

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit d'auteur

SASSERATH, Olivier; Laurent, Philippe

Published in:

DCCR : Droit de la consommation = Consumentenrecht

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

SASSERATH, O & Laurent, P 2006, 'Droit d'auteur: l'exception de communication privée revisitée', *DCCR : Droit de la consommation = Consumentenrecht*, numéro 72, pp. 36-50.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

JURISPRUDENCE - RECHTSPRAAK

1. Cass. (1ste k.), 26 januari 2006

Droit d'auteur – Communication au public – Exception pour communication gratuite et privée au sein du cercle de famille – Portée de l'exception – Application au cadre professionnel

Il se déduit des articles 1^{er} et 22, § 1, 3^o, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, lus ensemble, et des travaux préparatoires de la loi, que la communication a un caractère public dès qu'elle ne se situe pas dans les limites de l'exception définie en termes restrictifs par l'article 22 précité.

La communication privée d'une œuvre musicale qui ne peut être interdite par l'auteur peut consister en la communication à titre gratuit effectuée dans un cercle privé à l'égard de personnes entre lesquelles existe un lien familial, en ce compris un groupe restreint de personnes entre lesquelles existe un lien si étroit qu'il peut être assimilé à un lien familial.

Le juge a pu légalement déduire l'existence d'un tel lien des circonstances que cinq personnes sont quotidiennement en présence les unes avec les autres dans un local de travail fermé et qu'il existe donc entre eux un lien privé et intime.

Auteursrecht – Publieke mededeling – Uitzondering voor kosteloze privé-mededeling in familiekring – Draagwijdte van de uitzondering – Toepassing in de werksfeer

Uit de artt. 1 en 22, § 1, 3^o van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, samen gelezen, en de parlementaire voorbereiding van de wet volgt dat de mededeling een publiek karakter heeft zodra ze niet valt onder de uitzondering die in artikel 22 op beperkende wijze is omschreven.

Als een privé mededeling waartegen de auteur zich niet kan verzetten geldt de kosteloze mededeling die plaatsvindt in besloten kring ten overstaan van personen tussen wie een familiale band bestaat, daaronder begrepen een beperkte groep van personen tussen wie een dermate nauwe band bestaat dat hij kan worden gelijkgesteld met een familiale band.

De rechter heeft het bestaan van dergelijke band wettig kunnen afleiden uit de omstandigheden dat vijf mensen dagelijks in elkaars aanwezigheid vertoeven in een afgesloten werklokaal en dat tussen hen een private en intieme band bestaat.

...

Sabam c.v. / British Car Center

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 24 november 2004 in laatste aanleg gewezen door de vrederechter van het kanton Mechelen.

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Pierre Cornelis heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddel

Geschonden wettelijke bepalingen

Artt. 1, §1, eerste en vierde lid, en 22, §1, enig lid, 3°, Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

Aangevochten beslissingen

De vrederechter van het kanton Mechelen verklaart in het thans bestreden vonnis van 24 november 2004 eiseres' vordering ontvankelijk, doch ongegrond en veroordeelt eiseres tot de kosten van het geding. Bovendien verklaart de vrederechter het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.

De vrederechter grondt deze beslissing op de volgende motieven :

«1. Vooreerst bewijst (eiseres) niet dat de radiomuziek geproduceerd werd in een voor het publiek toegankelijke plaats of op een plaats waar het publiek de radiomuziek kon beluisteren.

Het gaat om een afgesloten werkatelier enkel toegankelijk voor het personeel van (verweerder) (4 arbeiders en 1 verkoper).

De aanwezigheid van publiek of de hoorbaarheid voor publiek bijv. in de *showroom* is door de beëdigde agent van (eiseres) niet vastgesteld zelfs niet de mogelijkheid daartoe.

2. Volgens de criteria door (eiseres) zelf aangehaald kan de uitzondering van art. 22, §1-3°, Auteurs(wet) ten deze *in concreto* wel degelijk toegepast worden omdat :

a) de mededeling kosteloos en privé is.

b) de verduidelijking van het begrip familiekring inhoudt dat het moet gaan om personen tussen wie een band van familiale of 'sociale' aard bestaat die gelijkgesteld kan worden met de familieband.

c) dat dit niet het geval is in scholen, ziekenhuizen, rusthuizen en een fuif van een vereniging is begrijpelijk, enerzijds omwille van het aantal personen en anderzijds de meer losse en toevallige samenhang van de daar aanwezige personen.

Anders ligt het zoals ten deze waar in een afgesloten ruimte 5 mensen werken dag in dag uit die elkaars aanwezigheid niet kunnen ontlopen. Tussen deze beperkte werknemers in de afgesloten ruimte van de werkplaats bestaat derhalve een dermate private en intieme band dat slechts sprake kan zijn van een private opvoering waarvoor geen rechten verschuldigd zijn.»

Grieven

Overeenkomstig art. 1, §1, eerste en vierde lid, Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (hierna A.W.) heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht om het werk op welke wijze of in welke vorm ook te reproduceren of te laten reproduceren en om het werk volgens ongeacht welk procédé aan het publiek mede te delen.

Art. 22, §1, enig lid, 3°, A.W. luidt : «Wanneer het werk op geoorloofde wijze is openbaar gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen de kosteloze privé-mededeling in familiekring».

De uitzondering van voormeld art. 22, §1, enig lid, 3°, geldt slechts indien drie cumulatieve voorwaarden verenigd zijn : 1) de mededeling moet kosteloos zijn, 2) het moet gaan om een privé-mededeling en 3) ze moet plaatshebben in familiekring.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet volgt dat de in laatstgenoemde bepaling omschreven voorwaarden beperkend moet worden uitgelegd.

De nieuwe Auteurswet voegde de voorwaarde «in familiekring» toe. De bedoeling van de wetgever was de uitzondering van art. 22, §1, enig lid, 3°, A.W. strikter te maken. Dit blijkt eveneens uit de verwerping door de commissie voor justitie van de Kamer van een amendement dat er toe strekte om scholen, bedrijven, ziekenhuizen, tehuizen en v.z.w.'s

gelijk te stellen met de familiekring (amendement Stengers in verslag De Clerck, *Gedr. St. Kamer* 1991-1992, nr. 473/5, p. 6 en nr. 473/33, 192 en 195; *Vr. en Antw. Kamer* 1995-1996, 5 april 1996, 5901, vraag nr. 221, Eeman).

Mede gelet op de parlementaire werkzaamheden van de Auteurswet, dient de uitzondering die in art. 22, § 1, 3°, A.W. is omschreven, op beperkende wijze te worden uitgelegd, zoals door eiseres in haar conclusies aangevoerd.

Daarenboven voerde eiseres aan dat onder het begrip «familiekring», naast personen die een bloed- of aanverwantschapsband met elkaar hebben, weliswaar de personen moeten worden begrepen tussen wie een band van familiale of sociale aard bestaat die gelijkgesteld kan worden met de familieband, maar dat van dergelijke band in bedrijven, scholen of ziekenhuizen nooit sprake kan zijn.

In het thans bestreden vonnis stelde de vrederechter 1) dat de radiomuziek werd geproduceerd in een werkatelier dat toegankelijk was voor de personeelsleden van verweerster, 2) dat de verduidelijking van het begrip «familiekring» inhoudt dat het moet gaan om personen tussen wie een band van familiale of sociale aard bestaat, die gelijkgesteld kan worden met de familieband en 3) dat er tussen verweersters werknemers op de werkplaats binnen haar onderneming een dermate private en intieme band bestaat die met een familieband gelijk kan worden gesteld, zodat er sprake is van een private opvoering waardoor er geen rechten verschuldigd zijn.

Waar de feitenrechter soeverein de feiten vaststelt op grond waarvan hij besluit tot het al dan niet bestaan van een familiekring, behoort het evenwel aan het Hof toezicht uit te oefenen op de naleving van het wettelijk begrip «familiekring» in de zin van art. 22, § 1, enig lid, 3°, A.W. en kan dienvolgens de beslissing waarin de rechter besluit tot het bestaan van een «familiekring» op grond van feiten die daarmee onbestaanbaar zijn, vernietigd worden.

Op grond van de hiervoren aangehaalde overwegingen kon de vrederechter niet naar recht beslissen dat de mededeling door verweerster van werken uit het repertorium van eiseres plaatshad in familiekring, zodat geen rechten verschuldigd waren (schending van de artt. 1, § 1, eerste en vierde lid en 22, § 1, enig lid, 3°, A.W.).

Beslissing van het Hof

Beoordeling

Ingevolge art. 1, § 1, A.W. betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht om het op welke wijze of

in welke vorm ook te reproduceren of te laten reproduceren en om het werk ongeacht welk procédé aan het publiek mede te delen.

Art. 22, § 1, 3°, van die wet bepaalt dat, wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, de auteur zich niet kan verzetten tegen de kosteloze privé-mededeling in familiekring.

Uit de tekst van die met elkaar in verband gebrachte bepalingen en uit de parlementaire voorbereiding van de wet volgt dat de mededeling een publiek karakter heeft, zodra ze niet valt onder de uitzondering, die in het bovenaangehaalde art. 22 op beperkende wijze is omschreven.

Hieruit volgt dat als een privé-mededeling waartegen de auteur zich niet kan verzetten, de kosteloze mededeling geldt die plaatsvindt in besloten kring ten overstaan van personen tussen wie een familiale band bestaat, daaronder begrepen een beperkte groep van personen tussen wie een dermate nauwe band bestaat dat hij kan worden gelijkgesteld met een familiale band.

Het bestreden vonnis overweegt dat de verduidelijking van het begrip familiekring inhoudt dat het moet gaan om personen tussen wie een band van familiale of «sociale» aard bestaat die gelijkgesteld kan worden met de familieband en stelt vast dat :

- de radiomuziek ten gehore werd gebracht in een afgesloten werkatelier dat enkel toegankelijk is voor het personeel van verweerster, zijnde vier arbeiders en één verkoper;
- deze vijf mensen dagelijks in elkaars aanwezigheid vertoeven en er derhalve tussen hen een «private en intieme band» bestaat.

Het bestreden vonnis oordeelt zodoende wettig dat de uitvoering van muziekwerken *in casu* geen openbaar karakter had.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Zet. : R. Boes (voorz.), G. Dhaeyer, G. Londers, E. Dirix en D. Debruyne (raadsh.)

Op. min. : P. Cornelis (adv.-gen.)

Pleit. : H. Geinger

A.R. nr. C.05.0219.N

Droit d'auteur : l'exception de communication privée revisitée

Introduction

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins¹ (en abrégé «L.D.A.»), l'arrêt du 26 janvier 2006 publié ci-avant est le quatrième² que la Cour de cassation rend sur la question de l'étendue du droit de communication au public d'une œuvre et, plus particulièrement, sur la délicate question de la limite entre communication publique, soumise à l'autorisation de l'auteur, et communication privée, qui échappe à l'emprise de celui-ci.

Cet arrêt se situe dans la ligne des arrêts antérieurs de la Cour de cassation qui, à la suite de l'adoption de la L.D.A. en remplacement de l'ancienne loi sur le droit d'auteur du 22 mars 1886³, a fortement réduit les cas où une communication n'est pas faite «au public» (les possibilités des tribunaux de juger si une communication est publique ou privée étant, ce faisant, également réduites), et est restée ferme face aux tentatives des tribunaux de faire tomber certaines communications hors du champ d'application de la communication au public.

La présente note retrace brièvement les changements survenus en matière de droit de communication au public et l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation depuis l'adoption de la loi du 30 juin 1994, d'une part, ainsi que les modifications apportées lors de la dernière révision de cette loi en 2005, d'autre part.

I. Cadre légal général : les principaux droits «patrimoniaux» de l'auteur

La loi du 30 juin 1994 confère à l'auteur⁴ d'une œuvre deux grands droits exclusifs sur son œuvre (article 1^{er}, § 1^{er}, de la L.D.A.) :

a) Le droit de reproduction (figurant à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la L.D.A.) : «L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction...».

¹ Publiée au *Moniteur belge* du 27 juillet 1994, de nombreux *errata* ayant été publiés par la suite, et rentrée en vigueur le 1^{er} août 1994.

² Les trois premiers arrêts sont ceux du 8 octobre 1999 (*A&M*, 2000, p. 289 et *R.W.*, 1999-2000, p. 1401 et note H. VANHEES), du 18 février 2000 (*A&M*, 2000, 290 et *R.W.*, 2000-2001, p. 908, note H. VANHEES) et du 21 novembre 2003 (*A&M*, 2004/1, p. 35 et note H. VANHEES).

³ Publiée au *Moniteur belge* du 26 mars 1886, entrée en vigueur le 5 mars 1886.

⁴ Ainsi qu'à certaines autres personnes, titulaires de droits appelés droits voisins (voy. chapitre II de la L.D.A., articles 33 à 47bis) : artistes-interprètes ou exécutants, producteurs de films et de premières fixations de phonogrammes et, dans une moindre mesure, les organismes de radiodiffusion.

b) Le droit de communication au public (article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 4, de la L.D.A.) : «L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque...»⁵.

L'auteur se voit ainsi reconnaître le droit d'interdire toute reproduction ou toute communication au public effectuée sans son autorisation, ou de déterminer les conditions (généralement les conditions financières) dans lesquelles ces actes peuvent avoir lieu, ainsi que de demander des dommages et intérêts en cas de violation de ses droits.

Ces deux droits se voient cependant limités par une série d'exceptions, prévues aux articles 21 et suivants de la L.D.A. Parmi celles-ci figure l'exception de l'article 22, § 1^{er}, 3^o, prévoyant que : «Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : (...) 3^o l'exécution gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille ou dans le cadre d'activités scolaires»⁶.

C'est sur le droit de communication au public que porte l'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 2006 et plus particulièrement sur les limites de ce droit et son rapport à l'exception contenue à l'article 22, § 1, alinéa 3, de la L.D.A. : dans quelles conditions une communication est-elle faite «au public» et tombe-t-elle donc sous le coup du droit exclusif reconnu à l'auteur par la L.D.A. ou au contraire, dans quelles conditions est-elle «privée» et échappe-t-elle au droit exclusif de l'auteur?

II. Situation antérieure à la loi du 30 juin 1994

Sous l'empire de la loi du 22 mars 1886, la question des limites au droit que l'auteur avait de s'opposer à une communication au public ne se posait pas en des termes identiques : si l'article 16 de la loi disposait de manière assez similaire à l'article 1^{er} de la L.D.A. qu'«aucune œuvre musicale ne peut être publiquement exécutée ou représentée, en tout

⁵ Le droit de communication d'une œuvre au public, par opposition au droit de reproduction, s'entend de tous les actes rendant l'œuvre perceptible au public d'une manière non-matérielle, et donc d'une façon éphémère et non durable (voy. entre autres F. GOTZEN, «De algemene beginselen van de vermogensrechten en van de morele rechten van de auteurs volgens de Wet van 30 juni 1994», in *Le renouveau du droit d'auteur*, série C.I.R. n° 11, Bruylant, 1996, nos 70 et 78). Il en va ainsi de toutes les exécutions de musique en public, de la représentation d'une pièce de théâtre, ou encore de la diffusion des programmes radio ou télévisés, entre autres par câble et satellite. Lors de la modification de la loi sur le droit d'auteur en 2005 (voy. la loi du 22 mai 2005 transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *M.B.*, 27 mai 2005, 32031), le législateur a expressément ajouté que ce droit englobe «la mise à disposition du public de manière à ce que chacun puisse[...] avoir accès [à l'œuvre] de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement». Cet ajout vise entre autres la transmission via le réseau Internet.

⁶ Une exception similaire existe en matière de droit de reproduction. Le régime du droit de reproduction et de l'exception communément appelée «exception de copie privée» dépasse cependant le cadre de la présente note et ne sera pas abordé ici. À ce sujet, voy. par exemple Ph. LAURENT, «la copie privée : un équilibre encore instable?», note sous Bruxelles, 9^e ch., 9 septembre 2005, *D.C.C.R.*, n° 71, 2006, pp. 111 et s.

ou en partie, sans le consentement de l'auteur», aucune exception légale ne venait cependant limiter ce droit.

La jurisprudence qui se développa sous l'empire de cette loi le fut donc uniquement sur la base du texte de l'article 16, les cours et tribunaux établissant au cas par cas les circonstances dans lesquelles l'exécution était «publique» ou «non publique», ce qui donna lieu à de très nombreuses décisions⁷.

Parmi celles-ci on relèvera les décisions statuant :

- que l'exécution d'œuvres n'est pas publique si elle est réservée aux membres d'une association privée, mais elle le devient si des non-membres sont présents⁸,
- que le caractère public ou non d'une exécution ne dépend pas de la publicité ou de l'absence de celle-ci, ni des formalités présidant à l'admission de personnes étrangères à une association⁹,
- que le caractère lucratif ou non de l'exécution n'est pas un critère relevant¹⁰,
- qu'il n'est pas nécessaire de démontrer la volonté de réaliser une utilisation collective (utiliser un poste de radio dans un salon de coiffure) pour avoir une communication au public¹¹,
- que le fait que la diffusion est faite pour promouvoir la vente des disques sur lesquels sont reproduites les œuvres musicales (diffusion dans un magasin de disques) ou d'autres produits, n'énerve pas le fait qu'il s'agit d'une communication au public¹², et
- que de même, le fait que la musique ne soit pas fait délibérément à l'usage du public (d'un magasin) ou de manière intermittente, est irrelevant¹³.

Comme résumé par le professeur Vanhees, le caractère public ou privé d'une exécution ou d'une représentation dépendait essentiellement du lien qui unissait les membres du

⁷ Pour un aperçu de la casuistique qui s'était développée, voy. entre autres P. RECHT, *Le droit d'auteur sur les exécutions publiques des œuvres musicales*, Larcier, 1960, n°s 37 et 38; J. CORBET, «1965-1970 - Vijf jaar auteursrecht», *R.W.*, 1970-1971, 1223 et 1224, ainsi que «Vijf jaar auteursrecht, 1970-1974», *R.W.*, 1976-1977, 2031 et 2032 et «Vijf jaar auteursrecht, 1975-1979», *R.W.*, 1983-1984, 1131.

⁸ Civ. Gand, 19 décembre 1888, *J.T.*, 1888, p. 1519.

⁹ Cass., 25 mai 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 885.

¹⁰ Cass., 26 février 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 745.

¹¹ Voy. par exemple Cass., 27 février 1975, *Pas.*, I, 1975, p. 666.

¹² Voy. entre autres, Cass., 11 mai 1998, *A&M*, 1998, p. 224.

¹³ Cass., 26 septembre 1996, *I.R.D.I.*, 1997, p. 172.

public présent¹⁴, le critère étant le lien d'intimité, d'ordre familial ou social, existant entre les membres du public et, ce, préalablement à l'exécution en question¹⁵.

III. La loi du 30 juin 1994 et les quatre arrêts de la Cour de cassation

Sous l'empire de la loi du 30 juin 1994, la question du sens à donner à l'exception pour communication «dans le cercle de famille» (article 22, § 1^{er}, 3^o, de la L.D.A.) s'est rapidement posée : cette exception doit-elle être comprise comme restreignant la notion de communication privée (tout ce qui ne rentre pas dans le cadre de l'exception étant donc automatiquement à considérer comme une communication au public), ou s'agit-il plutôt d'un «noyau dur» expressément défini dans la loi afin d'éviter qu'un tribunal n'applique de manière trop extensive la notion de communication au public, l'exception de communication gratuite dans le cercle de famille laissant dans ce cas intacte la possibilité pour les tribunaux de juger qu'un cas de communication hors du cercle de famille n'est pas une communication au public, et donc de faire échapper celle-ci au droit exclusif de l'auteur?

La doctrine était divisée, certains auteurs penchant pour la première solution¹⁶, d'autres pour la seconde¹⁷.

La Cour de cassation a répondu à cette question par son arrêt du 8 octobre 1999, premier de la série des quatre arrêts qu'elle a rendus en la matière. L'affaire soumise à la Cour concernait une fête d'anniversaire donnée par un joueur d'un club de sport dans les locaux de ce club, et à laquelle trente-cinq personnes participaient, toutes membres du club en question¹⁸.

¹⁴ H. VANHEES, «Enkele bedenkingen m.b.t. het 'publieke' karakter van het publiek mededelingsrecht van een auteur», *I.R. D.I.*, 1997, p. 175.

¹⁵ B. VINCOTTE, «Quand l'exécution d'une œuvre musicale ou littéraire est-elle publique?», note sous J.P. Marche-en-Famenne, 1^{er} février 1994, *J.J.P.*, 1995, p. 161; J. CORBET, *Auteursrecht*, série *A.P.R.*, n° 134; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., Larcier, 2005, p. 161.

¹⁶ Voy. B. MICHAUX et F. BRISON, «De nieuwe Auteurswet (eerste deel)», *R.W.*, 1995-1996, p. 482, ainsi, quoique de manière beaucoup plus nuancée F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, 2000, pp. 122 et 123 : «en définitive, la complémentarité parfaite entre l'exception et la notion de public, prémisse implicite d'une vue extensive de cette notion, paraît douteuse. L'exception peut avoir un but de clarification et pas nécessairement l'effet d'exclure ce que la règle générale recouvrira»; M.C. JANSSENS, «Auteursrechtelijke exploitatierechten», in *Les droits intellectuels dans la société de l'information*, collection C.I.R., n° 15, Bruylant, 1998, p. 76; F. GOTZEN, «Principes généraux des droits patrimoniaux et du droit moral de l'auteur selon la loi du 30 juin 1994», in *Le renouveau du droit d'auteur en Belgique*, collection C.I.R., n° 11, Bruylant, 1996, pp. 78-79.

¹⁷ Voy. A. et B. STROWEL, «La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur», *J.T.*, 1995, p. 123, n° 19 et p. 125, n° 28; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 2^e éd., Larcier, 1997, pp. 126-128; H. VANHEES, «Enkele bedenkingen m.b.t. het 'publieke' karakter van het publiek mededelingsrecht van een auteur», *I.R. D.I.*, 1997, p. 177; B. VINCOTTE, «Quand l'exécution d'une œuvre musicale ou littéraire est-elle publique?», note sous J.P. Marche-en-Famenne, 1^{er} février 1994, *J.J.P.*, 1995, p. 161).

¹⁸ Cass., 8 octobre 1999, *A&M*, 2000/3, p. 289; *R.W.*, 1999-2000, p. 1401, note H. VANHEES, «Het publiek mededelingsrecht van een auteur : het doek is nog steeds niet gevallen».

Le juge de paix du canton de Lens avait décidé sur cette base qu'il ne s'agissait pas d'une communication au public. La Cour casse ce jugement en indiquant qu'il se déduit du texte de l'article 22, § 1^{er}, 3^o, de la L.D.A. et du texte de l'article 1^{er} de la L.D.A., lus ensemble, ainsi que des travaux préparatoires de la loi, «que la communication a un caractère public dès qu'elle ne se situe pas dans les limites de l'exception définie en termes restrictifs par l'article 22 précité».

La Cour de cassation exclut donc qu'une communication effectuée en dehors du cercle de famille, ou une diffusion qui n'est pas gratuite, puisse être autre chose qu'une communication publique.

Bien que la Cour de cassation n'ait pas repris de manière systématique cette formulation dans des arrêts ultérieurs concernant la communication au public (les arrêts de la Cour du 18 février 2000¹⁹ et du 21 novembre 2003²⁰ ne la contiennent pas), on la retrouve à nouveau dans l'arrêt du 26 janvier 2006.

La motivation de cet arrêt de la Cour de cassation est assez courte. Elle renvoie aux travaux préparatoires de la loi de manière générale. La lecture de ceux-ci ne nous apprend cependant rien quant à la notion de communication «au public», ni sur la raison de l'introduction dans le texte légal de l'exception de communication «dans le cercle de famille» ou encore sur le choix de ces termes, que la doctrine présente comme inspirés de la législation française²¹. Quant à la question de l'articulation de l'exception avec la notion de «communication au public» visée à l'article 1, les travaux préparatoires contiennent comme seule indication le rejet d'un amendement visant à élargir la notion de cercle de famille pour la mettre en concordance avec la jurisprudence développée sous l'empire de la loi du 22 mars 1886²². Il n'est cependant pas évident qu'un rejet de cet amendement signifie que les parlementaires aient voulu faire de la communication dans le cercle de famille la seule échappatoire au droit exclusif de «communication au public».

Cette motivation peu claire est d'autant plus regrettable que la précision que la Cour de cassation apporte quant au caractère fermé du système (hors la communication dans le cercle de famille, tout est communication au public) constitue un élargissement considérable du droit exclusif de communication au public par rapport à la jurisprudence antérieure beaucoup plus souple : à titre d'exemple, sous le régime de l'ancienne loi, n'ont pas été considérées comme des communications au public la diffusion de musique utilisée dans un cours de danse²³, pas plus que celle effectuée lors d'un dîner de quatre-vingt per-

¹⁹ A&M, 2000, p. 290 et R.W., 2000-2001, p. 908, note H. VANHEES.

²⁰ A&M, 2004/1, p. 35 et note H. VANHEES.

²¹ Voy. par exemple à cet égard A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., Larcier, 2005, p. 162, qui renvoie au texte de l'article L 122-5, 1^o, du Code de la propriété intellectuelle français.

²² Voy. à ce propos *Doc. parl.*, Ch., sess. extra. 1991-1992, Doc. n° 473/33 (rapport De Clerck), p. 192.

²³ J.P. Bruxelles, 9 mai 1900, *P.P.*, 1900, p. 521.

sonnes, toutes membres d'une même a.s.b.l. d'aide à des personnes handicapées²⁴. Il est assez clair que ces communications ne bénéficieraient pas de l'exception d'exécution «dans le cercle de famille» sous le régime actuel.

L'extension de la notion de «communication au public» qui est ainsi faite peut également engendrer un certain malaise : n'existe-t-il pas de communications qui, sans être des exécutions dans le cercle de famille, n'en sont pas pour autant des «communications au public»? Qu'en est-il du CD employé comme musique de fond lors d'un repas avec quelques amis invités à manger à la maison? Qu'en est-il des étudiants qui écoutent de la musique dans la chambre de l'un d'eux? Strowel et Ide relèvent à juste titre à ce propos «qu'on peut effectivement imaginer des situations où l'acte de communication, bien qu'il ne soit pas effectué dans le cercle de famille, ne nous semble pas pour autant revêtir un caractère public»²⁵.

Les quelques arrêts que la Cour de cassation a rendus après l'arrêt du 8 octobre 1999 semblent indiquer que la Cour de cassation n'est pas insensible à ce problème, même si sa jurisprudence reste centrée sur le critère du lien familial ou assimilé au lien familial.

L'arrêt du 18 février 2000²⁶, deuxième arrêt de la série des quatre arrêts de la Cour de cassation en matière de communication au public, constitue un premier développement intéressant de la notion de «cercle de famille».

Le juge de paix du canton de Marche-en-Famenne avait fait bénéficier un concert de Noël donné dans un home pour personnes âgées²⁷ de l'exception prévue à l'article 23, § 1^{er}, 3^o, de la L.D.A., en soulignant que le critère pour distinguer le caractère public ou privé est le lien d'intimité, d'ordre familial ou social, existant entre les membres du public. Le juge estime qu'en l'espèce, il s'agissait bien d'un cercle restreint et intime de pensionnaires, ces derniers résidant dans le home et y vivant «en famille», et des liens très étroits, ou encore «quasi familiaux», se tissant quotidiennement entre eux.

La Cour de cassation se refuse à casser la décision du juge de paix, estimant qu'il a pu légalement décider sur la base de ces considérations que l'exécution d'œuvres musicales n'avait, en l'espèce, pas revêtu un caractère public.

Comme justement observé par certains auteurs²⁸, il ne s'agit pas là d'une révolution : si la notion de cercle de famille ne s'applique pas seulement aux membres d'une même

²⁴ J.P. Marche-en-Famenne, 1^{er} février 1994, *J.J.P.*, 1995, p. 160, note B. VINCOTTE, «Quand l'exécution d'une œuvre musicale ou littéraire est-elle publique?».

²⁵ A. STROWEL, A. et N. IDE, «Entre communication au public et privée, une frontière instable», *A&M*, 1998, p. 225.

²⁶ Cass., 18 février 2000, *A&M*, 2000, p. 290 et R.W., 2000-2001, p. 908 note H. VANHEES.

²⁷ «La douce quiétude», qui a donné son nom à cet arrêt.

²⁸ Voy. B. MICHAUX, «Étendue de droits : jurisprudence choisie de la Cour de cassation», *A&M*, 2004/5, p. 469.

famille – au sens légal du terme – mais également à des personnes ayant développés des liens quasi familiaux et aux situations similaires à une vie en famille²⁹, on reste toujours dans une même optique de liens familiaux. Cependant, l'on peut se demander si, en effectuant pareille « assimilation », la Cour ne s'éloigne pas du principe d'interprétation stricte de l'exception, principe qu'elle réaffirmera cependant explicitement par la suite.

L'arrêt du 21 novembre 2003 de la Cour de cassation³⁰, troisième dans la série de quatre, est l'occasion pour elle de confirmer que l'exception est belle et bien de stricte interprétation³¹ et de sanctionner l'usage un peu facile de prétendus liens quasi familiaux : la Cour de cassation casse une décision du 2 novembre 2001 du juge de paix du canton de Châtelet qui avait fait bénéficier une fête d'entreprise du régime de l'article 23, § 1^{er}, 3^o, aux motifs que la soirée en question était strictement réservée à son personnel et à tous leurs proches parents, épouses et enfants, « que le patron susdit avait fait régner dans sa petite entreprise (vingt-trois personnes) un esprit familial » et que si les femmes et enfants du personnel étaient invités, c'était par sympathie pour le patron et pour éviter des troubles provoqués par l'éthylisme. Au vu de la jurisprudence antérieure de la Cour, le cas était assez clair : dès lors que des proches des différents employés étaient présents, il était exclu de pouvoir invoquer un lien familial, voire un lien quasi-familial, entre tous les membres de l'assemblée.

IV. Le dernier arrêt en date

L'arrêt du 26 janvier 2006 de la Cour de cassation, dernier de la série des quatre arrêts, constitue une demi-surprise même s'il se situe incontestablement dans la ligne des arrêts antérieurs.

La Cour répète d'abord le principe énoncé dans l'arrêt du 8 octobre 1999 (hors l'exception, tout est communication au public) et le fait que l'exception est de stricte interprétation (arrêt du 21 novembre 2003). Elle confirme ensuite de manière officielle la jurisprudence déjà ébauchée par l'arrêt du 18 février 2000, en reprenant expressément à son compte le critère du « lien quasi familial » invoqué par le juge de Marche-en-Famenne dans l'affaire de « La douce quiétude », en utilisant le critère de « groupe restreint de personnes entre lesquelles existe un lien si étroit qu'il peut être assimilé à un lien familial ».

La surprise vient du fait que la cour accepte que la communication effectuée au sein d'une entreprise puisse, dans certains cas, bénéficier du régime de l'exception de l'article 23, § 1^{er}, 3^o, de la L.D.A., alors qu'il paraît *a priori* difficile d'assimiler une relation avec un

²⁹ Par exemple, des étudiants partageant un même logement depuis une période suffisamment longue que pour tisser des liens étroits.

³⁰ Cass., 21 novembre 2003, A&M, 2004/1, p. 35 et note VANHEES.

³¹ Ce qui est assez logique, s'agissant d'une exception, mais empêche tout raisonnement « par analogie ».

collègue de travail à une relation quasi familiale. À cet égard, il est important de noter que la Cour renvoie expressément aux considérations du premier juge sur le fait que la musique était diffusée dans un local fermé, que les cinq travailleurs se trouvaient quotidiennement en présence des autres et qu'un lien « intime et privé » existait dès lors entre eux. En ce sens, elle reste donc dans la lignée de sa jurisprudence antérieure, la seule nouveauté étant que la Cour confirme qu'au sein de l'entreprise également, des liens suffisamment étroits peuvent se nouer pour qu'une communication ne soit pas une communication au public.

On peut cependant s'interroger sur le fait que le juge de paix semble avoir déduit l'existence de liens intimes et privés, si étroits qu'ils peuvent être assimilés à des liens familiaux, du seul fait que les cinq personnes se côtoyaient quotidiennement³², sans que la Cour de cassation ne sanctionne ce raisonnement. Si le simple fait de côtoyer quotidiennement quelques personnes permet de conclure à l'existence d'un lien assimilé à un lien familial, il s'agirait là d'un développement important. Il est cependant loin d'être certain que l'on puisse donner cette portée à l'arrêt.

Par ailleurs, la Cour prend soin de préciser qu'un lien quasi familial n'est possible qu'entre un « groupe restreint » de personnes. Il s'agit là d'une précision importante : la Cour semble en effet considérer que lorsque des liens quasi familiaux sont invoqués, ces liens ne pourront, par nature, se retrouver que dans des cercles fermés composés de peu de membres.

Par contre, rien n'indique que la Cour de cassation ait entendu limiter la possibilité d'invoquer des liens quasi familiaux au monde de l'entreprise. Le contraire peut même être déduit de l'arrêt du 18 février 2000. Ainsi, il n'est pas exclu que cette jurisprudence soit appliquée dans le cadre de musique diffusée en présence d'amis proches, voire dans le cadre d'associations, mais pour autant que l'on puisse démontrer l'existence d'un lien d'intimité avec ces personnes et que le nombre de personnes concernées soit réduit.

Enfin, la Cour indique qu'il peut exister des liens quasi familiaux dans d'autres cas que celui d'un groupe restreint de personnes entre lesquelles existe un lien si étroit qu'il peut être assimilé à un lien familial, dès lors qu'elle emploie les termes « en ce compris »³³.

L'exécution de musique lors d'un dîner chez les voisins afin de maintenir les bonnes relations de voisinage, ou chez des connaissances rencontrées pendant des vacances, tomberait-elle dès lors sous le coup de l'exception ? C'est peu probable, l'intensité du lien semblant bien être un des deux critères déterminants (l'autre étant le cercle restreint), pour les cas où il n'existerait pas de vrai lien familial. Il en irait de même des situations où l'usage

³² « Deze vijf mensen dagelijks in elkaar aanwezigheid vertoeven en er *derhalve* tussen hen een private en intieme band bestaat » (nous soulignons), dans la version originale de l'arrêt.

³³ « Daaronder begrepen » dans la version originale de l'arrêt.

des œuvres serait précisément fait dans le cadre d'activités visant à renforcer les liens entre les personnes dudit groupe.

V. Les modifications apportées par la loi du 22 mai 2005

Dans sa version originale, l'article 22, § 1^{er}, n° 3, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins prévoyait que «lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire la communication gratuite et privée effectuée dans le cercle de la famille».

La nouvelle loi du 22 mai 2005 modifiant la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins³⁴ a, d'une part, remplacé le mot «communication» par le mot «exécution» et a, d'autre part, complété la phrase par les termes «ou dans le cadre d'activités scolaires». Quelle sont les conséquences de ces modifications sur la question qui nous occupe?

A. «Exécution»

Parmi l'ensemble d'actes visés par le terme «communication au public», l'«exécution» est une communication particulière effectuée en présence d'un public rassemblé à l'endroit de l'origine et au moment de la communication³⁵. Les travaux parlementaires parlent d'une «communication sur place»³⁶. Le terme «exécution» couvre aussi bien la représentation d'œuvre en *live* par une ou plusieurs personnes (les concerts, les représentations théâtrales, les récitations ou tout autre spectacle) que la projection ou l'exécution en public d'œuvres enregistrées sur tout support par les moyens techniques appropriés (la projection de films, le fait de passer de la musique, la présentation de diapositives, les présentations Power Point, etc.).

L'exécution est généralement opposable à la transmission (ou la retransmission), à savoir la communication faite à une personne ou un public non présent au lieu d'origine de cette communication. Au sein des actes de communication, l'exécution doit également se distinguer du cas d'espèce à présent explicitement inclus dans le terme «communication au public», à savoir «la mise à disposition au public de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement»³⁷. Cette expression vise avant tout la mise à disposition d'œuvres par réseau. Dès lors, il y a peu de doute que

³⁴ Loi du 22 mai 2005 transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *M.B.*, 27 mai 2005, p. 32031.

³⁵ B. MICHAUX, «Étendue des droits : jurisprudence choisie de la Cour de cassation», *A&M*, 2004/5-6, p. 475.

³⁶ *Doc. parl.*, Ch., sess. 2003-2004, n° 1137/010, p. 9 et n° 1137/013, p. 32.

³⁷ Voy. l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 30 juin 2004, tel que modifié par la loi du 22 mai 2005.

l'exception modifiée ne couvre ni les actes de transmission, ni les actes de mise à disposition sur réseau³⁸.

Malgré le peu d'explications dans les travaux parlementaires quant à cette première modification, celle-ci peut s'expliquer par au moins trois raisons.

La première est qu'elle aligne l'exception aux droits d'auteur sur l'exception correspondante en droits voisins³⁹. En effet, l'article 46, § 1^{er}, n° 3, de la loi du 30 juin 1994 prévoyait déjà une exception aux droits voisins pour «l'exécution gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille ou dans le cadre d'activités scolaire».

La deuxième raison est que cette restriction textuelle⁴⁰ semble aller de pair avec la définition de l'acte de communication au public telle qu'établie au nouvel article 1^{er} de la loi sur le droit d'auteur. Par ailleurs elle entérine l'interprétation restrictive prônée par une certaine doctrine lorsque l'exception parlait encore de «communication»⁴¹. En effet, alors qu'avant la loi du 22 mai 2005 il était déjà clair que le droit de «communication» incluait le droit de mise à disposition sur réseau, cette doctrine insistait sur le fait que l'exception ne pouvait porter que sur l'«exécution» et non sur toute communication au sens large. Ces interprétations sont à présent explicitement reprises dans le texte légal.

La troisième raison soutenant cette modification a trait à la légitimité de l'exception au regard de la directive 2001/29/CE. L'article 5 de la directive laisse aux législateurs nationaux la possibilité de choisir les exceptions qui les agréent parmi une liste longue mais exhaustive. Force est de constater qu'aucune exception pour communication privée n'y est reprise : il s'agit dès lors de se demander si cette exception est bien conforme à la directive.

Une certaine doctrine souligne à cet égard que, déjà sous le régime de la version originale de la loi de 1994, l'exception pour communication privée n'était pas une «exception» en tant que telle, mais une disposition dont l'objectif était, en fait, de déterminer par la négative l'étendue du droit exclusif de communication au public⁴². N'étant pas une véritable «exception», mais le négatif du droit exclusif de communication, cette disposition serait

³⁸ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, «Le droit d'auteur et les droits voisins désormais dans l'environnement numérique : la loi du 22 mai 2005 ne laisse-t-elle pas un chantier ouvert?», *J.T.*, 2006, p. 137.

³⁹ *Doc. parl.*, Ch., sess. 2003-2004, n° 1137/010, p. 9.

⁴⁰ Certains auteurs parlent de cette modification comme d'une réelle restriction. Voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, pp. 137 et s.; M.-C. JANSSENS, «De uitzonderingen op het auteursrecht anno 2005 – Een eerste analyse», *A&M*, 2005, n° 6, p. 491. D'autres auteurs estiment qu'il faut donner au terme «exécution» le même contenu que ce qui était reconnu au terme «communication», et que ces deux mots doivent être considérés comme étant «synonymes». Voy. H. VANHEES, «Het 'publieke' karakter van een mededeling opnieuw het voorwerp van rechtspraak van het Hof van Cassatie», *A&M*, 2006/2, p. 184.

⁴¹ B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 475.

⁴² H. VANHEES, *op. cit.*, p. 184; M.-C. JANSSENS, *op. cit.*, p. 492.

conforme à la directive. Un commentateur insiste sur l'importance de cette exception, la présentant comme véritable garde-fou imposé par le législateur afin d'empêcher toute interprétation réduisant à outrance le droit des auteurs⁴³. Nous remarquerons cependant que le législateur européen n'a pas estimé opportun de définir davantage le terme «public» dans l'article 3 de la directive, et encore moins, de prévoir à l'article 5 une fausse exception aux fonctions de «négatif».

L'on se posera par ailleurs la question de savoir si la règle générale de l'interprétation stricte des exceptions est de mise en matière de «fausse exception». L'arrêt commenté illustre le fait que la jurisprudence éprouve de plus en plus de mal à se limiter à la lettre de l'exception, et interprète cette dernière afin de couvrir ce que la conviction des juges les empêche de classer parmi les communications publiques. En effet, quand bien même la Cour de cassation rappelait dans un arrêt précédent⁴⁴ que l'exception devait s'interpréter «restrictivement», il faut constater que sa jurisprudence a étendu le cercle de famille, tout d'abord aux cercles restreints et intimes où se tissent des «liens quasi familiaux»⁴⁵ pour en arriver à la notion de «liens sociaux assimilables à des liens familiaux»⁴⁶. Il n'est en tous les cas plus question de se limiter à la famille *stricto sensu*.

D'autres auteurs estiment que l'exception puise sa légitimité à l'article 5, §3, point o, de la directive⁴⁷. Cette clause générale (appelée *grand father clause*) permet aux Etats membres de prévoir des exceptions «lorsqu'il s'agit d'une utilisation dans certains autres cas de moindre importance pour lesquels des exceptions ou limitations existent déjà dans la législation nationale, pour autant que cela ne concerne que des utilisations analogiques et n'affecte pas la libre circulation des marchandises et des services dans la Communauté». Ces auteurs concluent dès lors que l'exception ne peut s'appliquer qu'à des utilisations analogiques.

Enfin, un commentateur explique que l'harmonisation opérée par la directive 2001/29/CE ne s'étend de toute façon, à la lecture de son considérant n° 23, qu'à la communication au public non présent au lieu d'origine de la communication, à savoir à la transmission et retransmission : l'exécution n'étant pas visée par la directive, libre au législateur belge de prévoir une exception à ce sujet⁴⁸.

⁴³ B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 474.

⁴⁴ Cass., 21 novembre 2003, *A&M*, 2004/1, pp. 35 et s., note H. VANHEES, «Het Hof van Cassatie opnieuw geconfronteerd met het publiek mededelingsrecht».

⁴⁵ Cass., 18 février 2000, *A&M*, 2000/3, p. 290.

⁴⁶ Voy. l'arrêt commenté.

⁴⁷ F. BRISON et B. MICHAUX, «La nouvelle loi du 22 mai 2005 adapte le droit d'auteur au numérique», *A&M*, 2005/3, p. 215.

⁴⁸ B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 475.

A priori, si la théorie basée sur la fausse exception définissant l'étendue du droit exclusif, analysée à la lumière de la directive, ne paraît pas totalement convaincante, aussi bien la *grand father clause* que l'argumentation basée sur le considérant 23 de la directive peuvent légitimer l'exception d'exécution dans le cercle de la famille. A notre sens, le concept d'«exécution» implique *de facto* une communication analogique en «présentiel», dans la mesure où il s'agit de faire connaître l'œuvre à une audience présente à l'endroit de la communication. En d'autres termes il s'agit bien de la dernière étape entre l'œuvre et ses destinataires, à savoir la perception de celle-ci par ces derniers. Il faut par ailleurs souligner que la nature du support ou du procédé technique utilisé pour effectuer cette exécution n'influencera pas le caractère analogique de celle-ci. Ainsi, ce n'est pas le fait que la source de l'exécution soit un support numérique, tel un DVD ou un CD, ou une réception d'émission ou de mise à disposition numérique (par exemple, la télévision numérique), qui enlèvera à son exécution (sa communication à l'audience présente) son caractère analogique.

De cette modification, et des trois raisons ci-dessus énoncées qui la sous-tendent, découlerait une conséquence importante : tout porte à croire que seraient actuellement explicitement exclues de l'exception les communications sans présence physique commune⁴⁹ (à savoir, les transmissions et mises à disposition sur réseau). À l'ère de l'Internet, cette modification n'est pas sans importance, dans la mesure où l'exception ne devrait dès lors pas couvrir les communications privées par réseau : ainsi, l'envoi par courrier électronique de fichiers musicaux, de films, de photos ou de toute autre œuvre protégée par le droit d'auteur ne serait jamais couvert par l'exception d'exécution privée.

Cela met cependant à mal la jurisprudence dichotomique de la Cour de cassation qui oppose un droit exclusif de communication au public à l'exécution gratuite et privée dans le cercle de la famille. Quel sort réserver aux transmissions et mises à disposition sur réseau pouvant raisonnablement être qualifiées de privées?

Si aucune d'entre elles n'est jamais couverte par l'exception de l'article 22, §1^{er}, 3^o, et que selon la Cour de cassation, une communication qui n'est pas couverte par cette exception est automatiquement une «communication au public», toute transmission ou mise à disposition sur réseau est systématiquement et sans distinction une communication au public.

À l'extrême, il en irait ainsi, par exemple, de l'envoi par courrier électronique (passant par l'Internet) d'un fichier à un membre de sa famille, et ce, quand bien même ce courriel serait envoyé et reçu par le biais du même poste familial. On peut réellement douter que telle est la volonté du législateur (tant communautaire que national) et de la Cour de cassation.

⁴⁹ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 138.

Si la directive 29/2001 n'a entendu réguler que le cas de la transmission et de la mise à disposition sur réseau, et que le législateur communautaire n'a, pour ce faire, conféré à l'auteur qu'un droit de s'opposer à une «communication au public» (souligné par nos soins), il faut en déduire qu'il doit bien exister certains cas où des transmissions ou mises à dispositions sur réseau ne sont pas faites «au public», mais bénéficient bien d'un caractère privé.

On est donc en droit de se demander si, suite à la modification du texte de l'article 22, § 1^{er}, 3^o, par la loi de 2005, le raisonnement tenu par la Cour de cassation dans ses arrêts du 8 octobre 1999 et du 26 janvier 2006 est toujours applicable⁵⁰, à tout le moins lorsque la communication en question est une transmission ou une mise à disposition sur réseau.

B. Le cadre d'activités scolaires

L'extension de l'exception aux exécutions effectuées dans le cadre d'activités scolaires était la deuxième modification nécessaire afin d'établir un parallélisme complet entre l'exception étudiée et l'exception correspondante en matière de droits voisins (article 46, 3^o, de la loi du 30 juin 1994).

Selon les travaux parlementaire, et plus précisément selon les parlementaires à l'origine de cet amendement, ce dernier «procède du souci d'également permettre, dans les écoles, la communication sur place, par exemple au moyen de présentations Power Point»⁵¹.

Il est surprenant de remarquer que cette extension est également (et en premier lieu) justifiée par l'introduction d'une nouvelle exception de communication au public à des fins d'enseignement et de recherche scientifique à distance. En effet, la nouvelle exception prévue à l'article 22, § 1^{er}, n° 4^{quater} permet aux chercheurs et enseignants de communiquer par réseau des œuvres protégées par le droit d'auteur. Les conditions d'application très strictes de cette exception, prévoyant entre autres que la communication doit exclusivement se faire par réseaux fermés, ont pour conséquences de ne pas couvrir, entre autres, les exécutions en «présentiel» dans les classes et réunions scientifiques. L'extension de l'article 22, § 1^{er}, n° 3, avait donc pour objet de combler ce vide. L'on se demandera dès lors pourquoi l'exception vise, non pas l'enseignement et la recherche scientifique, mais bien les «activités scolaires». En effet, les activités scolaires constituent un champ d'activité plus large que l'enseignement en tant que tel⁵², puisqu'elles incluent également, par exemple, certains usages récréatifs des œuvres⁵³. Par contre, elles n'englobent pas, a

priori, la recherche scientifique⁵⁴. Enfin, rappelons que l'exception étudiée ne porte que sur l'exécution : certains actes de communication (pensons par exemple à une diffusion radiophonique ou télévisuelle au sein du bâtiment scolaire) ne sont couverts par aucune limitation des droits exclusifs au profit de l'enseignement. Force est donc de constater que si la volonté du législateur était d'ajouter le pendant de l'article 22, § 1^{er}, 4^{quater} en ce qui concerne les autres actes de communication non visés par cet article, les termes utilisés sont loin d'atteindre l'harmonisation voulue.

Non seulement l'insertion de cette disposition au sein de l'exception d'exécution privée crée un système disparate d'exceptions pour l'enseignement et la recherche, mais elle risque également d'apporter davantage de confusion sur le caractère privé ou public d'une communication. En effet, l'on peut se demander si les communications effectuées dans le cadre d'activités scolaires doivent également être «privées et gratuites»⁵⁵. A première vue, le terme «privé» s'accorde mal avec la conception de l'enseignement et de l'organisation scolaire, spécialement lorsqu'il s'agit d'établissements publics. Par ailleurs, les autres exceptions au droit d'auteur au profit de l'enseignement imposent un usage des œuvres dans un «but non lucratif». Cette dernière notion, au contraire du terme restrictif «gratuit», n'exclut pas qu'une certaine contribution financière soit demandée afin de couvrir les «frais» intrinsèques à l'organisation de l'activité en question. Par contre, ne pas exiger que les exécutions dans le cadre d'activités scolaires soient «privées et gratuites» semble ouvrir la porte aux excès de toutes natures (l'exception pourrait alors, par exemple, se voir invoquée dans le cadre de «booms de réthos», «ciné-forums» et autres «fancy fairs») ⁵⁶. Un juste milieu doit dès lors être rétabli pour l'interprétation et l'application de l'exception aux activités scolaires. Seules les activités didactiques et récréatives d'encadrement des élèves par les structures internes aux établissements scolaires devraient être couvertes par l'exception de l'article 22, § 1^{er}, n° 3. L'aspect «privé» de pareilles exécutions impliquerait que seuls les élèves, le personnel de l'établissement scolaire et éventuel-

⁵⁴ Certains auteurs ne se formalisent pas outre mesure et considèrent malgré tout que l'exception «couvrira les utilisations ne pouvant pas tomber sous le coup de l'exception précitée en faveur de l'enseignement et de la recherche scientifique (et de ses conditions d'applications)». Voy. F. BRISON et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 215.

⁵⁵ M.-C. JANSSENS ne semble pas se poser la question, interprétant l'exception comme permettant l'exécution gratuite et privée dans le cercle de famille, mais également «l'exécution dans le cadre d'activités scolaires». L'auteur insiste également sur le fait qu'alors que l'exception pour la communication à distance à des fins d'enseignement et de recherche impose des conditions très strictes, l'exception de l'article 22, § 1^{er}, 3^o, n'impose aucune condition spéciale. Nous en concluons que, selon l'auteur, le caractère privé et gratuit de l'exécution ne serait imposé qu'en ce qui concerne la communication dans le cercle de la famille, et pas dans le cadre d'activités scolaires. Voy. *op. cit.*, p. 491. Par contre F. BRISON estime que l'exception de l'article 46, 3^o, (sur lequel a été calqué le nouvel article 22, § 1^{er}, n° 3) porte effectivement sur les exécutions privées et gratuites dans le cadre des activités scolaires. Voy. *Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar*, Larcier, 2001, p. 429.

⁵⁶ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 123.

⁵⁰ Ce qui ne veut pas dire que la décision ne pourrait pas être la même : la Cour de cassation pourrait éventuellement arriver à une solution similaire par la seule interprétation de la notion de communication «au public».

⁵¹ *Doc. parl.*, Ch., sess. 2003-2004, n° 1137/010, p. 9 et n° 1137/013, p. 32.

⁵² F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 138.

⁵³ M.-C. JANSSENS, *op. cit.*, p. 491.

lement les parents des élèves pourraient assister à l'événement⁵⁷. La finalité non lucrative de pareilles exécutions devrait également être respectée.

Conclusion

L'aspect dichotomique d'une construction juridique selon laquelle tout ce qui n'est pas couvert par l'exception de «communication gratuite au sein du cercle de la famille» tombe *de facto* sous le régime des droits exclusifs de «communication au public» de l'auteur était déjà à l'origine de certaines tensions sous l'empire de la loi du 30 juin 1994 non modifiée. Dans ce contexte, la Cour de cassation est cependant toujours restée fidèle à cette logique, quitte à interpréter la notion de «cercle de famille» de façon à étendre un tant soit peu l'exception aux situations «limites». La Cour est dès lors passée par les notions de liens sociaux et quasi-familiaux, qui elles-mêmes ont été appliquées largement, dans le cadre de l'arrêt analysé, afin de couvrir des relations de travail dans le cadre d'ateliers «fermés» et au personnel peu nombreux.

L'on aurait pu espérer que la réforme législative donne lieu à une solution plus claire et tranchée. Malheureusement, les changements opérés par la nouvelle loi du 5 mai 2005 semblent exacerber le malaise, la nouvelle formulation de l'exception réduisant encore davantage les types d'actes couverts par l'exception (seule l'«exécution» est à présent explicitement visée, laissant incertain le sort à réserver aux transmissions et aux mises à disposition sur réseau), tout en élargissant par ailleurs maladroitement l'application de cette dernière à certains actes posés «dans le cadre d'activités scolaires».

Entre vraie ou fausse exception, entre application ou non du principe d'interprétation stricte des exceptions, entre famille au sens strict, personnes aux liens sociaux quasi-familiaux, ou public dans le sens de l'article 1^{er} de la loi, entre les assemblées «peu nombreuses» ou «trop nombreuses», le praticien désirant appliquer correctement la loi se voit ainsi confronté à bon nombre de questions aux réponses floues ou incertaines.

Philippe Laurent⁵⁸ et Olivier Sasserath⁵⁹

⁵⁷ F. BRISON, *op. cit.*, p. 429.

⁵⁸ Avocat au barreau de Bruxelles et chercheur au C.R.I.D.

⁵⁹ Avocat au barreau de Bruxelles.