

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 251.065 du 25 juin 2021

A. 224.624/XV-3677

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
SOCIÉTÉ DE L'INDUSTRIE MUSICALE -
MUZIEKINDUSTRIE MAATSCHAPPIJ (SIMIM),**
ayant élu domicile chez
M^{es} Louise GALOT, Marion NUYTTEN et
Pierre DE BANDT, avocats,
avenue de l'Yser, 19
1040 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par le ministre de l'Économie et
du Travail,
ayant élu domicile chez
M^{es} Alain STROWEL et
François TULKENS, avocats,
boulevard de l'Empereur, 3
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société coopérative à responsabilité limitée
PLAYRIGHT,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Bert BEELEN, Hans-Kristof CAREME et
Fabienne BRISON, avocats,
Justus Lipsiusstraat, 24
3000 Louvain.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique, le 26 février 2018, la SCRL Société de l'industrie musicale (SIMIM) demande l'annulation des « articles 9, 1°, 58, 60, 61, 74 et 80 de l'arrêté royal du 17 décembre 2017 relatif à la rémunération équitable au profit des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs pour l'exécution publique de phonogrammes ou la radiodiffusion de phonogrammes ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 24 mai 2018, la SCRL Playright demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 2 juillet 2018.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Geneviève Martou, premier 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 requérante et adverse ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 28 avril 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 juin 2021.

M^{me} Pascale Vandernacht, président de chambre, a exposé son rapport.

M^{es} Marion Nuytten et Pierre De Bandt, avocats, comparaissant pour la partie requérante et M^e François Tulkens, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur, a été entendue 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. Rétroactes

1. La partie adverse rappelle, dans son mémoire en réponse, le cadre juridique belge qui consacre trois types de droits d'auteur et de droits voisins pour les producteurs. Il s'agit :

- « - des droits d’auteur exclusifs qui couvrent notamment l’exécution publique (une “communication au public”) et la radiodiffusion d’œuvres protégées par le droit d’auteur, par exemple une composition musicale ou le texte de chansons. Ces droits exclusifs ne font pas l’objet d’une licence obligatoire assortie d’une rémunération équitable. Les ayants droit, les auteurs et les éditeurs, exercent donc leur droit exclusif à l’encontre des utilisateurs d’œuvres, par exemple les organisateurs de spectacles, le secteur de l’HORECA ou les radiodiffuseurs (publics ou privés). C’est la SABAM qui exerce ces droits exclusifs en négociant avec les divers utilisateurs une contrepartie. Ces droits exclusifs d’auteur et la rémunération associée à leur exercice ne sont pas en cause dans la présente affaire. La rémunération équitable dont les modalités sont fixées par l’acte attaqué est perçue auprès des utilisateurs en plus des rémunérations négociées pour les droits d’auteur exclusifs. »
- « - des droits voisins exclusifs au profit essentiellement des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes. Un phonogramme est une fixation sur un support de sons provenant d’une interprétation ou exécution par un ou plusieurs artistes-interprètes ou exécutants. Le phonogramme incorpore aussi habituellement une ou plusieurs œuvres (la composition musicale et les paroles de la chanson interprétées par des musiciens et chanteurs). Les droits exclusifs i) des artistes-interprètes ou exécutants et ii) des producteurs comprennent notamment le droit de reproduire les prestations et phonogrammes, ainsi que le droit de communiquer au public les prestations et phonogrammes “par un procédé quelconque [...] y compris par la mise à la disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l’endroit et au moment qu’il choisit individuellement” (art. XI.205, § 1^{er}, al. 3 et art. XI.209, § 1^{er}, al. 4 du Code de droit économique, ci-après “CDE”). »
- « - un droit (non exclusif) à rémunération équitable au profit des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes pour certaines formes de communication au public, à savoir i) l’exécution publique hors spectacle et gratuite et ii) la radiodiffusion. »

L’acte attaqué définit les modalités de ce droit à rémunération équitable et précise que cette rémunération est une licence obligatoire qui doit être payée lorsque de la musique enregistrée est diffusée dans un lieu accessible au public. Le cadre international, européen et belge définissant le droit à rémunération équitable tient compte de la coexistence de ce droit avec les droits exclusifs.

2. Selon le titre 5 « droit d’auteur et droits voisins » du Livre XI, intitulé, lors de l’adoption de l’arrêté attaqué, « Propriété intellectuelle » du Code de droit économique (ci-après CDE), les producteurs, tant dans le domaine musical que dans le domaine audiovisuel, disposent de deux catégories de droits : des droits d’auteur (acquis par cession) et des droits voisins (à la fois les droits voisins directement conférés par la loi aux producteurs et les droits voisins des artistes-interprètes ou exécutants obtenus par cession).

Ce sont les articles XI.212 et XI.213 du CDE qui constituent le cadre légal en matière de rémunération équitable des titulaires de droits voisins. Ces articles prévoient, d’une part, un mécanisme de licence obligatoire (ou légale), c’est-

à-dire une licence légalement imposée (et donc non négociée) pour les droits voisins des artistes-interprètes et exécutants et pour les producteurs, et, d'autre part, en guise de « contrepartie », une rémunération équitable à déterminer par le Roi.

La loi du 25 novembre 2018 « modifiant le livre I “Définitions” et le livre XI “Propriété intellectuelle” du Code de droit économique concernant le secteur audiovisuel » (*Moniteur belge* du 12 décembre 2018) modifie les articles XI.212 et XI.213 du CDE et prévoit une réglementation distincte pour le secteur audiovisuel. Conformément à son article 18, cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2019, à l'exception de ses articles 3 à 5, qui modifient les articles XI.212 à XI.214 du CDE, qui, eux, sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

Avant sa modification par la loi du 25 novembre 2018, précitée, l'article XI.212 du CDE disposait comme suit :

- « Sans préjudice du droit de l'auteur lorsque la prestation d'un artiste-interprète ou exécutant est licitement reproduite ou radiodiffusée, l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur 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 bénéficier de cette communication n'est pas perçue à charge du public;
 - 2° à sa radiodiffusion ».

Il résulte de cette disposition que les artistes-interprètes ou exécutants, ainsi que les producteurs de phonogrammes (ci-après « les titulaires de droits voisins ») ne peuvent s'opposer à certaines utilisations secondaires de leurs prestations. En particulier, par l'effet de ce régime de licence obligatoire, les titulaires de droits voisins sont privés de leur droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'exécution publique et la radiodiffusion de leurs prestations licitement reproduites ou radiodiffusées.

En contrepartie du mécanisme de la licence légale obligatoire, l'article XI.213 du CDE instaure un droit à rémunération équitable au profit des titulaires de droits voisins pour l'utilisation de leurs prestations dans les conditions visées à l'article XI.212 du CDE.

Avant sa modification par la loi du 25 novembre 2018, précitée, l'article XI.213 du CDE disposait ce qui suit :

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

C'est sur la base de cette disposition qu'a été adopté, le 17 décembre 2017, l'arrêté royal attaqué.

Ce régime qui instaure un droit à rémunération équitable pour les titulaires de droits voisins concerne l'utilisation d'enregistrements auxquels ont licitement accès les exploitants et les radiodiffuseurs, parce que ceux-ci sont en vente sur le marché ou diffusés à la radio. Sont notamment visées les utilisations telles que la diffusion de CDs dans le secteur de l'Horeca, la diffusion de la radio dans des galeries commerciales, dans un établissement hôtelier, *etc.* Dans ces cas, les utilisateurs secondaires ne doivent pas obtenir d'autorisation préalable des titulaires de droits voisins mais sont tenus de payer une rémunération équitable.

3. Les droits voisins des producteurs de phonogrammes ainsi que le mécanisme de la licence légale obligatoire assortie d'une rémunération équitable à leur profit ont d'abord été introduits au niveau international par la Convention internationale, signée à Rome le 26 octobre 1961, sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (dite « Convention de Rome »). Il y a lieu également de relever le Traité de l'OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle), signé à Genève le 20 décembre 1996, sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (dit « *WIPO Performances and Phonograms Treaty* », ci-après « WPPT »).

En Belgique, les articles XI.212 et X.213 du CDE opèrent également la transposition des articles 8, § 2, (obligation d'instaurer un droit à rémunération équitable) et 10 (possibilité d'instaurer des limitations, notamment lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée) de la Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (ci-après « Directive 2006/115/CE »).

4. En exécution de l'article XI.213 du CDE, a été adopté l'arrêté royal du 17 décembre 2017 relatif à la rémunération équitable au profit des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs pour l'exécution publique ou la radiodiffusion de phonogrammes qui constitue l'acte attaqué. Publié au *Moniteur belge* du 29 décembre 2017, il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Il abroge une série d'arrêtés royaux qui avaient été adoptés sous l'ancienne procédure pour divers secteurs d'activités faisant usage de phonogrammes et il a pour objectif de coordonner l'ensemble de la réglementation déterminant les modalités de perception et les montants de la rémunération équitable en cas d'usage de phonogrammes dans diverses circonstances et par divers opérateurs.

Le présent recours vise certaines des dispositions de cet arrêté royal lequel a depuis été modifié par les arrêtés royaux des 8 juillet 2018 et 17 mai 2019.

5. La partie requérante est la société de gestion pour les droits des producteurs de musique. Elle est chargée, à ce titre, de la perception et de la rémunération équitable visée par l'arrêté attaqué au profit de ses membres producteurs de phonogrammes.

Elle indique que tant son intérêt que l'intérêt collectif de ses membres sont directement et défavorablement affectés par certaines des dispositions de l'arrêté royal attaqué dont elle sollicite l'annulation, à savoir les articles 9, 1^o, 58, 60, 61, 74 et 80.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante indique qu'elle se désiste de son second moyen en tant qu'il vise les articles 58, 60 et 61 de l'arrêté royal attaqué.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 24 mai 2018, la SCRL Playright a demandé à intervenir dans la présente cause. Cette demande d'intervention a été accueillie provisoirement.

Par un courrier du 10 septembre 2018, elle a indiqué au Conseil d'État qu'elle souhaitait se désister de son intervention, à la suite de la prise de connaissance du mémoire en réplique et du désistement de la partie requérante de son second moyen. Elle n'a en conséquence pas déposé de mémoire en intervention.

Il y a lieu dans ces conditions de donner acte de son désistement.

V. Demande de jonction

V.1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse sollicite la jonction de la présente affaire avec l'affaire enrôlée sous le numéro A.224.647/XIV-37.656 qui vise également l'annulation de certaines dispositions du même arrêté royal du 17 décembre 2017 et estime qu'il conviendrait, dans le cas où le Conseil d'État jugerait recevables les deux recours, qu'ils soient renvoyés devant l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, en application de l'article 92 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

À ce propos, la partie requérante, dans son mémoire en réplique, relève que les deux recours ne se recoupent que partiellement, seulement en tant qu'ils sollicitent l'annulation de l'article 80 de l'arrêté royal du 17 décembre 2017 qui est ici attaqué.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse réitère sa demande.

V.2. Appréciation

Comme le souligne la partie requérante, il n'y a pas lieu de joindre les recours dès lors que, bien qu'apparentés, ils ne visent pas tout à fait les mêmes dispositions de l'arrêté royal du 17 décembre 2017, précité. Par ailleurs, il est fréquent qu'un acte réglementaire fasse l'objet de plusieurs recours attribués à des chambres tantôt francophone, tantôt néerlandophone. Cette circonstance n'oblige cependant pas le Conseil d'État à déférer ces différents recours à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, la saisine de celle-ci n'intervenant que de manière exceptionnelle, notamment lorsque des divergences de jurisprudence peuvent se manifester, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par son arrêt n° 250.560 du 11 mai 2021, le Conseil d'État a examiné le recours A.224.647/XIV-37.656 et a rejeté celui-ci. La demande de jonction n'a dès lors plus d'objet.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

Le premier moyen est pris de l'« excès de pouvoir du Roi et [de la] violation de l'article 108 de la Constitution (première branche), [de la] violation des articles 12 de la Convention de Rome, 15, paragraphe 1^{er}, du WPPT, 8, paragraphe 2, et 10, paragraphe 1^{er}, a), de la Directive 2006/115/CE tels qu'interprétés par la Cour de justice ainsi que des articles XI.212, 1°, XI.213 et XI.217, 3°, du CDE (deuxième branche), [de la] violation du principe de sécurité juridique, de proportionnalité et du devoir général de diligence (troisième branche) et [de la] violation des principes généraux d'égalité et de non-discrimination tels qu'énoncés aux articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que de l'obligation de motivation (quatrième branche) ».

Dans une première branche, la partie requérante soutient que l'acte attaqué a été adopté sur la base de l'article 108 de la Constitution mais qu'il ne respecte pas les contours du droit à la rémunération équitable des titulaires de droits voisins et ne constitue pas une mesure d'exécution fidèle des articles XI.212 et XI.213 du CDE. Elle considère que la partie adverse a, en conséquence, outrepassé son habilitation.

Elle souligne que si, en vertu de l'article XI.213, alinéa 2, du CDE, le Roi peut préciser les conditions prévues par la loi ou déterminer les critères et modalités pouvant être pris en considération dans l'évaluation du caractère public ou non de l'exécution opérée par les exploitants, cette disposition ne l'habilite cependant pas à modifier les conditions de perception de la rémunération équitable, de façon directe ou indirecte, *a fortiori* lorsque l'effet de cette modification est de restreindre le champ d'application de la loi et de la rendre inapplicable à une certaine catégorie de redevables. Elle expose, par ailleurs, que les dispositions internationales et européennes n'autorisent pas le législateur national à soumettre le droit à rémunération équitable à des conditions cumulatives ayant pour conséquence de rendre celui-ci largement inopérant à l'égard de certains types d'exécution publique.

Dans la deuxième branche du moyen, elle fait valoir que l'article 80 de l'arrêté attaqué, qui ne prévoit le paiement de la rémunération équitable par les titulaires de profession libérale effectuant une exécution de phonogrammes dans leur cabinet ou leur salle d'attente que si quatre conditions cumulatives sont satisfaites, ne serait pas conforme aux dispositions internationales et européennes en la matière

et restreindrait le champ d'application du droit à rémunération équitable tel que prévu par la loi. Elle estime également que cet article étendrait abusivement la portée de l'exception en raison d'une utilisation privée et aurait pour effet de créer une exonération de fait. Selon elle, la disposition en question ne serait pas conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne, notamment aux arrêts *SCF c. Del Corso* (aff. C-135/10 du 15 mars 2012) et *Reha Training* (aff. C-117/15 du 31 mai 2016), quant à l'interprétation à donner à la notion de « communication au public ». Elle indique notamment que cette jurisprudence « impose d'avoir égard à l'effet cumulatif du nombre de personnes ayant accès » aux œuvres et prestations, alors que l'article 80, 3°, de l'arrêté attaqué prévoit de ne prendre en compte que « les personnes présentes simultanément » dans le lieu où les prestations sont rendues accessibles. Elle relève aussi que la Cour de justice ne retient pas le critère de la stabilité auquel fait référence l'article 80, 2°, de l'arrêté attaqué et qu'elle estime que le « caractère lucratif de la diffusion » est déterminant, alors que l'article 80, 4°, de l'arrêté attaqué en fait une « condition nécessaire ». Elle affirme également qu'en prévoyant ces quatre conditions pour l'exercice du droit voisin, l'article 80 de l'arrêté attaqué n'envisage pas la notion de « communication au public » de la même manière qu'en matière de droit d'auteur.

Dans la troisième branche du moyen, elle observe que les critères fixés par l'article 80 de l'acte attaqué sont indéfinis et vagues, ce qui serait contraire au principe de la sécurité juridique. Elle critique le fait qu'en application de l'article 80 de l'acte attaqué, il reviendrait, en premier lieu, aux titulaires de profession libérale d'apprécier s'ils remplissent ou non les quatre conditions prévues par l'article 80, précité. Elle estime également que l'acte attaqué viole le principe de proportionnalité en ce qu'il fait porter sur les sociétés de gestion collective la charge de la preuve en ce qui concerne les quatre conditions en question.

Dans la quatrième branche du moyen, elle considère que l'article 80 de l'acte attaqué viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que qu'il serait uniquement applicable aux titulaires de profession libérale et non aux autres exploitants.

La partie adverse fait valoir, à titre principal, que la première branche est irrecevable dès lors qu'elle vise une norme qui n'est pas applicable à l'acte attaqué. Selon elle, l'acte attaqué n'a pas été adopté sur la base de l'article 108 de la Constitution, mais bien sur celle de son article 105. Elle explique que l'article XI.213 du CDE est une loi qui fait application de l'article 105 de la Constitution et qui, dans le cadre d'une habilitation législative, permet au Roi d'adopter des normes qui vont au-delà de simples mesures d'exécution. Elle précise en quoi l'article

XI.213, alinéa 2, du CDE habilite le Roi à déterminer le montant de la rémunération équitable, en l'autorisant à différencier ce montant en fonction des secteurs concernés, et à déterminer les modalités selon lesquelles l'exécution de prestations doit être effectuée afin de revêtir un caractère public au sens de l'article XI.212, 1°, du CDE. Elle rappelle que l'article XI.213, alinéa 3, du CDE habilite le Roi à fixer les modalités de perception, de répartition et de contrôle de la rémunération ainsi que le moment où celle-ci est due et que l'article XI.213, alinéa 6, du CDE habilite le Roi à déterminer les modalités selon lesquelles doivent être fournis les renseignements et documents par les débiteurs de la rémunération.

Elle ajoute que l'article 108 de la Constitution ne peut être invoqué comme fondement légal lorsqu'en application de l'article 105 de la Constitution, le soin de l'exécution est, comme en l'espèce, expressément confié au Roi. Elle relève que le préambule de l'acte attaqué vise l'article XI.213, alinéas 2, 3 et 6, du CDE qui, par application de l'article 105 de la Constitution, constitue le fondement de l'acte attaqué, et non l'article 108 de la Constitution.

Elle considère également que la troisième branche est irrecevable en tant qu'elle invoque un manquement au devoir de diligence et de minutie, d'une part, parce que la partie requérante n'explique pas concrètement en quoi ces principes auraient été violés par l'acte attaqué, et d'autre part, parce que le devoir de diligence, de même que le devoir de minutie, ne sont pas des règles de droit.

À propos de la quatrième branche, elle relève, tout d'abord, que la partie requérante n'y a pas intérêt, en tant qu'elle estime que l'article 80, précité, devrait avoir un champ d'application étendu à d'autres catégories d'exploitants que les titulaires de profession libérale, alors que dans les autres branches du moyen, elle critique cette disposition dans son principe même. Elle ajoute que la partie requérante n'expose pas clairement quelle serait l'obligation de motivation violée par l'acte attaqué, soulignant, par ailleurs, qu'il s'agit d'un acte réglementaire auquel la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs n'est pas applicable.

En réplique, à titre liminaire, la partie requérante soutient qu'elle n'a pas limité son premier moyen à l'invocation de la seule violation de l'article 108 de la Constitution, mais qu'il était également pris de l'excès de pouvoir. Elle observe que l'arrêté royal attaqué ne précise pas s'il est pris sur la base de l'article 105 ou de l'article 108 de la Constitution.

Relevant que la partie adverse indique, dans son mémoire en réponse, que l'arrêté royal attaqué serait uniquement fondé sur l'article 105 de la Constitution, elle en prend acte et précise, en conséquence, que la première branche de son premier moyen porte sur l'excès de pouvoir du Roi et la violation de l'article 105 de la Constitution.

Elle souligne que la violation de l'article 105 de la Constitution étant un moyen touchant à l'ordre public et dont la partie requérante n'a pu prendre connaissance qu'à la lecture du mémoire en réponse de la partie adverse, le moyen est recevable.

Sur le fond, elle estime qu'il ne saurait être déduit de l'article XI.213, alinéa 2, du CDE que le Roi serait fondé à restreindre radicalement le champ d'application du droit à rémunération équitable des titulaires de droits voisins tel que rigoureusement défini par le législateur, en conditionnant ledit droit à la satisfaction de nouvelles conditions cumulatives, ce qui est, selon elle, manifestement contraire aux articles XI.212, 1^o, et XI.217 du CDE.

Elle ajoute que s'il ressort des termes de cette disposition que le Roi pourrait, sur la base de justifications objectives, différencier le montant de la rémunération équitable en fonction des secteurs concernés, tel n'est pas le cas pour la détermination du caractère public d'une exécution. Elle allègue que l'article XI.213, alinéa 2, du CDE ne permet pas de différencier, en fonction des secteurs, les modalités selon lesquelles l'exécution de prestations doit être effectuée afin de revêtir un caractère public, rappelant que la notion de « communication au public » est autonome et univoque, qu'elle ne peut se voir conférer de signification distincte pour certains secteurs, tel que celui des professions libérales, par rapport à d'autres secteurs. Elle considère que les critères à prendre en considération afin d'évaluer si une diffusion est une « exécution publique », au sens de l'article XI.212, alinéa 1^{er}, du CDE, doivent nécessairement être identiques pour l'ensemble des exploitants.

Elle maintient qu'il ne peut être déduit de l'article XI.213, alinéa 2, du CDE que le Roi est habilité à modifier les conditions de perception de la rémunération équitable de façon à restreindre le champ d'application de la loi et, *a fortiori*, de la rendre sans effet pour une certaine catégorie de redevables.

Elle souligne qu'à supposer même que l'article 80 de l'arrêté royal attaqué puisse être considéré comme une mesure d'exécution conforme à l'habilitation prévue à l'article XI.213, alinéa 2, du CDE, les conditions mises en place par cet article ont, à son estime, pour effet de violer les articles 12 de la

Convention de Rome, 15, § 1^{er}, du WPPT, 8, § 2 et 10, § 1^{er}, a), de la Directive 2006/115/CE, tels qu'interprétés par la Cour de justice, ainsi que des articles XI.212, 1^o, XI.213 et XI.217, 3^o, du CDE.

En indiquant que les conditions énumérées à l'article 80, précité, sont cumulatives, elle est d'avis que le Roi contrevient à l'exigence d'une approche individualisée qui est imposée par la Cour de justice. Selon elle, il est contraire à la notion de communication au public telle qu'interprétée uniformément par la Cour de justice, d'ériger des conditions à satisfaire cumulativement afin qu'une diffusion revête un caractère public, dès lors que la Cour a jugé qu'il y avait lieu de prendre en considération divers critères complémentaires pouvant être présents avec une intensité très variable, selon les situations concrètes, et de les appliquer « tant individuellement que dans leur interaction les uns avec les autres ». Elle constate qu'en l'espèce, les conditions prévues à l'article 80 de l'arrêté royal attaqué s'appliquent cumulativement et, dès lors, sans aucune (possibilité de) pondération, à tous les titulaires de profession libérale.

Elle conteste également l'affirmation selon laquelle la Cour de justice privilégierait une appréciation individualisée par rapport à un type de lieu, approche qui, selon la partie adverse, autoriserait le Roi à adopter l'article 80 litigieux pour « les cabinets et salles d'attente » des titulaires de profession libérale, alors que la règle de l'appréciation individualisée implique d'apprécier chaque situation selon le cas d'espèce.

Elle en conclut qu'en adoptant l'article 80 de l'arrêté royal attaqué, le Roi a érigé des critères d'appréciation en conditions cumulatives et figées, ce qui se heurte, selon elle, à la réalité des faits et est contraire à l'obligation d'appréciation individuelle qui s'impose afin de déterminer si une diffusion peut être qualifiée ou non de « communication au public ».

Elle relève que, s'il est vrai que l'exposé des motifs de la loi portant insertion des articles XI.212 à XI.214 dans le CDE se réfère à l'arrêt *SCF c. Del Corso*, il est évident, selon elle, que le législateur n'entendait pas conférer à cet arrêt une portée qu'il n'a pas et notamment que le Roi ne pouvait considérer que la solution qui avait été ainsi dégagée dans cet arrêt, pour la radiodiffusion dans un cabinet dentaire bien précis, s'imposait de manière absolue et identique à tous les cabinets dentaires et, *a fortiori*, à tous les titulaires de profession libérale.

Sur la deuxième branche, elle fait valoir que la jurisprudence de l'arrêt *SCF c. Del Corso* est dépassée et critiquée et développe en quoi l'arrêt *Reha*

Training s'en est distancé sur plusieurs points. Elle précise également que, s'agissant d'un arrêt prononcé par la grande chambre de la Cour de justice, l'arrêt *Reha Training* doit se voir reconnaître une portée supérieure aux arrêts prononcés en chambre ordinaire, comme c'est le cas de l'arrêt *SCF c. Del Corso*.

Elle note aussi que la partie adverse ne répond pas à l'argument selon lequel l'article 80, 2°, de l'arrêté royal attaqué érige comme condition cumulative un critère faisant référence à la stabilité de la clientèle alors que celui-ci n'est pas retenu par la Cour dans son arrêt *Reha Training* ainsi que dans ses arrêts ultérieurs, ni n'établit les motifs permettant de justifier le critère consacré dans l'article 80, 3°, précité, faisant référence aux personnes présentes simultanément, alors même que la jurisprudence actuelle de la Cour impose d'avoir égard à l'effet cumulatif et non simultané du nombre de personnes ayant accès aux œuvres diffusées parallèlement et successivement ainsi que du nombre de destinataires potentiels. Elle ajoute que c'est à tort que la partie adverse fait valoir que la nécessité du caractère lucratif de la diffusion, consacré à l'article 80, 4°, de l'arrêté royal attaqué, aurait été dégagée par la jurisprudence *Reha Training* de la Cour de justice. Elle souligne que la Cour a précisé que, si le caractère lucratif de la diffusion d'une œuvre protégée n'est pas dénué de pertinence pour la qualification d'une telle diffusion en « communication au public », il n'en est pas pour autant déterminant, alors que l'article 80, précité, l'érige en critère absolu. Elle en déduit que la consécration réglementaire de certains critères d'appréciation cumulatifs du caractère public d'une communication, procède manifestement d'une lecture erronée de la jurisprudence de la Cour de justice et méconnaît l'exigence d'appréciation individualisée qui y est consacrée.

Elle expose encore en quoi elle considère que l'article 80 de l'arrêté royal attaqué entraîne une exonération de fait en faveur des titulaires de profession libérale, puisque la partie adverse elle-même admet que la diffusion effectuée dans le cabinet ou la salle d'attente de tout titulaire de profession libérale ne serait jamais susceptible de revêtir un caractère lucratif de sorte que les conditions cumulatives, donnant lieu au paiement d'une rémunération équitable, ne pourront jamais être rencontrées en ce qui concerne ces diffusions, ce qui est contraire au droit à rémunération équitable des titulaires de droits voisins tel que prévu aux articles 12 de la Convention de Rome et 15, § 1^{er}, du WPPT, aux articles 8, § 2, et 10, § 1^{er}, a), de la directive 2006/115/CE, précité, tels qu'interprétés par la Cour de justice ainsi qu'aux articles XI.212, 1°, XI.213 et XI.217, 3°, du CDE. Selon elle, il n'est pas si évident que l'acte de diffusion effectué par un dentiste soit indifférent à son activité.

Elle indique encore que la partie adverse ne répond pas à l'argument selon lequel l'article 80 de l'arrêté royal attaqué confère une signification distincte à

la notion de communication au public, selon que l'on se trouve en matière de droits voisins ou de droits d'auteur, alors qu'il ressort clairement, selon elle, de la jurisprudence de la grande chambre de la Cour de justice que la notion de « communication au public » doit se voir conférer la même signification tant en matière de droits d'auteur que de droits voisins et qu'il convient, par conséquent, d'apprécier cette notion selon les mêmes critères. Elle en conclut que l'article 80 de l'arrêté royal attaqué est manifestement contraire à l'article 8, § 2, de la Directive 2006/115/CE, précitée.

Elle avance que si un doute devait subsister quant à l'interprétation à conférer à la notion de « communication au public » comprise à l'article 8, § 2, de la directive 2006/115/CE transposée par le législateur belge, il conviendrait de poser à la Cour de justice la question préjudicielle telle que formulée dans sa requête en annulation.

Quant à la troisième branche, elle indique que la violation du devoir de diligence et de minutie n'est pas invoquée en tant que moyen autonome et indépendant mais en complément des arguments liés à la violation du devoir général de bonne administration, de sorte que le moyen est recevable sur ce point.

Sur le fond, elle prend acte de ce que la partie adverse reconnaît que le fait pour les créanciers de la rémunération équitable de devoir démontrer que les quatre conditions énoncées à l'article 80, précité, sont remplies, revient à leur imposer la charge de la preuve, alors que c'est justement ce qu'elle reproche à la disposition attaquée, à savoir de faire peser une charge de la preuve à ce point lourde sur ces titulaires, qu'elle rend presque obsolète le droit à rémunération équitable prévu par le législateur. Elle souligne encore que les quatre conditions sont particulièrement vagues et reposent sur des informations dont seuls les titulaires de profession libérale sont à même de disposer (nombre de personnes présentes simultanément, intervention en pleine connaissance de cause, caractère lucratif de l'exécution publique, etc.).

Sur la quatrième branche, elle indique que son intérêt ne réside pas dans l'extension de l'exonération prévue à l'attention des titulaires de profession libérale aux exploitants d'autres secteurs, dès lors qu'elle sollicite l'annulation de l'article 80 de l'arrêté royal attaqué.

Elle explique également qu'elle n'invoque pas la violation de l'obligation de motivation formelle mais bien l'obligation de motivation matérielle qui s'impose également aux actes réglementaires.

Contrairement à ce que suggère la partie adverse, les quatre conditions cumulatives ne correspondent pas, selon elle, aux critères énoncés par la Cour de justice et, à supposer que ce soit le cas, il n'en demeure pas moins que ces critères ont été établis au regard des éléments propres au cas d'espèce soumis à l'appréciation préjudicielle de la Cour, et ne sauraient être appliqués tels quels à tous les membres d'une même profession, dès lors qu'ils requièrent, au contraire, une appréciation individuelle par les juridictions nationales.

Elle ajoute qu'en considérant que les critères d'appréciation dégagés par la Cour de justice, dans ce même arrêt, s'imposent de manière absolue à l'ensemble des titulaires de profession libérale, la partie adverse a violé la portée de cette jurisprudence.

Enfin, elle est d'avis qu'eu égard aux obligations de motivation et de transparence qui s'imposent à la partie adverse, cette dernière aurait dû fournir dans le dossier administratif les éléments permettant de comprendre la genèse, la teneur et la portée des conditions énoncées à l'article 80 de l'arrêté royal attaqué. Or, elle constate que le dossier ne contient aucun document qui donnerait des indications sur la manière dont la partie adverse a pu déterminer les quatre conditions cumulativement prévues pour l'ensemble des titulaires de profession libérale.

Dans son dernier mémoire, quant à la première branche du moyen, elle répète que celle-ci est d'ordre public et doit donc être déclarée recevable. Sur le fond, elle maintient que le Roi ne dispose pas d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer les modalités selon lesquelles l'exécution de prestations revêtira un caractère public au sens de l'article XI.212.2°, du CDE. Selon elle, l'habilitation visée à l'article XI.213, alinéa 2, du CDE doit être interprétée dans les limites expresses fixées par la Cour de justice de l'Union européenne pour la transposition d'une norme de droit européen, à savoir l'article 8, § 2, de la directive 2006/115/CE, précitée. S'agissant de la transposition de la notion de « public » figurant à l'article 8, § 2, de la directive précitée, elle s'en réfère à un arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2020 (*Recorded Artists Actors Performers c. Phonographic Performance*, C-265/19) prononcé en grande chambre qui a rappelé que l'interprétation d'une disposition de droit européen doit être autonome et uniforme, en tenant compte de son libellé, du contexte dans lequel elle intervient et des objectifs que poursuit la réglementation dans laquelle elle s'insère. La Cour a ainsi souligné, selon elle, qu'il ne revient pas aux États membres de définir des notions figurant sans renvoi exprès au droit de ces États dans les directives en matière de droit d'auteur et des droits voisins, telles que les notions de « public » et de « rémunération équitable ». Or, à

son estime, tel n'est pas le cas en l'espèce puisqu'en adoptant l'article 80 de l'arrêté attaqué, le Roi a défini de manière contraignante et figée ce qu'il convient d'entendre par communication au public dans le cadre d'un cabinet ou d'une salle d'attente du titulaire d'une profession libérale. Par ailleurs, elle insiste sur la circonstance que cette interprétation faite par le Roi est contraire à celle donnée par la Cour de justice à cette notion de communication au public. Elle relève encore que le Roi n'était pas habilité à distinguer le caractère public d'une exécution en fonction des secteurs concernés dès lors qu'au regard de l'article XI.213, alinéa 2, du CDE, c'est uniquement en ce qui concerne la détermination du montant de la rémunération équitable que le Roi est habilité à différencier selon les secteurs.

Quant à la deuxième branche du moyen, elle considère que les deux conditions prévues à l'article 80, précité, à savoir le nombre de personnes ayant accès aux œuvres diffusées et le caractère lucratif de la diffusion ne sont pas en adéquation avec la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, elle constate que l'article 80 vise une présence simultanée de personnes dans le cabinet ou la salle d'attente de l'exploitant alors que la Cour prend en considération l'effet cumulatif du nombre de personnes ayant accès aux œuvres diffusées. Elle juge que le Roi restreint ainsi les situations dans lesquelles il pourra être considéré qu'un nombre assez important de personnes a accès aux œuvres diffusées et pour lesquelles une rémunération équitable est due. Quant au caractère lucratif de la diffusion, elle souligne que la Cour s'est distanciée de ce critère en jugeant que celui-ci ne pouvait pas être considéré comme déterminant pour la qualification d'une communication au public. Elle répète également que la Cour de justice de l'Union européenne a clarifié la situation dans son arrêt *Reha Training* et qu'il convient donc de relativiser l'impact de son arrêt *SCF c. Del Corso* en raison de sa contradiction avec les principes européens et internationaux applicables. Par ailleurs, sur la base de cette jurisprudence, elle soutient que la Cour est amenée à prendre en considération divers critères complémentaires pouvant varier en intensité selon les situations concrètes et de les appliquer tant individuellement que dans leur interaction les uns avec les autres. Elle en conclut que la notion de communication au public repose sur des critères qui peuvent évoluer alors que tel n'est pas le cas avec ceux qui ont été figés dans l'article 80 de l'arrêté attaqué qui s'appliquent de manière cumulative et sans aucune possibilité de pondération ni d'évolution. Elle fait aussi valoir que ce régime donne une portée de la notion de « communication au public » qui est distincte de celle qui est prise en considération en matière de droits d'auteur alors que cela est, selon elle, contraire à la jurisprudence de la Cour de justice.

À propos de la troisième branche du moyen, elle maintient que les critères prévus à l'article 80 de l'arrêté attaqué sont vagues et imprécis et qu'ils

suscitent des difficultés d'interprétation de sorte qu'ils portent atteinte au principe de la sécurité juridique. En outre, elle est d'avis qu'en faisant peser la charge de la preuve des quatre conditions cumulatives sur les sociétés de gestion collective, la disposition attaquée méconnaît le principe de proportionnalité. Elle note que si l'exploitant estime lui-même qu'il ne rencontre pas les quatre conditions prévues à l'article 80, précité, il ne doit pas fournir de renseignements aux sociétés de gestion collective quant aux diffusions qu'il effectue, lesquelles sont ainsi dans l'impossibilité de vérifier si les conditions précitées sont effectivement remplies ou pas. Enfin, elle insiste sur la circonstance que l'appréciation de ces critères doit se faire au cas par cas et non de manière collective car les titulaires de profession libérale ne diffusent pas tous de la même manière des œuvres et que les situations qui peuvent se présenter ne sont pas identiques. Il n'est, selon elle, pas exclu que plusieurs titulaires de profession libérale exercent leurs activités dans une structure unique comme le regroupement de médecins et dentistes ou d'autres spécialistes dans un seul lieu et que les patients partagent des salles d'attente identiques.

Quant à son intérêt à la quatrième branche du moyen, elle explique qu'elle ne vise pas à étendre le champ d'application de l'article 80, précité, mais qu'elle dénonce le régime bien plus favorable qui a été reconnu par le Roi aux titulaires de profession libérale en comparaison avec d'autres secteurs d'activité et qu'elle a ainsi intérêt à ce que ce régime préférentiel soit annulé dès lors qu'il lui est impossible de réclamer le paiement de la rémunération équitable aux titulaires de profession libérale. Sur la recevabilité de cette branche, elle rappelle que l'obligation de motivation matérielle des actes réglementaires implique que tout acte repose sur des motifs de droit et de fait exacts, pertinents et objectivement admissibles, ces motifs devant ressortir du dossier administratif. Elle qualifie ce moyen d'ordre public et considère qu'il est ainsi recevable. Sur le bien-fondé de cette branche, elle réitère les arguments qu'elle a déjà fait valoir dans ses précédents écrits de procédure.

Enfin, elle demande que soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Y-a-t-il lieu d'interpréter l'article 8, § 2, de la directive 2006/115/CE en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un Etat membre conditionne le droit à rémunération équitable des artistes-interprètes, exécutants et producteurs à l'égard des titulaires de profession libérale aux quatre conditions cumulatives suivantes :

1° Le titulaire de profession libérale intervient, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner accès à ses clients à une exécution publique de phonogrammes. L'exploitant est présumé intervenir en pleine connaissance des conséquences de son comportement lorsque les clients de l'exploitant se trouvent physiquement à l'intérieur de la zone de

couverture du signal porteur de phonogrammes grâce à l'intervention délibérée de l'exploitant;

2° sa clientèle n'est pas formée par des personnes spécifiques appartenant à un groupe privé déterminé dont la composition est en grande partie stable;

3° le cercle de personnes présentes simultanément dans le cabinet ou la salle d'attente n'est pas en général très limité; et

4° l'exécution publique de phonogrammes dans le cabinet ou la salle d'attente revêt un caractère lucratif ?

2. Y-a-t-il lieu d'interpréter l'article 8, § 2, de la directive 2006/115/CE en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre conditionne le droit à rémunération équitable des artistes-interprètes, exécutants et producteurs à la satisfaction de conditions cumulatives pour les communications effectuées par une catégorie professionnelle spécifique ?

3. Y-a-t-il lieu d'interpréter l'article 3, § 1^{er}, de la directive 2001/29/CE lu en combinaison avec l'article 8, § 2, de la directive 2006/115/CE en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un État membre conditionne le caractère public d'une communication visée à l'article 8, § 2, précité à la satisfaction de conditions cumulatives alors que de telles conditions ne sont pas prévues en ce qui concerne le droit de communication au public des auteurs visé à l'article 3, § 1^{er}, de la directive 2001/29/CE ? ».

VI.2. Appréciation

a) Sur la première branche

Ainsi qu'il ressort du préambule de l'acte attaqué et des rétroactes décrits ci-avant, l'arrêté attaqué n'a pas été adopté sur la base de l'article 108 de la Constitution, qui fonde la compétence générale du Roi d'exécution des lois, mais sur la base de son article 105, qui permet au législateur de confier au Roi la compétence de régler une matière qui n'est pas réservée à la loi par la Constitution.

L'article XI.213 du CDE qui sert de fondement légal à l'arrêté royal du 17 décembre 2017 attaqué, est une application de l'article 105 de la Constitution, en prévoyant une habilitation législative qui autorise le Roi à adopter des normes qui vont au-delà de simples mesures d'exécution.

Au regard de l'article XI.213 du CDE, le Roi détermine le montant de la rémunération équitable qui peut être différencié en fonction des secteurs concernés, les modalités selon lesquelles l'exécution des prestations doit être effectuée afin de revêtir un caractère public au sens de l'article XI.212, 1°, les modalités de perception, de répartition et de contrôle de la rémunération ainsi que le moment où celle-ci est due et également les modalités selon lesquelles les débiteurs de la

rémunération équitable devront fournir les renseignements et les documents utiles à la perception et à la répartition des droits.

En vertu de cette habilitation législative, le Roi peut, notamment, différencier le montant de la rémunération en fonction des « secteurs concernés », mais également 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°, du CDE.

Il ressort clairement de la requête que le premier moyen est pris de la violation de l'article 108 de la Constitution et non de l'article 105. Or, dès l'introduction de sa requête, la partie requérante était en mesure d'identifier la disposition constitutionnelle pertinente, eu égard à la portée de l'habilitation législative de l'article XI.213 du CDE.

En tant qu'il est pris de la violation d'une norme qui n'est pas applicable à l'acte attaqué, le moyen doit être considéré comme irrecevable.

Sur le fond, en application de l'habilitation législative fixée par l'article XI.213, alinéa 2, du CDE, le Roi dispose d'un important pouvoir d'appréciation et a ainsi adopté l'article 80 de l'acte attaqué.

Cette disposition se lit comme suit :

« Art. 80. Si l'exploitant d'un point d'exploitation exerce une profession libérale, les articles 16, 17, 18, 19, 21, 31, 32, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 76, 77, 78 et 79 sont applicables au cabinet et à la salle d'attente de l'exploitant, si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- 1° il intervient, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner accès à ses clients à une exécution publique de phonogrammes. L'exploitant est présumé intervenir en pleine connaissance des conséquences de son comportement lorsque les clients de l'exploitant se trouvent physiquement à l'intérieur de la zone de couverture du signal porteur de phonogrammes grâce à l'intervention délibérée de l'exploitant;
- 2° sa clientèle n'est pas formée par des personnes spécifiques appartenant à un groupe privé déterminé et dont la composition est en grande partie stable;
- 3° le cercle de personnes présentes simultanément dans le cabinet ou la salle d'attente n'est pas en général très limité; et
- 4° l'exécution publique de phonogrammes dans le cabinet ou la salle d'attente revêt un caractère lucratif ».

L'article 5, 4°, de l'arrêté attaqué définit le titulaire d'une profession libérale comme « toute entreprise qui exerce de manière intellectuellement

indépendante, une activité professionnelle consistant principalement en des prestations intellectuelles, qui a suivi la formation exigée et qui est soumise à un organe disciplinaire créé par ou en vertu de la loi, y compris les dentistes et les kinésithérapeutes ».

Les travaux préparatoires de la loi du 19 avril 2014 portant insertion du Livre XI « Propriété intellectuelle » dans le CDE, et portant insertion des dispositions propres au Livre XI dans les Livres I, XV et XVII du même Code expliquent ce qui suit :

« L'utilisation du terme "exécution" dans le projet d'article XI.212 est plus appropriée et conforme à la jurisprudence de la Cour européenne de Justice. De plus, la notion "exécution" reflète également mieux la portée du terme "communication" utilisé à l'article 8, § 2, de la directive 2006/115/CE. Quoi qu'il en soit, le terme "exécution" devra être interprété conformément avec la directive 2006/115/CE et la jurisprudence de la Cour de justice Européenne » (Projet de loi 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, exposé des motifs, *Doc.*, ch., 2013-2014, n° 3391/001, p. 39).

Le législateur a souhaité que le Roi se conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne pour fixer les critères sur la base desquels une « exécution » doit être considérée comme « publique » au sens de l'article 8, § 2, de la directive 2006/115/CE, précitée, qui utilise pour sa part la notion de « communication au public ».

Dans l'arrêt *SCF c. Del Corso* du 15 mars 2012, portant sur la diffusion d'une musique d'ambiance dans le cabinet privé d'un dentiste, la Cour de justice a jugé que, pour déterminer s'il s'agit d'une situation de « communication au public », il fallait mettre en œuvre une approche individualisée, laquelle implique de tenir compte de plusieurs critères :

« Ainsi, afin d'apprécier si un utilisateur réalise un acte de communication au public, au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100, il convient, conformément à l'approche individualisée, telle que constatée au point 76 du présent arrêt, d'apprécier la situation d'un utilisateur précis ainsi que celle de l'ensemble des personnes auxquelles il communique les phonogrammes protégés.

Aux fins d'une telle appréciation, il importe de tenir compte de plusieurs critères complémentaires, de nature non autonome et interdépendants les uns par rapport aux autres. Par conséquent, il y a lieu de les appliquer tant individuellement que dans leur interaction les uns avec les autres, étant entendu qu'ils peuvent, dans différentes situations concrètes, être présents avec une intensité très variable » (C.J., arrêt *SCF c. Del Corso*, 15 mars 2012, C-135/10, EU :C :2012 :140, points 78 et 79).

Soulignant le caractère non lucratif de la diffusion de phonogrammes à un public déterminé présent dans son cabinet et le fait que cette diffusion n'était pas inhérente à la pratique des soins dentaires, la Cour de justice en a conclu que la diffusion gratuite par un dentiste de phonogrammes, dans un cabinet dentaire privé, au bénéfice de clients qui en jouissent indépendamment de leur volonté, ne constituait pas une « communication au public » au sens de l'article 8, § 2, de la directive 92/100 du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, et, dès lors, ne donnait pas droit à la perception d'une rémunération en faveur des producteurs de phonogrammes.

Dans l'arrêt *Reha Training* du 31 mai 2016 (rendu en grande chambre), la Cour de justice a jugé, par contre, que la diffusion d'émissions télévisées aux patients d'un centre de rééducation « constitue une prestation de services supplémentaire qui, bien que dépourvue de toute portée médicale, contribue favorablement au standing et à l'attractivité de l'établissement, lui procurant ainsi un avantage concurrentiel » et qui « est susceptible de revêtir un caractère lucratif, de nature à être pris en compte aux fins de déterminer le montant de la rémunération due, le cas échéant, au titre d'une telle diffusion », concluant qu'une telle diffusion constitue un acte de « communication au public » (C.J., gde ch., arrêt *Reha Training* c. *GEMA*, 31 mai 2016, C-117/15, EU :C :2016 :379, points 63 et 64).

Il ressort notamment de cet arrêt ce qui suit :

« 35. À cet égard, la Cour a déjà jugé que pour apprécier l'existence d'une communication au public, il importe de tenir compte de plusieurs critères complémentaires, de nature non autonome et interdépendants les uns par rapport aux autres. Ces critères pouvant, dans différentes situations concrètes, être présents avec une intensité très variable, il y a lieu de les appliquer tant individuellement que dans leur interaction les uns avec les autres [voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2012, *Phonographic Performance* (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, point 30 et jurisprudence citée].

36. Il convient, par ailleurs, de rappeler que la notion de “communication au public” doit être entendue au sens large, ainsi que l'énonce explicitement le considérant 23 de la directive 2001/29 (voir, en ce sens, arrêt du 7 mars 2013, *ITV Broadcasting* e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, point 20 ainsi que jurisprudence citée).

37. La Cour a, en outre, déjà jugé que la notion de “communication au public” associe deux éléments cumulatifs, à savoir un “acte de communication” d'une œuvre et la communication de cette dernière à un “public” (arrêt du 19 novembre 2015, *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, point 15 et jurisprudence citée).

38. Cela étant précisé, il convient, s'agissant, premièrement, de la notion d'“acte de communication”, de souligner que celui-ci vise toute transmission des œuvres protégées, indépendamment du moyen ou du procédé technique utilisé (voir, en

ce sens, arrêt du 19 novembre 2015, *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, point 16 et jurisprudence citée).

39. Par ailleurs, chaque transmission ou retransmission d'une œuvre qui utilise un mode technique spécifique doit être, en principe, individuellement autorisée par l'auteur de l'œuvre en cause (arrêt du 19 novembre 2015, *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, point 17 et jurisprudence citée).

40. Deuxièmement, pour relever de la notion de "communication au public", au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, encore faut-il, ainsi qu'il a été rappelé au point 37 du présent arrêt, que les œuvres protégées soient effectivement communiquées à un "public".

41. À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour, en premier lieu, que la notion de "public" vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important (voir, en ce sens, arrêt du 7 décembre 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, points 37 et 38 ainsi que jurisprudence citée).

42. D'une part, la Cour a souligné, à propos du caractère "indéterminé" du public, qu'il s'agit de rendre perceptible une œuvre de toute manière appropriée à des "personnes en général", par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé (voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2012, *SCF c. Del Corso*, C-135/10, EU:C:2012:140, point 85).

43. S'agissant, d'autre part, de l'expression "nombre de personnes assez important", la Cour a précisé qu'un tel nombre suppose un "certain seuil de *minimis*", ce qui l'a conduite à exclure de la qualification de "public" une pluralité de personnes concernées trop petite, voire insignifiante (voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2012, *SCF c. Del Corso*, C-135/10, EU:C:2012:140, point 86).

44. Pour apprécier le nombre de ces destinataires, il convient de tenir compte de l'effet cumulatif qui résulte de la mise à disposition des œuvres auprès des destinataires potentiels (voir, en ce sens, arrêt du 7 décembre 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, point 39). Il est notamment pertinent de savoir combien de personnes ont accès à la même œuvre parallèlement et successivement [voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2012, *Phonographic Performance (Ireland)*, C-162/10, EU:C:2012:141, point 35].

45. En second lieu, la Cour a estimé que, pour relever de la notion de "communication au public", une œuvre radiodiffusée doit être transmise à un "public nouveau", c'est-à-dire à un public qui n'était pas pris en compte par les titulaires de droits sur les œuvres protégées lorsqu'ils ont autorisé leur utilisation par la communication au public d'origine (voir, en ce sens, arrêts du 7 décembre 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, points 40 et 42, ainsi que du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 197).

46. Dans ce contexte, la Cour a souligné le rôle incontournable de l'utilisateur. En effet, elle a jugé que, pour qu'il y ait communication au public, il faut que cet utilisateur donne, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, accès à l'émission radiodiffusée contenant l'œuvre protégée à un public supplémentaire et qu'il apparaisse ainsi que, en l'absence de cette intervention, les personnes constituant ce public "nouveau", tout en se trouvant à l'intérieur de la zone de couverture de ladite émission, ne pourraient, en principe, jouir de l'œuvre diffusée (voir, en ce sens, arrêts du 7 décembre 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, point 42, ainsi que du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 195).

47. La Cour a ainsi déjà jugé que les exploitants d'un café-restaurant, d'un hôtel ou d'un établissement thermal sont de tels utilisateurs et procèdent à un acte de communication au public lorsqu'ils transmettent délibérément à leur clientèle des œuvres protégées, en distribuant volontairement un signal au moyen de récepteurs de télévision ou de radio qu'ils ont installés dans leur établissement (voir, en ce sens, arrêts du 7 décembre 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, points 42 et 47; du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 196, ainsi que du 27 février 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110, point 26).

48. Il est ainsi sous-entendu que le public qui fait l'objet de la communication dans ces établissements est non pas "capté" par hasard, mais ciblé par leurs exploitants (voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2012, *SCF c. Del Corso*, C-135/10, EU:C:2012:140, point 91).

49. Il convient encore de souligner que si le caractère lucratif de la diffusion d'une œuvre protégée au public n'est, certes, pas déterminant pour la qualification d'une telle diffusion de "communication au public" (voir, en ce sens, arrêt du 7 mars 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, point 43), il n'en est pas pour autant dénué de pertinence (voir, en ce sens, arrêt du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 204 et jurisprudence citée), notamment, aux fins de la détermination de l'éventuelle rémunération due au titre de cette diffusion.

50. C'est dans ce dernier contexte que la "réceptivité" du public peut être pertinente, ainsi que la Cour l'a jugé au point 91 de son arrêt du 15 mars 2012, *SCF c. Del Corso* (C-135/10, EU:C:2012:140), dans le cadre duquel elle a répondu de manière conjointe à la question relative à l'existence d'une communication au public, d'une part, et d'un droit à la perception d'une rémunération au titre d'une telle communication, d'autre part.

51. La Cour a ainsi jugé que la diffusion d'œuvres protégées revêt un caractère lucratif lorsque l'utilisateur est susceptible de retirer de celle-ci un bénéfice économique lié à l'attractivité et, partant, à la fréquentation plus grande de l'établissement dans lequel il procède à cette diffusion (voir, en ce sens, arrêt du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, points 205 et 206).

52. S'agissant de la diffusion de phonogrammes dans un cabinet dentaire, la Cour a, en revanche, considéré que tel n'est pas le cas, étant donné que les patients d'un dentiste n'accordent, en règle générale, aucune importance à une telle diffusion, si bien que celle-ci n'est pas de nature à accroître l'attractivité et, partant, la fréquentation de ce cabinet (voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2012, *SCF c. Del Corso*, C-135/10, EU:C:2012:140, points 97 et 98).

53. À la lumière des différents critères établis par la jurisprudence de la Cour, il convient de vérifier si la diffusion d'émissions télévisées, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, peut être qualifiée de "communication au public", au sens de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 et de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115.

54. À cet égard, en premier lieu, ainsi qu'il a été rappelé au point 47 du présent arrêt, la Cour a déjà jugé que les exploitants d'un café-restaurant, d'un hôtel ou d'un établissement thermal procèdent à un acte de communication lorsqu'ils transmettent délibérément à leur clientèle des œuvres protégées, en distribuant volontairement un signal au moyen de récepteurs de télévision ou de radio qu'ils ont installés dans leur établissement.

55. Or, ces situations s'avèrent pleinement comparables à celle en cause au principal dans laquelle, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, l'exploitant d'un centre de rééducation transmet délibérément des œuvres protégées à ses patients, au moyen d'appareils de télévision installés dans plusieurs endroits de cet établissement.

56. Dès lors, il convient de considérer qu'un tel exploitant réalise un acte de communication.

57. S'agissant, en deuxième lieu, de l'ensemble des patients d'un centre de rééducation, tel que celui en cause dans l'affaire au principal, il convient de relever, tout d'abord, qu'il ressort du dossier soumis à la Cour qu'il s'agit de personnes en général.

58. Ensuite, le cercle des personnes constitué par ces patients n'est pas "trop petit, voire insignifiant", étant entendu, en particulier, que lesdits patients peuvent jouir des œuvres diffusées parallèlement, à plusieurs endroits de l'établissement.

59. Dans ces conditions, il doit être considéré que l'ensemble des patients d'un centre de rééducation, tel que celui en cause dans l'affaire au principal, constitue un "public", au sens de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 et de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115.

60. Enfin, les patients d'un tel centre de rééducation ne pourraient, en principe, jouir des œuvres diffusées sans l'intervention ciblée de l'exploitant de ce centre. En outre, dans la mesure où l'origine du litige au principal a trait au paiement des redevances sur les droits d'auteur et les droits voisins afférentes à la mise à disposition d'œuvres protégées dans les locaux dudit centre, il convient de relever que ces patients n'ont, de toute évidence, pas été pris en considération lors de l'autorisation donnée à la mise à disposition d'origine.

61. Il s'ensuit que les patients d'un centre de rééducation, tel que celui en cause dans l'affaire au principal, constituent un "public nouveau", au sens de la jurisprudence visée au point 45 du présent arrêt.

62. Eu égard aux considérations qui précèdent, il doit être considéré que l'exploitant d'un centre de rééducation, tel que celui en cause au principal, effectue une communication au public.

63. S'agissant, en troisième lieu, du caractère lucratif d'une telle communication, il convient de constater, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 71 de ses conclusions, que, en l'occurrence, la diffusion d'émissions télévisées au moyen de postes de télévision, en ce qu'elle vise à offrir une distraction aux patients d'un centre de rééducation, tel que celui en cause au principal, durant leurs soins ou le temps d'attente précédant ceux-ci, constitue une prestation de services supplémentaire qui, bien que dépourvue de toute portée médicale, contribue favorablement au standing et à l'attractivité de l'établissement, lui procurant ainsi un avantage concurrentiel.

64. Il s'ensuit que, dans une situation telle que celle en cause au principal, la diffusion d'émissions de télévision par l'exploitant d'un centre de rééducation, tel que *Reha Training*, est susceptible de revêtir un caractère lucratif, de nature à être pris en compte aux fins de déterminer le montant de la rémunération due, le cas échéant, au titre d'une telle diffusion.

65. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux trois premières questions que, dans une affaire telle que celle au principal, dans le cadre de laquelle il est allégué que la diffusion d'émissions télévisées au moyen d'appareils de télévision que l'exploitant d'un centre de

rééducation a installés dans ses locaux affecte les droits d’auteur et les droits protégés d’un grand nombre de parties intéressées, en particulier de compositeurs, de paroliers et d’éditeurs de musique, mais aussi d’artistes-interprètes ou exécutants, de producteurs de phonogrammes et d’auteurs de textes ainsi que leurs éditeurs, il convient d’apprécier si une telle situation constitue une “communication au public”, au regard tant de l’article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 que de l’article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, et en fonction des mêmes critères d’interprétation. Par ailleurs, ces deux dispositions doivent être interprétées en ce sens qu’une telle diffusion constitue un acte de “communication au public” » (*Ibidem*, points 35 à 65).

Comme ces extraits le démontrent, la Cour de justice, en grande chambre, n’a nullement écarté les enseignements tirés de l’arrêt *SCF c. Del Corso*, précité, et a précisé ce qu’il y avait lieu d’entendre par « communication au public », en privilégiant tant la flexibilité que l’appréciation individualisée de la notion, en fonction du type de lieu et d’établissement, tout en soulignant notamment que la notion de « public » vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important. Elle a également indiqué que pour relever de la notion de « communication au public », une œuvre radiodiffusée doit être transmise à un « public nouveau » et qu’il faut tenir compte du rôle incontournable de l’« utilisateur », la Cour jugeant que « pour qu’il y ait communication au public, il faut que cet utilisateur donne, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, accès à l’émission radiodiffusée contenant l’œuvre protégée à un public supplémentaire et qu’il apparaisse ainsi que, en l’absence de cette intervention, les personnes constituant ce public “nouveau”, tout en se trouvant à l’intérieur de la zone de couverture de ladite émission, ne pourraient, en principe, jouir de l’œuvre diffusée ». La Cour donne notamment, comme exemple, la situation des exploitants d’un café-restaurant, d’un hôtel ou d’un établissement thermal, dès lors que ceux-ci transmettent délibérément à leur clientèle des œuvres protégées, en distribuant volontairement un signal au moyen de récepteurs de télévision ou de radio qu’ils ont installés dans leur établissement, le public faisant l’objet de la communication dans ces établissements étant non pas « capté » par hasard, mais « ciblé » par leurs exploitants. La Cour a également jugé que si le caractère lucratif de la diffusion d’une œuvre protégée au public n’est pas déterminant pour la qualification d’une telle diffusion de « communication au public », il convient cependant d’examiner si « l’utilisateur est susceptible de retirer de celle-ci un bénéfice économique lié à l’attractivité et, partant, à la fréquentation plus grande de l’établissement dans lequel il procède à cette diffusion » et a renvoyé expressément à l’arrêt *SCF c. Del Corso*, précité, en indiquant que les « patients d’un dentiste n’accordent, en règle générale, aucune importance à une telle diffusion, si bien que celle-ci n’est pas de nature à accroître l’attractivité et, partant, la fréquentation de ce cabinet ».

La partie requérante n'établit pas en quoi l'article 80 de l'arrêté attaqué, qui se fonde sur une appréciation individualisée par type de lieu, d'établissement et de public ciblé, soit le cabinet et la salle d'attente du titulaire d'une profession libérale, ne respecterait pas les enseignements de la jurisprudence européenne précitée. En effet, il apparaît que les quatre conditions cumulatives prévues par la disposition litigieuse transposent les différents critères qui ont été dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne pour considérer que l'on est bien en présence d'une « communication publique », au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, précitée, pour laquelle la rémunération équitable est due, notamment parce que la diffusion de phonogrammes par l'utilisateur aurait pour but essentiel de renforcer « l'attractivité » et la « fréquentation » des lieux ou de l'établissement fréquenté. L'article 80, précité, n'a pas pour objectif de définir la notion de « communication au public » mais d'établir, conformément à la jurisprudence européenne, des critères permettant d'évaluer si oui ou non une telle communication est établie lorsqu'elle a lieu dans les locaux d'une profession libérale par le titulaire de celle-ci en présence de ses clients.

Il découle également des enseignements de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que chaque État doit interpréter cette notion de « communication au public » de manière individualisée pour chaque situation et chaque secteur, ce qu'a fait le Roi, en l'espèce, et non de façon générale et abstraite.

Quant à l'arrêt du 8 septembre 2020, de la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (*Recorded Artists Actors Performers c. Phonographic Performance*, C-265/19), cité par la partie requérante dans son dernier mémoire, le Conseil d'État n'aperçoit pas sa pertinence quant à cette première branche du moyen, dès lors qu'il n'y est nullement question d'une interprétation de la notion de « communication au public ».

Il résulte de ce qui précède, qu'en adoptant l'arrêté attaqué, le Roi a correctement transposé la jurisprudence européenne en la matière et s'est fondé sur des justifications objectives et individualisées pour différencier les situations dans lesquelles la rémunération équitable est due, en fonction des secteurs concernés, conformément aux articles XI. 212 et XI. 213 du CDE. Il est ainsi resté dans les limites de son habilitation.

La première branche n'est en conséquence pas fondée.

b) Sur la deuxième branche

Les dispositions internationales citées par la partie requérante, comme les articles 12 de la Convention de Rome, et 15, paragraphe 1^{er}, du WPPT, instaurent un droit à rémunération équitable au profit des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs.

L'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE, précitée, dispose quant à lui que « [l]es États membres prévoient un droit pour assurer qu'une rémunération équitable et unique est versée par l'utilisateur lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé pour une radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou pour une communication quelconque au public, et pour assurer que cette rémunération est partagée entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes concernés. [...] », et l'article 10, paragraphe 1^{er}, de la même directive prévoit la possibilité, pour les États membres, d'instaurer certaines limitations aux droits des titulaires de droits voisins, notamment lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée.

Le législateur belge a fait usage de cette faculté en instaurant une liste d'exceptions à l'article XI.217 du CDE et, plus particulièrement, à l'article XI.217, 3°, qui dispose que l'exécution gratuite et privée effectuée dans le cercle de la famille ne donne pas lieu à un droit à rémunération équitable au profit des titulaires de droits voisins tel que visé à l'article XI.213 du CDE.

Par contre, les articles XI.212 à XI.214 du CDE instaurent un droit à rémunération équitable au profit des titulaires de droits voisins dans tous les cas où la prestation licitement reproduite ou radiodiffusée fait l'objet d'une « exécution publique ».

La partie requérante considère que l'article 80 de l'arrêté attaqué ne serait pas conforme aux dispositions internationales précitées, et plus précisément à l'interprétation de la notion de « communication au public » selon la jurisprudence européenne, et qu'il étendrait la portée de l'exception pour l'utilisation privée telle que visée par l'article 10, § 1^{er}, a), de la directive 2006/115/CE, pour créer, selon elle, une « exonération de fait » dans le chef de l'ensemble des titulaires de profession libérale. Elle fait notamment valoir que les principes dégagés sur ce point, dans l'arrêt de la Cour de justice *SCF c. Del Corso* du 15 mars 2012, n'auraient pas été confirmés par l'arrêt *Reha Training*, prononcé le 31 mai 2016 en grande chambre.

Il convient, tout d'abord, de relever qu'aucune des dispositions internationales et européennes citées par la partie requérante ne définit la notion de « communication au public » ou d' « exécution publique ». C'est donc à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que cette notion doit être appréhendée.

Comme il a déjà été souligné à propos de la première branche du moyen, l'arrêt *SCF c. Del Corso* de la Cour de justice n'a nullement été écarté par celle-ci, à l'occasion de son arrêt *Reha Training*, dès lors que les critères dégagés dans le premier arrêt sont, soit maintenus, soit davantage précisés dans le second arrêt. Il n'y a donc pas un revirement de jurisprudence comme semble le dire la partie requérante, mais une interprétation plus complète des critères mis en exergue dans l'arrêt *SCF c. Del Corso*, due nécessairement à l'application de ceux-ci à de nouvelles situations, les circonstances factuelles d'une « communication au public » pouvant être différentes en fonction des secteurs concernés.

Dans l'arrêt *Reha Training* du 31 mai 2016, la Cour de justice précise les contours de la notion de « communication au public », en renvoyant notamment aux articles 3, paragraphe 1^{er}, 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, et 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, précitée, et en indiquant que la notion doit être interprétée « en fonction des mêmes critères d'interprétation ». Elle souligne, dans l'arrêt précité, que la notion de « communication au public » associe deux éléments cumulatifs, à savoir un « acte de communication » (d'une œuvre ou d'une prestation) et une communication de cette dernière à un « public ».

Comme l'expose la partie adverse, la première condition posée par l'article 80 de l'arrêté attaqué, pour qu'une rémunération équitable soit due en cas de diffusion de phonogrammes en public, concerne le rôle de « l'utilisateur », le 1^o de cette disposition visant la situation du titulaire d'une profession libérale qui doit intervenir « en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner accès à ses clients à une exécution publique de phonogrammes. L'exploitant est présumé intervenir en pleine connaissance des conséquences de son comportement lorsque les clients de l'exploitant se trouvent physiquement à l'intérieur de la zone de couverture du signal porteur de phonogrammes grâce à l'intervention délibérée de l'exploitant ».

Cette formulation est conforme à l'interprétation que donne la Cour de justice, dans l'arrêt *Reha Training*, de la notion d' « utilisateur ».

L'article 80 de l'arrêté attaqué impose comme deuxième condition la suivante : « 2° sa clientèle n'est pas formée par des personnes spécifiques appartenant à un groupe privé déterminé et dont la composition est en grande partie stable ».

Cette condition est également conforme à l'interprétation donnée par la Cour de justice de la notion de « public », dès lors que, dans l'arrêt *Reha Training* précité, elle a confirmé l'analyse de l'arrêt *SCF c. Del Corso*, en indiquant que « la notion de “public” vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels » et que ce caractère « indéterminé » vise la situation où il s'agit de rendre perceptible une œuvre ou une prestation « à des “personnes en général” par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé (voir, en ce sens, C.J. arrêt *SCF c. Del Corso*, précité, point 85) ». La partie requérante n'expose pas en quoi le caractère « stable » de la composition du groupe visé dans la disposition attaquée serait contraire à la jurisprudence de la Cour de justice.

Quant à la troisième condition reprise à l'article 80, précité, à savoir que « 3° le cercle de personnes présentes simultanément dans le cabinet ou la salle d'attente n'est pas en général très limité », elle est également conforme à la jurisprudence européenne dès lors qu'il apparaît que, dans l'arrêt *Reha Training*, la Cour de justice renvoie à nouveau à l'arrêt *SCF c. Del Corso* et confirme que pour qu'il y ait un « public », il faut « un nombre de personnes assez important » et qu'un tel nombre suppose un « certain seuil *de minimis* », ce qui l'a conduite à exclure de la qualification de « public », une pluralité de personnes concernées trop petite, voire insignifiante. La partie requérante n'explique pas en quoi cette disposition serait contraire à l'arrêt *Reha Training* dans lequel la Cour indique qu'il serait pertinent, pour apprécier le nombre de destinataires présents, d'avoir égard à « l'effet cumulatif » du nombre de personnes ayant accès aux œuvres diffusées « parallèlement et successivement » ainsi que du nombre de « destinataires potentiels ».

Enfin, comme le souligne la partie adverse, le fait que les titulaires de profession libérale ne peuvent pas prendre en charge plus d'une ou deux personnes à la fois et le fait que leur profession s'organise généralement à partir de la prise de rendez-vous des clients ou patients, a pour conséquence directe que le nombre successif de clients au cours d'une journée est en principe assez constant. Par ailleurs, la simultanéité des personnes permet d'estimer le nombre de personnes présentes cumulativement au cours d'une journée. Enfin, si l'on devait, dans ce cas d'espèce, s'en tenir à une présence cumulative, cela impliquerait que les clients ou

les patients ne pourraient pas être considérés comme les destinataires des mêmes phonogrammes, notamment ceux radiodiffusés. Il s'ensuit que le critère de la simultanéité est pertinent lorsqu'il s'agit de personnes présentes dans une salle d'attente ou un cabinet.

Quant à la dernière et quatrième condition posée par l'article 80 de l'arrêté attaqué, elle est libellée comme suit :

« 4° l'exécution publique de phonogrammes dans le cabinet ou la salle d'attente revêt un caractère lucratif ».

Dans l'arrêt *Reha Training*, la Cour de Justice a jugé que « si le caractère lucratif de la diffusion d'une œuvre protégée au public n'est, certes, pas déterminant pour la qualification d'une telle diffusion de "communication au public" [...] il n'en est pas pour autant dénué de pertinence (voir, en ce sens, arrêt du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League* e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 204 et jurisprudence citée), notamment, aux fins de la détermination de l'éventuelle rémunération due au titre de cette diffusion » et a précisé que « la réceptivité » du public peut être pertinente en renvoyant à nouveau à l'arrêt *SCF c. Del Corso*, pour en conclure que le caractère lucratif de la diffusion existe « lorsque l'utilisateur est susceptible de retirer de celle-ci un bénéfice économique lié à l'attractivité et, partant, à la fréquentation plus grande de l'établissement dans lequel il procède à cette diffusion ».

Une fois de plus, la partie requérante ne démontre pas en quoi l'arrêt *Reha Training* du 31 mai 2016, rendu en grande chambre, constituerait un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt *SCF c. Del Corso* du 15 mars 2012, alors qu'au contraire, la Cour s'y est à chaque fois référée, à l'appui de son interprétation des notions de « public » et de « caractère lucratif ».

Au vu de ce qui précède et comme l'a jugé également l'arrêt n° 250.560 du 11 mai 2021, les critères fixés par le Roi dans l'article 80 de l'arrêté attaqué sont conformes à l'interprétation que donne la Cour de justice de la notion de « communication au public » et ne peuvent être considérés comme vagues ou subjectifs. En outre, le caractère cumulatif de ces critères découle de la jurisprudence européenne, la Cour de justice ayant, à plusieurs reprises, jugé que ces critères étaient complémentaires, non autonomes et interdépendants les uns par rapport aux autres, tout en pouvant, dans certaines situations concrètes, être présents avec une intensité très variable. Par ailleurs, il ressort des travaux parlementaires de la loi du 19 avril 2014, précitée, que c'est à la lumière de la jurisprudence de la Cour

de justice de l'Union européenne que les termes « communication au public » doivent être interprétés.

Dès lors que l'article 80 de l'arrêté attaqué transpose correctement les principes qui ont été mis en exergue par la jurisprudence européenne, il n'y a pas lieu de poser la première question préjudicielle suggérée par la partie requérante.

La partie requérante fait également valoir que les critères ainsi retenus à l'article 80, précité, pourraient conduire à une approche distincte de la notion de « communication au public », selon qu'il est question des droits d'auteur ou des droits voisins.

S'il est exact que la Cour de justice a jugé qu'il conviendrait de donner à cette notion une définition commune que l'on soit en matière de droits d'auteur ou de droits voisins, il y a lieu cependant de tenir compte du fait que ces droits n'ont pas exactement la même finalité et que l'appréciation de certains critères pour déterminer si l'on est en présence ou non d'une « communication au public », peut dans ce contexte, avoir une portée plus nuancée. Le droit à une rémunération équitable a une nature essentiellement économique, comme l'a indiqué la Cour de justice notamment dans son arrêt *SFC c. Del Corso*, ayant un caractère compensatoire pour les titulaires de droits voisins alors que les titulaires de droits d'auteur ont un droit exclusif. Toujours est-il que dans son arrêt *Reha Training*, la Cour de justice a dégagé des critères qui, selon elle, valent tant pour appréhender la notion de « communication au public » dans le cadre des droits d'auteur que dans celui des droits voisins et qu'en conséquence, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi l'article 80 de l'arrêté attaqué, qui transpose ces différents critères, pourrait être à l'origine d'une approche nouvelle de la notion de « communication au public » qui serait distincte de celle en matière de droits d'auteur.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de poser la troisième question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne.

À l'appui de son dernier mémoire, la partie requérante fournit une simulation qu'elle a faite à partir du site Internet « Unisono » qui montre, selon elle, que le titulaire d'une profession libérale devra s'acquitter d'une somme, au titre de droit d'auteur, pour une diffusion sonore alors qu'en vertu de l'article 80, précité, il ne devrait pas payer de rémunération équitable aux titulaires de droits voisins. Outre que cette démonstration est tardive, il y a lieu de relever, comme la partie adverse, que cette plateforme a été directement créée notamment par la partie requérante et

que les simulations sont adressées au public sans tenir compte nécessairement des circonstances particulières de chaque situation spécifique.

Enfin, la partie requérante considère que l'article 80 de l'arrêté attaqué crée une situation d'exonération de fait de tout paiement d'une rémunération équitable pour les titulaires de profession libérale alors que tel n'est pas la portée de l'article 80 précité qui fixe les critères qui doivent être réunis pour l'octroi de pareille rémunération. C'est par une approche individualisée que ces critères doivent être appréciés, l'organisation des cabinets et des activités de chaque profession libérale pouvant donner lieu à des constats différents quant à la manière dont la diffusion de phonogrammes est utilisée dans l'exercice de leur profession.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la deuxième branche du moyen n'est pas fondée.

c) Sur la troisième branche

Quant à la troisième branche, il y a lieu de souligner, d'une part, que la partie requérante n'explique pas concrètement en quoi les principes de sécurité juridique et de proportionnalité ainsi que le devoir de diligence auraient été méconnus par l'acte attaqué.

Comme il a été jugé ci-avant, les conditions cumulatives établies par l'article 80 de l'arrêté royal attaqué sont conformes aux critères tels qu'ils ont été dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et elles ne peuvent être qualifiées de vagues et indéfinies. Elles permettent d'appréhender, au regard de chaque situation précise, s'il y a ou non une « exécution publique » de phonogrammes dans les locaux de titulaires de profession libérale, tels des cabinets et salles d'attente de médecins, de dentistes ou d'avocats, et de déterminer si une rémunération équitable est due ou pas. Si l'une des conditions fixées par l'article 80 de l'acte attaqué n'est pas remplie, il ne peut être question d'une situation d'« exécution publique » et aucune rémunération équitable n'est due.

Dans le cadre de l'article 80 de l'arrêté royal attaqué, ce sont les créanciers de la rémunération équitable qui doivent prouver que cette dernière est due parce que les conditions cumulatives prévues sont remplies et qu'il y a dès lors bien une « exécution publique » de phonogrammes dans les locaux des titulaires de profession libérale. Comme le souligne la partie adverse, il s'agit, dans ce cas, d'une application des règles du droit commun, que ce soit l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil, désormais abrogé et qu'elle cite, ou l'article 8.4 du Livre VIII du

nouveau Code civil, qui prévoit que celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Enfin, la partie requérante est d'avis que le Roi a violé le principe de proportionnalité en étendant les différents critères de l'article 80 de l'arrêté attaqué à l'ensemble des titulaires de profession libérale. S'il est exact que l'arrêt *SCF c. Del Corso* est intervenu à propos d'un dentiste qui diffusait de la musique dans son cabinet dentaire, il y a lieu d'observer que la Cour de justice a elle-même repris ces différents critères dans d'autres contextes (centre de rééducation) et qu'ils peuvent dès lors s'appliquer à des situations professionnelles différentes dont à l'ensemble des professions libérales. La partie requérante ne démontre pas concrètement en quoi ces critères devraient être différents selon que les phonogrammes sont diffusés dans la salle d'attente d'un avocat, d'un expert-comptable ou d'un docteur, par exemple. Comme il a déjà été souligné ci-avant, ces critères doivent toujours être appréciés au cas par cas, de sorte que l'organisation de certaines structures gérées par des titulaires de profession libérale peut donner lieu au paiement d'une rémunération équitable, comme l'a jugé, à juste titre, le Tribunal d'Amsterdam dans sa décision du 24 juillet 2019 citée dans le dernier mémoire de la partie requérante.

La troisième branche du moyen n'est ainsi pas fondée.

d) Sur la quatrième branche

Quant à la quatrième branche, elle est prise de la « violation des principes d'égalité et de non-discrimination tels qu'énoncés aux articles 10 et 11 de la Constitution et de l'obligation de motivation », la partie requérante soutenant que l'article 80 de l'acte attaqué viole ces dispositions constitutionnelles en ce qu'il est uniquement applicable aux titulaires de profession libérale et non aux autres exploitants, sans que cette différence de traitement ne soit motivée.

Alors qu'elle critique les critères contenus dans l'article 80 précité, son moyen tel qu'il est rédigé dans la requête, implique une volonté d'étendre le champ d'application de cette disposition à d'autres exploitants que les titulaires de profession libérale. Dans cette mesure, le Conseil d'État n'aperçoit pas quel est l'intérêt pour la partie requérante de soulever cette branche du moyen.

La partie requérante considère également que cette différence de traitement ne serait pas motivée, indiquant à ce propos dans sa requête : « Enfin, à défaut d'un Rapport au Roi ou autre document, il n'est pas possible d'identifier les motifs qui sous-tendent et *a fortiori* justifient cette différence de traitement. Partant,

l'article 80 de l'AR Rémunération équitable viole également l'obligation de motivation ».

Au vu de cette argumentation, la quatrième branche du moyen est également irrecevable à défaut pour la partie requérante d'expliquer quelle serait l'obligation de motivation qui serait violée, en l'espèce, dès lors que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs n'est pas applicable à l'arrêté royal attaqué, celui-ci étant de nature réglementaire.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante indique qu'elle ne visait pas dans sa requête la motivation formelle de l'arrêté attaqué, mais bien sa « motivation matérielle » et renvoie, sur ce point, au moyen nouveau qu'elle y développe en page 32.

Outre que ce nouveau moyen n'est pas d'ordre public, il y a lieu de souligner que la différence de traitement entre les titulaires de profession libérale et les autres catégories d'exploitants repose sur les développements mêmes de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Dans les arrêts précités *SCF c. Del Corso* et *Reha Training*, la Cour a exposé en quoi des « utilisateurs » tels les exploitants d'un café-restaurant, d'un hôtel ou d'un établissement thermal, procédaient bien, en diffusant de la musique ou des programmes télévisuels dans leurs établissements, à un « acte de communication au public », alors que tel n'était pas le cas du titulaire d'une profession libérale, comme un dentiste, qui diffuse gratuitement de la musique dans son cabinet. La Cour a notamment précisé, dans son arrêt *SCF c. Del Corso*, que la patientèle d'un dentiste est stabilisée, que la musique est diffusée pour un nombre peu important de patients et que cette diffusion ne présente pas un caractère lucratif. Comme il a déjà été jugé ci-avant, les quatre conditions cumulatives prévues par l'article 80 de l'arrêté attaqué sont conformes aux critères dégagés par la Cour de justice.

À la lumière des arrêts précités, il apparaît que les titulaires de profession libérale et les autres catégories d'exploitants diffusant des phonogrammes, ne sont pas des catégories comparables. En tout état de cause, la partie requérante n'explique pas en quoi concrètement, ces deux catégories devraient être soumises au même régime. L'acte attaqué n'a fait que transposer en droit interne les principes mis en exergue par la jurisprudence européenne, les arrêts pertinents étant déposés à l'appui du dossier administratif. La deuxième question préjudicielle n'est, dans ces circonstances, pas pertinente. La motivation matérielle de cet acte réglementaire est, par ailleurs, ainsi établie à suffisance.

La quatrième branche du moyen n'est également pas fondée.

Le premier moyen n'est ainsi fondé en aucune de ses branches.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante indique que, « pour des raisons d'opportunité », elle a décidé de se désister de l'ensemble de ses prétentions relatives au deuxième moyen pris de l'illégalité des articles 58, 60 et 61 de l'arrêté attaqué telles qu'elles sont développées dans sa requête en annulation.

VII.2. Appréciation

Il n'y a dès lors plus lieu d'examiner le deuxième moyen de la requête.

VIII. Troisième moyen

VIII.1. Thèses des parties

Le troisième moyen est pris de « [l']excès de pouvoir du Roi et [de la] violation de l'article 108 de la Constitution (première branche), [de la] violation des principes généraux d'égalité de traitement et de non-discrimination tels que consacrés aux articles 10 et 11 de la Constitution, [de la] violation des principes de bonne administration et notamment du devoir général de diligence et [de la] violation de l'obligation de motivation ».

Ce moyen vise l'article 74 de l'arrêté royal attaqué en tant qu'il prévoit un délai de prescription de 5 ans pour recouvrer la rémunération équitable due en raison d'une exécution publique de phonogrammes. Par contre, lorsqu'est en cause une activité temporaire, le délai de prescription est de dix ans.

Dans une première branche, la partie requérante soutient qu'en vertu de l'article 108 de la Constitution, le Roi n'est pas compétent pour déterminer les délais de prescription applicables au recouvrement de la rémunération équitable. Elle estime que seul le législateur peut prévoir le régime de prescription applicable à l'obligation de rémunération équitable et que si la loi n'a pas habilité le Roi, Celui-ci ne peut déroger aux délais de prescription de droit commun applicables à cette

obligation, soit en l'occurrence le délai décennal prévu à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil.

Dans une seconde branche, elle fait valoir que l'acte attaqué est discriminatoire en ce qu'il prévoit un délai de prescription de 5 ans en cas d'exécution publique de phonogrammes dans le cadre d'une activité non temporaire, et un délai de prescription de 10 ans en cas d'exécution publique de phonogrammes dans le cadre d'une activité temporaire. Elle estime que l'article 74 instaure un traitement différencié en fonction du caractère temporaire ou non de l'exécution publique de phonogrammes et que ce traitement n'est pas justifié. À défaut de Rapport au Roi, elle soutient qu'il ne lui est pas possible de comprendre ni de vérifier l'exactitude des raisons qui ont amené le Roi à fixer des délais de prescription distincts, et qu'il y aurait en conséquence violation du devoir général de diligence et de l'obligation de motivation.

À titre principal, la partie adverse estime que la requérante n'a pas d'intérêt au recours en ce que celui-ci est dirigé contre l'article 74 de l'acte attaqué, dès lors qu'en cas d'annulation de cette disposition, l'application des règles de droit commun aboutirait au résultat suivant :

- concernant le délai de prescription applicable au recouvrement de la rémunération équitable en cas d'exécution publique de phonogrammes, dans le cadre d'une activité non temporaire, le délai de prescription fixé par le droit commun serait identique à celui fixé par l'acte attaqué, soit 5 ans en vertu de l'article 2277 du Code civil;
- concernant le délai de prescription applicable au recouvrement de la rémunération équitable en cas d'exécution publique de phonogrammes dans le cadre d'une activité temporaire, le délai de prescription fixé par le droit commun serait soit identique à celui fixé par l'acte attaqué, soit plus court que celui fixé par l'acte attaqué.

Elle expose que l'article 2277 du Code civil vise toute dette périodique qui est payable par année ou à des termes plus courts et est applicable au recouvrement de la rémunération équitable lorsqu'est en cause une activité non temporaire puisqu'il s'agit d'une dette périodique payable annuellement ou pour un terme plus court.

Elle précise que les juridictions judiciaires prennent en compte le délai de prescription de 5 ans de l'article 2277 du Code civil dans le cadre du recouvrement de la rémunération proportionnelle pour reprographie, autrefois prévu par l'article 60 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits

voisins, et aujourd'hui prévu par les articles XI.235 et suivants du CDE. Elle estime que, par identité de motifs, cette jurisprudence doit être transposée à la rémunération équitable pour exécution publique de phonogrammes dans le cadre d'une activité non temporaire.

Elle ajoute, concernant le délai de prescription applicable au recouvrement de la rémunération équitable en cas d'exécution publique de phonogrammes dans le cadre d'une activité temporaire, que le délai de prescription dépendrait de la question de savoir si la dette de rémunération équitable conserverait son caractère périodique malgré le caractère temporaire de l'activité.

Elle indique que soit l'on considère que la dette de rémunération équitable perd son caractère périodique sur le vu du caractère temporaire de l'activité et le délai de prescription applicable serait alors de 10 ans en vertu de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil et identique à celui fixé par l'acte attaqué, soit l'on considère que la dette de rémunération équitable conserve son caractère périodique malgré le caractère temporaire de l'activité et le délai de prescription applicable serait alors de 5 ans en application de l'article 2277 du Code civil. Elle estime que, dans ce cas, la partie requérante - qui soutient, à tort, que le délai de prescription de 10 ans est applicable en toute hypothèse - n'aurait pas intérêt à critiquer l'acte attaqué en ce que celui-ci prévoit précisément un délai de prescription de 10 ans lorsqu'est en cause une activité temporaire.

Elle en conclut que, quelle que soit l'hypothèse retenue, la partie requérante n'a pas intérêt au recours en ce qu'il est dirigé contre l'article 74 de l'acte attaqué.

À titre subsidiaire, la partie adverse estime que la première branche du moyen est irrecevable dès lors que l'acte attaqué a été adopté sur la base de l'article 105 de la Constitution et non de l'article 108 tel qu'invoqué dans le moyen. Elle indique qu'en tout état de cause cette branche n'est pas fondée dès lors que le législateur a, dans l'article XI.213, alinéas 2 et 3 du CDE, habilité le Roi à fixer les délais de prescription applicables au recouvrement de la rémunération applicable.

Sur le fond, elle souligne que le législateur a habilité le Roi à fixer les délais de prescription applicables au recouvrement de la rémunération équitable dans les articles XI.213, alinéas 2 et 3, du CDE. Elle soutient qu'en habilitant le Roi à fixer le montant de la rémunération équitable et à déterminer le moment où cette rémunération est due, le législateur a nécessairement habilité le Roi à fixer le moment où cette rémunération n'est plus due, c'est-à-dire à fixer les délais de

prescription applicables. Elle rappelle que la détermination des délais de prescription n'est pas une matière réservée au législateur par la Constitution.

Quant à la seconde branche, elle est d'avis qu'elle est irrecevable en tant qu'elle invoque le devoir de diligence et le devoir de minutie, qui ne constituent pas des règles de droit. Elle ajoute que la requérante n'explique pas clairement et concrètement quelle est l'obligation de motivation qui serait violée par l'acte attaqué, en soulignant que l'acte attaqué est un acte réglementaire auquel la loi du 29 juillet 1991, précitée, n'est pas applicable. Quant au caractère discriminatoire de l'acte attaqué, tel que dénoncé par la partie requérante, elle rappelle que, même en l'absence de l'acte attaqué, les délais de prescription de 5 ans et de 10 ans seraient respectivement applicables en cas d'activité non temporaire et en cas d'activité temporaire et souligne en quoi la Cour constitutionnelle reconnaît une importante marge de manœuvre pour déterminer les délais de prescription, et qu'il en va de même lorsque, comme en l'espèce, le législateur a attribué au Roi la compétence de déterminer les délais de prescription applicables.

En réplique, la partie requérante soutient qu'elle a bien intérêt au moyen dans la mesure où, ainsi qu'elle l'établit, les délais de prescription énoncés à l'article 74 de l'arrêté royal attaqué sont plus courts que les délais de droit commun qui s'appliquent à ce type d'action.

À propos de l'irrecevabilité de la première branche en ce qu'elle se fonde sur la violation de l'article 108 de la Constitution, elle renvoie à ses développements exposés dans le cadre du premier moyen.

Quant à l'absence de fondement de la première branche, elle considère qu'il ne ressort pas de l'article XI.213, alinéas 2 et 3, du CDE que le législateur aurait voulu habiliter le Roi à fixer les délais de prescription applicables pour le recouvrement de la rémunération équitable.

Selon elle, l'article XI.213, alinéas 2 et 3, du CDE habilite uniquement le Roi à déterminer le moment à partir duquel la rémunération est due. Comme tout pouvoir délégué au Roi, elle considère que celui-ci doit être interprété de manière restrictive. Le fait que le Roi soit habilité à fixer le moment auquel la rémunération est due, n'implique dès lors pas, selon elle, qu'il serait également habilité à fixer les délais de prescription applicables. Elle observe qu'il ne ressort pas des travaux préparatoires relatifs aux dispositions en cause, que le législateur aurait expressément voulu habiliter le Roi à déterminer des délais de prescription pour les sociétés de gestion collective ou leurs mandataires, dans le cadre du paiement de la

rémunération équitable pour une exécution publique de phonogrammes ayant eu lieu conformément aux articles XI.212 et XI.213 du CDE. À son estime, il en ressort, au contraire, que le législateur a prévu que le Roi fixe le montant et les modalités de perception de la rémunération équitable à l'instar des autres licences légales prévues dans le cadre des exceptions pour reprographie et pour copie privée, et que, pour lesdites licences, le Roi n'a pas fixé de délai de prescription endéans lequel les sociétés de gestion ou leurs mandataires pourraient réclamer le paiement de la rémunération équitable aux redevables. Elle relève également qu'il ressort des travaux préparatoires que le Roi poursuit, en ce qui concerne la détermination des tarifs et des modalités de perception de la rémunération équitable, les fonctions de la « Commission pour rémunération équitable », instituée par l'ancien article 42 de la loi du 30 juin 1994, précitée, et souligne que cette ancienne commission n'était pas compétente pour fixer les délais de prescription.

Elle en conclut qu'en l'absence d'habilitation expresse, le Roi n'est pas compétent pour adopter des délais de prescription, *a fortiori* lorsque ces délais sont plus courts que ceux applicables aux actions relatives aux droits de propriété intellectuelle prévus par le droit commun, à savoir le délai décennal commun tel que consacré à l'article 2262bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil et rappelle qu'en l'absence de toute disposition légale spécifique aux actions relatives aux droits de propriété intellectuelle et plus précisément au droit de rémunération équitable, le délai décennal commun tel que consacré à l'article 2262bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil est applicable, tant pour les activités temporaires que non temporaires.

Elle expose en quoi l'application de la prescription décennale aux actions en recouvrement de la rémunération équitable est confirmée tant par la jurisprudence que par la doctrine spécialisée en matière de droits de la propriété intellectuelle.

Elle souligne, notamment, au regard de l'argument de la partie adverse selon lequel le délai de prescription applicable au recouvrement de la rémunération équitable en cas d'exécution publique de phonogrammes dans le cadre d'une activité non temporaire serait, en tout état de cause, de cinq ans, en vertu de l'article 2277 du Code civil et que cette disposition serait applicable à toute dette périodique payable par année ou à des termes plus courts, que la Cour de cassation a indiqué dans un arrêt du 13 mars 2008 que « la seule circonstance qu'une dette est calculée par année ou à des termes périodiques plus courts n'implique pas nécessairement que cette dette constitue une dette payable périodiquement au sens de l'article 2277 du Code civil ». Elle en déduit que la seule circonstance que la rémunération équitable serait

payable périodiquement ne justifie pas la conclusion qu'il s'agit d'une dette périodique au sens de l'article 2277 du Code civil.

Quant à l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 25 novembre 2013 rendu en matière d'exception pour reprographie, invoqué par la partie adverse, elle souligne qu'il ne concerne que l'exception pour reprographie qui est distincte du droit à rémunération équitable des titulaires de droits voisins en question dans le présent recours, de sorte qu'il n'est, selon elle, pas pertinent.

Elle en conclut que l'obligation de payer la rémunération équitable dans le cadre d'une activité non temporaire ne saurait être considérée comme une dette périodique relevant du régime de prescription quinquennal prévu à l'article 2277 du Code civil.

Elle fait valoir également que c'est à tort que la partie adverse allègue qu'il ressortirait du communiqué de presse du ministre de l'Économie, des Indépendants et de l'Agriculture du 19 février 2008, que la prescription quinquennale aurait déjà été retenue s'agissant précisément de la rémunération équitable pour exécution publique de phonogrammes dans le cadre d'une activité non temporaire. Elle explique que ce communiqué de presse est intervenu dans le seul but de limiter la possibilité de réclamer la rémunération équitable rétroactivement auprès d'un établissement dont elle et Playright venaient de découvrir l'existence mais qui effectuait déjà des exécutions publiques auparavant et que c'est uniquement dans ce cadre que le ministre a imposé de ne pas retourner plus de cinq ans dans le temps lorsqu'elle et Playright ont écrit pour la première fois à un nouvel établissement afin de lui réclamer le paiement de la rémunération équitable. Elle souligne qu'il s'agissait d'un arrangement amiable conclu entre les sociétés de gestion collective et le ministre mais que cette considération ne peut toutefois pas avoir d'impact et de pertinence pour les règles de prescription légales applicables pour les demandes de paiement de la rémunération équitable à des établissements établis.

Quant à la seconde branche, en tant qu'elle invoque une violation des principes de bonne administration et une violation de l'obligation de motivation, elle renvoie à ses arguments développés dans le cadre du premier moyen.

Sur le fond, elle rappelle que, selon elle, en l'absence de délais de prescription prévus dans l'arrêté royal attaqué, le délai de prescription de droit commun de dix ans, tel que consacré à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code Civil est applicable tant en cas d'activité non temporaire qu'en cas d'activité

temporaire. Elle est d'avis que c'est donc à tort que la partie adverse prétend qu'en cas d'absence de l'arrêté royal attaqué, des délais de prescription distincts seraient de toute façon applicables et, partant, ne créeraient pas de discrimination. Elle rappelle que le large pouvoir d'appréciation du législateur, lorsqu'il règle la matière de la prescription, ne lui permet aucunement de prévoir des délais de prescription discriminatoires. Elle constate ainsi que la partie adverse reste en défaut de démontrer que le caractère temporaire ou non de l'exécution publique en cause serait une circonstance de nature à justifier des délais de prescription différents.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse répète que la partie requérante n'a pas intérêt à solliciter l'annulation de l'article 74 de l'arrêté attaqué. Elle relève qu'au vu des règles de droit commun, le recouvrement de la rémunération équitable dans le cadre d'activités non temporaires est soumis à un délai de prescription de 5 ans, conformément à l'article 2277 du Code civil et non pas au délai de prescription de 10 ans prévu à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil. Se fondant sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 39/2016 du 10 mars 2016 et sur l'arrêt de la Cour de cassation du 16 octobre 2015, ainsi que sur de la doctrine, elle fait valoir que l'article 2277 du Code civil doit recevoir une interprétation large et que la rémunération équitable est une dette périodique. Sur le fond, quant à la première branche, elle maintient que le Roi bénéficie d'une habilitation pour déterminer les délais de prescription ici en cause et s'en réfère à son mémoire en réponse.

Quant à la seconde branche, outre qu'elle ne comprend pas pourquoi il y aurait une discrimination entre les activités temporaires et non temporaires, elle joint, à son dernier mémoire, des nouvelles pièces desquelles il ressort que la partie requérante était au courant des raisons pour lesquelles le Roi a adopté ces délais de prescription. Pour le surplus, elle réitère ses arguments.

VIII.2. Appréciation

L'article 74 de l'arrêté royal attaqué dispose comme il suit :

« Art. 74. Les sociétés de gestion ou leur mandataire qui peuvent prouver qu'une exécution publique de phonogrammes a eu lieu conformément aux articles XI.212 et XI.213 du Code de droit économique, pour laquelle une rémunération équitable n'a pas été payée, peuvent encore la réclamer durant cinq ans après que l'exécution ait eu lieu, ou, en cas d'une activité temporaire, durant dix ans après que l'exécution ait eu lieu ».

Sur la première branche

Dans ce troisième moyen, tel que développé dans la requête, la partie requérante souligne, dans une première branche, que le Roi n'est pas compétent pour adopter une telle disposition, le législateur ne lui ayant donné aucune habilitation pour ce faire. Elle se prévaut ainsi d'une violation de l'article 108 de la Constitution et d'un excès de pouvoir du Roi.

Ce moyen, ainsi libellé, est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte et revêt un caractère d'ordre public de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'intérêt de la partie requérante à soulever un tel moyen.

Comme il a déjà été relevé à propos du premier moyen, l'article 108 de la Constitution est sans pertinence, en l'espèce.

L'article XI.213, alinéas 2 et 3, du CDE habilite le Roi à fixer le montant de la rémunération équitable, les modalités de sa perception ainsi que le moment où cette rémunération est due. Si le Roi bénéficie ainsi d'une habilitation assez large, celle-ci ne prévoit cependant pas qu'il est autorisé à fixer le moment où cette rémunération équitable n'est plus due, c'est-à-dire à déterminer les délais de prescription applicables.

Quand bien même la détermination des délais de prescription n'est pas une matière réservée au législateur par la Constitution, le Roi ne peut cependant pas outrepasser les habilitations qu'il reçoit du législateur, peu importe, par ailleurs, la finalité poursuivie par un régime de prescription.

En adoptant l'article 74 de l'arrêté attaqué, le Roi a ainsi méconnu les limites de l'habilitation qui lui a été conférée par le législateur.

La première branche du moyen est dès lors fondée.

Compte tenu de ce constat, il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche de ce troisième moyen.

IX. Quatrième moyen

IX.1. Thèses des parties

Le quatrième moyen est dirigé contre l'article 9, 1°, de l'acte attaqué qui contiendrait, selon la partie requérante, une définition de la « radiodiffusion » incompatible avec diverses dispositions internationales et européennes, et

notamment l'article 3, f), de la Convention de Rome, précitée, l'article 2, f), du Traité WPPT et l'article 8, § 2, de la directive 2006/115/CE, précitée. Sont également invoqués une violation de l'article 108 de la Constitution et un excès de pouvoir du Roi dans la mesure où l'article XI.212, 2°, du CDE n'habilite le Roi à prévoir une rémunération équitable qu'en cas de « radiodiffusion » de phonogrammes.

Elle fait valoir que l'article 9, 1°, de l'arrêté attaqué étendrait la notion de radiodiffusion sonore, qui serait applicable non seulement à la diffusion effectuée par le biais des ondes hertziennes (c'est-à-dire la diffusion sans fil) mais aussi à la diffusion effectuée par le biais d'un « autre système », c'est-à-dire en ce compris la diffusion par le fil (câble, réseaux ADSL, réseaux IP, etc.) dès lors qu'elle est simultanée à la diffusion sans fil. Elle relève que le Roi ne fournit aucun motif à l'appui de cette extension et que, dans l'arrêté royal organisant la perception de la rémunération équitable due par les radiodiffuseurs, qui a précédé l'arrêté royal attaqué, une telle extension n'était pas prévue.

La partie adverse rappelle qu'en adoptant la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins en 1994, le législateur avait décidé de ne pas proposer de définition de la « radiodiffusion » étant donné son caractère évolutif. Elle expose en quoi la définition de l'article 9, 1°, de l'arrêté attaqué est conforme à la notion de « radiodiffusion » (sonore) telle qu'elle résulte des dispositions internationales et européennes et qu'il s'agit d'un mode de transmission « par un système sans fil » (par ondes hertziennes ou radioélectriques). Elle souligne qu'elle ne voit pas comment la caractérisation de la radiodiffusion (sonore) comme diffusion (de phonogrammes) « par un système sans fil » ne serait pas conforme à l'article 2, f), du WPPT qui qualifie de « radiodiffusion » « la transmission sans fil » de phonogrammes ni à l'article 3, f), de la Convention de Rome qui définit « l'émission de radiodiffusion » comme « la diffusion de sons [...] par le moyen des ondes radioélectriques ». Elle précise encore qu'une diffusion par ondes radioélectriques ou hertziennes est une diffusion par rayonnement couvrant les modes de transmission sans fil dans le spectre de fréquence de ces ondes.

Elle explique aussi en quoi la définition de l'article 9, 1°, contient une précision permettant d'appliquer les dispositions en cas de radiodiffusion (ou diffusion sans fil) simultanée à une diffusion via un autre système (par exemple avec fil), c'est-à-dire en cas de « *simulcasting* ».

Elle relève que l'acte attaqué se limite à indiquer que la rémunération équitable vaut pour toute radiodiffusion (sans fil), même en cas de *simulcasting*,

sans pour autant étendre le droit à rémunération équitable à des situations où aucune radiodiffusion sans fil n'aurait lieu.

Elle ajoute que cette précision permettant d'appliquer le droit à rémunération équitable en cas de radiodiffusion simultanée à une autre diffusion est, en outre, compatible avec le cadre international, compte tenu de ce que l'article 2, f), du WPPT retient une acception large de la radiodiffusion (« transmission sans fil ») qui inclut la « réémission » entendue comme « l'émission simultanée par un organisme de radiodiffusion d'une émission d'un autre organisme de radiodiffusion ».

Elle en conclut que l'article 9, 1°, de l'acte attaqué n'étend pas le champ d'application du droit à rémunération équitable à des hypothèses qui n'impliqueraient pas de radiodiffusion sans fil.

En réplique, la partie requérante rappelle qu'elle conteste uniquement la soustraction des diffusions effectuées par le biais d'un autre système et simultanément à une radiodiffusion (par exemple via Internet en cas de *simulcasting*), au régime des droits exclusifs des titulaires de droits et, dès lors, de leur assujettissement au système de rémunération équitable.

Elle expose que le *simulcasting* comprend deux modes de diffusion distincts, dont le premier (soit la radiodiffusion) relève du régime de la rémunération équitable et dont le second (soit la diffusion via un autre système) relève, en principe, du régime des droits exclusifs des titulaires de droits voisins.

Elle est d'avis que l'article 9, 1°, de l'arrêté royal attaqué étend le régime de rémunération équitable aux diffusions simultanées qui relèvent en principe du régime des droits exclusifs des titulaires de droits voisins.

Elle prend acte de la lecture que fait la partie adverse de la disposition attaquée selon laquelle la diffusion simultanée via un autre système, ne serait pas soumise à rémunération équitable et resterait sujette au régime des droits exclusifs des titulaires de droits voisins. Cependant, elle considère que cette interprétation ne serait pas exacte dès lors que l'article 9, 1°, de l'arrêté royal attaqué énonce bien que le droit à rémunération s'étend à toute diffusion par un système sans fil, « y compris la diffusion par le radiodiffuseur via un autre système qui a lieu simultanément à la diffusion sans fil » et non « y compris via la radiodiffusion par le radiodiffuseur effectuée simultanément à la diffusion par un autre système ». Selon elle, cette

disposition a bien pour effet d'élargir la notion de « radiodiffusion », de manière incompatible avec les dispositions internationales et européennes précitées.

Elle en conclut qu'en adoptant une disposition violant manifestement les dispositions précitées, le Roi excède son pouvoir d'exécution.

Elle fait encore valoir que l'argument de la partie adverse selon lequel la radiodiffusion définie à l'article 2, f), du WPPT doit s'entendre largement comme incluant la « réémission », n'est pas de nature à remettre en cause cette conclusion, dès lors que la notion de « réémission » qui s'entend d'une diffusion exclusivement sans fil, n'est pas comparable à la diffusion simultanée par fil, dans la situation du *simulcasting*.

Elle ajoute que la portée de la disposition en question n'est clarifiée par aucun document justifiant les raisons pour lesquelles le Roi a décidé d'étendre le droit à rémunération équitable à ce type de diffusion et, de cette manière, le soustraire au régime de droits exclusifs des titulaires de droits voisins.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse confirme que l'article 9, 1°, de l'arrêté attaqué n'étend pas le droit à rémunération équitable à des situations où aucune radiodiffusion sans fil n'aurait lieu et estime en conséquence que la partie requérante n'a pas intérêt à ce moyen.

IX.2. Appréciation

L'article 9, 1°, de l'arrêté attaqué définit la « radiodiffusion sonore » comme suit :

« toute diffusion de phonogrammes par un système sans fil, y compris la diffusion par le radiodiffuseur via un autre système qui a lieu simultanément à la diffusion sans fil, de type unidirectionnel et de point à multipoint, aux fins de réception par le public sur le territoire belge. Les programmes radiophoniques ou parties de programmes radiophoniques radiodiffusés pour lesquels le radiodiffuseur percevrait une rémunération payée par l'auditeur sont exclus du présent arrêté ».

Cette définition est en adéquation avec la notion de radiodiffusion (sonore) telle qu'elle résulte des dispositions internationales et européennes.

L'article 2, f), du Traité WPPT du 20 décembre 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes qualifie en effet de « radiodiffusion » : « la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public; ce terme désigne aussi une transmission de cette nature effectuée par satellite; la transmission de

signaux cryptés est assimilée à la “radiodiffusion” lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l’organisme de radiodiffusion ou avec son consentement ».

La Convention de Rome du 26 octobre 1961, précitée, indique, en son article 3, f), que « l’émission de radiodiffusion » doit s’entendre comme « la diffusion de sons [...] par le moyen des ondes radioélectriques aux fins de réception par le public », et, en son point g), que le terme « réémission » vise « l’émission simultanée par un organisme de radiodiffusion d’une émission d’un autre organisme de radiodiffusion ».

L’article 8, § 2, de la Directive 2006/115/CE, précitée, dispose, quant à elle, ce qui suit :

« Les États membres prévoient un droit pour assurer qu’une rémunération équitable et unique est versée par l'utilisateur lorsqu’un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé pour une radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou pour une communication quelconque au public, et pour assurer que cette rémunération est partagée entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes concernés. Ils peuvent, faute d’accord entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, déterminer les conditions de la répartition entre eux de cette rémunération ».

Toutes ces définitions établissent que la « radiodiffusion » constitue un mode de transmission « par un système sans fil » (par ondes hertziennes ou radioélectriques).

La partie adverse expose, dans son mémoire en réponse et dernier mémoire, que la définition de l’article 9, 1°, précité, contient une précision qui permet d’appliquer les dispositions en cas de radiodiffusion (ou diffusion sans fil) simultanée à une diffusion via un autre système (par exemple, avec fil), soit en cas de « *simulcasting* ». Le but est que la rémunération équitable reste due par l’éditeur responsable de l’émission, pour toute radiodiffusion (sans fil), même en cas de *simulcasting*, sans qu’il ne s’agisse pour autant d’étendre le droit à rémunération équitable à des situations où aucune radiodiffusion sans fil n’aurait lieu.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante appuie cette interprétation de l’article 9, 1°, de l’arrêté attaqué et confirme qu’elle n’a, dans ces conditions, pas d’intérêt à demander son annulation.

Comme l’a répété la partie adverse dans ses écrits de procédure ainsi qu’à l’audience, l’article 9, 1°, de l’acte attaqué n’a pas vocation à étendre le champ

d'application du droit à rémunération équitable à des hypothèses qui n'impliqueraient pas de radiodiffusion sans fil.

Il s'ensuit que la partie requérante n'a dès lors pas intérêt à ce moyen et qu'à tout le moins, il n'est pas fondé.

X. Nouveau moyen (cinquième)

X.1. Thèse de la partie requérante

En réplique, la partie requérante prend un nouveau moyen de la violation de l'obligation de motivation matérielle. Elle relève qu'à la suite de la lecture du mémoire en réponse, elle a constaté que l'arrêté royal attaqué n'est pas précédé d'un Rapport au Roi et que le dossier administratif déposé par la partie adverse ne contient que six documents, à savoir l'arrêté royal attaqué, l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur le projet d'arrêté royal, le communiqué de presse du ministre, deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne et, enfin, une copie de l'accord dit « UNISONO » sur la déclaration et la perception de l'utilisation de musique dans les entreprises

Elle considère qu'aucun de ces documents ne permet de comprendre comment le Roi a déterminé les conditions devant être satisfaites pour que la rémunération équitable puisse être perçue auprès des titulaires de profession libérale (article 80), ni en ce qui concerne la détermination des délais de prescription (article 74).

Elle fait observer que la partie adverse avait l'obligation de déposer un dossier administratif complet comprenant, entre autres, tous les documents techniques qui ont été établis en vue de la confection de l'arrêté attaqué. Elle invoque en conséquence une violation de l'obligation de motivation matérielle et qualifie celui-ci de moyen d'ordre public.

Dans son dernier mémoire, elle répète que le dossier administratif doit permettre de comprendre les raisons pour lesquelles un acte réglementaire a été adopté et que les explications fournies par le mémoire en réponse ne peuvent remplacer le dossier administratif qui doit être complet.

En l'espèce, elle maintient que tant pour l'article 80 que pour l'article 74 de l'arrêté attaqué, le dossier administratif ne lui permet pas de comprendre les choix qui ont été opérés par le Roi.

X.2. Appréciation

Comme il a déjà été jugé ci-avant, l'acte attaqué est de portée réglementaire et échappe dès lors à l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. La partie adverse n'avait pas à le motiver en la forme.

Cependant, comme tout acte juridique accompli par une autorité administrative, l'arrêté réglementaire attaqué doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles qui doivent résulter du dossier constitué au cours de son élaboration et permettre aux juridictions saisies d'une contestation portant sur cet acte, d'exercer le contrôle de légalité qui leur incombe.

Si, en l'espèce, aucun rapport au Roi n'a été établi, le dossier administratif contient, comme le relève la partie requérante, six documents, à savoir l'arrêté royal attaqué, l'accord « UNISONO » sur la déclaration et la perception de l'utilisation de musique dans les entreprises et sur la simplification de la déclaration de la perception des droits d'auteur et droits voisins, le communiqué de presse de la ministre de l'Économie, des Indépendants et de l'Agriculture, du 19 février 2008, l'avis n° 62.363/2 de la section de législation du Conseil d'État du 20 novembre 2017 relatif à l'arrêté royal attaqué, ainsi que les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne *SCF c. Del Corso* du 15 mars 2012 et *Reha Training* du 31 mai 2016. Par ailleurs, à l'appui de son dernier mémoire, la partie adverse a produit deux nouveaux documents qui démontrent que la partie requérante a été consultée, avec d'autres acteurs du secteur, avant l'adoption de l'arrêté attaqué, sur le contenu des dispositions de celui-ci et qu'elle a ainsi pu s'exprimer sur les orientations de ce projet et faire part de ses réticences par rapport à certaines dispositions. Elle a donc pu appréhender la genèse de l'arrêté royal attaqué, sa raison d'être ainsi que sa portée.

Ainsi qu'il a déjà été relevé dans le cadre de l'examen des autres moyens, les motifs de l'acte attaqué sont conformes aux objectifs des normes juridiques internationales et européennes applicables en la matière, et respectent les contours de l'habilitation législative prévue à l'article XI.213 du CDE, précité, le législateur ayant notamment donné pour mission au Roi de se conformer à la jurisprudence européenne en la matière.

Par ailleurs, il ressort des moyens développés par la partie requérante tant dans sa requête introductive d'instance que dans son mémoire en réplique, que

cette dernière a bien perçu la portée et les enjeux de l'arrêté royal attaqué, d'autant qu'elle est l'un des principaux acteurs concernés et qu'elle a pu faire valoir son point de vue dès la confection du projet. Elle est donc malvenue d'écrire, dans son mémoire en réplique, que ce n'est qu'à la lecture du mémoire en réponse et du dossier administratif qu'elle « a pu s'apercevoir, pour la première fois, de la déficience de l'acte attaqué » sur la question de sa motivation matérielle.

Enfin, elle n'établit pas que les motifs qui ont conduit à l'adoption de l'arrêté royal attaqué ne sont pas clairs, pertinents et admissibles et ne démontre pas non plus que cet arrêté royal procèderait d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de l'autorité.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen pris de la violation de l'obligation de motivation matérielle qui n'est nullement d'ordre public, n'est pas fondé.

XI. Demande de maintien des effets

À titre infiniment subsidiaire, la partie adverse demande, dans son dernier mémoire, le maintien des effets en cas d'annulation totale ou partielle des dispositions attaquées.

Conformément à l'article 14, alinéa 3, du règlement général de procédure, la demande visant au maintien des effets de l'acte ou du règlement attaqué, en application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées, est formulée au plus tard dans le dernier mémoire. Elle doit être motivée et lorsqu'elle est introduite pour la première fois dans un dernier mémoire, les autres parties peuvent faire valoir leurs observations écrites dans un délai de trente jours à dater de la notification de ce dernier mémoire. Quant au membre de l'auditorat désigné, il rédige, dans les quinze jours, un rapport complémentaire limité à cet objet.

Dès lors que le troisième moyen est jugé fondé et peut ainsi conduire à l'annulation de l'article 74 de l'arrêté attaqué, il y a lieu d'examiner cette demande de maintien des effets.

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

Article 1^{er}.

Il est donné acte du désistement de la partie intervenante, la SCRL Playright.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

L'auditeur désigné par l'auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'instruction du dossier.

La procédure est reprise conformément à l'article 14, alinéa 3, du règlement général de procédure, sous réserve que le délai de 30 jours prévu par cette disposition, court à partir de la notification du présent arrêt.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le 25 juin 2021, par :

Pascale Vandernacht,
Marc Joassart,
Élisabeth Willemart,
Caroline Hugé,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline Hugé

Pascale Vandernacht