

Projet de règlement grand-ducal

établissant la liste des organisations autorisées à faire certaines utilisations des œuvres orphelines.

Avis du Conseil d'État

(30 juin 2015)

Par dépêche du 13 février 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact et une fiche financière.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 20 mars 2015.

Considérations générales

Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales formulées dans son avis de ce jour (avis n° 51.019) sur le projet de loi relatif à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines et modifiant la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données (doc. parl. n° 6783), ci-après « le projet de loi relatif à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines ».

Le projet de loi relatif à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines prévoit en son article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, l'établissement, par un règlement grand-ducal, d'une « liste des organisations nationales bénéficiaires ».

Comme le Conseil d'État le signale dans son avis précité de ce jour sur le projet de loi relatif à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines ne prévoit pas que les États membres désignent individuellement les organismes bénéficiaires. La disposition légale prévoyant l'adoption d'un règlement grand-ducal dressant la liste des organismes bénéficiaires restreint le champ d'application *ratione personae* de la directive, ce qui a amené le Conseil d'État à s'y opposer formellement en raison de la transposition non conforme de la directive.

Le Conseil d'État procède donc à l'examen des articles du projet de règlement grand-ducal sous la réserve, qu'à ses yeux, ce règlement n'a pas lieu d'être.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du règlement sous examen établit une liste de huit organismes (ou « organisations » si la terminologie proposée par les auteurs du texte est maintenue) bénéficiaires de la future loi relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines.

D'après le commentaire des articles « le choix des organisations bénéficiaires a été établi en coopération avec les Ministères et les administrations compétents » et il reposerait sur « leur mission de conservation et de diffusion du patrimoine national et européen » et, semble-t-il, leur capacité à assurer « une gestion effective des œuvres orphelines ».

La liste comporte :

- certaines institutions culturelles de l'État dont les missions découlent de la loi modifiée du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'État (les Archives nationales, la Bibliothèque nationale, le Musée national d'histoire et d'art, le Centre national de l'audiovisuel et le Centre national de littérature),
- un service de la Ville de Luxembourg (la Cinémathèque de la Ville de Luxembourg),
- un établissement public d'enseignement (l'Université du Luxembourg, organisée et dotée de la personnalité juridique par la loi modifiée du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg), et
- une société commerciale (la société anonyme CLT-UFA avec siège social à Luxembourg).

Le Conseil d'État peine à identifier les critères qui ont été appliqués. Il ne comprend pas, par exemple, pourquoi des organismes comme la Radio socio-culturelle ou le Conservatoire de la Ville de Luxembourg ne figurent pas également sur la liste.

L'inclusion de la société commerciale CLT-UFA dans la liste soulève d'ailleurs des difficultés particulières.

Le Conseil d'État ne s'oppose pas par principe à l'inclusion d'une entité appartenant au secteur privé. En effet, le champ d'application de la future loi n'est pas limité aux seuls organismes de droit public ; elle s'appliquera indifféremment aux personnes publiques et privées.

Le Conseil d'État se demande cependant à quel titre la société anonyme CLT-UFA est incluse dans la liste des organismes bénéficiaires, faute d'explication à ce sujet dans le commentaire des articles ou ailleurs dans les documents qui lui ont été soumis. La seule justification possible semble être celle que les auteurs du projet de règlement ont pensé que la société anonyme CLT-UFA était à considérer comme un « organisme de radiodiffusion de service public », au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, du projet de loi relatif à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines.

Or il ne s'impose pas comme une évidence que la CLT-UFA est un « organisme de radiodiffusion de service public ».

Le Comité du contentieux du Conseil d'État avait certes pu reconnaître un tel statut à la CLT¹, mais il s'agit de décisions anciennes, fondées sur la loi du 9 décembre 1929 concernant les stations radio-électriques établies ou à établir au Grand-Duché.

Peu après l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, il a été affirmé que « la gestion du service public de la radiotélévision n'appartient plus uniquement à la CLT, mais l'Etablissement de Radiodiffusion Socioculturelle est également chargé de la gestion dudit service »². Toutefois, cette analyse est fondée sur les concessions en vigueur à l'époque et l'auteur indique d'ailleurs qu'« il semble déjà certain que les futures obligations de service public de la CLT ne vont plus avoir la même étendue que celles contenues dans les contrats de concession conclus dans le passé »³.

Le Conseil d'État se demande donc si la société CLT-UFA, qui fonctionne selon les règles du droit commercial et dont l'objectif principal est la recherche du profit est réellement un « organisme de radiodiffusion de services public » au sens de la directive. Si la réponse n'est pas affirmative, la CLT-UFA ne peut pas figurer comme organisme bénéficiaire de la législation en projet.

Le Conseil d'État doute aussi de la réelle utilité d'inclure la société CLT-UFA dans la liste des organismes bénéficiaires, dès lors que ces organismes peuvent utiliser des œuvres orphelines exclusivement « dans un but lié à l'accomplissement de leurs missions d'intérêt public » (article 4, paragraphe 1^{er} du projet de loi et article 6, paragraphe 2 de la directive 2012/28/UE). Seules les utilisations en rapport avec les obligations de service public imposées par un cahier des charges seraient donc admissibles.

Pour le surplus, l'alinéa introductif de cet article est à reformuler, car l'expression « en vertu de » est inappropriée. Le texte de l'article pourrait être modifié comme suit :

« La liste des organismes visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} de la loi du ... relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines et modifiant la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur est établie comme suit:
(...) ».

¹ Conseil d'État, Comité du contentieux, 10 juillet 1981, *Mignot*, n° 6964 du rôle ; Conseil d'État, Comité du contentieux, 4 octobre 1965, *Euralux*, n° 5857 du rôle.

² « Depuis la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, la gestion du service public de la radiotélévision n'appartient plus uniquement à la CLT, mais l'Etablissement de Radiodiffusion Socioculturelle est également chargé de la gestion dudit service » (Jérôme KRIER, « La réalisation des objectifs de service public en matière des médias électroniques au Grand-Duché de Luxembourg », *Ann. dr. lux.*, vol 4 (1994), p. 255, spéc. p. 265). Selon M. KRIER, « au Luxembourg, il existe depuis longtemps une certaine ambiguïté en ce qui concerne le concept de service public de la radiodiffusion. A la fin des années 20, ce concept n'était pas encore dans la conscience des gens. La politique du Gouvernement en matière audiovisuelle a consisté surtout à développer des activités économiques et des entreprises rentables. Les responsables politiques ont accordé une concession à la CLR (devenue par après CLT) dans le but de retirer autant d'argent que possible des activités (surtout étrangères) de cette compagnie. Les autres préoccupations qui sont de mise en la matière, telles que le souci d'assurer une information objective et pluraliste, etc. sont largement passées au second plan. Il n'est alors pas étonnant de constater que le concept de service public de la radiodiffusion est interprété d'une façon différente qu'en France ou en Belgique. L'absence de définition du service public de la radiodiffusion ainsi que l'absence de précision des éléments rapprochés avec la notion de ce service (p.ex. pluralisme des opinions) dans les lois et dans les contrats de concession ou de permission ne facilitent pas les choses. Au Luxembourg, l'étendue du concept est donc surtout laissée à l'appréciation de chaque personne intéressée » (*Ibid.*, p. 268).

³ *Ibid.*, p. 283.

Article 2

Tout en renvoyant à son avis précité du même jour sur le projet de loi relatif à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, le Conseil d'État observe qu'il y a lieu de prévoir la même entrée en vigueur pour le texte réglementaire sous avis que celle de la future loi.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Le Conseil d'État suggère de remplacer dans l'ensemble du texte « organisation » par « organisme ».

Il y a d'autre part lieu d'ajouter un point à la fin de l'intitulé.

Préambule

Au premier visa du préambule, il convient plutôt d'écrire :

« Vu la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, et notamment son article 1^{er}, paragraphe 1^{er}; ».

Article 1^{er}

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de viser le « paragraphe 1^{er} ».

D'autre part, le Conseil d'État demande que dénominations des organismes suivants soient corrigées:

- la Bibliothèque nationale ;
- le Centre national de l'audiovisuel ;
- le Centre national de littérature
- l'Université du Luxembourg.

Pour ce qui est de la société CLT-UFA, il serait plus correct d'écrire:

- la société anonyme CLT-UFA, avec siège social à Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le n° B6139.

Article 2

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 juin 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker