient être soumis à l'obligation de transparence prévue par la présente directive.

(78) Certains contrats d'exploitation de droits harmonisés au niveau de l'Union sont de longue durée et offrent peu de possibilités aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants de les renégocier avec leurs partenaires contractuels ou leurs ayants droit, dans le cas où la valeur économique des droits se révèle considérablement plus élevée que l'estimation initiale qui en a été faite. Par conséquent, sans préjudice du droit applicable aux contrats dans les États membres, il convient de prévoir un mécanisme d'adaptation des rémunérations pour les cas où la rémunération initialement convenue dans le cadre d'une licence ou d'un

transfert de droits se révèle clairement être exagérément faible par rapport aux revenus pertinents tirés de l'exploitation ultérieure de l'œuvre ou de la fixation de l'exécution par le partenaire contractuel de l'auteur ou de l'artiste-interprète ou exécutant. Tous les revenus pertinents pour le cas d'espèce, y compris, le cas échéant, ceux tirés des produits dérivés devraient être pris en compte pour évaluer si la rémunération est exagérément faible. L'évaluation de la situation devrait tenir compte des circonstances particulières de chaque cas, y compris la contribution de l'auteur ou de l'artiste-interprète ou exécutant, ainsi que des spécificités et des pratiques en matière de rémunération dans les différents secteurs de contenus et du fait de savoir si le contrat repose ou non sur un accord collectif. Les représentants des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants dûment mandatés conformément au droit national, dans le respect du droit de l'Union, devraient pouvoir fournir une assistance à un ou plusieurs auteurs ou artistes-interprètes ou exécutants en ce qui concerne les demandes d'adaptation des contrats, en tenant compte également, le cas échéant, des intérêts d'autres auteurs ou artistes-interprètes ou exécutants.

Ces représentants devraient protéger l'identité des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants représentés aussi longtemps que possible. Lorsque les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'adaptation des rémunérations, l'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant devrait avoir le droit d'introduire un recours devant un tribunal ou une autre autorité compétente. Ce mécanisme ne devrait pas s'appliquer aux contrats conclus par les entités définies à l'article 3, points a) et b), de la directive 2014/26/UE ou par d'autres entités soumises aux règles nationales mettant en œuvre la directive 2014/26/UE ».

En ce qui concerne l'application dans le temps et le délai de transposition, la directive (UE) 2019/790 se lit comme il suit :

« Article 26 – Application dans le temps

1. La présente directive s'applique à l'égard de l'ensemble des œuvres et autres objets protégés qui sont protégés par le droit national en matière de droit d'auteur au 7 juin 2021 ou après cette date.

2. La présente directive s'applique sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant le 7 juin 2021.

Article 27 – Disposition transitoire

Les contrats de licence ou de transfert des droits des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants sont soumis à l'obligation de transparence énoncée à l'article 19 à partir du 7 juin 2022.

[...]

Article 29 – Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 7 juin 2021. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive ».

3. Le 19 juin 2022 est promulguée la loi transposant la directive (UE) 2019/790. Cette loi modifie notamment les dispositions précitées du Code de droit économique.

Parmi d'autres modifications, l'article XI.205 se lit désormais comme il suit :

« Art. XI.205. § 1<sup>er</sup>. L'artiste-interprète ou exécutant a seul le droit de reproduire sa prestation ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie.

Ce droit comprend notamment le droit exclusif d'en autoriser la location ou le prêt.

Il a seul le droit de communiquer sa prestation au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Les droits de l'artiste-interprète ou exécutant comprennent notamment le droit exclusif de distribution, lequel n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété, dans l'Union européenne, de la reproduction de sa prestation par l'artiste-interprète ou exécutant ou avec son consentement.

Sont également considérés comme artistes-interprètes ou exécutants les artistes de variété et les artistes de cirque. Ne le sont pas les artistes de complément, reconnus comme tels par les usages de la profession.

§ 2. Est présumé artiste-interprète ou exécutant, sauf preuve contraire, quiconque apparaît comme tel sur la prestation, sur une reproduction de la prestation, ou en relation avec une communication au public de celle-ci, du fait de la mention de son nom ou d'un sigle permettant de l'identifier.

§ 3. À l'égard de l'artiste-interprète ou exécutant, tous les contrats se prouvent par écrit.

Les dispositions contractuelles relatives aux droits de l'artiste-interprète ou exécutant et à leurs modes d'exploitation sont de stricte interprétation. La cession de l'objet qui incorpore une fixation de la prestation n'empporte pas le droit d'exploiter celle-ci.

Pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'artiste-interprète ou exécutant, l'étendue et la durée de la cession ou de la licence doivent être déterminées expressément.

La personne à qui les droits ont été cédés ou le preneur de licence est tenu d'assurer l'exploitation de la prestation conformément aux usages honnêtes de la profession.

Nonobstant toute disposition contraire, la cession des droits ou l'octroi d'une licence concernant des formes d'exploitation encore inconnues est nulle.

La cession ou la licence des droits patrimoniaux, relatifs à des prestations futures n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres de prestations sur lesquels porte la cession ou la licence soient déterminés.

§ 4. Lorsque des prestations sont effectuées par un artiste-interprète ou exécutant en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux peuvent être cédés ou donnés en licence à l'employeur pour autant que la cession ou la licence des droits soit expressément prévue et que la prestation entre dans le champ du contrat ou du statut.

Lorsque des prestations sont réalisées par un artiste-interprète ou exécutant en exécution d'un contrat de commande, les droits patrimoniaux peuvent être cédés ou donnés en licence à celui qui a passé la commande pour autant que l'activité de ce dernier relève de l'industrie non culturelle ou de la publicité, que la prestation soit destinée à cette activité et que la cession ou la licence des droits soit expressément prévue.

Dans ces cas, le paragraphe 3, alinéas 3 à 6, ne s'applique pas ».

Le droit à une rémunération appropriée et proportionnelle dans le cadre des conventions d'exploitation est consacré dans les termes qui suivent :

« Art. XI.205/1. Lorsqu'un artiste-interprète ou exécutant a cédé ou donné sous licence ses droits exclusifs pour l'exploitation de ses prestations dans le cadre d'une convention d'exploitation, il conserve le droit de percevoir une rémunération appropriée et proportionnelle ».

Les dispositions qui suivent consacrent l'obligation de transparence, l'obligation d'exploitation et le droit à révocation.

Enfin, le nouvel article XI.205/5 dispose comme il suit :

« Art. XI.205/5. Les conventions collectives peuvent notamment déterminer :

- 1° l'étendue de la cession ou de l'octroi de licence de droits ;
- 2° les modalités de la cession ou de l'octroi de licence de droits ;
- 3° les modalités relatives à la rémunération pour la cession ou l'octroi de licence ;
- 4° les modalités de l'obligation de transparence visée à l'article XI.205/2 ;
- 5° les modalités relatives au mécanisme d'adaptation des contrats visé à l'article XI.205/3 ;
- 6° le droit de révocation visé à l'article XI.205/4 ;
- 7° les méthodes alternatives de règlement de litiges.

Les conventions collectives cherchent toujours à trouver un juste équilibre entre les droits et les intérêts de chacune des parties.

Le Roi peut, sous les conditions et la procédure qu'Il détermine, rendre les conventions collectives obligatoires à l'égard des ayants droit et utilisateurs de la même catégorie que ceux qui ont conclu les conventions concernées. Dans ce cas, Il vérifie si les parties à la convention ont été représentées paritairement et si la convention ne contrevient pas à la réglementation applicable. Si le Roi constate que la convention ne remplit pas ces conditions, Il informe les parties à la convention collective des raisons de cette décision ».

#### *IV. Contexte et procédure d'adoption de l'acte attaqué*

1. Avant l'adoption de l'acte attaqué, l'exploitation des droits voisins des musiciens de l'Orchestre national de Belgique (ci-après : « ONB »), partie intervenante, était négociée, au cas par cas, au sein du Comité de concertation de base.

2. Depuis 2016, des négociations se déroulent entre l'ONB et les délégations syndicales des musiciens, au sein du Comité de concertation de base, afin de dégager un accord au sujet de la rémunération des droits voisins.

Au mois de juillet 2017, un projet d'accord-cadre relatif aux droits voisins des musiciens est rédigé par un expert désigné par l'ONB et est soumis aux organisations syndicales. Il est ensuite convenu que ce projet soit soumis à un expert choisi par les organisations syndicales et qu'il soit retravaillé par les deux experts, afin qu'un texte commun puisse être discuté au sein du Comité de concertation de base.

Il semble que les deux experts ne parviennent pas à établir un document concerté. Au mois de juillet 2019, aucun accord n'est encore trouvé à ce sujet au sein du Comité de concertation de base.

3. Le 18 septembre 2019, le Conseil d'administration de l'ONB, « après concertation formelle », décide, notamment, d'« approuver les montants [relatifs aux forfaits pour les droits voisins] et [de] les transmettre à l'autorité compétente afin d'être repris dans une nouvelle initiative réglementaire concernant le statut pécuniaire », d'« appliquer les montants ci-dessous entre-temps » et de « formaliser les accords ci-dessous ».

4. Le 13 novembre 2019, le Conseil d'administration de l'ONB prend la décision suivante :

##### « 1. Finances

###### 3.1. Accord-cadre droits voisins

Le document a été adapté conformément aux décisions prises dans le cadre du plan global.

Étant donné que toutes les indemnités pécuniaires des agents statutaires doivent être fixées par AR, il est proposé de fonctionner comme suit :

- Introduire une requête auprès du ministre de tutelle concernant le lancement d'une initiative réglementaire (+ projet d'AR) ;
- Entre-temps, envoyer un contrat individualisé aux musiciens. Le montant (400 EUR) sera immédiatement payé à ceux qui le signent. Pour ceux qui ne souhaitent pas le signer, le montant sera réservé en attente de la publication



- d'un AR. La note sera d'abord envoyée aux membres du CCB, et le lendemain aux musiciens (+ distribuer) ;
- Ajouter une note explicative étant donné la complexité et technicité du contrat ;
  - Organiser une séance de questions/réponses pour les personnes souhaitant des informations supplémentaires.

Ajouter au contrat ou à la note :

- Le montant de 400 EUR sera attribué sous réserve d'approbation par le ministre. Cela signifie que le montant peut être revu (rétroactivement) à la hausse ou à la baisse. Il existe en effet un risque que le prochain gouvernement revoie le montant à la baisse en fonction de ce qui est en vigueur au sein des autres institutions ;
- Le tableau comparatif avec les autres institutions est ajouté ;
- L'indexation s'effectue sur la base de l'indice santé ;
- Étant donné que les délégations syndicales ne démontent pas des 4 % et continuent de faire référence au TRM, l'historique est brièvement présenté dans la note.

Décision :

La procédure ci-dessus est approuvée. L'accord est envoyé, avec un projet d'AR, au ministre de tutelle, avec la demande de prendre une initiative réglementaire et, entre-temps, d'approuver la procédure proposée ».

5. Le 21 novembre 2019, les musiciens sont informés des décisions prises par le conseil d'administration et sont invités à signer, ou non, l'accord qui leur est soumis.

6. Le 4 décembre 2019, l'Intendant de l'ONB écrit ce qui suit à la ministre chargée des Institutions culturelles fédérales :

« Les musiciens de l'Orchestre national de Belgique (ONB) disposent sur leurs prestations des droits de propriété intellectuelle spécifiques, à savoir les droits voisins.

Des pourparlers au sein du Comité de concertation de base au sujet du montant de ces droits n'ayant toujours pas abouti après trois ans, le Conseil d'administration a décidé lors de sa séance du 13 novembre 2019 de vous solliciter afin de :

- Créer un cadre réglementaire à ce sujet, car les rémunérations des musiciens de l'ONB doivent être fixées par AR ;
- Pouvoir appliquer de manière temporaire et en attente d'une décision finale du Conseil des ministres un montant forfaitaire de EUR 400. Ce montant s'inscrit parfaitement dans les limites budgétaires de l'ONB.

[...] ».

7. Au mois de mars 2020, l'ONB demande individuellement à ses musiciens l'autorisation de diffuser en *streaming* deux prestations préalablement fixées les 20 juillet et 6 décembre 2019. Les délégations syndicales contestent cette méthode par un courrier du 28 mars 2020.

Le conseil d'administration du 21 avril 2020 décide de diffuser ces deux concerts en *streaming* et d'inclure les droits voisins pour ces prestations dans l'indemnité forfaitaire (fixée, entretemps, à 600 euros).

8. Le 25 mai 2020, trente-deux musiciens introduisent une action devant le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, afin d'obtenir la cessation de la diffusion de certains enregistrements sur différentes plateformes et réseaux sociaux.

Par une ordonnance du 7 août 2020, le tribunal condamne l'ONB « à cesser ou faire cesser la diffusion en streaming vidéo et audio des concerts litigieux [...] » et « dit pour droit que cet ordre de cessation entrera en vigueur dans les 24 heures de la signification du [...] jugement [...] et que toute violation donnera lieu à une astreinte de 1.000,00 euros par infraction, par concert et par jour de retard ».

9. Le 11 décembre 2020, l'ONB demande individuellement à ses musiciens l'autorisation expresse pour l'enregistrement et la diffusion en streaming vidéo de « la production 27 du concert de Nouvel an ».

10. Le 16 janvier 2021, une demande de conciliation sociale fondée sur l'article 12octies de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités (ci-après : « la loi du 19 décembre 1974 ») est introduite. Cette tentative de conciliation échoue.

11. Le 12 février 2021, un avant-projet d'arrêté royal « relatif aux droits voisins du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique » est approuvé par le conseil des ministres.

12. Le 26 février 2021, le projet d'arrêté royal est soumis à la négociation, en application de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974.

13. Le 31 mars 2021, le Comité de secteur I tient une séance en vidéoconférence au sujet de ce projet d'arrêté royal.

14. Le 2 avril 2021, le président de ce comité sollicite que les parties concernées lui fassent part de leur accord ou désaccord sur le projet d'arrêté royal, accompagné, le cas échéant, de leurs remarques.

15. À la même date, les représentants des organisations syndicales (CGSP, CSC/ACV, SLFP/VSOA) écrivent à la ministre chargée des Institutions culturelles

fédérales, pour lui faire savoir que leurs experts n'ont pas été en mesure d'exposer leurs critiques sur le projet d'arrêté royal, lors de la réunion en vidéoconférence du Comité de secteur I et lui demandent de transmettre leurs note et commentaire critiques à la section de législation du Conseil d'État.

16. Par des courriers électroniques du 6 avril 2021, les représentants syndicaux (VSOA, CSC/ACV) répondent au président du comité de secteur que le temps imparti à la réunion du 31 mars n'a pas permis aux organisations syndicales et à leurs experts de développer leurs critiques.

17. Le 12 avril 2021, la vice-première ministre et ministre des Affaires étrangères, des Affaires européennes et du Commerce extérieur et des Institutions culturelles fédérales sollicite l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur le projet d'arrêté royal, sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

18. Le 16 avril 2021, les représentants syndicaux (CGSP, CSC/ACV, SLFP/VSOA) réitèrent, en substance, leurs critiques quant à la manière dont la négociation syndicale s'est tenue jusqu'alors et quant au contenu du projet d'arrêté royal, auprès du président du Comité de secteur I. Ils lui demandent de joindre leur lettre, ainsi que les note et commentaire critiques de leurs experts au Protocole.

19. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 7 mai 2021 confirme l'ordonnance du 7 août 2020. La Cour « constate que l'Orchestre national de Belgique commet des infractions aux droits voisins des demandeurs originaires et intimés en appel en reproduisant et communiquant au public leurs prestations sans leur consentement et consistant en la diffusion [d'un concert du 11 septembre 2023 et d'un concert du 4 décembre 2023] » et « ordonne la cessation de toute fixation actuelle et future et toute exploitation des fixations sonores et audiovisuelles des concerts publics ou privés des demandeurs originaires et intimés en appel par tout moyen de communication au public, sauf autorisation de ceux-ci et exceptions légales, sous peine d'une astreinte de 1.000,00 euros par infraction, par concert et par jour de retard, passé un délai de 24 heures à partir de la signification de l'arrêt ».

20. Le 7 mai 2021, un projet de protocole de désaccord relatif aux négociations menées le 30 mars 2021 au sein du Comité de secteur I est adressé, conformément à l'article 90, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité, par le président de ce même Comité aux parties. Ce protocole comporte les note et commentaire critiques des experts des organisations syndicales représentatives, ainsi que l'indication selon laquelle ces dernières « se réfèrent à l'arrêt du 7 mai 2021 de la Cour d'appel [...] qui confirme la position des

organisations représentatives », ce qui « constitue un argument supplémentaire de non-accord ».

21. Le 7 mai 2021, la section de législation émet son avis n° 69.242/2 sur le projet précité, aux termes duquel sont formulées des observations générales concernant l'application de la réglementation en projet aux artistes-interprètes ou exécutants statutaires et contractuels de l'ONB, la cession des droits voisins envisagée par le projet au regard de l'article 18 de la directive (UE) 2019/790 et les différences de traitement entre artistes-interprètes ou exécutants de l'ONB.

Il y est conclu que le texte à l'examen doit être fondamentalement revu, spécialement en raison de différences de traitement non justifiées entre les artistes-interprètes titulaires et les artistes-interprètes non titulaires, en ce qui concerne le régime des allocations.

22. Le 12 mai 2021, le protocole de désaccord 171/1 est contresigné par toutes les parties.

23. Le 18 mai 2021, un projet d'arrêté royal amendé est soumis au conseil des ministres.

24. Le 1<sup>er</sup> juin 2021, le Roi adopte l'arrêté relatif aux droits voisins du personnel artistique de l'ONB. Cet arrêté royal comporte le dispositif suivant :

« Article 1<sup>er</sup>. Au sens du présent arrêté, on entend par :

1° Artiste-interprète ou exécutant : le musicien de l'Orchestre national de Belgique engagé sous statut de droit administratif ou sous contrat de travail, à l'exclusion de tout musicien exerçant une fonction de directeur musical ou une fonction de soliste.

2° Enregistrement audiovisuel : fixation, éphémère ou permanente, de sons et/ou d'images, par toutes techniques, sur tout support audio ou audiovisuel, réalisée à l'occasion de représentations publiques, d'un spectacle ou d'un concert aux fins de diffusion en direct ou en différé. Sont considérés comme réalisés au cours de représentations publiques les enregistrements audio ou audiovisuels effectués au cours de la répétition générale s'y rattachant et ceux réalisés, à titre exceptionnel afin d'effectuer des raccords, en dehors de la présence du public, à l'issue immédiate de représentations publiques ayant donné lieu à fixation.

3° Diffusion : toute diffusion, simultanée ou différée, d'une combinaison de sons et/ou d'images, quels qu'en soient les procédés techniques et les réseaux, en ce compris en streaming direct ou différé.

4° Phonogramme : toute fixation exclusivement sonore d'une interprétation ou d'autres sons.

5° Jeu vidéo : un jeu électronique doté d'une interface utilisateur permettant au joueur d'agir sur un environnement virtuel en générant un retour visuel sur un

dispositif informatique (tel un ordinateur, un téléphone ou une console de jeu), en ce compris l'enregistrement sonore ou audiovisuel fixé dans ce jeu vidéo.

6° Producteur : la personne physique ou morale qui assure le financement, prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation d'un enregistrement audiovisuel.

7° Bande originale de musique de film : tout enregistrement sonore destiné à accompagner un film par quelque procédé technique que ce soit, sur quelque support que ce soit.

8° Service : toute prestation des artistes-interprètes ou exécutants faisant l'objet d'une diffusion, d'un enregistrement audiovisuel ou d'un phonogramme en vue de son exploitation par l'Orchestre national de Belgique ou ses ayants droit, d'une durée de trois heures au minimum et de quatre heures au maximum ou le temps d'un concert "en direct". Toutes les activités au sein d'un bloc de trois à quatre heures qui sont interrompues par une ou plusieurs pauses sont considérées comme un seul service si la somme des pauses et les autres activités ne dépasse pas la durée totale de quatre heures. Une balance technique (phonographique et/ou vidéographique) ne constitue pas un service.

9° Streaming : la diffusion en flux continu par un réseau numérique.

Art. 2. L'artiste-interprète ou exécutant cède à l'Orchestre national de Belgique conformément aux dispositions du présent arrêté, les droits voisins portant sur ses prestations réalisées dans le cadre de sa mission au service de l'Orchestre national de Belgique.

Art. 3. § 1<sup>er</sup>. Sont cédés à l'Orchestre national de Belgique en vertu de l'article 2 contre les allocations précisées aux articles 4 et 6, les droits voisins suivants :

a) Droit de communication au public :

- Le droit de communiquer au public les prestations des artistes-interprètes ou exécutants réalisées dans le cadre de leur mission au service de l'Orchestre national de Belgique, en vue de leur diffusion et retransmission sonore par voie hertzienne, par câble, par satellite, par l'intermédiaire de plateformes Internet, par streaming ou par toute autre technique connue ou inconnue à ce jour ;
- Le droit de communiquer au public les prestations des artistes-interprètes ou exécutants réalisées dans le cadre de leur mission au service de l'Orchestre national de Belgique en vue de leur diffusion et retransmission audiovisuelle, par voie hertzienne, par câble, par satellite, par l'intermédiaire de plateformes Internet, par streaming ou par toute autre technique connue ou inconnue à ce jour ;

b) Droit de reproduction et de distribution :

- Le droit de reproduire les prestations des artistes-interprètes ou exécutants réalisées dans le cadre de leur mission au service de l'Orchestre national de Belgique, en intégralité ou partiellement, en un nombre illimité d'exemplaires, sur tous supports phonographiques, vidéographiques ou multimédia, en ce compris les supports numériques, connus ou inconnus à ce jour;
- Le droit de distribuer les supports reproduisant les prestations des artistes-interprètes ou exécutants, et le droit de les proposer au téléchargement à des fins privées sur un service accessible par un réseau numérique de transmission de données, notamment Internet, et de manière générale le droit d'exploiter ou de faire exploiter les supports en ce compris par la vente et la location.

§ 2. Les droits cédés conformément à l'article 2 et au paragraphe premier du présent article le sont pour toute la durée des droits voisins et pour le monde entier.

§ 3. L'Orchestre national de Belgique met à disposition des musiciens, avant le début de l'enregistrement ou de la captation, une feuille de présence à signer par les musiciens participants, destinée à une déclaration collective auprès d'une société de gestion des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants pour les droits gérés par cette société de gestion.

Art. 4. § 1<sup>er</sup>. En contrepartie de la cession des droits cédés en vertu des articles 2 et 3, il est accordé aux artistes-interprètes ou exécutants ayant presté une année complète une allocation annuelle de 600 EUR brut. Pour les artistes-interprètes ou exécutants n'ayant pas presté une année complète, l'allocation sera de 24 EUR brut par service.

Le versement de cette allocation est effectué en même temps que le paiement du salaire du mois de février de l'année suivant l'année de référence.

§ 2. Ce montant est versé aux artistes-interprètes ou exécutants sous la qualification de "droits voisins".

§ 3. L'allocation annuelle de 600 EUR prévue au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article couvre la cession des droits voisins prévue aux articles 2 et 3 à concurrence d'un quota annuel de maximum 25 services. Ne sont considérés comme des services que les services pour lesquels des dispositifs d'enregistrement (micros et/ou caméras) sont installés à l'initiative ou avec l'accord de l'Orchestre national de Belgique.

Le quota de 25 services visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent paragraphe est comptabilisé comme suit :

- En cas d'enregistrement audiovisuel diffusé par retransmission télévisuelle : les retransmissions de moins de 1,15 heure sont comptabilisées comme deux services et les retransmissions de plus de 1,15 heure sont comptabilisées comme trois services ;
- La balance technique et le test des raccordements techniques ne constituent pas un service ;
- Un enregistrement qui fait l'objet à la fois d'une communication au public par voie sonore et par voie audiovisuelle est comptabilisé une seule fois ;
- Un enregistrement qui a déjà été comptabilisé comme un ou plusieurs services est comptabilisé une fois, même s'il est rediffusé plus tard via d'autres supports ou canaux ;
- Un enregistrement qui fait l'objet de plusieurs fixations sur différents supports est comptabilisé une seule fois ;
- Les services ne sont comptabilisés que pour autant que leur fixation fasse l'objet d'une exploitation par l'Orchestre national de Belgique.

Les enregistrements de phonogrammes en studio, à l'exclusion des enregistrements réalisés en concert avec ou sans public ou en vue de compléter et/ou corriger les enregistrements de tels concerts, ne sont pas comptabilisés dans ce quota. Ils donnent lieu à une allocation spécifique de 3000 EUR par phonogramme, à partager par parts égales entre les artistes-interprètes ou exécutants participants.

Les services faisant l'objet d'un enregistrement audiovisuel diffusé par (re)transmission télévisuelle pour laquelle l'organisateur paie une rémunération à l'Orchestre national de Belgique ne sont pas comptabilisés dans ce quota. La rémunération perçue par l'Orchestre national de Belgique pour la retransmission télévisuelle est versée aux artistes-interprètes ou exécutants participants suivant un partage par parts égales entre les artistes-interprètes ou exécutants participants.

En cas de dépassement du quota de services précisé au présent paragraphe, une allocation complémentaire de 24 EUR brut par service sera due aux artistes-interprètes ou exécutants.

§ 4. En complément de l'allocation prévue au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, l'artiste-interprète ou exécutant a droit à une allocation complémentaire au titre des droits voisins dans le cadre de l'exécution d'un contrat conclu entre une personne qui relève exclusivement du droit privé et l'Orchestre national de Belgique. Le paiement de cette allocation complémentaire ne peut en aucun cas rendre déficitaire l'exécution de ce contrat par l'Orchestre national de Belgique.

Cette allocation est fixée, pour l'ensemble des artistes-interprètes ou exécutants, à 50 % des recettes nettes de l'Orchestre national de Belgique après déduction des frais variables de la production (chef d'orchestre, musiciens supplémentaires, chœurs-solistes, salle, frais d'enregistrements, marketing, dramaturgie, ...), à partager par parts égales entre les artistes-interprètes ou exécutants participants.

§ 5. En complément de l'allocation prévue au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, l'artiste-interprète ou exécutant a droit à une allocation complémentaire au titre des droits voisins dans le cadre de sa participation au Concours Musical International Reine Elisabeth de Belgique. Le paiement de cette allocation complémentaire ne peut en aucun cas rendre déficitaire la participation de l'Orchestre national de Belgique au concours.

La rémunération perçue par l'Orchestre national de Belgique pour sa participation au concours est répartie, à titre de contrepartie de la cession des droits voisins, après déduction de l'ensemble des frais supportés par l'Orchestre national de Belgique en relation avec la production et la participation au concours (à l'exception des traitements et salaires des artistes-interprètes ou exécutants), en ce compris notamment les frais de location de salle et d'instruments, les frais de transport ainsi que les salaires des artistes-interprètes ou exécutants engagés sous contrat à durée déterminée et du chef d'orchestre, par parts égales entre les artistes-interprètes ou exécutants ayant participé au moins à une répétition ou un concert public dans le cadre du concours.

Art. 5. Les allocations prévues aux articles 4 et 6 s'appliquent sans préjudice du droit à la rémunération équitable que les artistes-interprètes ou exécutants possèdent en vertu des articles XI.211, 212 et 213 du Code de droit économique concernant la location, l'exécution publique et la radiodiffusion et qu'ils perçoivent via une société de gestion collective de droits voisins.

Art. 6. § 1<sup>er</sup>. En complément de l'allocation prévue à l'article 4, l'exploitation par l'Orchestre national de Belgique des droits de reproduction et de communication au public des prestations des artistes-interprètes ou exécutants dans le cadre d'une bande originale de musique de film ou d'une bande sonore d'un jeu vidéo donne droit à une allocation fixée à 50 % des recettes nettes de l'Orchestre national de Belgique, après déduction des frais variables de la production (chef d'orchestre, musiciens supplémentaires, chœurs-solistes, salle, frais d'enregistrements, marketing, dramaturgie, ...), à partager par parts égales entre les artistes-interprètes ou exécutants participants. Un montant minimum par bande originale de musique de film ou bande sonore d'un jeu vidéo et par artiste-interprète ou exécutant participant est fixé à 30 EUR brut.

§ 2. Les contrats liant l'Orchestre national de Belgique à un producteur pour la bande sonore d'un film ou d'un jeu vidéo et le montant des dépenses et recettes prises en compte pour définir les recettes nettes sont communiqués à titre confidentiel par l'Orchestre national de Belgique au comité de concertation de base.

Dans le cas où l'Orchestre national de Belgique perçoit de son cocontractant, dans le cadre de tels contrats, une rémunération sous forme de redevances payées à intervalles réguliers, il imposera contractuellement à son cocontractant l'obligation de communiquer annuellement les décomptes de droits.

Art. 7. Les allocations versées aux artistes-interprètes ou exécutants en vertu des articles 4 et 6 couvrent chacun des modes d'exploitation des droits voisins cédés en vertu des articles 2 et 3 et bénéficient du régime d'indexation qui est appliqué aux traitements des agents de l'État. Il est rattaché à l'indice pivot 138,01.

Art. 8. L'artiste-interprète ou exécutant autorise l'Orchestre national de Belgique à reproduire, diffuser et utiliser dans la mesure nécessaire à l'exploitation des droits voisins cédés en vertu des articles 2 et 3 toute reproduction sous quelque forme et sur quelque support que ce soit de son image, à savoir la reproduction sous une forme durable des caractéristiques visuelles et reconnaissables de cet artiste-interprète ou exécutant, réalisée dans le cadre de sa participation aux activités de l'Orchestre national de Belgique.

Cette autorisation vaut pour toute la durée de la cession prévue à l'article 2 et 3 et pour le monde entier.

Art. 9. Les artistes-interprètes ou exécutants ne peuvent enregistrer ou faire enregistrer, de manière éphémère ou permanente, en tout ou en partie, par quelque moyen ou technique que ce soit, et quelle que soit l'utilisation envisagée, les prestations de l'Orchestre national de Belgique sans autorisation écrite et préalable de l'Orchestre national de Belgique.

Art. 10. L'artiste-interprète ou exécutant autorise l'Orchestre national de Belgique ou ses ayants droits à procéder à toutes les modifications ou adaptations des enregistrements de leurs prestations nécessaires à l'exploitation des droits voisins cédés en vertu des articles 2 et 3 et renoncent à invoquer leur droit moral en vue de s'opposer à ces modifications, sauf si la modification ou adaptation en cause est préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation.

Art. 11. Le ministre qui a les institutions culturelles fédérales dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Art. 12. Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge* ».

Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est publié au *Moniteur belge* du 4 juin 2021.

Son préambule se lit comme suit :

« Vu la Directive (UE) 2019/790 du Parlement Européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE ;

Vu l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ;

Vu la loi du 22 avril 1958 portant statut de l'Orchestre national de Belgique ;

Vu l'arrêté royal du 25 septembre 1978 portant statut pécuniaire du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique et fixation de ses échelles de traitement ;



Vu l'avis de l'inspecteur des Finances donné le 4 février 2021 ;

Vu l'accord de la secrétaire d'État au Budget donné le 9 février 2021 ;

Vu l'accord de la ministre de la Fonction publique donné le 11 février 2021 ;

Vu le protocole de négociation du 30 mars 2021 du comité de secteur I ;

Vu l'avis 69.242/2 du Conseil d'État donné le 7 mai 2021 en application de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ;

Considérant que l'Orchestre national de Belgique est un organisme d'intérêt public de catégorie B ;

Considérant que l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique permet que, lorsque des prestations sont effectuées par un artiste-interprète ou exécutant en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux résultant des droits voisins soient cédés à l'employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la prestation entre dans le champ du contrat ou du statut ;

Considérant que le bon fonctionnement de l'Orchestre national de Belgique requiert que l'ensemble des droits liés à l'exécution et à l'exploitation des prestations des artistes-interprètes ou exécutants de l'Orchestre national de Belgique lui soient cédés ;

Considérant que la Directive (UE) 2019/790 du Parlement Européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE consacre en son article 18 le principe d'une rémunération appropriée et proportionnelle des artistes-interprètes ou exécutants, tenant compte du principe de la liberté contractuelle et d'un juste équilibre des droits et des intérêts ;

Considérant que le considérant 73 de cette même Directive précise qu'un montant forfaitaire peut également constituer une rémunération proportionnelle et que les États membres peuvent tenir compte des spécificités de chaque secteur ;

Considérant que la rémunération prévue dans le présent arrêté royal apparaît appropriée et proportionnelle eu égard aux spécificités du secteur, aux bénéfices générés par l'exploitation des droits voisins des musiciens de l'Orchestre national de Belgique ainsi qu'à la rémunération des droits voisins appliquée au sein d'orchestres belges de taille et de situation juridique similaires ;

Considérant que le présent arrêté royal vise notamment à aligner la situation des musiciens de l'Orchestre national de Belgique engagés sous statut de droit administratif et des musiciens de l'Orchestre national de Belgique engagés sous contrat de travail en ce qui concerne la rémunération des droits voisins ;

Considérant que le régime prévu par le présent arrêté royal sera rendu applicable aux musiciens de l'Orchestre national de Belgique engagés sous contrat de travail par le biais de leur contrat ou d'un avenant ad hoc au contrat existant ;

Sur la proposition de la ministre des Institutions culturelles fédérales et de l'avis des ministres qui en ont délibéré en Conseil,

Nous avons arrêté et arrêtons :

[...] ».

25. Le 29 avril 2022, la Cour de cassation rejette le pourvoi introduit par l'ONB contre l'arrêt de la Cour d'appel du 7 mai 2021.

## *V. Compétence du Conseil d'État*

### *V.1. Thèses des parties*

#### *A. Le mémoire en réponse*

La partie adverse reproduit des extraits d'arrêts du Conseil d'État relatifs à la théorie de l'objet véritable du recours. S'appuyant sur des extraits de la requête, elle soutient que constituent manifestement des droits subjectifs, dont la requête entend poursuivre la reconnaissance ou le rétablissement : les « droits voisins » et le droit à la rémunération de ceux-ci, le droit subjectif à la négociation collective, le droit de « négocier avec l'ONB les conditions d'une éventuelle cession de ces droits, dans le cadre d'accords individuels ou collectifs » et le droit de ne pas voir cédés sans un « accord collectif » consacré par un « Protocole d'accord unanime », ces droits voisins qui constituent des droits patrimoniaux de nature civile, relevant du droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution et par les normes internationales visées par les parties requérantes.

Elle observe que les parties requérantes se sont d'ailleurs prévaluées de ces droits, dont elles défendent le caractère civil par ailleurs, pour obtenir des juridictions civiles la cessation de certaines pratiques de leur employeur.

Elle est d'avis que, dans ce contexte, la requête a pour objet véritable de faire reconnaître ou rétablir des droits subjectifs fondés, suivant les parties requérantes, sur des obligations juridiques précises que des règles de droit objectif mettent directement à la charge de la partie adverse ou de la partie intervenante et à l'exécution desquelles les parties requérantes ont un intérêt.

Elle conclut que le Conseil d'État est incompétent pour en connaître.

#### *B. Le mémoire en réplique*

Les parties requérantes expliquent les arrêts invoqués par la partie adverse dont elles déduisent que « si le Conseil d'État n'est pas compétent pour statuer sur des actes administratifs de portée limitée voire individuelle, pris par des autorités administratives, sur la base d'une obligation juridique imposée par une règle de droit objectif à l'égard de laquelle elles ont une compétence liée, il est en revanche pleinement compétent pour statuer sur la légalité d'actes administratifs à portée

individuelle adoptés par des autorités administratives lorsque celles-ci sont investies d'un large pouvoir d'appréciation ». Elles estiment que ces références sont inopérantes en l'espèce, puisque l'on ne peut en déduire « que le Conseil d'État serait incompétent pour statuer sur la légalité d'actes administratifs de nature réglementaire adoptés au gré d'un large pouvoir d'appréciation ».

Elles font valoir qu'elles n'entendent pas revendiquer le paiement d'un élément de leur rémunération qui découlerait d'une règle de droit objectif, mais bien contester la légalité de la norme objective elle-même, qui fixe les conditions dans lesquelles elles peuvent bénéficier de certains éléments de nature rémunératoire, au gré de leurs prestations. Elles observent que l'acte attaqué constitue précisément la norme juridique de nature réglementaire qui définit de manière objective, générale et impersonnelle, les conditions de cession et de rémunération des droits voisins du personnel de l'ONB qu'il vise et que c'est de cette norme réglementaire, de droit objectif, qu'elles tirent un droit subjectif au paiement d'un élément de nature rémunératoire. Elles exposent que ces règles de cession et de rémunération des droits voisins constituent, aux dires de la partie adverse elle-même, une « réglementation de base » au sens de la loi du 19 décembre 1974, qui a trait au statut pécuniaire du personnel de l'ONB, rendue nécessaire par le caractère statutaire de leur relation de travail avec leur employeur. Elles ajoutent que cette réglementation de base est prise en application de législations nationales (le Code de droit économique) et internationale, qui laissent à l'autorité administrative un large pouvoir d'appréciation dans leur exécution. Elles en infèrent que le Conseil d'État est donc compétent pour statuer sur la légalité de l'acte attaqué.

Elles sont d'avis qu'il y a lieu de distinguer le présent recours d'éventuelles contestations des décisions de l'ONB de refuser de leur verser les droits voisins dans le respect de règles fixées par l'acte attaqué, qui relèveraient de la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Elles font valoir que la partie adverse confond l'objet du recours avec leur intérêt et les arguments développés dans leurs moyens. Elles considèrent qu'il est manifeste qu'elles ont intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, au regard des intérêts en jeu de nature pécuniaire et morale, qu'elles explicitent. Elles soutiennent que, par l'annulation de l'acte attaqué, elles retrouveront la possibilité d'obtenir la fixation de règles conformes aux normes nationales et internationales visées dans les moyens d'annulation, qui garantissent la préservation des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants, et qui, sur le plan pécuniaire, permettent à ces derniers de disposer d'une rémunération juste, appropriée, et proportionnelle, au sens de ces normes. Elles estiment démontrer, dans leurs derniers moyens, que l'acte attaqué ne consacre pas ces garanties. Elles précisent qu'en exposant, dans leur premier moyen,

qu'au regard du Code de droit économique, les droits voisins sont des droits patrimoniaux et moraux de nature civile, c'est pour soutenir que les normes qui définissent les modalités de dévolution de ces droits doivent être fixées de commun accord entre les artistes-interprètes et exécutants et leurs employeurs, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, et pour soutenir que l'acte attaqué ne permet aucun regard de ces artistes-interprètes et exécutants, sur l'exploitation de ces droits voisins dont ils sont propriétaires, ce qui contrevient à toute norme de droit civil. Elles en infèrent que même si elles se prévalent de l'atteinte à des droits subjectifs et de la violation de droits civils, pour justifier de leur intérêt au recours et pour soutenir leurs moyens d'annulation, l'objet véritable du recours est d'obtenir l'annulation d'un acte réglementaire par lequel l'autorité compétente fixe, de manière objective, générale et impersonnelle, au gré de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, les règles d'attribution d'un élément de leur rémunération. Elles concluent que le recours est recevable en tant qu'il porte sur cet objet.

Elles relèvent que tout autre était l'objet de l'action diligentée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire en 2020, qui visait à faire interdire, sur la base des droits voisins dont elles disposent, l'exploitation de l'enregistrement de leurs prestations au sein de l'orchestre, à défaut de leur accord personnel, de tout accord collectif ou de norme réglementaire fixant les modalités de cette exploitation et la rémunération correspondante. Il s'agissait là, selon elles, de faire valoir leur droit subjectif au respect des normes juridiques supérieures et impératives.

### *C. Le mémoire en intervention*

La partie intervenante se réfère aux développements du mémoire en réponse.

### *D. Les derniers mémoires des parties adverse et intervenante*

Les parties adverse et intervenante ne reviennent pas sur ce point dans leur dernier mémoire.

## *V.2. Examen*

Les compétences respectives des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État se déterminent notamment en fonction de l'objet véritable du litige. Le Conseil d'État ne peut connaître d'une requête qui, poursuivant en apparence l'annulation d'un acte d'une autorité administrative, a pour objet véritable de faire reconnaître ou rétablir un droit subjectif correspondant à une obligation dans le chef de l'autorité administrative.

Aux termes des articles 144 et 145 de la Constitution, il appartient aux juridictions judiciaires de connaître des contestations portant sur des droits civils ou des droits politiques, sous réserve, pour ce qui concerne ces derniers, d'une loi qui rendrait une autre juridiction compétente pour en connaître. Les cours et tribunaux connaissent ainsi de la demande fondée sur une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à charge d'un tiers et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt. La circonstance que l'autorité administrative doit interpréter les critères qui guident son action ou qu'elle est amenée à opérer une qualification juridique ne signifie pas qu'elle exerce de la sorte un pouvoir discrétionnaire et que l'objet du recours soit étranger aux droits subjectifs.

Selon la Cour de cassation, le Conseil d'État est « sans juridiction lorsque la demande tend à l'annulation ou à la suspension d'un acte juridique administratif par lequel une autorité administrative refuse d'exécuter une obligation qui correspond à un droit subjectif du requérant et que le moyen invoqué se fonde sur une règle de droit matériel qui crée cette obligation et détermine le fond de la contestation » (Cass., (ch. réun.), 27 novembre 2020, C.17.0114.N).

L'objet véritable d'un recours dirigé contre un acte réglementaire ne peut relever des cours et tribunaux. La demande d'annulation d'un règlement qui impose à l'administration une obligation générale n'a pas le même objet qu'une action judiciaire tendant à la reconnaissance d'un droit individuel. Il n'existe aucun recours judiciaire permettant d'obtenir un résultat équivalent à celui de l'annulation *erga omnes* d'un règlement. Lorsque le recours est dirigé contre un règlement, le Conseil d'État est toujours compétent.

L'acte administratif réglementaire est celui qui est accompli en vue de pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite. Un arrêté est réglementaire s'il édicte des règles de droit sous la forme de dispositions générales et permanentes. L'acte réglementaire se distingue de l'acte individuel en ce que, contrairement à ce dernier, il n'épuise pas ses effets dès sa première application, il s'applique à un nombre indéterminé de situations.

Il n'est pas contesté que l'acte attaqué en l'espèce est un acte réglementaire.

Le Conseil d'État est compétent pour connaître du présent recours.

## *VI. Premier moyen*

### *VI.1. Thèses des parties*

#### *A. La requête*

Le premier moyen est pris de la violation du Code de droit économique et plus particulièrement de ses articles XI.203 à XI.205, de « l'application fautive, inexacte et abusive » de la loi du 19 décembre 1974 et de son arrêté royal d'exécution du 28 septembre 1974, de la violation de l'article 16 de la Constitution, de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et plus particulièrement son article 17, de la violation du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et plus particulièrement son article 11 et de l'excès de pouvoir.

Les parties requérantes exposent que les musiciens de l'ONB sont des « artistes-interprètes ou exécutants » au sens des articles XI.203 à XI.205 et XI.208 du Code de droit économique et qu'à ce titre, ils sont titulaires des droits voisins liés à leurs prestations. Elles indiquent que ces droits voisins constituent des droits individuels et exclusifs, de nature civile, qui relèvent du droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution, par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'ils sont composés de droits moraux inaliénables et de droits patrimoniaux, dont elles précisent les caractéristiques.

Elles indiquent que l'ONB est une institution culturelle fédérale régie par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et par la loi du 22 avril 1958 portant statut de l'Orchestre national de Belgique et que son personnel est soumis, pour l'essentiel, à un statut administratif et pécuniaire fixé par le Roi, dans le respect des formalités prescrites par la loi du 19 décembre 1974 et de son arrêté royal d'exécution du 28 septembre 1984. Elles observent que l'acte attaqué détermine l'étendue et les modalités de la cession des droits voisins, propriété des musiciens, à leur employeur et fixe en contrepartie la rémunération pour la cession de ces droits.

Elles font valoir que l'acte attaqué régit, à travers des règles statutaires, des droits fondamentaux des agents et touche à leur rémunération. Selon elles, il constitue donc une réglementation de base ayant trait au statut administratif et au statut pécuniaire des membres du personnel qui, en application de l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974, doit faire l'objet d'une négociation préalable au sein du comité de

négociation compétent, s'agissant du Comité de secteur I. Elles exposent que la partie adverse ne le contestera pas puisqu'elle a saisi ce comité.

Elles soutiennent que, conformément à l'article XI.203 du Code de droit économique, ces règles statutaires ne peuvent emporter une cession de droits patrimoniaux de nature civile que dans le respect du Code civil. Elles en infèrent que soit les règles statutaires prévoient un mécanisme de cession des droits moyennant accord personnel des agents par voie de conventions individuelles, soit ces règles fixent les modalités de la cession de ces droits patrimoniaux de manière collective et globale, mais que, dans ce cas, un « accord collectif » doit être trouvé. Elles sont d'avis que toute autre conclusion serait contraire à l'article 16 de la Constitution, à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantissent le droit de propriété.

Elles écrivent que l'acte attaqué s'inscrit dans la seconde hypothèse supposant que l'étendue et les modalités du transfert des droits soient fixées dans le cadre d'un « accord collectif ». Elles en déduisent que, pour répondre aux exigences du Code de droit économique, l'acte attaqué ne pouvait être adopté que moyennant un protocole actant l'« accord unanime de toutes les délégations », au sens de l'article 9 de la loi du 19 décembre 1974. Elles observent qu'en l'espèce, il n'y a pas eu d'accord unanime de toutes les délégations dès lors que les délégations syndicales ont marqué fermement leur désaccord sur le projet, ce qui a d'ailleurs conduit à un « protocole de désaccord ». Elles concluent que l'acte attaqué qui consacre, sans « accord collectif » acquis par un « accord unanime » sur « l'étendue et les modalités du transfert » des droits voisins des musiciens de l'ONB, est illégal au regard des articles XI.203 et XI.205 du Code de droit économique. En privant les musiciens de leurs « droits voisins » de manière unilatérale, sans motif d'utilité publique, l'acte attaqué serait pris en violation des dispositions garantissant le droit de propriété.

### *B. Le mémoire en réponse*

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du moyen. Elle estime que le moyen est imprécis en tant qu'il allègue la violation de l'ensemble des dispositions « de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (et plus particulièrement son article 17) » et « du Premier Protocole additionnel à la CEDH (et plus particulièrement son article 1<sup>er</sup>) ».

Elle considère que le moyen est également imprécis en tant qu'il est pris de « (l')application fautive, inexacte et abusive » – sans que ces termes soient

explicités – de la loi du 19 décembre 1974 et de son arrêté royal d'exécution du 28 septembre 1974.

Elle expose qu'en tant qu'il est pris de la violation « des articles XI.203 à XI.205 » du Code de droit économique, sans identifier les paragraphes ou alinéas dont la violation est alléguée, le moyen est également imprécis et, partant, irrecevable.

Elle indique qu'en tant qu'il vise en développement l'article XI.208 de ce Code, sans en avoir postulé la violation, le moyen est irrecevable.

Elle est d'avis qu'à défaut de soulever la violation concomitante d'une norme quelconque du droit de l'Union et conformément à l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le moyen est irrecevable en tant qu'il allègue la violation « de [cette charte] (« et plus particulièrement [de] son article 17 »).

Selon elle, le moyen est inopérant en tant qu'il ne vise pas la violation de l'article 3.50 du titre 3 du livre 3 du Code civil.

Enfin, en tant qu'il est pris de l'excès de pouvoir, sans autre précision, le moyen, imprécis, serait irrecevable.

Sur le fond, elle relève que l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique prévoit une règle spécifique pour les artistes engagés sous statut ou sous contrat de travail : leurs droits voisins patrimoniaux « peuvent être cédés à leur employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la prestation entre dans le champ du contrat ou du statut ». Elle en déduit que, pour les artistes statutaires, cette règle spécifique déroge à la règle générale de l'article XI.203, alinéa 2, du Code de droit économique, qui prévoit que les droits voisins sont cessibles conformément aux règles du Code civil. Elle constate que l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique ne précise ni la forme que doit revêtir la cession de droits voisins ni n'oblige les artistes salariés ou statutaires et leurs employeurs à recourir à l'accord collectif pour conclure cette cession. Selon elle, celle-ci peut être prévue par tout dispositif réglementaire pour les artistes sous statut, d'une part, et par contrat de travail, ou par tout contrat séparé, pour les artistes salariés, d'autre part. Elle soutient que l'article 205, § 4, *in fine*, n'oblige nullement les parties à passer par un accord collectif, mais prévoit seulement que « des accords collectifs peuvent déterminer l'étendue et les modalités du transfert ». Elle considère que si les parties peuvent y recourir, elles n'y sont pas légalement obligées et que, si elles y ont recours, c'est uniquement pour fixer l'étendue et les modalités et non le principe de cette cession.



Elle expose que, pour les musiciens de l'ONB engagés sous statut, la cession de leurs droits voisins ne peut se faire que par une disposition statutaire, laquelle doit prendre la forme d'un arrêté royal. Elle se réfère à l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 69.242/2, précité. Pour les musiciens de l'ONB engagés sous contrat de travail, la cession de leurs droits voisins peut se faire, selon elle, par le contrat de travail ou par tout autre contrat.

Elle est d'avis que l'article 2 de l'acte attaqué est conforme à l'article XI.205, § 4, précité, dès lors que la cession des droits voisins des artistes-interprètes et exécutants de l'ONB y est expressément prévue et vise uniquement les « prestations réalisées dans le cadre de leur mission au service de l'Orchestre national de Belgique ». Elle fait valoir que les griefs des parties requérantes n'affectent pas l'acte attaqué mais la loi en vertu de laquelle celui-ci a été pris, ce qui échappe à la compétence du Conseil d'État.

Elle en infère qu'il n'est pas pertinent d'examiner ce premier moyen au regard de l'article 16 de la Constitution, de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Subsidiairement, elle soutient que l'acte attaqué est conforme à l'article 16 de la Constitution et à l'article 1<sup>er</sup> de ce même protocole.

Elle relève que la cession des droits voisins des musiciens de l'ONB est « prévue par la loi et l'acte attaqué qui l'exécute ».

Elle estime que l'ingérence est justifiée par un objectif d'intérêt général : le bon fonctionnement de l'orchestre. Elle est d'avis que les objectifs d'intérêt général de l'acte attaqué sont conformes aux missions de l'ONB, telles que décrites aux articles 3, 4 et 6 de son contrat de gestion, qui impliquent qu'il doit se faire connaître auprès du public. Pour ce faire, il a besoin, à l'heure actuelle, de présenter ses activités, ses concerts, les musiciens de son orchestre, notamment sur son site Internet et sur les réseaux sociaux, ce qui requiert les droits nécessaires à cet effet, en ce compris ceux des musiciens de l'orchestre sur leurs prestations.

Elle considère que l'acte attaqué ménage un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et de la sauvegarde des droits voisins des artistes concernés. Elle précise qu'il permet à l'ONB d'autoriser la reproduction et la communication au public des enregistrements de l'orchestre et de se faire connaître auprès du public – spécialement dans le contexte de la pandémie de COVID-19 –, par

le biais d'enregistrements de ses concerts et de leur diffusion auprès du public, à la radio, à la télévision et sur Internet et qu'il assure ainsi une visibilité à l'ensemble des musiciens de l'orchestre, tout en préservant une rémunération appropriée et proportionnelle au profit de ceux-ci. Elle fait valoir que la cession des droits voisins des musiciens de l'orchestre permet à l'ONB de maximiser l'exploitation de ses enregistrements, en leur donnant une meilleure visibilité, en télévision, en radio et sur Internet et faire connaître au public l'orchestre et ses musiciens. Elle estime que cet objectif n'est manifestement pas déraisonnable. Elle précise que, bien que ces enregistrements ne nécessitent pas une prestation matérielle additionnelle par rapport à celle pour laquelle les musiciens sont déjà payés, l'acte attaqué prévoit une rémunération forfaitaire additionnelle au titre de droits voisins et une rémunération proportionnelle aux recettes nettes de l'orchestre à partager entre les différents membres de ceux-ci. Elle observe que les parties requérantes ne pourraient, en tout état de cause, pas exploiter leurs prestations, de façon séparée, sans avoir obtenu au préalable les droits voisins des autres artistes de l'orchestre, des producteurs des enregistrements sonores et audiovisuels qui incorporent les prestations des artistes de l'ONB et, le cas échéant, des droits des auteurs des œuvres enregistrées.

Elle répète que la cession de leurs droits voisins est strictement limitée aux prestations réalisées dans le cadre de leur mission au service de l'ONB (article 2 de l'acte attaqué) et ne concerne que certains droits énumérés à l'article 3 et non l'ensemble des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants.

Elle explicite ensuite le régime de rémunérations et d'allocations prévu aux articles 4, §§ 3 à 5, 5 et 6 de l'acte attaqué, qu'elle estime approprié. Elle observe que la rémunération au titre des droits voisins d'artistes-interprètes ou exécutants ne se limite pas à une simple rémunération forfaitaire mais comporte également une rémunération proportionnelle équivalant à 50 % des recettes nettes encaissées par l'ONB pour tous les enregistrements effectués dans le cadre d'un contrat avec une entreprise privée, pour toute musique de film ou de jeu vidéo, à la totalité des recettes nettes pour tous les enregistrements effectués à l'occasion du Concours musical international Reine Élisabeth de Belgique, et une rémunération équitable qui leur est versée par la société de gestion collective à laquelle ils sont affiliés.

Elle conclut que l'acte attaqué ne cause pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété intellectuelle des musiciens d'orchestre de l'ONB.

### *C. Le mémoire en réplique*

Les parties requérantes contestent que leur moyen soit imprécis. Elles estiment, d'une part, viser les normes en vigueur, en mentionnant de manière précise

les articles concernés et en exposant en quoi ces normes ont été violées et, d'autre part, présenter un argumentaire circonstancié. Elles soulignent que la partie adverse ne s'y est pas trompée dès lors qu'elle a répondu au fond. Elles concluent que le principe du débat contradictoire entre les parties au litige n'a donc nullement été mis à mal.

Elles précisent que si elles invoquent la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elles ont bien visé l'article 7 de celle-ci et que si elles invoquent la violation du Premier protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elles ont bien visé son article 1<sup>er</sup>. Elles confirment qu'il s'agit bien des normes de droit international qui consacrent généralement le droit de propriété.

Elles ajoutent avoir mis ces dispositions en relation avec les normes internes dans le développement de leur moyen, en les mettant en perspective avec l'article 16 de la Constitution et l'article XI.203 du Code de droit économique.

Elles estiment qu'elles n'auraient pas pu être plus précises en soutenant qu'en l'espèce, la mise en œuvre de la loi du 19 décembre 1974 ne pouvait conduire qu'à un accord unanime au sein du Comité de secteur I, et qu'à défaut, c'est de manière fautive, inexacte et abusive que l'acte attaqué opère une cession des droits voisins en en fixant les conditions.

Elles font valoir que les articles XI.203 à XI.205 du Code de droit économique forment un ensemble cohérent qui fixe les normes en vigueur et elles précisent avoir, dans le développement de leur moyen, souligné les alinéas en cause. Elles soutiennent que la partie adverse ne s'y est pas trompée.

Elles admettent ne pas viser, dans leur moyen, l'article XI.208 du Code de droit économique mais expliquent qu'elles l'ont retranscrit dans un souci d'exhaustivité et de bonne compréhension de la législation et pour souligner que la propriété des droits voisins garantie par le Code est acquise pour une période de 50 ans.

Elles exposent que le fait de ne pas viser l'article 3.50 du titre 3 du livre 3 du Code civil qui emporte la définition civile du droit de propriété, n'a pas de conséquence, dès lors que ce droit de propriété est consacré par les normes supérieures et principes généraux de droit invoqués dans le moyen, mais que l'argumentation de la partie adverse montre que celle-ci a parfaitement compris la portée de ce moyen.

Elles indiquent encore que l'excès de pouvoir en l'espèce réside précisément dans la violation des normes invoquées au moyen, dans la mesure exposée dans le développement de celui-ci.

Elles concluent que le premier moyen mérite d'être accueilli et examiné dans son entièreté.

Sur le fond, elles sont d'avis que la réponse de la partie adverse apparaît comme particulièrement confuse, spécieuse voire dilatoire.

Elles considèrent que l'assertion de la partie adverse selon laquelle l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique déroge à l'article XI.203 procède d'une confusion entre la nature du droit et les modalités de cession de ces droits, et qu'à ce titre, elle doit être écartée.

Elles font valoir que l'article XI.203 du Code consacre le principe selon lequel les droits voisins constituent des droits de nature patrimoniale. Elles relèvent que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse utilise d'ailleurs elle-même le terme de « droits voisins patrimoniaux ».

Elles exposent que l'article XI.205, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, prévoit, pour ce qui concerne spécifiquement « les artistes-interprètes ou exécutants » bénéficiaires des droits voisins générés par des prestations fournies dans le cadre de leur contrat de travail ou de leur engagement statutaire, la possibilité que ces droits patrimoniaux puissent être cédés à leur employeur, à la condition que cette cession soit expressément prévue. Le dernier alinéa de ce paragraphe prévoit que l'étendue et les modalités du transfert peuvent être déterminées par des « accords collectifs ». Elles en déduisent que l'article XI.205 n'emporte pas de dérogation au principe inscrit à l'article XI.203, selon lequel les droits voisins sont des droits patrimoniaux, mais fixe les modalités selon lesquelles ces droits peuvent être cédés.

Elles soutiennent que le dernier alinéa a pour objet de permettre que les droits patrimoniaux, en principe individuels et ne pouvant être cédés que par leurs détenteurs, puissent être cédés par des accords collectifs, dans la mesure où ils sont générés par des prestations fournies par leur titulaire dans le cadre de relations de travail impliquant des prestations dans un cadre collectif (les prestations des musiciens d'un orchestre). Elles indiquent que, dans le cas d'employeurs du secteur privé, soumis aux règles de droit collectif fixées par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, ces « accords collectifs » peuvent consister en des conventions collectives de travail, actes de nature civile engageant les employeurs signataires et travailleurs représentés par leurs

syndicats. Elles relèvent que, dans le secteur public, les relations de travail entre les employeurs et les travailleurs, et en particulier les conditions pécuniaires de ces relations, sont par nature fixées unilatéralement par l'autorité administrative au travers d'actes réglementaires adoptés moyennant une négociation préalable dans le respect de la loi du 19 décembre 1974 et de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 qui en porte exécution. Elles observent que l'ONB et son personnel, qu'il soit statutaire ou contractuel, s'inscrivent dans cette situation juridique propre au droit administratif. Elles soulignent que c'est dans ce contexte qu'en application de l'article XI.205, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique, l'acte attaqué opère unilatéralement la cession des droits voisins des musiciens statutaires et contractuels, sans l'accord individuel ou collectif des intéressés. Or, elles font valoir qu'en vertu de l'article XI.203 du même Code, s'agissant de droits patrimoniaux, ils ne pouvaient être cédés sans l'accord de leur titulaire et, qu'en vertu de l'article XI.205, § 4, dernier alinéa, cet accord pouvait être acquis sous la forme d'un accord collectif par dérogation à la règle générale de l'article XI.203 du même Code. Elles soutiennent qu'à défaut de prévoir l'accord de chaque musicien individuellement quant à la cession de ses droits – ce qui s'accommodait mal avec les principes d'égalité et de non-discrimination devant présider à la fixation de semblables situations dans un acte réglementaire –, en application de cet article XI.205, § 4, dernier alinéa, l'acte attaqué ne pouvait être adopté sans un accord collectif.

Elles considèrent que puisqu'au vu de la loi du 19 décembre 1974, les organisations syndicales représentent les membres du personnel et ont parmi leurs prérogatives, celle de négocier les réglementations de base applicables au personnel qu'elles représentent et celle d'intervenir auprès de l'autorité dans l'intérêt collectif comme dans l'intérêt individuel de ces membres du personnel (article 16), semblable accord collectif ne pouvait être consacré que par un protocole mentionnant l'« accord unanime de toutes les délégations syndicales », au sens de l'article 9 de la loi, conclu à l'issue de la négociation au sein du Comité de secteur I, ce qui n'a pas été le cas, en sorte que l'acte attaqué est illégal.

Subsidiairement, elles déduisent de l'argumentation de la partie adverse, selon laquelle l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique dérogerait à son article XI.203, que le législateur prévoirait une exception à l'exercice du droit de propriété, qui concernerait spécifiquement les artistes-interprètes ou exécutants dont l'employeur serait une personne morale de droit public employant du personnel statutaire. Elles estiment que, lu de cette manière, le dispositif impliquerait que le Roi, un gouvernement régional ou communautaire, voire toute autre autorité administrative qui détient le pouvoir de fixer la situation administrative de son personnel par un acte réglementaire, pourrait imposer la cession et fixer unilatéralement les conditions de cession des droits voisins dont bénéficient les artistes-interprètes ou exécutants qu'ils

emploi, sans leur accord. Elles sont d'avis que la partie adverse n'apporte pas d'argument justifiant cette position, qui leur paraît être manifestement contraire aux directives européennes relatives aux droits d'auteur et aux droits voisins citées dans le recours, qui prévoient que les droits voisins constituent des droits patrimoniaux, et emporter une discrimination à l'égard des artistes-interprètes ou exécutant dont l'employeur est une personne morale de droit public, qui ne saurait être justifiée, au regard des artistes-interprètes ou exécutant dont l'employeur ressort du secteur privé.

Elles voient dans l'argumentation de la partie adverse tentant de démontrer que le contenu de l'acte attaqué serait légitime, raisonnable et proportionné, la volonté de vouloir répondre à l'objection fondamentale formulée par la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 69.242/2 du 7 mai 2021. Elles considèrent que cette argumentation est formulée *a posteriori*, pour les besoins de la cause, et ne figure pas dans le préambule de l'acte attaqué. Elles observent que la section de législation n'a pas pu en apprécier la pertinence. Ces considérations leur apparaissent en outre dilatoires puisqu'étrangères au moyen.

À titre infiniment subsidiaire, elles estiment que, si le Conseil d'État devait suivre la thèse selon laquelle l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique permet de déroger au droit de propriété fixé par l'article XI.203 du même Code, cela « emporterait manifestement, à leur égard, une discrimination par rapport aux "artistes-interprètes ou exécutants" employés par des personnes morales de droit privé, qui ne saurait se justifier par aucune considération raisonnable et adéquate conforme aux directives européennes en la matière ».

Elles sollicitent dès lors que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 205, § 4, du Code de droit économique, lu en ce qu'il permettrait à toute personne morale de droit public détentrice du pouvoir de fixer unilatéralement les conditions de travail du personnel qu'elle emploie, d'opérer une cession et de fixer sans leur accord les modalités de cette cession des droits voisins générés par les "artistes-interprètes ou exécutants" du fait des prestations qu'ils fournissent dans le cadre de leur relation de travail contractuelle ou statutaire, ne viole-t-il pas les articles 10, 11 et 16 de la Constitution, lus au regard de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et de l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel de la CEDH, ainsi que la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi-territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, de la directive 2016/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2016, relative au droit de la location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, et de la

directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil, du 17 avril 2019, sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE ? ».

#### *D. Le mémoire en intervention*

La partie intervenante fait siens les développements du mémoire en réponse concernant l'irrecevabilité du premier moyen.

Elle ajoute qu'est tardive l'invocation, au stade du mémoire en réplique, de la violation des « directives européennes relatives aux droits d'auteur et aux droits voisins citées dans le recours », dès lors que les parties requérantes ne les ont pas visées dans le libellé du moyen.

Elle considère qu'il en est de même du développement du mémoire en réplique, par lequel les parties requérantes soutiennent que l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique emporte « une discrimination par rapport aux artistes-interprètes ou exécutants employés par des personnes morales de droit privé », ce qu'elle interprète comme consistant en l'invocation de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Concernant la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle proposée par les parties requérantes, elle fait valoir que les catégories de personnes qui devraient être comparées ne sont pas identifiées. Elle invite le Conseil d'État à déclarer manifestement irrecevable la question préjudicielle litigieuse et, par conséquent, à ne pas la poser à la Cour constitutionnelle.

Elle estime qu'il n'y aurait de toute façon pas lieu de poser cette question préjudicielle à la Cour constitutionnelle dès lors que l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique ne viole manifestement pas les articles 10, 11 et 16, de la Constitution, sachant que cette disposition est applicable indistinctement aux artistes-interprètes ou exécutants, qu'ils exécutent des prestations dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut, et qu'ils soient engagés par une personne morale de droit public ou de droit privé. Pour ces motifs, en application de l'article 26, § 2, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, elle considère que le Conseil d'État ne doit pas poser la question préjudicielle proposée par les parties requérantes.

Sur le fond, elle soutient que le Code de droit économique prévoit expressément, en son article XI.205, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, la possibilité d'une cession de

droits voisins par le biais de dispositions statutaires. Elle y voit la dérogation à la règle générale de l'article XI.203, alinéa 2, du Code de droit économique.

Elle conteste la thèse des parties requérantes qui soutiennent que l'article XI.203 du Code de droit économique consacre le principe selon lequel les droits voisins constituent des droits de nature patrimoniale. Elle fait valoir que l'article en question est une « disposition générale » (titre de la section 1<sup>ère</sup> au sein de laquelle cet article est repris) relative à tous les droits voisins. Elle rappelle les dispositions reprises en son alinéa 1<sup>er</sup>. Elle en déduit que cet article ne traite pas de la nature des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants, qui comportent des droits moraux (article XI.204) et des droits patrimoniaux (article XI.205).

Elle observe que cette disposition, reprise à l'identique de l'article 35, § 3, de la loi du 30 juin 1994, précitée, est le fruit de travaux préparatoires au cours desquels « les débats furent animés, parfois tendus, souvent confus », alors que les propositions en présence étaient contradictoires. Elle déduit de ces travaux préparatoires que le transfert de droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants sur les prestations réalisées en exécution d'un statut ne doit pas faire l'objet d'une convention distincte du statut, et peut dès lors être réglé par voie de dispositions statutaires. Elle soutient que la doctrine abonde en ce sens. Elle relève qu'une disposition similaire est reprise concernant la cession de droits d'auteur à l'article XI.167, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique.

Elle indique qu'en application de ces dispositions, plusieurs arrêtés, qu'elle énumère, prévoient la cession de droits d'auteur du personnel statutaire au profit des autorités au service desquelles ils sont affectés. Elle en infère qu'organiser la cession de droits d'auteur ou de droits voisins au profit d'une autorité publique dans le cadre d'un statut est une pratique courante, qui n'a jamais été remise en cause et qui n'a jamais été jugée illicite.

Elle conteste la thèse des parties requérantes qui soutiennent que le Code de droit économique exige qu'une telle cession de droits voisins par voie de dispositions statutaires soit précédée par un « accord collectif » au sens de l'article XI.205, § 4, alinéa 4, du Code. Elle fait valoir que cet article n'oblige nullement les parties à passer par un tel accord pour régler la cession de droits voisins entre un employé et un employeur, mais se limite à prévoir qu'ils peuvent y recourir. Elle ajoute que ces accords collectifs ne peuvent régler, comme le précise la disposition précitée, que l'étendue et les modalités du transfert, en sorte que la cession elle-même devra toujours faire l'objet d'une clause spécifique dans le contrat de travail ou le statut.



Elle en déduit que, pour ses musiciens engagés sous statut, la cession de leurs droits voisins ne peut se faire que par une disposition statutaire, laquelle doit prendre la forme d'un arrêté royal, comme l'a considéré la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 69.242/2, précité.

Elle estime qu'en soutenant que l'acte attaqué serait contraire à l'article 16 de la Constitution, à l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les parties requérantes visent en réalité la loi en vertu de laquelle l'acte attaqué a été pris, à savoir l'article XI.205, § 4, alinéa 2, du Code de droit économique. Or, elle observe que le Conseil d'État n'est pas compétent pour statuer sur l'inconstitutionnalité éventuelle d'une loi, en sorte que la critique ne peut être accueillie.

À titre subsidiaire, elle fait valoir que l'acte attaqué est conforme aux dispositions précitées, dès lors que la cession des droits voisins de ses musiciens, consacrée dans l'acte attaqué est effectuée dans les conditions prévues par la loi, c'est-à-dire conformément à l'article XI.204, § 4, alinéa 2, du Code de droit économique. Elle ajoute que cette cession de droits voisins est justifiée par une cause d'utilité publique dès lors qu'elle répond à un objectif d'intérêt général, à savoir l'exercice des missions d'intérêt général qui lui sont confiées en vertu de son contrat de gestion.

Elle expose encore que la cession des droits voisins de ses musiciens est essentielle et nécessaire pour lui permettre d'exercer ses missions d'intérêt général, qui impliquent notamment de reproduire et communiquer au public ses activités et concerts notamment sur son site Internet et sur les réseaux sociaux.

Enfin, elle considère que l'acte attaqué ménage un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde des droits voisins des artistes-interprètes concernés sachant qu'il lui permet d'autoriser la reproduction et la communication au public des enregistrements de ses concerts afin d'assurer la visibilité la plus large possible à l'ensemble des musiciens de l'orchestre et à leurs prestations, tout en réservant une rémunération appropriée et proportionnelle au profit de ceux-ci. Elle explicite les diverses allocations prévues au bénéfice de ses musiciens. Elle expose que la plupart de ses recettes nettes issues de l'exploitation des droits voisins des musiciens seront reversées au minimum pour moitié aux musiciens, en sorte que les allocations prévues par l'acte attaqué présentent manifestement un rapport raisonnable avec la valeur des prestations des musiciens concernés. Elle insiste sur le fait que cette cession des droits voisins des artistes-interprètes sur les prestations effectuées au service de l'orchestre est la seule possibilité pour ces artistes-interprètes d'exploiter ces prestations, qui ne pourraient être exploitées par les

musiciens de l'orchestre de manière individuelle. Elle en déduit que l'acte attaqué ne cause pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété intellectuelle des musiciens en question. Elle conteste que ces considérations soient absentes du préambule à l'acte attaqué, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes.

#### *E. Le dernier mémoire des parties requérantes*

Les parties requérantes estiment qu'elles ont bien soutenu, au point 24 de leur requête, que toute cession des droits concernés ne peut se faire que dans le respect des règles de droit civil, toute interprétation contraire ne pouvant que violer la Constitution et les conventions internationales citées à l'appui du moyen. Elles soutiennent que, par conséquent, la critique de l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique, et partant la question préjudicielle formulée dans le mémoire en réplique, ne soulève pas un moyen nouveau mais était contenue dans la requête.

Elles ajoutent que la question préjudicielle formulée a été suscitée par l'interprétation du Code de droit économique exprimée dans le mémoire en réponse et que la jurisprudence admet qu'une question préjudicielle ne peut être considérée comme tardive dans une telle situation. Elles en déduisent que cette critique n'est pas irrecevable et qu'il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle qu'elles suggèrent.

En revanche, elles conviennent que le moyen ne vise pas l'article XI.204 du Code de droit économique et ne vise que l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974.

Sur le fond, elles estiment qu'il faut en revenir à la nature concrète du transfert des droits voisins. Elles répètent qu'il s'agit de la cession de droits patrimoniaux, pécuniaires, pour laquelle le Code de droit économique n'a prévu que deux modes : un accord collectif ou des accords individuels. Selon elles, il n'est pas expressément prévu que la cession des droits puisse elle-même entrer dans le champ du statut, mais uniquement que les droits ne peuvent être cédés que si la prestation entre dans le champ statutaire et si la cession des droits est expressément prévue.

Elles soulignent encore que l'article XI.203 du même Code dispose que de manière générale, les droits voisins sont cessibles conformément aux règles du Code civil. Elles en déduisent que si l'on considère, à l'instar de la partie adverse, que la cession de ces droits peut être organisée par le statut, il n'en demeure pas moins que le Code de droit économique n'autorise qu'une cession, laquelle repose nécessairement sur un accord mutuel, l'article XI.205, § 4, ne consacrant aucune exception à l'article XI.203. Elles exposent que c'est la raison pour laquelle elles appuient notamment leur moyen sur la violation de l'article 16 de la Constitution,

l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 17, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, considérant que l'acte attaqué a pour effet de les priver des droits patrimoniaux nés de leurs prestations artistiques.

Elles concèdent que, s'agissant des droits d'un personnel statutaire, il n'est pas concevable que cette cession fasse l'objet de conventions individuelles, en vertu du principe d'égalité devant les charges publiques consacré par l'article 16 de la Constitution, et en déduisent que seuls des accords collectifs seraient conformes à la fois aux principes de droit administratif et au Code de droit économique.

Elles concluent que si le Conseil d'État retient l'interprétation selon laquelle l'article XI.205, § 4, alinéa 4, du Code de droit économique n'impose pas la conclusion d'un accord collectif préalablement à la cession de droits voisins par la voie de dispositions statutaires, mais se limite à permettre que l'étendue et les modalités du transfert puissent être déterminées dans un accord collectif, il convient de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle qu'elles ont formulée dans leur mémoire en réplique.

#### *F. Le dernier mémoire de la partie adverse*

Sur la recevabilité du moyen, la partie adverse répète que la question préjudicielle proposée au stade du mémoire en réplique est irrecevable, à défaut pour les parties requérantes d'avoir soulevé dans leur requête la violation des articles 10 et 11 de la Constitution ou des principes d'égalité et de non-discrimination. Elle précise que le moyen pris de ces dispositions ou de ces principes n'est pas d'ordre public.

Elle estime que les parties requérantes ne peuvent à la fois soutenir, d'une part, avoir formulé leur critique de l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique dès leur requête et considérer, d'autre part, que « la question préjudicielle formulée a manifestement été suscitée par l'interprétation du Code de droit économique exprimée dans le mémoire en réponse ». Selon elle, d'une part, les développements de la requête sont étrangers au contenu de la question préjudicielle énoncée postérieurement, laquelle renvoie du reste à des instruments de droit européen absents de la formulation du moyen originaire et, d'autre part, le mémoire en réponse de la partie adverse ne proposait aucune espèce d'« interprétation » du Code de droit économique.

Elle ajoute qu'une lecture même conciliante de la requête et du mémoire en réplique ne permet pas de déterminer en quoi les parties requérantes estiment violé l'article 16 de la Constitution, que, dans leur requête, celles-ci ne soutiennent pas que le Code de droit économique – et singulièrement ses articles XI.203 et XI.205 –

violerait cette disposition constitutionnelle et que le mémoire en réplique ne comporte aucun développement à ce sujet.

Sur le fond, elle considère que les parties requérantes font une lecture erronée de l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique, lorsqu'elles soutiennent que les cessions de droits doivent nécessairement être organisées par des accords individuels ou collectifs, alors que la disposition précitée ne le prévoit pas. Elle répète que, selon elle, la cession de droits peut être opérée de multiples façons, y compris par voie réglementaire.

#### *G. Le dernier mémoire de la partie intervenante*

La partie intervenante estime que la question préjudicielle est suggérée tardivement, pour des motifs comparables à ceux exprimés par la partie adverse. Elle ajoute, d'une part, que les parties requérantes n'identifient pas les catégories de personnes à comparer et, d'autre part, qu'elles connaissent déjà l'interprétation que la partie adverse donnait de l'article XI.205, § 4, précité, à la lecture des deuxième et troisième considérants précédant l'acte attaqué. Elle relève encore que les directives 96/9/CE, 2001/29/CE, 2014/26/UE, 2016/115/CE et (UE) 2019/790, visées dans la question préjudicielle que les parties requérantes invitent à poser à la Cour constitutionnelle, ne figurent pas parmi les dispositions légales et principes visés dans le premier moyen.

Elle estime qu'en tout état de cause, le Conseil d'État ne serait pas tenu de poser la question préjudicielle, l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique ne violant manifestement pas les articles 10, 11 et 16 de la Constitution. À cet égard, elle fait valoir que cet article XI.205, § 4, est applicable indistinctement aux artistes-interprètes ou exécutants, qu'ils exécutent des prestations dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut et qu'ils soient engagés par une personne morale de droit public ou de droit privé.

Sur le fond, elle considère que l'ensemble du premier moyen repose sur une lecture manifestement erronée des articles XI.203 et XI.205, § 4, du Code de droit économique. Elle renvoie aux précédents écrits et répète que « l'article XI.203, se borne à énoncer de manière générale que les droits voisins sont cessibles conformément aux règles du Code civil » et que « ceci n'exclut pas que les droits voisins puissent être cédés en l'absence de contrat ». Elle cite l'exemple de l'article XI.206 du Code, qui prévoit une présomption de cession des droits voisins au profit du producteur d'œuvres audiovisuelles qui s'applique « sauf convention contraire » – donc en l'absence de contrat avec le titulaire des droits. Selon elle, « l'article XI.205, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, [du Code] prévoit, quant à lui, la possibilité de la cession des droits

voisins patrimoniaux par les artistes-interprètes ou exécutants ayant un statut de fonctionnaire à leur employeur statutaire à la condition que cette cession soit “expressément prévue” ». Elle se réfère à des auteurs de doctrine selon lesquels « la cession des droits des auteurs sous statut peut être inscrite dans une disposition réglementaire organisant leur statut ». Elle fait valoir que la cession de droits d’auteur et droits voisins est inscrite dans de nombreuses dispositions réglementaires et que « c’est également l’avis de la section de législation du Conseil d’État ». Elle ajoute que l’article XI.205, § 4, alinéa 4, du Code de droit économique laisse la possibilité de déterminer « l’étendue et les modalités du transfert » des droits voisins patrimoniaux par le biais d’accords collectifs, mais que cette possibilité ne concerne toutefois que l’étendue et les modalités du transfert. Selon elle, l’accord collectif ne peut donc pas lui-même réaliser la cession, celle-ci devant nécessairement faire l’objet d’une clause spécifique dans le contrat de travail ou le statut.

## *VI.2. Examen*

### *VI.2.1. Recevabilité du premier moyen*

Tout recours doit, pour être recevable, invoquer au moins un moyen de droit, conformément à l’article 2, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du règlement général de procédure. Ce moyen doit comporter l’indication de la règle de droit qui a été violée, ainsi que l’indication claire et sans ambiguïté de la manière dont elle a été enfreinte. Il n’y a toutefois pas lieu de faire preuve d’un formalisme excessif, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l’homme.

La formule consistant à viser, dans l’énoncé du moyen, « plus particulièrement » certaines dispositions d’une loi ou d’un règlement ne peut avoir pour effet d’élargir les dispositions dont il serait finalement soutenu qu’elles ont été méconnues par l’acte attaqué. Si, dans le préambule du premier moyen, les parties requérantes visent de manière générale la méconnaissance de la loi du 19 décembre 1974, il ressort des développements du moyen qu’est en réalité uniquement visée la violation de son article 2. Il s’ensuit que le moyen est irrecevable en tant qu’il viserait les autres dispositions de la loi précitée. Par ailleurs, bien que la méconnaissance de l’article XI.204 du Code de droit économique soit invoquée, il ne ressort pas des développements du moyen en quoi cet article aurait été méconnu par l’acte attaqué.

Conformément à l’article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, les dispositions de la Charte « s’adressent [...] aux États membres uniquement lorsqu’ils mettent en œuvre le droit de l’Union ». Dans la requête, le moyen n’explicite pas en quoi le droit de l’Union européenne serait

méconnu par l'acte attaqué, en sorte que le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la méconnaissance de l'article 17 de cette charte.

Au surplus, les développements permettent à suffisance de déterminer en quoi les règles de droit expressément visées au moyen ont été, à l'estime des parties requérantes, violées.

Le moyen est recevable, dans la mesure précisée ci-dessus.

L'appréciation du caractère tardif ou non de la question préjudicielle suggérée par les parties requérantes est liée à l'examen au fond du moyen.

### *VI.2.2. Examen au fond*

Dans la version en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, l'article XI.203 du Code de droit économique énonce, au titre de disposition générale, que « les droits voisins reconnus au présent chapitre sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil » et qu'« ils peuvent notamment faire l'objet d'une aliénation ou d'une licence simple ou exclusive ».

Les parties requérantes en déduisent qu'une éventuelle cession des droits voisins ne peut avoir lieu que du consentement de leur titulaire. Elles interprètent l'article XI.205, § 4, alinéa 4, du Code de droit économique comme permettant la cession des droits voisins au terme d'accords collectifs, notamment lorsque les prestations sont effectuées en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut et que les droits patrimoniaux sont cédés à l'employeur. Selon elles, la cession des droits voisins d'artistes-interprètes ou exécutants statutaires ne peut être réalisée que par un acte réglementaire, tel que le statut, mais moyennant le consentement des titulaires de ces droits, par le biais d'un accord collectif résultant de la concertation syndicale. Le moyen, tel qu'il est énoncé et développé dans la requête, se fonde sur cette interprétation des dispositions en cause. Les parties requérantes font valoir qu'aucun accord – collectif en l'occurrence – n'a été conclu concernant l'étendue et les modalités du transfert de leurs droits voisins par l'acte attaqué.

Les parties adverse et intervenante affirment que le paragraphe 4 de l'article XI.205 consacre un régime d'exception pour le transfert des droits voisins, notamment lorsque les prestations sont effectuées en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut. Selon elles, il n'y aurait pas lieu, dans cette hypothèse, de se conformer aux règles du droit civil. Le transfert des droits voisins pourrait être prévu par le contrat de travail ou par le statut, selon le cas. La conclusion d'un accord collectif au

sujet de l'étendue et des modalités du transfert ne serait qu'une faculté. Le moyen, tel qu'énoncé en termes de requête, serait donc fondé sur une interprétation erronée des dispositions applicables.

L'interprétation proposée par les parties adverse et intervenante, si elle trouve un certain appui dans la doctrine qu'elles citent, ne s'impose pas à l'évidence à la lecture des dispositions qui consacrent les droits voisins des artistes-interprètes et exécutants et des travaux préparatoires qui ont précédé leur adoption.

L'article XI.203 énonce – au titre de « disposition générale » – que les droits voisins sont « mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil ».

Le paragraphe premier de l'article XI.205 précise la portée des droits voisins et consacre la nécessité de l'autorisation de l'artiste-interprète ou exécutant ou de son consentement pour la reproduction de l'œuvre, sa communication au public ou sa distribution.

Le paragraphe 3 prévoit qu'à l'égard des artistes-interprètes et exécutants, les contrats se prouvent par écrit et que les dispositions contractuelles relatives aux droits de l'artiste-interprète ou exécutant et à leurs modes d'exploitation sont de stricte interprétation. Il fixe également certaines limites à la liberté contractuelle en prévoyant que la cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnues est nulle et que la cession des droits patrimoniaux relatifs à des prestations futures n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres de prestations sur lesquelles porte la cession soient déterminés.

Le paragraphe 4 définit un régime particulier pour la cession des droits patrimoniaux, notamment lorsque des prestations sont effectuées par un artiste-interprète ou exécutant en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut. En prévoyant que « les droits patrimoniaux peuvent être cédés ou donnés en licence à l'employeur pour autant que la cession ou la licence des droits soit expressément prévue et que la prestation entre dans le champ du contrat ou du statut », cette disposition ne déroge pas expressément à l'article XI.203. D'une part, elle assure une certaine protection aux artistes-interprètes ou exécutants, en imposant que l'éventuelle cession de leurs droits soit expresse – à l'inverse, par exemple, de ce que prévoient l'article XI.187 en faveur de l'employeur de l'auteur d'une base de données ou l'article XI.206 en faveur du producteur d'une œuvre audiovisuelle – et il limite la possibilité de cession aux prestations qui entrent dans le champ du contrat ou du statut. D'autre part, elle assouplit le régime de cession des droits en faveur de l'employeur, en écartant expressément les restrictions consacrées aux alinéa 3 à 5 du paragraphe

précédent, en d'autres termes, la cession des droits voisins à l'employeur n'emporte pas l'obligation d'exploiter la prestation et elle peut concerner des formes d'exploitation encore inconnues et des prestations futures sans limitation dans le temps et sans détermination du genre des prestations visées. Enfin, en son dernier alinéa, le paragraphe 4 permet la conclusion d'accords collectifs pour déterminer l'étendue et les modalités du transfert opéré en faveur de l'employeur, ce qui tend à accréditer l'interprétation selon laquelle le consentement exprès du travailleur – contractuel ou statutaire – est bien requis sur cette étendue et ces modalités.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994, précitée, que la disposition équivalente relative aux droits d'auteur, a été introduite afin de faire obstacle au principe d'une cession tacite des droits d'auteur, du travailleur à l'employeur, lorsque les prestations sont réalisées dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un emploi statutaire. Le texte initial transmis par le Sénat à la Chambre des représentants imposait « une convention distincte du contrat ou du statut », tout en prévoyant que « des accords collectifs peuvent déterminer l'étendue et les modalités du transfert » (Projet de loi relatif aux droits d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, *Doc. Parl.*, Ch. repr., S.E. 1991-92, n° 473/1, pp. 4 et 28). Les discussions en Commission de la Justice de la Chambre ont notamment porté sur la question de savoir « sous quelle forme ce contrat doit être conçu », et notamment si « une convention particulière ou séparée » est nécessaire (Projet de loi relatif aux droits d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, Rapport fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Ch. repr., S.E. 1991-92, n° 476/33, p.105). Il a finalement été opté pour la suppression de l'exigence d'une convention distincte. Un amendement par lequel il aurait été prévu que « le contenu et l'étendue de la cession peuvent être déterminés par des conventions de travail particulières ou collectives ou dans le cadre d'un statut réglementaire » a été proposé, justifié par le souci de « nuancer le principe de la liberté contractuelle compte tenu des auteurs soumis à un statut tout en maintenant les conventions particulières et collectives » (Projet de loi relatif aux droits d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, *Doc. Parl.*, Ch. repr., S.E. 1991-92, amendement n° 119 de MM. De Clerck et Vandeurzen, n° 433/11, p. 3). Il a toutefois été retiré. Il reste que la cession doit « être expressément prévue » – sans plus de précision quant à l'*instrumentum* de la cession – et que « des accords collectifs peuvent déterminer l'étendue et les modalités du transfert ».

Les parties conviennent que, s'agissant d'artistes-interprètes ou exécutants statutaires, la cession des droits voisins doit être prévue par le statut, la divergence entre elles porte sur la question de savoir si un accord (collectif) sur l'étendue et les modalités de la cession est requis.



Dès lors que les parties requérantes se prévalent de leur qualité de statutaires, elles n'ont pas intérêt à critiquer la situation des artistes-interprètes ou exécutants contractuels.

Les parties adverse et intervenante soulignent la pratique consacrée, par exemple, à l'article 14<sup>quinquies</sup> de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État qui dispose, en son paragraphe 1<sup>er</sup>, que « l'agent cède à son service public fédéral les droits patrimoniaux sur les œuvres protégées par le droit d'auteur qu'il crée dans l'exercice de sa fonction ou d'après les instructions du service public fédéral ».

Il ne résulte pas de cette pratique que l'interprétation selon laquelle l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique permet une cession unilatérale des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants statutaires est conforme aux dispositions constitutionnelles et conventionnelles consacrant le droit de propriété, si elle ne s'accompagne pas d'un accord (collectif) sur l'étendue et les modalités de la cession.

Les parties requérantes sont recevables à soulever la question au stade du mémoire en réplique et à demander qu'elle soit posée à titre préjudiciel à la Cour constitutionnelle. L'interprétation selon laquelle l'article XI.205, § 4, déroge à la « disposition générale » énoncée à l'article XI.203 ne s'impose pas à l'évidence et a été défendue par la partie adverse dans son mémoire en réponse. La question suggérée dans le mémoire en réplique ne constitue pas un moyen nouveau, mais un argument suscité par la défense de la partie adverse. Cette question a par ailleurs pu faire l'objet d'un débat contradictoire.

Il ne résulte pas non plus de la pratique citée par les parties adverse et intervenante que leur interprétation de l'article XI.205, § 4, peut être maintenue, au regard des obligations qui pèsent sur les États membres en vertu des directives relatives aux droits d'auteur citées par les parties requérantes dans leur question préjudicielle. Dans le cadre du premier moyen, elles ne développent toutefois aucune argumentation à ce sujet. Sur ce point, la question préjudicielle n'est pas recevable. La question de la compatibilité de l'acte attaqué avec la directive (UE) 2019/790 est amplement développée dans les cinquième et sixième moyens et sera examinée dans ce cadre.

L'article 26, § 2, de la loi spéciale du 8 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dispose notamment comme il suit :

« Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :

- lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;
- lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1<sup>er</sup> ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision ».

L'article 26, § 4, de cette même loi spéciale dispose par ailleurs comme il suit :

« § 4. Lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution. Lorsqu'est uniquement invoquée devant la juridiction la violation de la disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de vérifier, même d'office, si le titre II de la Constitution contient une disposition totalement ou partiellement analogue. Ces obligations ne portent pas atteinte à la possibilité, pour la juridiction, de poser aussi, simultanément ou ultérieurement, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas :

1° dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3 ;

2° lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée ;

3° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition de droit européen ou de droit international est manifestement violée ;

4° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée.

En l'occurrence, il ne peut être considéré que, dans l'interprétation des parties adverse et intervenante, l'article XI.205, § 4, ne viole manifestement pas l'article 16 de la Constitution, combinés avec les dispositions internationales consacrant le droit de propriété et la réponse à la question préjudicielle est indispensable à la solution de l'affaire. Elle doit toutefois être reformulée.

Il y a dès lors lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article XI.205, § 4, du Code de droit économique, interprété comme permettant de déroger à l'article XI.203, alinéa 2, du même Code, en opérant par la voie réglementaire, sans accord individuel ou collectif, la cession des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants engagés dans le cadre d'un statut, viole-t-il l'article 16 de la Constitution combiné avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il prive ces artistes-interprètes ou exécutants du droit de consentir à la cession de leurs droits et aux modalités de cette cession ? ».

## *VII. Cinquième et sixième moyens*

### *VII.1. Thèses des parties dans le cinquième moyen*

#### *A. La requête*

Le cinquième moyen est pris de la violation des articles XI.203 et XI.205, § 4, du Code de droit économique, des articles 10 et 11, 16 et 105 de la Constitution, de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et plus particulièrement son article 17, de la violation du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales plus particulièrement son article 1<sup>er</sup>, de la violation des articles 10 et 249 (devenu 288) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de la directive (UE) 2019/790, plus particulièrement de ses articles 18 à 20 et 22, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir.

Il comporte deux branches.

Dans une première branche, les parties requérantes soutiennent qu'aucune loi ne confère au Roi le pouvoir de priver les titulaires des droits voisins de ces droits sans que leur consentement ne soit acquis. Selon elles, à défaut pour l'autorité publique de pouvoir faire état d'une cause d'utilité publique en la matière, semblable loi serait d'ailleurs contraire à l'article 16 de la Constitution, à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et plus particulièrement son article 17, et au Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et plus particulièrement son article 1<sup>er</sup>.

Elles observent que la loi du 30 juin 1994, précitée, intégrée dans le Code de droit économique en 2014 (articles XI.203 à XI.208), a octroyé des droits voisins, individuels et exclusifs, aux artistes-interprètes ou exécutants. Selon elles, ces droits voisins constituent des droits de propriété intellectuelle dont la protection est garantie par l'article 16 de la Constitution, par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux

de l'Union européenne et par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elles précisent que la loi octroie aux musiciens des droits individuels exclusifs d'autoriser et d'interdire la reproduction et la communication de leurs prestations, ainsi que des droits moraux (droit au nom et à l'intégrité de la prestation). Elles exposent que ces droits appartiennent *ab initio* aux artistes-interprètes ou exécutants et constituent des biens mobiliers, cessibles et transmissibles – en tout ou en partie –, conformément aux règles du Code civil, comme l'indique l'article XI.203 du Code de droit économique. Elles ajoutent qu'en vertu de l'article XI.205, § 4, la cession ou concession de ces droits est possible, mais dans les conditions qui y sont prévues, en sorte que l'étendue et les modalités du transfert de ces droits peuvent être déterminées soit au travers d'une convention individuelle, soit par un « accord collectif » de nature civile, supposant un accord de volonté entre les parties.

Elles font valoir qu'en l'espèce, l'acte attaqué, de nature réglementaire, a été adopté de manière unilatérale par le Roi, sans que les titulaires du droit aient marqué leur accord sur l'étendue et les modalités de transfert de ces droits, ni à titre individuel, ni au travers d'un « accord collectif » conclu par leurs représentants. Elles estiment que le Roi a outrepassé les prérogatives que lui offre l'article 105 de la Constitution et que l'acte attaqué a donc été pris en violation des articles 10, 11 et 16, de la Constitution qui garantissent, à chacun, sans discrimination, le respect de la propriété privée, comme de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans une seconde branche, elles constatent, qu'adopté le 1<sup>er</sup> juin 2021 pour entrer en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, à savoir le vendredi 4 juin 2021, l'acte attaqué a été publié *in extremis*, le dernier jour ouvrable avant le lundi 7 juin 2021, date limite de transposition de la directive (UE) 2019/790.

Elles soutiennent qu'en adoptant l'acte attaqué juste avant la date ultime de transposition, la partie adverse a manifestement cru pouvoir échapper aux prescriptions nouvelles contenues aux articles 18 à 20 et 22 de la directive, qui renforcent la protection des artistes-interprètes ou exécutants et prévoient le droit de ceux-ci de négocier contractuellement la cession de leurs droits, de percevoir une rémunération appropriée et proportionnelle et une rémunération supplémentaire en cas de succès, ainsi que de convenir d'informations actualisées, pertinentes et complètes sur l'exploitation de leurs exécutions, l'acte attaqué ne contenant aucune de ces dispositions.

Elles font valoir que l'acte attaqué viole ces obligations dans la mesure où il emporte cession obligatoire des droits voisins, il prévoit, en contrepartie de cette cession, une rémunération qui n'est nullement appropriée et proportionnelle, il ne prévoit aucune rémunération complémentaire en cas de succès et il n'offre aucun droit d'information et de regard sur l'exploitation de ces droits.

Elles soulignent que, dans son avis n° 69.242/2, précité, donné sur le projet initial de l'acte attaqué, la section de législation du Conseil d'État a rappelé qu'il résulte de l'arrêt du 18 décembre 1997 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire n° C-129/96 que, pendant le délai de transposition fixé par une directive, l'État membre destinataire de celle-ci doit s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive concernée. Elles soulignent que cette même conclusion figure dans l'arrêt de la Cour du 4 juillet 2006 dans l'affaire C-212/04. Elles déduisent de cette jurisprudence que l'autorité nationale ne pouvait adopter des dispositions enfreignant la directive en cours de transposition, mais devait, au contraire, déjà s'y conformer.

Elles font valoir que dès lors que l'acte attaqué ne garantit pas une cession conventionnelle des droits, fixe une rémunération forfaitaire qui ne répond à aucune justification raisonnable, ne prévoit pas de rémunération complémentaire en cas de succès et ne prévoit aucun droit de regard sur l'exploitation de leurs droits, comme le suppose une correcte transposition de la directive, l'acte attaqué doit être annulé.

Subsidiairement, elles proposent que soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante:

« L'arrêté royal du 1<sup>er</sup> juin 2021, relatif aux droits voisins du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique publié au *Moniteur belge* (organe officiel de publication des actes de l'autorité publique), le 4 juin 2021, pour entrer en vigueur le jour même, dernier jour ouvrable avant le 7 juin 2021, date ultime de transposition fixée par l'article 29 de la Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, ne contrevient-il pas à l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à cette Directive 2019/790, et particulièrement aux articles 18 et suivants de celle-ci, qui renforcent les droits des artistes-interprètes ou exécutants,  
– en ce qu'il impose d'autorité une cession des droits voisins des musiciens de l'orchestre à l'ONB, organisme d'intérêt public de type B, sans aucun accord individuel ou collectif,  
– en ce qu'il ne contient aucune disposition sur la communication des informations actualisées, pertinentes et complètes sur l'exploitation des interprétations et des exécutions des musiciens de l'ONB,  
– en ce qu'il ne prévoit pas de rémunération appropriée et proportionnelle, et supplémentaire appropriée et juste en cas de succès  
– et en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité d'une révocation de la cession des droits en cas de non-exploitation, notamment pour les artistes-interprètes engagés sous contrat de travail ? ».

## *B. Le mémoire en réponse*

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du moyen. Elle fait valoir que les dispositions reprises à l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne sont, en vertu du paragraphe 4 de cet article, pas applicables aux emplois dans l'administration publique. Elle ajoute que la Cour de justice de l'Union européenne a toujours affirmé le principe selon lequel chaque État membre est libre de définir le contenu de ses services publics, tant qu'un acte de la puissance publique responsable du service confère son caractère de service public à l'activité en cause. Elle soutient que le statut pécuniaire des agents statutaires n'entre pas dans le champ d'application du droit de l'Union mais relève, par essence, des prérogatives régaliennes de l'État.

Elle expose que les parties requérantes ne sont pas les destinataires de la directive (UE) 2019/790 et ne sont pas recevables à invoquer un manquement aux dispositions de celle-ci car cette directive n'est pas directement applicable.

Elle relève que l'article 26 de cette directive s'applique sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant le 7 juin 2021. Elle en déduit que l'acte attaqué étant antérieur à cette date, les parties requérantes ne sont pas recevables à invoquer une violation des dispositions de la directive pour faire annuler un acte antérieur à la date précitée.

Elle fait encore valoir que le statut pécuniaire des agents statutaires, tels les musiciens de l'ONB, destinataires de l'acte attaqué, n'entre pas dans le champ d'application de la directive (UE) 2019/790. Les parties requérantes ne peuvent, selon elle, revendiquer l'application des articles 18 à 23 de la directive, qui concernent uniquement les artistes engagés dans les liens d'un contrat d'exploitation de leurs droits voisins, et non les agents statutaires.

Elle conclut que le moyen est irrecevable.

Sur le fond, elle répond à la première branche en indiquant que le Roi n'a pas outrepassé les prérogatives que lui offre l'article 105 de la Constitution pour les raisons déjà expliquées à l'occasion de l'examen du premier moyen.

Sur la seconde branche, elle réfute avoir pris des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive (UE) 2019/790.

Elle réitère que cette directive n'a pas vocation à s'appliquer aux artistes engagés sous statut mais uniquement à ceux engagés sous contrat. Bien que l'acte attaqué se situe, à son estime, hors du champ d'application de la directive, elle indique avoir choisi de se placer dans la ligne générale de celle-ci, lors de l'élaboration de l'acte attaqué. Elle a donc expressément visé la directive dans son préambule et elle a prévu une rémunération appropriée et proportionnelle au sens de la directive, au bénéfice des musiciens de l'ONB.

Elle conclut que le moyen n'est pas fondé.

Elle estime que la question préjudicielle proposée subsidiairement est mal libellée et, même reformulée, n'est pas pertinente. Elle soutient que l'objet d'une question préjudicielle est d'interroger la Cour sur l'interprétation à donner aux dispositions du droit de l'Union et non de déterminer si l'acte attaqué contrevient à des normes de celui-ci.

Elle fait valoir que l'acte attaqué n'exclut pas la possibilité, pour les artistes destinataires de l'acte attaqué, de conclure un accord individuel ou collectif, avec l'ONB pour fixer les modalités et l'étendue de la cession.

Selon elle, l'acte attaqué contient en lui-même, l'ensemble des informations dont les musiciens de l'orchestre ont besoin pour pouvoir déterminer le caractère approprié et proportionnel de leur rémunération : pour ce qui concerne la rémunération forfaitaire de 600 euros, elle vaut pour, au maximum, 25 services et les musiciens connaissent le nombre de services auxquels ils ont participé chaque année. Elle en déduit que le fait que l'acte attaqué ne contient « aucune disposition sur la communication des informations actualisées, pertinentes et complètes » sur l'exploitation des interprétations et des exécutions des musiciens de l'orchestre ne compromet aucunement la réalisation du résultat prescrit par la directive, et plus particulièrement en son article 19. Elle relève que l'acte attaqué prévoit, en son article 6, § 2, que l'ONB communique des informations relatives à l'exploitation des interprétations et exécutions des musiciens et que dès lors qu'il doit reverser aux musiciens tout ou partie des recettes nettes issues de l'exploitation des interprétations et exécutions des musiciens, ceux-ci seront nécessairement informés sur les recettes obtenues. Elle ajoute que l'acte attaqué n'exclut pas la faculté pour les artistes-interprètes ou exécutants de solliciter toutes informations auprès de l'ONB.

Elle conteste la méconnaissance de l'article 20 de la directive étant entendu que les parties requérantes ne démontrent pas que la rémunération prévue par l'acte attaqué se révèle exagérément faible par rapport à l'ensemble des revenus tirés de l'exploitation des œuvres ou des interprétations ou exécutions. Elle explicite le

régime de rémunération prévu par l'acte attaqué, qui la persuade qu'il ne s'agit pas de rémunérations exagérément faibles. Elle ajoute que le fait que l'acte attaqué ne prévoit pas de rémunération supplémentaire appropriée et juste en cas de succès ne compromet pas la réalisation du résultat prescrit par la directive et n'exclut pas la faculté pour les artistes-interprètes ou exécutants de revendiquer une rémunération complémentaire, en cas de succès et de la négocier avec l'ONB par le biais d'un accord séparé.

Elle expose encore que le fait que l'acte attaqué ne prévoit pas la possibilité d'une révocation de la cession des droits en cas de non-exploitation, notamment pour les artistes-interprètes engagés sous contrat de travail, ne compromet pas la réalisation du résultat prescrit par la directive. Elle estime que les cas des prestations de l'orchestre qui englobent celles de tous les musiciens composant l'orchestre relève de la faculté d'exclusion visée à l'article 22, § 2, alinéa 2, de la directive (UE) 2019/790. Elle fait valoir que dès lors que la directive prévoit expressément que le droit de révocation peut être exclu dans une telle hypothèse, l'acte attaqué ne compromet aucunement la réalisation du résultat qu'elle prescrit.

### *C. Le mémoire en réplique*

En réponse à l'exception d'irrecevabilité de leur moyen tirée de l'affirmation de la partie adverse selon laquelle il serait imprécis, les parties requérantes renvoient à ce qu'elles ont exposé, de manière générale, à propos des autres moyens.

Concernant l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse sur la base de l'article 45.4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, elles indiquent que la Cour de justice de l'Union européenne interprète la restriction au bénéfice de la fonction publique de façon très stricte : seuls les emplois impliquant l'exercice d'une partie de la puissance publique sont réservés aux nationaux, la relation contractuelle ou statutaire étant inopérante. Elles considèrent que l'ONB et sa mission d'intérêt public ne sont ni un service ni une mission d'administration publique générale de l'État, non lucrative par définition ou impliquant un *imperium* ou un élément de la puissance publique et qu'aucun de ses agents n'est un agent organe disposant de la moindre parcelle de puissance publique. Elles en déduisent que les musiciens statutaires de l'ONB sont donc des travailleurs au sens de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne garantissant la libre circulation des travailleurs sur le territoire de l'Union et, à ce titre, bénéficient des droits qui y sont attachés.



Quant à l'argument de la partie adverse selon lequel le statut pécuniaire des agents statutaires n'entrerait pas dans le champ d'application du droit de l'Union mais relèverait, par essence, des prérogatives régaliennes de l'État, elles renvoient à leur réplique sur le premier moyen.

Elles estiment que les arguments avancés par la partie adverse pour conclure qu'elles ne seraient pas destinataires de la directive (UE) 2019/790 ne sont pas pertinents. Elles indiquent ne pas se prévaloir d'un droit subjectif qui découlerait d'un effet direct de cette directive, mais contester la légalité de l'acte attaqué en tant que norme objective qui opère une cession de leurs droits voisins et en fixe d'autorité les conditions. Partant, elles estiment que le caractère directement applicable ou non de la directive européenne n'est pas pertinent.

Elles exposent que l'article 4.3 du Traité sur l'Union européenne impose aux États membres une coopération loyale avec l'Union, en sorte que les États membres doivent faciliter l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation ses objectifs. Elles s'autorisent de l'avis n° 69.242/2, précité, de la section du Conseil d'État sur le premier projet d'acte attaqué. Elles en déduisent que les États membres doivent, s'ils adoptent des actes réglementaires dans le délai de transposition, déjà mettre en œuvre les normes européennes inscrites dans la directive concernée, de telle manière que l'argument tiré de la publication de l'acte attaqué avant la fin du délai de transposition de la directive est inopérant et viole l'article 4.3 précité.

À l'argument de la partie adverse selon lequel la directive (UE) 2019/790 ne concernerait que les artistes engagés dans les liens d'un contrat d'exploitation et pas les agents statutaires, elles répondent que l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique prescrit que lorsque les prestations sont effectuées en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux sont cédés soit par un accord individuel, soit par un accord collectif qui en détermine l'étendue et les modalités. Ces accords constituent bien des contrats d'exploitation de leurs droits voisins. En leur qualité de statutaires, elles estiment être visées par la directive (UE) 2019/790, et particulièrement par les articles 18 à 22 de son chapitre 3 portant sur une « Juste rémunération des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation ».

Sur le fond, quant à la première branche, elles répliquent que le renvoi opéré par la partie adverse à la réponse sur le premier moyen ne répond pas au moyen qui est tiré du fait que l'acte réglementaire attaqué fixe les règles de cession des droits voisins, sans accord individuel ni même collectif, de leurs titulaires. Sur ce point,

puisque`elles y sont invitées par la partie adverse, les parties requérantes renvoient à leur réplique sur le premier moyen.

Elles rappellent la portée des articles XI.203, alinéa 2, et XI.205, § 4, dernier alinéa, du Code de droit économique. Elles observent que si l'article 11, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 mars 1954, précitée, prévoit que le statut du personnel des organismes d'intérêt public est fixé par arrêté royal – et sans doute aussi le statut pécuniaire de ce personnel –, c'est dans le respect des normes législatives supérieures, dont l'article XI.205, § 4, dernier alinéa. Elles en déduisent qu'à défaut d'une disposition légale dérogeant à la nécessité d'un accord individuel ou collectif pour déterminer l'étendue et les modalités du transfert des droits voisins dans le Code de droit économique, l'acte attaqué, en tant qu'il prévoit une cession unilatérale et d'autorité des droits voisins des musiciens statutaires et contractuels sans accord individuel ou collectif des intéressés sur l'étendue et les modalités du transfert, ne respecte pas la hiérarchie des normes.

À leurs yeux, en ne respectant pas l'article XI.205, § 4, dernier alinéa, précité, l'acte attaqué porte aussi atteinte au droit de propriété garanti par les dispositions visées au moyen.

Sur la seconde branche, elles réitèrent que les droits voisins ne peuvent être transférés que selon les règles du Code civil et que, dans le cas d'un contrat de travail ou d'une mission statutaire, l'étendue de la cession et les conditions du transfert des droits ne peuvent être déterminées que par un « accord collectif », ce qui suppose nécessairement un concours mutuel de volontés.

Pour le surplus, elles reviennent, en substance, sur des arguments déjà exposés dans la requête.

Elles ajoutent que la directive (UE) 2019/790 a été adoptée dans le cadre des actions de l'Union. Elles indiquent que l'article 167, § 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne impose à l'Union de tenir compte des aspects culturels dans son action et que cet article a un effet transversal. À cet égard, la directive (UE) 2019/790 concerne l'établissement du marché intérieur dans l'Union et tend à l'harmonisation à un niveau élevé de protection des artistes-interprètes ou exécutants pour favoriser, notamment, la création. Elles ajoutent qu'à ce titre, la directive a été adoptée dans le cadre de la compétence partagée entre l'Union et les États membres dans le domaine du marché intérieur et de la politique sociale, en ce qu'elle tend à l'amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs (art. 4.2, a) et b) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

Elles font valoir que les artistes engagés sous contrat de travail sont visés par le champ d'application personnel des articles 18 à 23 de la directive (UE) 2019/790, tandis que les artistes engagés sous statut ne sont pas expressément exclus de la directive. Elles en infèrent qu'ils doivent être considérés comme des employés engagés dans un contrat de travail au sens de cette directive.

Elles estiment que l'article 18 de la directive (UE) 2019/790 doit être lu à la lumière de ses considérants 72 et 73. Elles insistent sur le fait que l'ONB n'agit pas en tant qu'utilisateur final au sens du considérant 72 de la directive, mais qu'il entend acquérir les droits des artistes-interprètes ou exécutants pour exploiter lui-même avec des tiers les prestations des artistes, comme le montrent les articles 4, §§ 3 à 5, et 6, §§ 1<sup>er</sup> et 2. Elles en déduisent que tant les artistes engagés sous contrat de travail que les artistes engagés sous statut de l'ONB doivent bénéficier de la protection prévue par la directive.

Elles ajoutent que l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de l'acte attaqué vise le musicien engagé sous statut de droit administratif tout comme celui engagé sous contrat de travail qui « cède à l'ONB les droits voisins portant sur ses prestations réalisées dans le cadre de sa mission au service de l'ONB ». Selon elles, puisque l'acte attaqué concerne tant les musiciens statutaires que les musiciens contractuels, leur situation doit être traitée de façon identique sous peine de créer une discrimination. Ils bénéficient, à ce titre, des droits protecteurs du chapitre 3 (articles 18 à 23).

Rappelant un extrait de l'avis n° 69.242/2 de la section de législation, elles soutiennent que le principe de la liberté contractuelle et d'un juste équilibre des droits et intérêts n'a pas été respecté, étant entendu que le transfert primaire des droits voisins touche au droit de propriété lui-même. Elles répètent que les droits voisins ne peuvent être transférés que selon les règles du Code civil, ce qui suppose un accord individuel ou, pour les prestations générées dans l'exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, d'un accord collectif. Elles font valoir qu'un accord suppose un échange de consentement et estiment que cet échange de consentement fait défaut et est impossible à obtenir en application de l'acte attaqué.

Elles soulignent que l'acte attaqué opère une cession définitive des droits voisins des musiciens statutaires et contractuels pour leurs prestations réalisées dans le cadre de leur mission au service de l'ONB pour toute la durée de ces droits (50 ans) et pour le monde entier (articles 2 et 3, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de l'acte attaqué). Elles ne voient pas sur quelle base ces musiciens pourraient conclure un accord individuel ou collectif séparé avec l'ONB pour fixer des modalités et l'étendue du transfert de ces droits. La négociation de l'étendue et les modalités du transfert implique en effet que ces droits n'aient pas déjà été cédés et porte par définition sur leur cession.

Elles font valoir que l'acte attaqué ne contient aucune disposition sur la communication annuelle par l'ONB des informations actualisées pertinentes et complètes sur l'exploitation de leurs prestations, les modes d'exploitation, l'ensemble des revenus générés et la rémunération due. Elles relèvent que la seule disposition prévue sur ce point par l'acte attaqué est l'article 6, § 2, concernant les enregistrements de la bande sonore d'un film ou d'un jeu vidéo, ce qui est totalement insuffisant au regard de la protection garantie par l'article 19 de la directive (UE) 2019/790.

Subsidiairement, elles sollicitent que soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante (légèrement différente que celle suggérée dans la requête) :

- « L'arrêté royal du 1<sup>er</sup> juin 2021, relatif aux droits voisins du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique publié au *Moniteur belge* (organe officiel de publication des actes de l'autorité publique), le 4 juin 2021, pour entrer en vigueur le jour même, dernier jour ouvrable avant le 7 juin 2021, date ultime de transposition fixée par l'article 29 de la Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, est-il compatible avec l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec la Directive 2019/790 "Droit d'auteur et marché unique numérique", et particulièrement ses articles 18 et suivants, qui renforcent les droits des artistes-interprètes ou exécutants,
- en ce qu'il impose d'autorité une cession des droits voisins des musiciens statutaires et contractuels de l'orchestre de l'ONB, organisme d'intérêt public de type B, sans accord individuel ou collectif,
  - en ce qu'il ne contient aucune disposition sur la communication annuelle des informations actualisées, pertinentes et complètes sur l'exploitation des interprétations et des exécutions des musiciens de l'ONB,
  - en ce qu'il ne prévoit pas de rémunération appropriée et proportionnelle, et supplémentaire appropriée et juste en cas de succès, négociées par un accord individuel ou collectif,
  - en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité d'une révocation de la cession des droits en cas de non-exploitation ? ».

#### *D. Le mémoire en intervention*

Sur la recevabilité, la partie intervenante estime que la seconde branche du moyen est irrecevable en tant qu'elle s'appuie sur la directive (UE) 2019/790, laquelle après une gestation longue et émaillée de controverses, a été publiée le 17 mai 2019 et devait être transposée au plus tard le 7 juin 2021. Elle constate qu'elle n'a toutefois fait l'objet d'aucune transposition en droit belge au jour du dépôt de son mémoire.

Elle expose que l'objectif de cette directive est d'adapter la législation relative au droit d'auteur et aux droits voisins à l'évolution technologique et en particulier à la numérisation croissante des pratiques de reproduction et de diffusion d'œuvres et de prestations protégées par de tels droits. Elle cite le considérant 3 de la

directive. Elle précise que cette directive comporte de nombreuses dispositions visant notamment à adapter les exceptions et limitations à l'environnement numérique et transfrontière (titre II), à améliorer les pratiques en matière d'octroi de licences et à assurer un accès plus large aux contenus (titre III), ainsi qu'à assurer le bon fonctionnement du marché du droit d'auteur (titre IV). Elle estime que les articles 18 à 23 visant à assurer une « juste rémunération des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation », qui n'étaient pas repris dans la proposition initiale présentée par la Commission européenne, sont rédigés dans des termes vagues qui laissent une très large marge de transposition aux États membres et risquent de donner lieu à « d'après débats doctrinaux et à d'importantes divergences dans les transpositions nationales ».

Elle considère que la directive (UE) 2019/790 ne peut toutefois être invoquée en l'espèce par les parties requérantes à l'appui d'une quelconque annulation de l'acte attaqué, dès lors que :

- La directive n'est pas directement applicable en droit belge. Seules les dispositions de droit belge transposant cette directive pourraient, le cas échéant, être invoquées à l'appui d'un recours en annulation ;
- L'article 26 de la directive précise, pour des raisons de sécurité juridique évidentes, que la directive (et donc les dispositions de transposition) ne s'applique en tout état de cause pas aux droits acquis avant le 7 juin 2021. Les cessions réalisées avant le 7 juin 2021 ne sont donc pas visées par la directive. Or, en l'espèce, l'acte attaqué est entré en vigueur le 4 juin 2021, de telle sorte que les dispositions de cette directive ne peuvent aucunement l'affecter ;
- La directive est invoquée uniquement quant à ses articles 18 à 22, relatifs aux « contrats d'exploitation », alors qu'il est douteux que ces articles soient applicables aux cessions de droits voisins sur les prestations réalisées dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut.

Elle conclut que le moyen est irrecevable en tant qu'il est fondé sur les dispositions de la directive (UE) 2019/790.

Sur le fond, elle fait valoir que la première branche du cinquième moyen est, en substance, identique au premier moyen développé dans la requête en annulation. Elle estime avoir démontré que ce moyen est infondé. Elle rappelle les éléments structurants de sa thèse.

Sur la seconde branche, à titre subsidiaire, elle conteste que l'acte attaqué soit de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive (UE) 2019/790. Elle rappelle que l'article 26 de cette directive précise

expressément que celle-ci « s'applique sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant le 7 juin 2021 », qu'elle a donc uniquement vocation à produire des effets éventuels sur les cessions de droits d'auteur ou de droits voisins qui seraient réalisées après la date du 7 juin 2021. Elle répète qu'en l'espèce, l'acte attaqué est entré en vigueur le 4 juin 2021 et qu'il ne peut donc pas compromettre le résultat prescrit par la directive, puisque la directive a volontairement laissé de côté les cessions et droits acquis survenus avant le 7 juin 2021.

Elle conteste que les articles 18 à 22, relatifs aux « contrats d'exploitation », dont la violation est invoquée par les parties requérantes, soient applicables aux cessions de droits d'auteur ou de droits voisins réalisées dans le cadre d'une relation de travail par voie de dispositions statutaires.

Elle indique qu'en tout état de cause, l'acte attaqué n'est pas de nature à compromettre la réalisation du résultat prescrit par la directive (UE) 2019/790. Elle rappelle que les articles 18 à 22 visent à assurer une « juste rémunération des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation ». Elle tire du considérant 73 que le but poursuivi est d'assurer une juste rémunération des artistes-interprètes ou exécutants pour l'exploitation de leurs prestations. Explicitant le régime des rémunérations prévu, elle est d'avis que l'acte attaqué est pleinement conforme au résultat prescrit par la directive (UE) 2019/790.

Quant à la suggestion subsidiaire des parties requérantes de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, elle l'estime manifestement irrecevable dès lors que, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, cette juridiction n'est pas compétente pour se prononcer sur la conformité d'un acte réglementaire d'un État membre aux normes de droit de l'Union européenne.

#### *E. Le dernier mémoire des parties requérantes*

Les parties requérantes répètent leur point de vue quant à la recevabilité de leur moyen.

Sur la première branche, elles admettent que « le moyen s'identifi[e] en effet aux critiques de légalité exposées au premier moyen de la requête » et elles s'y réfèrent. Elles rappellent que la loi du 30 juin 1994, précitée, est une loi impérative qui protège les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants.

Elles répètent que le Roi n'a reçu aucune délégation permettant d'opérer unilatéralement la cession des droits individuels des artistes-interprètes ou exécutants,

que la cession des droits voisins doit être consentie et que la cession des droits sur des prestations exécutées en vertu d'un contrat de travail ou d'un statut peut faire l'objet d'un accord collectif. Elles estiment que si le statut du personnel des organismes d'intérêt public est fixé par arrêté royal, cet arrêté doit respecter les normes législatives supérieures et notamment les conditions impératives des articles XI.203 et XI.205, § 4, du Code de droit économique. Elles en déduisent qu'à défaut de disposition législative dérogeant à la nécessité d'un accord individuel ou collectif, l'acte attaqué viole la hiérarchie des normes.

Sur la deuxième branche, elles font valoir, premièrement, que la directive accroît la protection des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants et que certaines de ses dispositions sont impératives. Selon elles, les « actes conclus » avant le 7 juin 2021, visés à l'article 26, § 2, ne peuvent être des actes « adoptés » par les autorités publiques qui doivent, quant à elles, respecter la directive déjà en vigueur. Elles relèvent que l'acte attaqué est un règlement général, qui est soumis au régime de la directive, même s'il est adopté entre le 9 juin 2019 et le 7 juin 2021. Selon elles, l'article 26, § 2, précité, signifie que les États membres doivent prévoir une disposition transitoire similaire.

Elles ajoutent, deuxièmement, que l'article 26 de la directive doit s'interpréter comme protégeant les droits acquis par les auteurs et interprètes et non les droits acquis par les utilisateurs. Elle se réfère au considérant 82 de la directive. Elle estime que « si [le] Conseil n'annule pas l'acte attaqué sur le fondement d'un autre moyen d'annulation, il y a lieu de poser la question préjudicielle proposée.

Elles exposent, troisièmement, que l'article 26, § 2, ne protège que les droits acquis régulièrement, c'est-à-dire dans le respect du droit européen. Elles soutiennent que l'article 26, § 2, ne s'applique aux droits acquis après le 6 juin 2019 que s'ils ne compromettent pas sérieusement les objectifs de la directive (UE) 2019/790. Elles relèvent que la Cour de justice de l'Union européenne est seule compétente pour interpréter le droit de l'Union et que la question préjudicielle suivante doit dès lors lui être posée :

« L'article 26, § 2, de la Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, doit-il être interprété en ce sens que des actes adoptés par une autorité publique entre le 6 juin 2019 (vingtième jour suivant la publication au Journal officiel de l'Union européenne) et le 7 juin 2021 ne peuvent être de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive concernée ou, à tout le moins, doivent se conformer d'une quelconque manière au respect des dispositions de la directive, alors qu'il y est prévu que la directive s'applique "sans préjudice" des actes conclus et des droits acquis avant le 7 juin 2021 ? ».

Elles contestent ensuite les affirmations de la partie intervenante selon laquelle la directive ne s'appliquerait pas aux relations de travail statutaire. Elles rappellent que la directive a été adoptée pour renforcer la position des auteurs et des artistes dans leurs relations professionnelles et qu'elle ne vise qu'une situation dans laquelle cette protection n'est pas nécessaire, étant la situation dans laquelle l'autre partie agit en tant qu'utilisateur final. Elles répètent qu'aucune disposition de la directive n'exclut les artistes-interprètes ou exécutants engagés dans une relation de travail statutaire. Elles exposent que l'ONB n'est pas un utilisateur final et qu'il exploite lui-même les prestations de l'orchestre. Selon elles, les cessions des droits voisins des artistes de l'orchestre constituent bien des contrats d'exploitation au sens de la directive. En conséquence, les artistes-interprètes et exécutants de l'ONB ont droit à une rémunération appropriée et proportionnelle, à définir selon un mécanisme tenant compte de la liberté contractuelle et d'un juste équilibre des droits et intérêts.

Elles rappellent que la liberté contractuelle a été ignorée par l'acte attaqué et estiment qu'« octroyer une rémunération portant sur tout ou partie des recettes nettes sans prévoir aucune disposition assurant la transparence nécessaire à la vérification des données relatives, d'une part, aux recettes et, d'autre part, aux recettes nettes est déjà en soi manifestement déraisonnable ».

Elles en déduisent que l'acte attaqué doit être annulé.

À titre subsidiaire, si le Conseil le juge utile, elles demandent que soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle telle qu'elles l'avaient formulée dans leur requête.

#### *F. Le dernier mémoire de la partie adverse*

Sur la première branche, la partie adverse répète que la loi n'exclut pas que la cession des droits voisins du personnel statutaire puisse se faire par le biais d'une disposition réglementaire.

Sur la deuxième branche, elle estime que l'acte attaqué est bien un « acte conclu » avant le 7 juin 2021, au sens de l'article 26, § 2, de la directive, qui fait naître, au bénéfice des musiciens de l'ONB, un droit à rémunération au titre des droits voisins acquis avant le 7 juin 2021.

Elle estime que la question préjudicielle telle que formulée à titre subsidiaire par les parties requérantes dans leur dernier mémoire est irrecevable parce que la Cour de justice de l'Union européenne est incompétente pour apprécier la légalité d'un arrêté royal au regard du droit de l'Union européenne.



### *G. Le dernier mémoire de la partie intervenante*

Sur la première branche, la partie intervenante se réfère aux développements relatifs au premier moyen.

Sur la seconde branche, elle répète que la directive n'a pas vocation à produire des effets sur les cessions de droits d'auteur ou de droits voisins qui ont été réalisées avant le 7 juin 2021. Elle conteste la thèse selon laquelle la disposition transitoire de l'article 26 ne s'appliquerait pas aux actes adoptés par des autorités publiques qui devraient respecter la directive dès son entrée en vigueur le 6 juin 2019. Selon elle, un droit peut être acquis à la suite d'un contrat ou d'une disposition légale ou réglementaire ayant pour effet que le droit est acquis. Elle indique que, selon l'article 26, les droits qui ont été transférés à la suite d'un contrat ou autrement avant le 7 juin 2021 ne sont pas affectés par la directive.

Elle fait valoir que l'article 99 de la loi du 19 juin 2022, précitée, prévoit que ses dispositions ne portent pas préjudice aux droits acquis « en vertu de la loi ou par l'effet d'actes juridiques » antérieurement à leur entrée en vigueur. Cela inclut, selon elle, les droits acquis en vertu d'actes réglementaires.

Elle soutient que le considérant 82 invoqué par les parties requérantes n'est pas pertinent pour interpréter l'article 26 de la directive (UE) 2019/790.

À son estime, la thèse selon laquelle les « droits acquis » ne pourraient être considérés comme « acquis » que pour autant qu'ils l'aient été conformément à la directive (UE) 2019/790 constitue un non-sens complet, puisque les règles de cette directive ne s'appliquent pas aux actes juridiques antérieurs au 7 juin 2021.

Elle répète que la question préjudicielle formulée par les parties requérantes dans leur mémoire en réplique ne relève pas de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Elle considère que la question préjudicielle reformulée par l'auditeur n'est pas pertinente pour examiner le bien-fondé du cinquième moyen. Elle fait valoir que l'acte attaqué n'est pas de nature à compromettre de manière sérieuse la réalisation du résultat prescrit par la directive et qu'au contraire, il ne fait qu'exécuter de manière anticipative les objectifs de la directive.

Elle estime que la question préjudicielle reformulée par les parties requérantes dans leur dernier mémoire ne doit pas être posée puisqu'elle ne figure pas dans le dispositif de ce dernier mémoire. À titre très subsidiaire, elle fait valoir que la

question ne doit pas être posée parce qu'elle n'est pas pertinente pour examiner le bien-fondé du cinquième moyen.

## *VII.2. Thèses des parties dans le sixième moyen*

### *A. La requête*

Le sixième moyen est pris de la violation des articles XI.203 et XI.205, § 4, du Code de droit économique, des articles 10 et 11, 16 et 105 de la Constitution, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, plus particulièrement son article 17, du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, plus particulièrement son article 1<sup>er</sup>, des "principes protecteurs des titulaires des droits voisins" consacrés par la directive (UE) 2019/790, plus particulièrement de ses articles 18 à 20 et 22, des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure, des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution et de l'excès de pouvoir.

Les parties requérantes soutiennent que les articles XI.203 à XI.205 du Code de droit économique doivent se lire au regard des principes contenus dans la directive (UE) 2019/790, plus particulièrement ses articles 18 à 20 et 22. Elles exposent que, même si cette directive n'était pas transposée le 4 juin 2021, dès son entrée en vigueur et pendant le délai de transposition, l'État membre doit s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive concernée et, au contraire, a l'obligation de prendre, au titre des obligations découlant du traité CE et de la directive, toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par cette directive que ces mesures visent ou non la transposition de la directive.

Elles précisent que les articles 18 à 20 et 22 de la directive (UE) 2019/790 prévoient, outre la nécessité de recueillir l'accord des titulaires des droits voisins, soit individuellement, soit collectivement sur la cession de leurs droits patrimoniaux : une rémunération appropriée et proportionnelle ou proportionnée, parce que pouvant être, dans certains cas, forfaitaire, une garantie de rémunération supplémentaire appropriée et juste en cas de succès de l'exploitation de leurs interprétations ou exécutions génératrice des droits voisins, une obligation de fournir aux artistes-interprètes ou exécutants ayant cédé leurs droits, une information actualisée, pertinente et complète sur l'exploitation de leurs interprétations ou exécutions, sur les revenus générés et la rémunération due et, enfin, un droit de révoquer le transfert des droits en tout ou en partie en cas de non-exploitation des droits.

Elles soutiennent que tous ces éléments font défaut dans l'acte attaqué.

Dans une première branche, elles soutiennent que la rémunération des droits voisins telle que prévue par l'acte attaqué n'est pas appropriée et proportionnelle – ou proportionnée –, et qu'elle ne repose sur aucun élément objectif et pertinent permettant d'en apprécier le caractère raisonnable.

Elles infèrent du considérant 73 de la directive (UE) 2019/790 que, pour que la rémunération puisse être considérée comme appropriée et proportionnelle – ou proportionnée – à la valeur réelle ou potentielle des droits transférés, il doit être tenu compte de la contribution de l'artiste dans la prestation et de toutes autres circonstances, comme les pratiques du marché ou l'exploitation réelle de l'œuvre. Un montant forfaitaire peut être admis en tenant compte des particularités de chaque secteur mais elles soutiennent que ce montant doit être fixé de manière objective et pertinente tenant compte des éléments précités.

Elles font valoir qu'afin de déterminer la rémunération correspondant aux droits voisins cédés, la partie adverse ne s'est basée sur aucune donnée existant dans le secteur, compte tenu de ses spécificités. Elles précisent, en guise d'exemple, que les bénéfices générés par l'exploitation des droits voisins des musiciens de l'ONB sont inconnus et qu'ils ne peuvent donc, *a fortiori*, constituer un paramètre de référence. Elles soulignent encore qu'au cours des discussions préalables à l'adoption de l'acte attaqué :

- aucune « exploitation » des droits voisins des musiciens de l'ONB, octroyés depuis 1994, aux artistes-interprètes ou exécutants (mais également aux producteurs de phonogramme et de première fixation de films), n'a été développée par celui-ci ;
- seules quelques captations radio et TV, quelques enregistrements pour exploitation de CD au coup par coup et la diffusion dans le cadre du Concours musical international Reine Élisabeth de Belgique ont eu lieu, et les montants payés aux musiciens pour ces exploitations n'ont été ni adaptés ni indexés depuis plus de 20 ans ;
- aucune donnée chiffrée et vérifiable n'a été communiquée sur les « bénéfices » des exploitations antérieures à l'adoption de l'acte attaqué.

Elles soulignent que, dans le cours des discussions survenues au sein du comité de concertation de base de 2016 à 2019, les propositions de l'ONB ont évolué, de telle sorte qu'entre mai 2017 et février 2021, sa proposition est passée de 320 à 600 euros pour 25 concerts, sans que cette évolution repose sur le moindre élément d'appréciation objectif et pertinent.

Elles relèvent qu'il n'est en revanche pas tenu compte, par comparaison, de la rémunération des droits voisins existant depuis de nombreuses années dans le

seul orchestre de taille et de situation juridique similaire à celle de l'ONB, à savoir le Théâtre royal de la Monnaie. Elles exposent qu'au Théâtre royal de la Monnaie, depuis 2002, le mécanisme mis en œuvre sur la base d'un « accord collectif » conclu au sein du comité de concertation de base prévoit une rémunération correspondant à 4 % de la rémunération brute annuelle en contrepartie de l'autorisation d'exploiter ultérieurement ou de faire exploiter deux de ses productions ou productions d'opéra par an, toute exploitation d'une production supplémentaire ouvrant un droit à rémunération supplémentaire tarifée. Elles indiquent que ceci représente en substance 2.500 euros par an environ. Pour l'ONB, la rémunération versée en contrepartie de la cession (forcée) des droits voisins est fixée par l'acte attaqué, de manière forfaitaire à 600 euros pour 25 services comptabilisés, c'est-à-dire 24 euros par service, c'est-à-dire par concert enregistré et exploité. Elles sont d'avis que ceci démontre, au vu d'une situation tout à fait comparable, que les musiciens de l'ONB se voient attribuer, par l'acte attaqué, une rémunération qui, manifestement, n'est pas appropriée et proportionnelle – ou proportionnée – et n'est nullement justifiée par des considérations objectives, pertinentes et raisonnables.

Subsidiairement, elles soutiennent encore que, de façon générale, la rémunération en contrepartie de la cession globale des droits prévue par l'acte attaqué est difficilement appréciable en raison de la grande complexité de l'identification des services éligibles au quota de 25 services et de la difficulté de contrôle de leur comptabilisation, de l'absence de clarté du texte, de l'absence de définition et de limites des frais déductibles, de l'absence de disposition garantissant une information et permettant une vérification satisfaisante des frais et de l'absence de dispositions relatives à la communication d'information sur les rémunérations versées par un diffuseur à l'ONB (article 4, § 3, de l'acte attaqué).

Elles concluent qu'on ne saurait considérer que cette rémunération est « appropriée » au sens de la directive (UE) 2019/790. L'acte attaqué n'a donc pas été adopté sur la base d'éléments objectifs, pertinents et raisonnables permettant d'établir la juste rémunération des droits cédés.

Dans une deuxième branche, elles font valoir que l'acte attaqué ne comporte aucun dispositif garantissant qu'une rémunération complémentaire en cas de succès de l'exploitation des prestations des titulaires des droits voisins sera versée aux titulaires des droits.

Elles relèvent que si une allocation complémentaire est prévue à l'article 4, § 4, de l'acte attaqué, elle dépendra de l'exécution d'un contrat conclu entre l'ONB à qui les droits voisins sont cédés, et une autre personne morale qui relève exclusivement du droit privé. En réalité, ajoutent-elles, la collaboration prévue à

l'article 4, § 4, de l'acte attaqué devra s'opérer avec la société anonyme National Orchestra Productions, créée le 22 novembre 2019 par Messieurs B., V. et W., respectivement administrateurs et directeur de l'ONB, qui a pour but, en collaboration notamment avec celui-ci, d'assurer la production de spectacles en utilisant notamment le mécanisme du *tax shelter*. Elles exposent que cette collaboration permettra une privatisation maximale des profits au bénéfice de la société privée et fera peser sur l'ONB un maximum de frais de production au détriment de l'État et des musiciens.

Elles sont d'avis que cette disposition, qui n'organise aucune transparence sur les contrats et les frais de production, rend le paiement de l'allocation complémentaire, prévue par l'article 4, § 4, de l'acte attaqué, parfaitement aléatoire puisque ce paiement ne peut en aucun cas rendre déficitaire l'exécution de ce contrat de l'ONB et que tous les frais variables de la production sont déductibles.

Elles en déduisent que l'acte attaqué ne répond nullement au principe inscrit dans la directive (UE) 2019/790, visant à garantir la juste rémunération des musiciens en cas de succès de l'exploitation de leur interprétation ou de leur exécution d'œuvres artistiques, en sorte que le moyen est fondé et l'acte attaqué doit être annulé.

Dans une troisième branche, elles soutiennent qu'aucune disposition de l'acte attaqué ne permet aux musiciens de contrôler les paramètres déterminant la rémunération des « droits voisins » cédés. Elles font valoir qu'au vu de l'article 4, § 3, il est impossible pour les musiciens :

- de savoir si les dispositifs d'enregistrement (micros et/ou caméras) sont installés à l'initiative ou avec l'accord de l'ONB, de manière à savoir si la prestation est considérée comme un « service » ;
- de contrôler les modalités de comptabilisation de la durée des enregistrements audiovisuels diffusés par retransmission télévisuelle pour vérifier si les retransmissions de moins de 1,15 heure sont comptabilisées comme deux services et si les retransmissions de plus de 1,15 heure le sont comme trois services ;
- de savoir si tel enregistrement fera l'objet à la fois d'une communication sonore et audiovisuelle ;
- de savoir si tel enregistrement a déjà été comptabilisé comme un ou plusieurs services s'il est rediffusé plus tard sur d'autres canaux ;
- de savoir si l'ONB a fait une exploitation des droits qui est susceptible d'entrer dans la comptabilisation des services ;
- de vérifier le moment où le total des 25 services sera atteint.

Elles observent que l'acte attaqué ne prévoit aucun décompte commun contradictoire et aucune communication ou aucun partage des données relatives à l'exploitation de leurs droits voisins par l'ONB.

Elles ajoutent, subsidiairement, que la collaboration entre l'ONB et la société anonyme National Orchestra Productions, est visée à l'article 4, § 4, de l'acte attaqué.

Elles exposent que les musiciens, n'ayant aucun droit de regard sur la gestion de cette société, n'auront aucune possibilité de vérifier les résultats de l'exploitation des « droits voisins » générés par les prestations qu'ils auront fournies dans le cadre de ce contrat.

Elles en déduisent que l'obligation d'information qu'emporte la directive (UE) 2019/790 n'est pas rencontrée.

Dans une quatrième branche, elles indiquent que l'acte attaqué ne comporte aucun dispositif permettant le retrait des droits voisins par leurs titulaires en cas de non-exploitation par l'ONB et qu'il ne répond donc pas aux principes inscrits dans la directive (UE) 2019/790, en sorte que le moyen est fondé et l'acte attaqué doit être annulé.

#### *B. Le mémoire en réponse*

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du moyen, en tant qu'il vise une violation des dispositions de la directive (UE) 2019/790, alors que les parties requérantes ne sont pas les destinataires de cette directive et que celle-ci ne concerne pas les agents statutaires.

Sur le fond, elle répond à la première branche que l'article 18 de la directive (UE) 2019/790 ne s'oppose pas à ce que la rémunération des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants soit fixée par arrêté royal pour les artistes engagés sous statut. Elle indique que, pour les artistes engagés par contrat de travail, l'auteur de l'acte attaqué tient compte du principe de la liberté contractuelle, comme il ressort de ses considérants.

Se fondant sur le considérant 73 de la directive, elle fait valoir que, pour pouvoir apprécier le caractère approprié et proportionnel de la rémunération des artistes-interprètes ou exécutants, il faut tenir compte de ce que les droits cédés de chacun des musiciens de l'orchestre n'ont aucune valeur économique réelle ou potentielle, sans les droits d'auteur des œuvres enregistrées, sans les droits voisins des autres artistes de l'ONB et sans les droits voisins du producteur des enregistrements cédés. Elle indique que les droits voisins des artistes de l'orchestre ne représentent qu'une petite partie des droits intellectuels qui doivent être obtenus par l'ONB pour que les prestations des musiciens puissent être librement exploitées par lui. Elle

expose que si les solistes reçoivent habituellement une rémunération proportionnelle aux recettes générées par l'exploitation de leurs enregistrements, tel n'est pas le cas des musiciens d'orchestre. Selon elle, en l'espèce, la rémunération des artistes-interprètes ou exécutants visés par l'acte attaqué est appropriée et proportionnelle à la valeur économique réelle ou potentielle des droits cédés, compte tenu de la contribution de l'artiste-interprète ou exécutant à l'interprétation et l'enregistrement de l'œuvre et de toutes les autres circonstances de l'espèce, telles que les pratiques de marché ou l'exploitation réelle de l'œuvre.

Elle relève encore que le moyen se rapporte exclusivement à la rémunération forfaitaire de 600 euros et ignore totalement les multiples autres rémunérations prévues par l'acte attaqué, qui correspondent à tout ou partie des recettes nettes issues de l'exploitation des droits cédés et sont donc manifestement proportionnelles et appropriées.

Sur la deuxième branche, elle relève que les articles XI.203 à XI.205 du Code de droit économique n'imposent pas à l'État belge de fixer la rémunération des artistes-interprètes ou exécutants de l'ONB, en fonction du succès éventuel de l'exploitation de leur prestation. Le fait de ne pas prévoir une disposition l'organisant ne rend pas nul l'acte attaqué.

Elle expose que la directive n'impose pas de fixer la rémunération des artistes-interprètes ou exécutants de l'ONB, en fonction du succès éventuel de l'exploitation de leur prestation dans tous les cas mais uniquement lorsque la rémunération se révèle exagérément faible par rapport aux revenus tirés de l'exploitation des interprétations ou exécutions, ce qui, à son estime, n'est manifestement pas le cas des rémunérations proportionnelles aux recettes prévues par l'acte attaqué.

Sur la troisième branche, elle est d'avis que les paramètres de détermination de la rémunération forfaitaire de 600 euros, visés à l'article 4, § 3, de l'acte attaqué, sont clairs et peuvent facilement être contrôlés par les musiciens, qui connaissent le nombre de services auxquels ils ont participé et savent si ces services ont fait ou non l'objet d'un enregistrement (l'ONB le précise toujours et les dispositifs d'enregistrement sont visibles).

Elle soutient que les paramètres de détermination des autres rémunérations proportionnelles sont également clairs (recettes nettes après déduction des frais variables de production). Il suffit aux musiciens de reconstituer le montant global des recettes nettes à partir du pourcentage qu'ils en ont reçu.

Elle en infère que les musiciens seront nécessairement informés des recettes obtenues par l'ONB et donc de l'exploitation qui a été faite par celui-ci de leurs interprétations et exécutions. Rien dans l'acte attaqué ne les empêche, par ailleurs, de solliciter ces informations auprès de l'ONB.

Elle relève que les parties requérantes omettent l'article 6, § 2, de l'acte attaqué qui prévoit bien que l'ONB transmet les informations relatives à l'exploitation en tant que bande sonore de films ou de jeux vidéo.

Sur la quatrième branche, elle considère que le fait de ne pas prévoir un dispositif de révocation des droits cédés ne compromet pas les objectifs de la directive, pour les raisons déjà exposées.

### *C. Le mémoire en réplique*

Les parties requérantes renvoient à leur développement sous le cinquième moyen quant à l'exception d'irrecevabilité du moyen soulevée par la partie adverse.

Sur le fond, quant à la première branche, elles insistent sur le fait que l'acte attaqué fixe la rémunération des droits des musiciens engagés par contrat de travail en ce qu'il vise à son article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, le musicien de l'ONB engagé sous statut de droit administratif ou sous contrat de travail. Selon celles-ci, il est cependant fallacieux de prétendre, comme le fait la partie adverse, que le principe de la liberté contractuelle serait pris en considération par le fait que le régime prévu par l'arrêté attaqué sera rendu applicable aux musiciens contractuels « par le biais de leur contrat ou d'un avenant *ad hoc* au contrat existant » puisque cette considération revient à dire que l'acte attaqué qui s'impose unilatéralement devra se traduire, dans les faits, par une modification du contrat de travail mais n'implique cependant nullement que le musicien contractuel aurait la moindre latitude pour négocier d'autres modalités de cession des droits ou une autre rémunération des droits cédés : l'ONB ne pourrait signer semblable contrat ou avenant sans se mettre en contravention avec l'acte attaqué.

Elles reviennent sur le considérant 73 de la directive, qui cite comme exemple la négociation collective, soit un mécanisme qui induit un processus de discussion aboutissant à un accord. Elles observent que sont également conformes au droit de l'Union, la conciliation ou la médiation. Elles constatent qu'un mécanisme de conciliation existe dans la fonction publique (article 120<sup>octies</sup> de la loi du 19 décembre 1974) et qu'il a été mis en œuvre dans le cadre de la problématique des droits voisins des musiciens de l'ONB par un des syndicats auquel une des parties requérantes est affiliée. Elles indiquent que la demande de conciliation portait notamment sur « le



refus de dialogue et de négociation dans la gestion des droits voisins », mais que le processus a été ruiné par la préparation et la publication de l'acte attaqué par la partie adverse, qui l'a fait passer en force, sans envisager que, le cas échéant, une conciliation puisse avoir lieu avec la ministre chargée des Institutions culturelles fédérales. Elles critiquent l'adoption unilatérale de l'acte attaqué sans accord individuel ou collectif, alors même que l'article 9 de la loi du 19 décembre 1974 permet des « protocoles d'accord unanimes » que l'on peut assimiler à des « accords collectifs » au sens de l'article XI.205, § 4, dernier alinéa, du Code de droit économique.

Sur la deuxième branche, elles rappellent que l'acte attaqué prévoit une rémunération forfaitaire de 600 euros pour 25 services éligibles, qui est simplement indexée et rattachée à l'indice pivot 138,01. Or, elles exposent que l'acte attaqué opère une cession pour la durée des droits voisins (50 ans) et pour le monde entier (articles 2 et 3, § 2) et ne prévoit pas de disposition adaptant la rémunération forfaitaire au cas où, pendant ce temps, l'ensemble des revenus tirés de l'exploitation des prestations de l'ONB montrerait que cette rémunération est exagérément faible par rapport à ceux-ci. Elles soulignent que, si un enregistrement est couronné d'un succès commercial, cette rémunération ne sera jamais adaptée. Elles y voient la violation de l'article 20 de la directive (UE) 2019/790 et des principes de rémunération appropriées et proportionnées invoqués au moyen.

Elles indiquent que l'article 4, § 4, de l'acte attaqué octroie une allocation complémentaire de 50 % sur les recettes nettes de l'ONB après déduction des frais variables de production, en contrepartie de la cession des droits voisins dans le cadre de l'exécution d'un contrat conclu entre celui-ci et une personne qui relève exclusivement du droit privé, et particulièrement en contrepartie d'un contrat conclu avec la société anonyme National Orchestra Productions. Elles réitèrent qu'en ne prévoyant aucune transparence par la communication d'informations conformément à l'article 19 de la directive, cette rémunération proportionnelle, basée sur les recettes nettes de l'ONB, ne pourra pas être appréciée quant à son caractère exagérément faible par rapport à l'ensemble des revenus ultérieurement tirés de l'exploitation des prestations des musiciens de l'orchestre non seulement par l'ONB, mais également par les tiers licenciés.

Sur la troisième branche, elles estiment que le système de rémunération forfaitaire ou proportionnelle organisé par l'acte attaqué est caractérisé par une grande opacité, une grande insécurité et le plus grand arbitraire.

Elles précisent que, pour la rémunération forfaitaire octroyée par l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de l'acte attaqué, Bozar, salle d'accueil habituelle de l'ONB, a installé

à demeure un matériel de régie sonore et audiovisuelle présent dans la grande salle de concert. Nonobstant les annonces d'enregistrement dans les feuilles de services, nul ne sait si un enregistrement a lieu « à l'initiative ou avec l'accord de l'ONB » (article 4, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>) et pour quel type d'exploitation il est effectué. Les musiciens ne savent dès lors pas si ces enregistrements sont comptabilisés dans le quota de 25 services ou s'ils sont réalisés contre une rémunération complémentaire et laquelle.

Elles critiquent l'absence de décompte contradictoire pour calculer les retransmissions télévisuelles, ainsi que pour la comptabilisation des 25 services couvrant la rémunération forfaitaire.

Elles considèrent que le système forfaitaire mis en place est particulièrement arbitraire, au regard des règles de comptabilisation des enregistrements et des captations radio.

Pour les autres rémunérations (retransmission télévisuelle : article 4, § 3, alinéa 4) et rémunérations proportionnelles, elles considèrent particulièrement cynique de dire que la reconstitution des recettes nettes à partir du pourcentage que chacun en a reçu suffit à l'information des musiciens. Elles soutiennent que ce qui est essentiel et capital pour savoir si la rémunération est appropriée et proportionnelle est de connaître les recettes par mode d'exploitation, les recettes brutes d'exploitation perçues par l'ONB, ainsi que les recettes des sous-licenciés comme la société anonyme National Orchestra Productions, et les frais qui auront été déduits. Elles soulignent que l'acte attaqué ne prévoit pas la moindre communication de ces informations, en violation de l'article 19 de la directive (UE) 2019/790.

Elles écrivent que seul l'article 6, § 2, prévoit la communication au comité de concertation de base du contrat liant l'ONB à un producteur pour la bande sonore d'un film ou d'un jeu vidéo et le montant des dépenses et recettes prises en compte pour définir les recettes nettes. Elles expliquent qu'au cas où l'ONB percevrait de son cocontractant dans le cadre de tels contrats une rémunération sous forme de redevances payées à intervalles réguliers, il imposera contractuellement à celui-ci l'obligation de communiquer annuellement les décomptes de droits. Elles observent que le texte est toutefois muet sur la communication de ces informations aux musiciens, de sorte que cette disposition n'est pas suffisante pour conclure que les rémunérations prévues par l'acte attaqué sont appropriées et proportionnelles – ou proportionnées, notamment à cause de l'absence d'un dispositif prévoyant le partage et la communication collective régulière des informations actualisées, pertinentes et complètes sur l'exploitation des prestations de l'ONB, notamment en ce qui concerne les modes d'exploitation, l'ensemble des revenus générés et la rémunération due, comme le prévoit l'article 19 de la directive (UE) 2019/790 et son considérant 75.

Sur la quatrième branche, elles soutiennent qu'en application de l'article 22 de la directive, particulièrement son paragraphe 5, une cession exclusive et définitive des droits voisins des musiciens de l'orchestre doit pouvoir, pour respecter l'équité et la balance des intérêts, bénéficier d'un mécanisme de révocation fondé – à tout le moins – sur un accord collectif en cas de non-exploitation persistante d'exécutions de l'orchestre. Elles estiment qu'en l'absence d'un tel mécanisme, l'acte attaqué doit être annulé.

#### *D. Le mémoire en intervention*

La partie intervenante considère que le moyen est irrecevable et non fondé en tant qu'il s'appuie sur la directive (UE) 2019/790, pour les raisons exposées précédemment.

Elle indique que, comme déjà démontré et plus amplement expliqué dans la réponse sur chacune des branches, l'acte attaqué ne contient aucune disposition contraire aux articles 18 à 20 et 22 de la directive (UE) 2019/790 et ne compromet donc nullement la réalisation du résultat prescrit par cette directive.

Sur la première branche, s'appuyant sur les versions anglaise et néerlandaise de la directive (UE) 2019/790, mais également sur ses considérants 61 et 73, elle fait valoir que c'est de manière incorrecte qu'il est question, à son article 18, de rémunération « proportionnelle » et non « proportionnée ». Elle expose qu'une rémunération sera donc conforme à la directive si elle est proportionnée (à la valeur économique réelle ou potentielle des droits octroyés sous licence ou transférés, compte tenu de la contribution de l'auteur ou de l'artiste-interprète ou exécutant à l'ensemble de l'œuvre ou autre objet protégé et de toutes les autres circonstances de l'espèce, telles que les pratiques de marché ou l'exploitation réelle de l'œuvre), qu'elle soit par ailleurs forfaitaire ou proportionnelle.

Elle réitère que l'acte attaqué prévoit bien une « rémunération appropriée et proportionnelle » au sens de la directive puisque les musiciens bénéficient d'une rémunération forfaitaire annuelle de 600 euros couvrant un quota de 25 services et de plusieurs allocations proportionnelles aux recettes nettes de l'ONB issues de l'exploitation de leurs droits voisins. Elle en déduit que la plupart des recettes nettes de l'ONB issues de l'exploitation des droits voisins des musiciens seront reversées au minimum pour moitié aux musiciens de l'ONB. Elle considère que les allocations prévues par l'acte attaqué présentent dès lors manifestement un rapport raisonnable avec la valeur économique réelle des droits ainsi cédés.

Elle ajoute que les rémunérations prévues dans l'acte attaqué sont conformes aux pratiques du secteur, qu'elle explicite.

Elle défend que l'acte attaqué a été adopté sur la base d'éléments objectifs, pertinents et raisonnables permettant d'établir la juste rémunération des droits cédés. Selon elle, dès lors que l'acte attaqué prévoit que plusieurs allocations versées aux musiciens seront proportionnelles aux recettes nettes de l'ONB issues de l'exploitation des droits voisins, ces rémunérations reposent sur des éléments objectifs, raisonnables et surtout pertinents puisque correspondant à des éléments repris au considérant 73 de la directive (UE) 2019/790.

Elle observe que les critiques développées dans la requête en annulation se rapportent exclusivement à la rémunération forfaitaire de 600 euros et ignorent totalement les multiples autres rémunérations prévues par l'acte attaqué, qui correspondent à tout ou partie des recettes nettes issues de l'exploitation des droits cédés et sont donc manifestement proportionnelles et appropriées.

Elle indique que l'article 18 de la directive (UE) 2019/790 n'impose par ailleurs nullement qu'une telle cession soit réalisée par une convention distincte du statut des musiciens en cause mais dispose, au contraire, en son paragraphe 2, que les « États membres sont libres de recourir à différents mécanismes ». Elle s'autorise également du considérant 73 de la directive. Elle en infère que le texte de la directive laisse une très large marge de manœuvre aux États membres dans la mise en œuvre du principe de rémunération appropriée et proportionnelle et autorise clairement les États à prévoir une cession de droits par voie de dispositions statutaires s'agissant de prestations réalisées par des agents de la fonction publique dans l'exercice de leur fonction. Ainsi, la directive n'impose pas de passer par la négociation collective pour organiser une telle cession, ce mécanisme n'étant cité qu'à titre d'exemple et la directive précisant clairement que d'autres mécanismes peuvent être adoptés.

Sur la deuxième branche, elle considère que les allocations prévues par l'acte attaqué ne peuvent pas être qualifiées de rémunération « exagérément faible par rapport à l'ensemble des revenus ultérieurement tirés de l'exploitation des œuvres ou des interprétations ou exécutions » dès lors qu'elles consistent notamment en des rémunérations proportionnelles aux recettes nettes issues de l'exploitation des droits voisins et qu'elles se situent entre 50 et 100 % des recettes nettes perçues par l'ONB.

Elle réfute la thèse reprise dans le mémoire en réplique, s'agissant des enregistrements de phonogramme en studio incluant l'ensemble des musiciens de l'orchestre, selon laquelle la rémunération serait limitée à 38,46 euros par musicien et selon laquelle les musiciens n'auraient droit à aucune rémunération complémentaire

en cas de succès commercial de l'enregistrement. Elle souligne que les parties requérantes omettent la rémunération complémentaire prévue à l'article 4, § 4, de l'acte attaqué.

Elle critique encore les accusations infamantes et non étayées suivant lesquelles les administrateurs et directeur de la société anonyme National Orchestra Productions, tenteraient de privatiser de manière frauduleuse les recettes issues de l'exploitation des prestations de l'ONB.

Elle conteste l'affirmation faite dans le mémoire en réplique selon laquelle les musiciens ne disposeront pas des informations nécessaires pour apprécier le caractère exagérément faible de leur rémunération par rapport à l'ensemble des revenus tirés de l'exploitation de leurs prestations dans ce cadre. Elle répond que dès lors que l'allocation complémentaire prévue à l'article 4, § 4, de l'acte attaqué correspond à 50 % des recettes nettes perçues par l'ONB, les musiciens seront nécessairement informés de l'ensemble des revenus tirés de l'exploitation de leurs prestations et percevront une rémunération qui ne peut raisonnablement être qualifiée d'exagérément faible.

Sur la troisième branche, elle soutient que l'acte attaqué contient, en lui-même, l'ensemble des informations dont les musiciens de l'ONB ont besoin pour pouvoir déterminer le caractère approprié et proportionnel de leur rémunération.

Elle explicite de manière détaillée les paramètres de détermination prévus pour établir la rémunération « forfaitaire » de 600 euros (article 4, § 3, alinéa 2, de l'acte attaqué) et les rémunérations proportionnelles aux recettes nettes de l'ONB (articles 4, §§ 4 à 6, et 6, § 2, de l'acte attaqué). Elle conclut que les musiciens de l'ONB seront donc nécessairement informés de l'exploitation de leurs prestations et des revenus générés par celle-ci et que les paramètres de détermination de leur rémunération sont parfaitement clairs et objectifs.

Elle souligne que l'article 19 de la directive (UE) 2019/790 prévoit, en son paragraphe 4, une dérogation à cette « obligation de transparence » qui est susceptible de s'appliquer à l'ONB eu égard au grand nombre de musiciens formant l'orchestre, de telle sorte que la directive ne prévoit aucune obligation formelle de transparence devant s'appliquer. Elle en retire que l'acte attaqué ne compromet aucunement la réalisation du résultat prescrit par cet article.

Sur la quatrième branche, elle expose que l'article 22 de la directive (UE) 2019/790 prévoit un « droit de révocation » en cas de non-exploitation. Elle rappelle, toutefois, le paragraphe 2, deuxième alinéa, de cet article qui prévoit que ce droit de

révocation peut être exclu lorsque les droits cédés portent sur des œuvres ou prestations impliquant généralement une pluralité d'auteurs ou d'artistes-interprètes. Elle est d'avis qu'une telle exclusion est logique car on voit mal un musicien exercer un droit de révocation pour sa seule prestation, alors même que celle-ci est « immergée » dans une prestation collective.

Elle est d'avis qu'en l'espèce, les prestations des musiciens de l'ONB ont par nature vocation à être collectives, un musicien d'orchestre jouant dans un ensemble composé de plusieurs musiciens jouant de concert. Selon elle, la directive (UE) 2019/790 ne prescrit nullement l'instauration d'un droit de révocation dans une telle hypothèse et l'acte attaqué ne compromet ainsi aucunement la réalisation du résultat prescrit par cette directive.

Elle précise encore, pour autant que de besoin, que l'article 20, § 2, de la directive laisse aux États membres différentes possibilités pour transposer ce droit de révocation, laissant ainsi une grande marge de manœuvre aux États membres.

#### *E. Le dernier mémoire des parties requérantes*

Les parties requérantes persistent à soutenir que la directive est applicable et elles renvoient à la deuxième branche de leur cinquième moyen. Elles font valoir que l'acte attaqué n'a pas été « conclu » mais « adopté » unilatéralement par la partie adverse.

Sur la première branche, elles réfutent les considérations de la partie intervenante. Elles affirment que l'acte attaqué ne concerne pas uniquement les musiciens statutaires mais également les musiciens engagés dans les liens d'un contrat de travail. Elles se réfèrent à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de l'acte attaqué. Elles exposent en quoi les comparaisons avec d'autres orchestres (l'orchestre philharmonique Royal de Liège, l'orchestre philharmonique d'Anvers, Brussels Phil, deFilharmonie, ...) ne sont pas pertinentes. En ce qui concerne les allocations proportionnelles, elles renvoient à ce qu'elles ont déjà exposé précédemment. Elles estiment en outre que les allocations consistant en un pourcentage des recettes nettes perçues par l'ONB sont manifestement déraisonnables, à défaut d'avoir prévu un mécanisme de vérification des recettes perçues et des frais déduits. Elles ajoutent que l'absence d'un mécanisme de vérification contrevient au principe même d'une rémunération appropriée et proportionnelle (ou proportionnée). Elles répètent que la directive n'autorise pas les États membres à recourir à une cession unilatérale d'autorité et à des rémunérations fixées et calculées arbitrairement.

Sur la deuxième branche, elles rappellent que les droits voisins sont cédés à l'ONB pour une durée de 50 ans et renvoient à ce qu'elles ont déjà écrit précédemment. Elles ajoutent que les allocations complémentaires ne sont octroyées que dans le cadre de l'exécution d'une convention conclue avec une personne qui relève exclusivement du droit privé.

Elles affirment que la possibilité de privatisation dans la société anonyme National Orchestra Production est objective et sérieuse. Elles répètent que l'existence de cette structure aura notamment pour effet d'externaliser et de privatiser les recettes d'exploitation des prestations des artistes-interprètes ou exécutants, d'en partager les fruits avec les investisseurs et de laisser l'ONB supporter un maximum de charges, dont les droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants qui verront la base de calcul des allocations proportionnelles réduites d'autant. Elles exposent que, pour l'année 2021, l'activité commerciale de cette société s'est élevée à 140.000 euros, qu'aucune information sur ses activités n'a été communiquée aux musiciens de l'orchestre et aucune allocation complémentaire n'a été payée.

Sur la troisième branche, elles renvoient à leur mémoire en réplique et explicitent, en réponse aux arguments de la partie intervenante, en quoi les informations dont disposent les musiciens ne garantissent aucune transparence. Elles soutiennent ainsi : – que les musiciens en concert ne peuvent vérifier le temps exact d'une captation vidéo ; – qu'il n'entre pas dans la fonction de musicien d'orchestre de haut niveau de consacrer une partie de son temps à rechercher les informations sur les exploitations publiques des enregistrements sur tous les supports ou canaux de diffusion ; – que l'allocation complémentaire prévue par l'article 4, § 4, de l'acte attaqué est particulièrement aléatoire et sujette à l'arbitraire le plus total dès lors qu'aucune information sérieuse relative aux contrats, conclus entre l'ONB et une personne qui relève exclusivement du droit privé n'est prévue et organisée ; – qu'il est cynique et déplacé de soutenir que les parties requérantes peuvent reconstituer le montant global des recettes nettes à partir de la rémunération individuelle reçue par chacun ; – que, depuis que l'ONB applique d'autorité le forfait de 600 euros et que l'acte attaqué est entré en vigueur, elles n'ont reçu aucun décompte des 25 services comptabilisés. Elles en déduisent que le système des rémunérations organisées par l'acte attaqué est opaque et nuit à son équilibre, à leurs propres intérêts et aux intérêts de l'orchestre entendu comme un ensemble permanent de septante-huit musiciens.

Sur la quatrième branche, elles contestent l'interprétation de la partie intervenante. Elles répètent que, pour respecter l'équilibre et la balance des droits et intérêts, elles doivent bénéficier d'un mécanisme de révocation fondé à tout le moins sur un accord collectif, en cas de non-exploitation persistante de l'enregistrement de l'orchestre.

*F. Le dernier mémoire de la partie adverse*

Sur la première branche, la partie adverse estime que l'article 26, § 2, de la directive (UE) 2019/790 parle d'un « acte » et non d'un « contrat » ou d'un « accord » de sorte que l'expression « acte conclu » englobe également les actes adoptés par le pouvoir exécutif.

Sur la deuxième branche, la partie adverse conteste tout d'abord certaines des données utilisées par les parties requérantes à titre de comparaison avec d'autres orchestres (de l'Orchestre Philharmonique et l'Orchestre Philharmonique Royal de Liège).

Elle objecte qu'il n'est pas établi que la société anonyme National Orchestra Productions a été créée pour « externaliser et privatiser les recettes d'exploitation des prestations des artistes-interprètes ou exécutants de l'orchestre, [...] en partager les fruits avec des investisseurs avides de *tax shelter* et de laisser [...] l'ONB supporter un maximum de charges ». Elle expose l'objet statutaire et détaille les activités de cette société. Elle conteste le chiffre de 140.000 euros avancé par les parties requérantes et indique qu'il ne correspond pas aux activités commerciales mais aux créances commerciales de cette société. Selon elle, l'absence d'un mécanisme de vérification des comptes ne rend pas l'acte attaqué illégal et ne contrevient pas au principe d'une rémunération appropriée et proportionnée. Elle répète que les parties requérantes peuvent solliciter auprès de l'ONB tous les éléments nécessaires à la vérification de leur rémunération au titre des droits voisins et, si celui-ci s'y refuse, elles peuvent « les contraindre, en application de l'article 851 du Code judiciaire, qui permet “au juge d'ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose” ».

Sur la troisième branche, elle indique que l'allégation selon laquelle les musiciens ne peuvent pas vérifier le temps exact d'une captation vidéo est inopérante, parce que ce n'est pas le temps de la captation qui est comptabilisé mais le temps de la retransmission, qui peut être facilement vérifié. Elle ajoute que les considérations selon lesquelles les parties requérantes n'ont reçu aucun des comptes des services comptabilisés depuis l'entrée en vigueur de l'acte attaqué sont sans pertinence dans le cadre de la présente procédure.

Sur la quatrième branche, elle renvoie à son mémoire en réponse. Elle estime que la question préjudicielle proposée à titre subsidiaire par l'auditeur n'est pas pertinente dès lors que l'article 26, § 2, de la directive est « parfaitement clair et s'impose avec une évidence telle qu'il ne laisse place à aucun doute raisonnable sur sa portée ». Elle rappelle que l'acte attaqué est antérieur au 7 juin 2021, de sorte que



les parties requérantes ne sont pas fondées à invoquer une violation des dispositions de cette directive pour le faire annuler.

*G. Le dernier mémoire de la partie intervenante*

La partie intervenante fait valoir, à titre préliminaire, que le sixième moyen est dépourvu de fondement en ce qu'il se fonde sur les articles 18 à 22 de la directive (UE) 2019/790. Elle répète que cette directive n'est pas applicable en l'espèce et ajoute que, même s'il fallait considérer que tel était le cas, il faudrait constater que ses articles 18 à 22 ne le sont certainement pas en l'espèce. Selon elle, il résulte des articles XI.205/1 à XI.205/5 du Code de droit économique, qui transposent ces articles 18 à 22, que ceux-ci ne sont applicables que dans le cadre d'une convention d'exploitation. Elle souligne qu'en l'espèce, l'ONB ne conclut pas de convention d'exploitation avec ses musiciens.

Sur la première branche, elle estime que l'argument selon lequel les allocations proportionnelles seraient manifestement déraisonnables à défaut d'avoir prévu un mécanisme de vérification des recettes et des frais, est irrecevable parce que soulevé pour la première fois dans le dernier mémoire. Elle ajoute que les rémunérations en cause sont calculées proportionnellement aux recettes nettes de l'ONB issues de l'exploitation des droits voisins et qu'elle repose donc sur des éléments objectifs et pertinents qui peuvent être vérifiés par les musiciens de l'orchestre.

Sur la deuxième branche, elle estime aussi que l'argument selon lequel les allocations complémentaires prévues par l'acte attaqué ne seraient octroyées que dans le cadre de l'exécution d'une convention conclue avec une personne de droit privé est tardif. Elle le juge en outre inexact au regard des multiples autres rémunérations complémentaires prévues par l'acte attaqué (articles 4, § 5, 4, § 3, alinéa 5, et 6, § 1<sup>er</sup>).

Sur la troisième branche, elle dépose un courriel envoyé le 12 octobre 2021 aux musiciens de l'Orchestre, concernant la rémunération de leurs droits voisins pour l'année 2021. Elle en déduit qu'elle a bien tenu informés les musiciens du mode de calcul de la rémunération de leurs droits voisins, qu'elle détaille. Elle relève que ce courrier invitait les musiciens intéressés à lui demander le détail des services comptabilisés, ce qu'aucun d'entre eux n'a demandé, très certainement parce que ceux-ci avaient parfaitement connaissance des services comptabilisés.

Elle critique le reproche formulé par les parties requérantes à propos de l'activité de la société anonyme National Orchestra Productions, qu'elle juge fallacieux. Elle estime qu'il ne s'agit pas d'une critique de légalité de l'acte attaqué.

Elle ajoute que les parties requérantes ne doivent pas être spécifiquement informées des activités des personnes de droit privé avec lesquelles l'ONB conclut des contrats, mais qu'elles sont en droit de recevoir le montant des recettes nettes de celui-ci sur la base desquelles sera calculé le montant de l'allocation complémentaire à laquelle elles ont droit en vertu de l'article 4, § 4, de l'acte attaqué. Elle estime que l'acte attaqué contient en lui-même l'ensemble des informations dont les musiciens de l'ONB ont besoin pour pouvoir déterminer le caractère approprié et proportionnel de leurs rémunérations. Elle affirme que l'article 19 de la directive ne s'applique pas en l'espèce, comme cela résulte de l'article XI.205/2, alinéa 3, du Code de droit économique qui le transpose adéquatement.

Sur la quatrième branche, elle répète que la directive n'est pas applicable en l'espèce. Elle ajoute que le droit de révocation est de toute façon exclu au regard de l'article XI.205/4, 2° et 3°, du Code de droit économique, qui transpose l'article 22 de la directive. Selon elle, l'exception prévue au 2° trouve manifestement à s'appliquer, eu égard au grand nombre de musiciens formant l'orchestre, et l'exception prévue au 3° également, puisque l'acte attaqué ne vise que les prestations réalisées par l'artiste-interprète dans le cadre de sa mission au service de l'ONB.

### *VII.3. Examen des cinquième et sixième moyens*

#### *VII.3.1. Recevabilité du cinquième moyen*

La question de l'application de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux emplois dans l'administration publique ne concerne pas la recevabilité mais le fond du moyen. L'exception soulevée par la partie adverse sur ce point est rejetée.

Il est de jurisprudence constante que lorsqu'une directive a été transposée en droit interne, elle ne peut plus être invoquée directement en appui à un moyen, sauf à soutenir que la transposition est incorrecte en elle-même ou dans une interprétation déterminée. En l'occurrence, dès lors que la directive (UE) 2019/790 n'était pas transposée en droit belge au jour de l'adoption de l'acte attaqué, les parties requérantes sont admissibles à l'invoquer. L'exception d'irrecevabilité du moyen formulée par les parties adverse et intervenante est rejetée.

Les questions de savoir si la directive (UE) 2019/790 s'applique aux droits voisins cédés dans le cadre d'une relation de travail statutaire, d'une part, et si cette directive s'oppose à l'adoption d'un acte unilatéral réglementaire portant cession de droits voisins avant le 7 juin 2021, d'autre part, concernent le fond du moyen. Les exceptions soulevées par la partie adverse sont rejetées.

### *VII.3.2. Recevabilité du sixième moyen*

Pour les raisons déjà exposées, dès lors que la directive (UE) 2019/790 n'était pas transposée en droit belge au jour de l'adoption de l'acte attaqué, les parties requérantes sont admissibles à l'invoquer. L'exception d'irrecevabilité du moyen est rejetée.

La question de savoir si cette directive s'applique aux relations de travail statutaires est liée à l'examen au fond du moyen.

### *VII.3.3. Quant au fond*

#### *A. Première branche du cinquième moyen*

La première branche du cinquième moyen pose la question de savoir si l'article XI.205, § 4, du Code de droit économique, tel qu'interprété par les parties adverse et intervenante, est conforme aux dispositions constitutionnelles et internationales consacrant le droit de propriété, d'une part, et aux dispositions de la directive (UE) 2019/790 consacrant de nouveaux droits en faveur des artistes-interprètes et exécutants, d'autre part.

La question de la conformité de l'article XI.205, § 4, aux dispositions constitutionnelles et internationales consacrant le droit de propriété fait l'objet de la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle dans le cadre de l'examen du premier moyen.

La question de sa conformité aux dispositions de la directive (UE) 2019/790 fait plus spécifiquement l'objet de la seconde branche du cinquième moyen et du sixième moyen.

#### *B. Seconde branche du cinquième moyen et sixième moyen*

Pour la première fois dans le cadre de la présente procédure, alors qu'en réponse aux observations de la section de législation du Conseil d'État le préambule de l'acte attaqué vise expressément la directive (UE) 2019/790 et justifie la conformité du premier à la seconde, la partie adverse fait valoir, dans son mémoire en réponse, que « les requérants ne peuvent revendiquer l'application des articles 18 à 23 de la directive qui forment le chapitre 3 intitulé "Juste rémunération des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation" qui

concernent uniquement, comme l'intitulé l'indique, les artistes engagés dans les liens d'un contrat d'exploitation de leurs droits voisins, et non les agents statutaires ».

L'ONB fait également valoir, dans son mémoire en intervention, qu'« il est douteux que ces articles soient applicables aux cessions de droits voisins sur les prestations réalisées dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut ». Elle se réfère au considérant 72 de la directive.

Les parties adverse et intervenante font par ailleurs valoir que la directive s'applique « sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant le 7 juin 2021 », tandis que l'acte attaqué opère la cession des droits voisins des musiciens de l'ONB à la date du 4 juin 2021.

L'argumentation des parties adverse et intervenante dans le cadre de la seconde branche du cinquième moyen et dans le cadre du sixième moyen soulève les questions de savoir si la directive (UE) 2019/790, en particulier ses articles 18 à 23, vise l'hypothèse de la cession de droits voisins dans le cadre d'une relation de travail statutaire et, dans l'affirmative, si la partie adverse était tenue au respect de ces dispositions lorsqu'elle a adopté l'acte attaqué, qui porte cession unilatérale des droits voisins des musiciens de l'ONB, au cours du délai de transposition de cette directive.

Ces questions concernent l'interprétation du droit de l'Union et doivent dès lors être posées à la Cour de justice de l'Union européenne, en application de l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne.

En revanche, les questions préjudicielles suggérées par les parties requérantes portent sur la conformité du droit interne à la directive et ne relèvent donc pas de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Il y a lieu de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

- « Les articles 18 à 23 de la directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2011/29/CE doivent-ils être interprétés comme s'opposant à la cession par la voie réglementaire des droits voisins d'agents statutaires pour les prestations réalisées dans le champ de la relation de travail ? ».
- « Dans l'affirmative, les notions “d'actes conclus” et de “droits acquis” de l'article 26.2 de la directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2011/29/CE doivent-elles être interprétées comme visant notamment la cession de droits voisins opérée par la voie d'un acte réglementaire adopté avant le 7 juin 2021 ? ».

### *VIII. Dépersonnalisation de l'arrêt à intervenir*

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes sollicitent la dépersonnalisation de l'arrêt à intervenir.

Selon l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État, toute personne physique partie à un litige porté devant le Conseil d'État peut requérir dans la requête et, le cas échéant, jusqu'à la clôture des débats que, lors de la publication de l'arrêt ou de l'ordonnance, l'identité des personnes physiques ne soit pas mentionnée.

Rien ne s'oppose à cette demande.

### **PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

Les débats sont rouverts.

#### **Article 2.**

La question suivante est posée à titre préjudiciel à la Cour constitutionnelle :

- « L'article XI.205, § 4, du Code de droit économique, interprété comme permettant de déroger à l'article XI.203, alinéa 2, du même Code, en opérant par la voie réglementaire, sans accord individuel ou collectif, la cession des droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants engagés dans le cadre d'un statut, viole-t-il l'article 16 de la Constitution combiné avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il prive ces artistes-interprètes ou exécutants du droit de consentir à la cession de leurs droits et aux modalités de cette cession ? ».

#### **Article 3.**

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne :

- « Les articles 18 à 23 de la directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2011/29/CE doivent-ils être interprétés comme s'opposant à la cession par la voie réglementaire des droits voisins d'agents statutaires pour les prestations réalisées dans le champ de la relation de travail ? ».

- « Dans l’affirmative, les notions “d’actes conclus” et de “droits acquis” de l’article 26.2 de la directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2011/29/CE doivent-elles être interprétées comme visant notamment la cession de droits voisins opérée par la voie d’un acte réglementaire adopté avant le 7 juin 2021 ? ».

#### **Article 4.**

Sur le vu des réponses données aux questions par la Cour constitutionnelle et par la Cour de justice de l’Union européenne, le membre de l’auditorat désigné par l’Auditeur général adjoint est chargé de déposer un rapport complémentaire.

#### **Article 5.**

Lors de la publication du présent arrêt, l’identité des parties requérantes ne sera pas mentionnée.

#### **Article 6.**

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV<sup>e</sup> chambre, le 31 août 2023, par :

Anne-Françoise Bolly,  
Marc Joassart,  
Élisabeth Willemart,  
Frédéric Quintin,

présidente de chambre,  
conseiller d’État,  
conseiller d’État,  
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Frédéric Quintin

Anne-Françoise Bolly