



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.562/4
du 6 juillet 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à la cession du droit d'auteur des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII'

Le 9 juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à la cession du droit d'auteur des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 juillet 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juillet 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FONDEMENT JURIDIQUE

L'alinéa 2 du préambule mentionne l'article 3 de la loi du 19 avril 2014 'portant insertion du Livre XI « Propriété intellectuelle » dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions propres au Livre XI dans les livres I, XV et XVII du même Code'.

Cet article qui, certes, insère au sein du Code de droit économique un Livre XI relatif à la propriété intellectuelle, en ce compris son article XI.167, § 3, ne constitue cependant pas un fondement juridique sur la base duquel le Gouvernement de la Communauté française peut adopter le projet examiné.

L'alinéa 2 du préambule doit être omis.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'alinéa 13 du préambule fait état de l'avis du Conseil de direction du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française. Or, il ne ressort pas des annexes au projet que cet avis a été donné.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« L'avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a été sollicité par courrier du 1er décembre 2015 dont le courrier est joint en copie.

Aucune réponse n'a été donnée à ce courrier. En application de l'article 4 alinéa 2 de l'Arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement (rendu applicable au CSA par l'ACF du 17 mars 2004) qui prévoit ce qui suit, nous avons considéré que l'avis était réputé favorable :

'Le Conseil de direction dispose de 60 jours ouvrables après réception de la demande pour rendre son avis, passé ce délai, l'avis est réputé favorable'.

Il est toutefois vrai que le préambule du projet n'en fait pas mention et que nous aurions dû le préciser ».

En vertu de l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 'portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française', il y a lieu de modifier le préambule en faisant

état de ce que l'avis du conseil de direction du Conseil supérieur de l'audiovisuel est réputé favorable à défaut d'avoir été donné dans les soixante jours ouvrables.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 1^{er} dispose que le projet d'arrêté est applicable « aux membres du personnel statutaire et contractuel des services de la Communauté française ».

S'agissant des droits d'auteur de membres du personnel contractuel, il convient d'observer que l'article XI.167, § 3, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique dispose que :

« Lorsque les œuvres sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à l'employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la création de l'œuvre entre dans le champ du contrat ou du statut ».

La note au Gouvernement précise à ce propos :

« L'objet du présent projet d'arrêté est d'organiser la cession des droits intellectuels attachés au droit d'auteur, en faveur de l'autorité publique, et ce, à la fois pour les œuvres (présentes et futures) réalisées par les personnes engagées sous statut et sous contrat de travail ¹.

Cette volonté d'appliquer cette réglementation aux membres du personnel contractuel s'explique à la fois par le nombre important de personnes engagées sous contrat de travail et pour des raisons d'ordre pratique. En effet, l'insertion d'une telle clause dans le contrat de travail ne se justifierait pas pour l'ensemble des membres du personnel ², et de plus, elle aurait pour effet de doubler la taille du contrat, ce qui semble peu opportun en termes de lisibilité ».

Cette préoccupation d'effectivité du système est certes compréhensible. En ce qui concerne les agents contractuels, elle ne permet toutefois pas à l'auteur du projet de faire primer le dispositif d'un arrêté royal sur celui de l'article XI.167, § 3, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique combiné avec la loi du 3 juillet 1978 'relative au contrat de travail'.

Le système prévu par le projet peut être rendu applicable aux agents contractuels mais il n'en demeure pas moins qu'il reviendra au contrat de travail ou à un avenant au contrat de travail, dans le cas des contrats déjà en cours, d'y mentionner simplement que l'agent contractuel cède à l'employeur les droits d'auteur patrimoniaux sur la ou les œuvres créées qui entrent dans le « champ du contrat ».

¹ Note de bas de page 1 de la note citée : Il s'indique de souligner que la réglementation wallonne ne s'applique qu'aux membres du personnel statutaire.

² Note de bas de page 2 de la note citée : Certaines fonctions n'amenant, par leur nature, pas la possibilité de création intellectuelle ou de protection par le biais de la propriété intellectuelle, cela qui impliquerait d'apprécier au cas par cas l'opportunité d'insérer ou non une telle clause procédant à la cession du droit d'auteur.

Une mention similaire doit également figurer dans le contrat de travail ou l'avenant à ce contrat pour la cession des droits moraux que règle le présent arrêté.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Il convient de citer les formalités obligatoires dans l'ordre chronologique en commençant par la plus ancienne³.

Le préambule doit être revu dans le respect de cette règle de légistique.

2. À l'alinéa 5, il convient de préciser que l'article 24, § 2, du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »' a été modifié par un décret du 26 mars 2009.

3. L'alinéa 8 mentionne l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 'portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française'.

Ce texte ne procure pas un fondement juridique à l'arrêté examiné et n'est pas modifié par celui-ci, de sorte que, si l'auteur souhaite en faire mention, il doit être mentionné en fin de préambule sous la forme d'un considérant.

DISPOSITIF

Article 2

Dès lors que l'article XI.167, § 1^{er}, alinéa 4⁴, n'est pas applicable en cas de création d'une œuvre dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, l'alinéa 2 semble admissible.

L'attention de l'auteur du projet est toutefois attirée sur le fait qu'un régime fiscal particulier est applicable depuis 2008 aux revenus générés par la cession des droits d'auteur.

En effet, en vertu de la loi du 16 juillet 2008 'modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 et organisant une fiscalité forfaitaire des droits d'auteur et des droits voisins', toute rémunération payée pour la cession ou la concession de droits d'auteur et de

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 34.

⁴ Cette disposition énonce ce qui suit : « Pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminées expressément ».

droits voisins est désormais imposée au titre des revenus mobiliers pour autant que ces revenus ne dépassent pas 57.270 € bruts (revenus 2015 indexés) et ces revenus mobiliers sont soumis à un précompte libératoire de 15 %.

L'application de ce régime dérogatoire favorable à l'auteur n'est possible que si une distinction est faite dans le montant de la rémunération versée à l'employé ou à l'agent entre ce qui rémunère son travail fourni à l'employeur, c'est-à-dire toutes les rétributions qui constituent, pour le travailleur, le produit du travail au service de son employeur, et ce qui rémunère la cession de ses droits d'auteur.

En prévoyant simplement que « l'indemnisation » pour la cession des droits est comprise dans le traitement, le système mis en place par le projet ne permettra pas aux agents ou salariés créateurs de bénéficier du régime fiscal précité.

Articles 3 et 4

Dès lors que l'article 2 vise la cession de « l'ensemble des droits patrimoniaux sur l'œuvre », la section de législation du Conseil d'État ne perçoit pas l'utilité de préciser à l'article 3 que la cession porte sur le droit d'exploiter l'œuvre, cette notion étant précisément la traduction de la mise en œuvre des droits patrimoniaux attachés à une œuvre⁵.

Une observation similaire vaut pour la précision à l'article 4 du projet selon laquelle le membre du personnel autorise l'employeur à communiquer l'œuvre au public, cette « autorisation » étant acquise du fait de la cession de l'ensemble des droits patrimoniaux.

La note au Gouvernement expose que cette seconde précision est introduite dans un souci « de bonne compréhension du texte, le terme 'exploitation' n'impliquant pas spécialement le droit de communiquer dans le sens courant ».

⁵ « Les droits patrimoniaux permettent notamment aux titulaires de droits sur une œuvre littéraire ou artistique d'en tirer des revenus. À cet effet, les droits patrimoniaux réservent aux titulaires le droit d'exploiter l'œuvre » (http://economie.fgov.be/fr/entreprises/propriete_intellectuelle/droit_d_auteur/protection_oeuvres/Les_prerogatives_conferees/#.V3vKDZOLTUI).

Selon l'article XI.165, § 1^{er}, du Code de droit économique,

« L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie.

Ce droit comporte notamment le droit exclusif d'en autoriser l'adaptation ou la traduction.

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

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit d'autoriser la distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de son œuvre ou de copies de celle-ci.

La première vente ou premier autre transfert de propriété de l'original ou d'une copie d'une œuvre littéraire ou artistique dans l'Union européenne par l'auteur ou avec son consentement, épuise le droit de distribution de cet original ou cette copie dans l'Union européenne ».

Au contraire, en précisant expressément que la cession de l'ensemble des droits comporte le droit de reproduction, le texte du projet est de nature à créer des incertitudes préjudiciables en ce qui concerne les autres droits patrimoniaux également cédés en vertu de l'article 2 mais non réglés spécifiquement par un autre article.

Pour éviter toute difficulté d'interprétation du texte, il convient de se limiter à la précision donnée à l'article 2 selon laquelle la cession porte sur l'ensemble des droits patrimoniaux, l'étendue de ceux-ci étant pas ailleurs clairement déterminée par la loi.

En conséquence, l'article 3, alinéa 1^{er}, et l'article 4 doivent être omis.

Article 3

À l'alinéa 2 (devenant l'alinéa 1^{er}), il y a lieu d'écrire « une participation de 10 % du profit généré est allouée au membre du personnel » afin d'harmoniser la terminologie avec celle de l'alinéa 3 (devenant l'alinéa 2).

Article 5

1. L'article 5 règle partiellement le sort du droit moral que l'auteur détient sur son œuvre.

Si, en vertu de l'article XI.165, § 2, du Code de droit économique, « La renonciation globale à l'exercice futur de ce droit est nulle », il n'en reste pas moins que certaines cessions ou renonciations sont possibles et qu'à défaut de prévoir les modalités de ces cessions ou renonciation, l'exploitation patrimoniale des œuvres dont le projet prévoit la cession risquerait d'être entravée.

En vertu de l'article XI.165, § 2, alinéas 6 et 7, du même Code, l'auteur

« dispose du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci.

Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation ».

L'article 5 du projet prévoit que l'auteur autorise l'employeur à modifier son œuvre « pour les besoins du fonctionnement et les activités des services ». Sans doute serait-il préférable d'indiquer que l'auteur autorise l'employeur « à modifier ou faire modifier l'œuvre en vue de permettre une exploitation de celle-ci conforme aux besoins du fonctionnement ou des activités du service ».

La même disposition prévoit une limite dans le temps à cette autorisation, soit vingt ans à dater de la création de l'œuvre. Ce critère est de nature à susciter des difficultés dès lors que la date de la création d'une œuvre n'est pas nécessairement certaine voire aisément déterminable. Il serait plus prudent de fixer le commencement de la période de vingt ans à la date de la première exploitation de l'œuvre.

2. Un point remplacera la virgule après le mot « services » et le mot qui suit sera rédigé ainsi : « Cette ».

Article 6

L'article 6 du projet fixe les modalités du respect du droit à la paternité de l'œuvre. De nombreuses œuvres sont exploitées sans qu'il soit d'usage d'y attribuer le nom de leur auteur. Il serait dès lors prudent de préciser dans le dispositif que l'article 6 ne s'applique que lorsqu'il est d'usage de mentionner la paternité de l'œuvre.

Observation finale

Le dispositif du projet ne prévoit rien en ce qui concerne le droit moral de divulgation de l'œuvre, qui est le droit pour l'auteur de décider de porter (ou non) son œuvre à la connaissance du public.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce qu'à défaut de prévoir une renonciation expresse à ce droit, son exercice par l'auteur pourrait entraver l'effectivité de la cession globale mentionnée à l'article 2 du projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT