

Projet de loi

relatif à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données

Avis du Conseil d'État

(4 juillet 2017)

Par dépêche du 3 mai 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, un tableau de correspondance entre le projet de loi et la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, ainsi que le texte de cette directive.

Par dépêche du 4 mai 2017, le texte coordonné de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données intégrant les dispositions du projet de loi sous avis a été communiqué au Conseil d'État.

Une entrevue entre la commission compétente du Conseil d'État et les agents du Ministère de l'économie en charge du dossier a eu lieu en date du 27 juin 2017.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 13 juin 2017.

Considérations générales

Le projet de loi vise à transposer la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur. Il contient essentiellement des dispositions ayant pour but (i) d'améliorer le fonctionnement des organismes de gestion collective, (ii) d'instaurer des licences multiterritoriales en ligne sur les œuvres musicales et (iii) de prévoir des

procédures de plainte et de règlement extra-judiciaire des litiges ainsi que des mécanismes de contrôle des organismes de gestion collective.

Compte tenu du nombre de dispositions à transposer, les auteurs du projet de loi ont privilégié la solution d'une loi propre de transposition de la directive précitée. Cette loi sera donc consacrée à la matière de la gestion collective des droits d'auteur. Dans le cadre de cette solution, le projet de loi abroge partiellement l'article 66 de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, qui est cependant maintenu en ce qui concerne les dispositions qui n'ont pas directement trait à la gestion collective des droits d'auteur.

En ce qui concerne le retard dans la transposition de la directive, les auteurs du projet de loi expliquent que ce dernier serait dû au fait que les textes de lois français et belge dont il était prévu de s'inspirer, faisaient défaut. Le Conseil d'État constate cependant que le projet de loi sous rubrique se borne pour l'essentiel à reprendre les dispositions de la directive précitée en rajoutant seulement certaines dispositions des textes légal et réglementaire antérieurs luxembourgeois.

Examen des articles

Observation préliminaire

Les auteurs du projet de loi expliquent dans l'exposé des motifs que le règlement grand-ducal du 30 juin 2004 concernant les organismes de gestion et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins « devra être amendé pour supprimer les dispositions qui sont reprises en substance dans le projet de loi, voire celles qui ne seraient pas conformes à la directive ». Or, le Conseil d'État note qu'il n'a pas été saisi d'un projet d'amendement du règlement grand-ducal précité. La question qui se pose est de savoir si une base légale suffisante de ce règlement grand-ducal subsisterait. Si tel était le cas, dans la mesure où le règlement grand-ducal non amendé laisse subsister des dispositions qui ne sont pas en ligne avec les dispositions du projet de loi sous examen ou avec celles de la directive à transposer, le Conseil d'État insiste que le projet de règlement grand-ducal modifié soit adopté concomitamment au projet de loi sous examen. S'il n'y a plus de base légale, le règlement grand-ducal devrait être abrogé à la date de l'adoption du projet de loi sous examen.

Article 1^{er}

La teneur de l'article 1^{er} n'a pas de valeur normative et le Conseil d'État propose par conséquent de le supprimer.

Article 2

Les paragraphes 2 et 4 de l'article sous examen omettent de préciser le champ d'application territorial des dispositions en question, à savoir que les auteurs du projet de loi omettent d'énoncer si les dispositions s'appliquent uniquement aux organismes de gestion collective établis sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg à l'instar de ce qui est prévu dans le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen. Par ailleurs, l'article 2, paragraphes 2 et 4, de la directive à transposer prévoit que les dispositions en question

s'appliquent aux organismes de gestion « établis dans l'Union européenne ». Or, les paragraphes 2 et 4 de l'article sous examen ne fournissent aucune précision à ce sujet.

Dans le même contexte, il y a lieu de noter que le considérant 10 de la directive dispose que les États membres restent libres d'appliquer les dispositions découlant de la directive aux organismes de gestion collective qui sont établis en dehors de l'Union européenne, mais qui exercent leurs activités dans un État membre. En France, les articles L. 321-4¹ et L. 321-6² de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2006-1823 du 22 décembre 2016³ prévoient l'application de certaines dispositions pertinentes à des organismes de gestion collective ou indépendante établis en dehors de l'Union européenne gérant en France des droits d'exploitation d'œuvres ou autres objets protégés.

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour non-conformité avec la directive et pour insécurité juridique, que le champ d'application territorial des paragraphes 2 et 4 de l'article 2 du projet de loi sous examen soit clarifié.

Au paragraphe 4 de l'article sous examen, le Conseil d'État note que la référence à l'article 20, qui contient des dispositions ne découlant pas de

¹ Art. L. 321-4. Les organismes de gestion collective établis en France sont soumis aux dispositions du présent titre.

Les organismes de gestion collective établis hors de l'Union européenne gérant les droits d'exploitation en France d'œuvres ou autres objets protégés, sont soumis aux dispositions des premier, deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 324-6, des articles L. 324-7, L. 324-8, L. 324-12 à L. 324-14, du second alinéa de l'article L. 326-2, des articles L. 326-3 et L. 326-4.

Ils sont soumis au contrôle de la commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteurs et des droits voisins au titre du 2° de l'article L. 327-1. La médiation prévue au a du 3° de l'article L. 327-1 leur est également applicable.

Les organismes de gestion collective établis hors de l'Union européenne gérant les droits d'exploitation en France d'œuvres musicales protégées sont en outre soumis aux dispositions des articles L. 325-1, L. 325-2, L. 325-5 à L. 325-7.

² Art. L. 321-6. Un organisme de gestion indépendant est une personne morale à but lucratif dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers, qui n'est pas contrôlée, directement ou indirectement, par ces titulaires de droits.

Les organismes de gestion indépendants établis en France sont soumis aux dispositions du second alinéa de l'article L. 322-1, des premier, deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 324-6, des articles L. 324-7, L. 324-8, L. 324-12 à L. 324-14, du second alinéa de l'article L. 326-2, des articles L. 326-3, L. 326-4 et L. 328-1. Ils sont soumis au contrôle de la commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins au titre des 1° et 2° de l'article L. 327-1. La médiation prévue au a du 3° de l'article L. 327-1 leur est également applicable.

Les organismes de gestion indépendants établis en France gérant les droits d'exploitation d'œuvres musicales protégées sont en outre soumis aux dispositions des articles L. 325-1, L. 325-2, L. 325-5 à L. 325-7. La médiation prévue au b du 3° de l'article L. 327-1 leur est également applicable.

Les organismes de gestion indépendants établis hors de l'Union européenne gérant les droits d'exploitation en France d'œuvres ou autres objets protégés, sont soumis aux dispositions des premier, deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 324-6, des articles L. 324-7, L. 324-8, L. 324-12 à L. 324-14, du second alinéa de l'article L. 326-2, de l'article L. 326-3 et de l'article L. 326-4. Ils sont soumis au contrôle de la commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins au titre du 2° de l'article L. 327-1. La médiation prévue au a du 3° de l'article L. 327-1 leur est également applicable.

Les organismes de gestion indépendants établis hors de l'Union européenne gérant les droits d'exploitation en France d'œuvres musicales protégées sont en outre soumis aux dispositions des articles L. 325-1, L. 325-2, L. 325-5 à L. 325-7.

³ Ordonnance n° 2006-1823 du 22 décembre 2016 portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

la directive à transposer, a été ajoutée. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 20.

Le paragraphe 5 de l'article sous examen contient une règle de droit international privé relative à la loi applicable à un contrat concernant les droits d'auteur et les droits voisins passé avec un « usager » résidant au Grand-Duché de Luxembourg ou qui y est établi. Le commentaire des articles se contente de mentionner que cette disposition est reprise de l'actuel article 66 de la loi précitée du 18 avril 2001 sans autre explication. Le Conseil d'État note par ailleurs que les auteurs du projet de loi indiquent dans le tableau de correspondance joint au projet de loi que le paragraphe en question transpose l'article 2, paragraphe 5, de la directive qui, cependant, n'existe pas. En tout état de cause, dans un contexte d'harmonisation des règles en matière de gestion collective des droits d'auteur, le but de la règle n'est pas clair. La règle ainsi établie aurait pour conséquence que les organismes de gestion collective établis dans un autre pays membre de l'Union européenne seraient dans l'obligation de soumettre au droit luxembourgeois leurs contrats conclus avec des « usagers » qui sont résidents luxembourgeois.

Par ailleurs, les auteurs du projet de loi ne prévoient aucune règle de droit international privé régissant les contrats passés avec les titulaires de droit d'auteur, alors qu'il en prévoit une pour les contrats avec les « usagers ». De plus, le terme « usager » n'est pas défini dans le projet de loi sous examen. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition pour insécurité juridique.

En ce qui concerne le paragraphe 9 de l'article sous examen, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour non-transposition de la directive, que la définition des « frais de gestion » soit complétée avec les mots « ou de toute recette résultant de l'investissement des revenus provenant des droits » insérés après les mots « provenant de droits », ceci conformément à la définition des « frais de gestion » retenue à l'article 3, point i) de la directive à transposer.

Articles 3 à 5

Sans observation.

Article 6

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen interdit aux organismes de gestion collective d'empêcher les titulaires de droits d'assurer eux-mêmes la gestion de leurs droits « hormis les exceptions prévues par la loi ». Le Conseil d'État exige que les « exceptions prévues par la loi » auxquelles il est fait référence soient précisées dans le texte.

En outre, au même paragraphe 1^{er}, il est interdit aux organismes de gestion collective d'empêcher les titulaires de droits d'assurer eux-mêmes la gestion de leurs droits « sur le territoire luxembourgeois ». Suite à l'entrevue avec les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État comprend que l'intention des auteurs du projet de loi n'est cependant pas de permettre à un organisme de gestion collective d'interdire à un titulaire de droits de gérer lui-même ses droits sur un territoire autre que le Luxembourg. Il demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique,

de clarifier le texte comme suit : « [...] il est défendu aux organismes de gestion collective établis ou agréés au Luxembourg d'imposer par voie contractuelle aux titulaires de droits d'assurer eux-mêmes la gestion de leurs droits », en supprimant les mots « sur le territoire luxembourgeois » qui portent à confusion et en précisant les « exceptions prévues par la loi » comme indiqué ci-dessus.

Au paragraphe 5, dernière phrase, le Conseil d'État recommande de faire référence à l'exercice « social » de l'organisme de gestion collective.

Au paragraphe 6, le Conseil d'État note que la référence à l'article 20, qui contient des dispositions ne découlant pas de la directive à transposer, a été rajoutée. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 20.

Par ailleurs, le Conseil d'État constate que le projet de loi ne contient pas de dispositions transposant l'article 5, paragraphes 6 et 8, alinéa 2, de la directive. Suite à l'entrevue avec les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État comprend que, au regard du considérant 19 de la directive, le paragraphe 6 ne doit pas être transposé. En ce qui concerne le paragraphe 8, alinéa 2, il demande cependant, sous peine d'opposition formelle, que cette disposition soit transposée dans le projet de loi sous examen à l'instar de l'article 5, paragraphe 1^{er}, de l'ordonnance précitée n° 2006-1823 du 22 décembre 2016⁴.

Article 7

Il est prévu d'étendre les dispositions contenues dans les paragraphes 3 et 4 de l'article sous examen aux titulaires de droits ayant une relation juridique directe avec les organismes de gestion collective ainsi que cela est prévu par l'article 7 de la directive. Ces dispositions sont cependant redondantes avec celles prévues par l'article 8 du projet de loi, sauf en ce qui concerne l'article 7, paragraphe 4, qui a été omis. Le Conseil d'État demande d'ajouter une référence à l'article 7, paragraphe 4, dans l'article 8 du projet de loi sous avis et de supprimer les passages redondants faisant référence aux titulaires de droits ayant une relation juridique directe avec les organismes de gestion collective dans l'article 7, paragraphes 3 et 4, de la loi en projet.

Article 8

Le Conseil d'État renvoie à son observation sous l'article 7 ci-dessus.

Article 9

Sans observation.

⁴ I. - Les organismes de gestion collective informent les titulaires de droits qui leur ont déjà donné leur consentement à la gestion de leurs droits patrimoniaux à la date de publication de la présente ordonnance, des nouveaux droits institués à leur profit par le chapitre II du titre II du livre III du code de la propriété intellectuelle et par l'article L. 324-4 du même code, dans leur rédaction issue de la présente ordonnance, dans les trois mois à compter de la modification de leurs statuts.

Article 10

Le Conseil d'État a du mal à comprendre le bien-fondé de la condition de l'existence d'une assemblée générale dans l'article 10, paragraphes 3 et 5, compte tenu de l'article 9, paragraphe 1^{er}, du projet de loi sous avis. Il s'y oppose formellement pour insécurité juridique et renvoie par ailleurs au considérant 25 de la directive.

Articles 11 et 12

Sans observation.

Article 13

Le paragraphe 4 de l'article sous examen prévoit que « tout organisme de gestion collective doit consacrer une partie de ses revenus à la promotion culturelle au Grand-Duché ». Le commentaire des articles retient que le projet de loi « complète » le texte de la directive en obligeant les organismes de gestion collective à consacrer une partie de leurs revenus à la promotion culturelle au Grand-Duché de Luxembourg, et que cette obligation est issue de l'article 66, paragraphe 5, de la loi précitée du 18 avril 2001. Les auteurs du projet de loi expliquent également dans le commentaire des articles que ce type de dépense doit être considéré comme une « déduction » au sens du considérant 28 de la directive.

Cette disposition semble en contradiction avec l'article 12, paragraphe 3, du projet de loi sous examen qui transpose de manière fidèle l'article 11, paragraphe 4, de la directive. Ce dernier article prévoit qu'un organisme de gestion collective ne peut utiliser les revenus provenant de droits ou toute recette résultant de l'investissement des revenus provenant de droits à des fins autres que leur distribution aux titulaires de droits, hormis les cas prévus de manière restrictive par la directive qui n'ont pas expressément trait à la « promotion culturelle ».

Le considérant 28 et l'article 12, paragraphe 4, de la directive prévoient en outre que l'organisme de gestion collective - et non le législateur - peut décider, par le biais de l'assemblée générale des membres, de consacrer une partie de ses revenus à des déductions à des fins sociales, culturelles ou éducatives accessibles sur une base non discriminatoire aux titulaires de droits. Les déductions à des fins sociales, culturelles ou éducatives sont prévues dans l'article 13, paragraphe 5, du projet de loi sous examen. Il ne ressort cependant pas du texte de la directive que les « déductions » prévues dans l'article 12, paragraphe 4, peuvent couvrir de manière générale une « promotion culturelle » ne concernant pas les titulaires de droits représentés par l'organisme de gestion collective. En tout état de cause, une telle décision d'allouer des sommes à certaines déductions appartiendrait à l'assemblée générale de l'organisme de gestion collective selon les dispositions de la directive à transposer.

À titre de comparaison, en France, l'article L. 321-1, paragraphe II, de l'ordonnance précitée n° 2006-1823 du 22 décembre 2016 prévoit, d'une part, que « [l]es organismes de gestion collective peuvent mener des actions de promotion de la culture et fournir des services sociaux, culturels et éducatifs dans l'intérêt des titulaires de droits qu'ils représentent et du public. » D'autre part, le législateur français a prévu, à l'endroit de l'article

L. 324-17 de l'article I^{er} de l'ordonnance précitée, une disposition ayant pour objectif de financer des « actions d'aide à la création artistique à la création, à la diffusion du spectacle vivant, au développement de l'éducation artistique et culturelle et à des actions de formation des artistes » en utilisant à cet effet des sommes précisément définies comme suit : (i) vingt-cinq pourcent des revenus résultant de la rémunération pour copie privée et (ii) la totalité des sommes qui n'ont pas pu être réparties en application des conventions internationales applicables ou parce que les destinataires des sommes n'ont pas pu être identifiés ou retrouvés dans les délais.

Par conséquent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, d'amender le paragraphe 4 de l'article 13 sous examen. Il renvoie à cet égard aux articles afférents de l'ordonnance précitée n° 2006-1823 du 22 décembre 2016.

Article 14

Au paragraphe 3, dernier alinéa de l'article sous examen, le Conseil d'État demande de remplacer le mot « intégralement » par le mot « également » employé dans la directive à transposer.

Le paragraphe 5 de l'article sous examen prévoit que l'assemblée générale des membres décide de l'utilisation des sommes non distribuables, sans préjudice du droit des titulaires de droit de réclamer ces sommes à l'organisme de gestion collective, sous réserve de la prescription de la demande. En France, l'article L. 324-16 de l'article I^{er} de l'ordonnance précitée n° 2006-1823 du 22 décembre 2016 définit une période de prescription de cinq ans et des règles claires entourant cette prescription. Le Conseil d'État se demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de prévoir des règles de prescription claires, à l'instar de la législation française en la matière.

Articles 15 et 16

Sans observation.

Article 17

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen prévoit que les organismes de gestion collective doivent négocier non seulement avec les utilisateurs, mais également avec les « entités représentatives des intérêts des utilisateurs ». Selon le commentaire des articles, cette dernière notion découle de l'article 66, paragraphe 2*bis*, de la loi précitée du 18 avril 2001 ainsi que de l'article 9 du règlement grand-ducal précité du 30 juin 2004. Le Conseil d'État note que les « entités représentatives des intérêts des utilisateurs » ne sont pas définies et ne sont pas visées par l'article 16, paragraphe 1^{er}, de la directive à transposer. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, de s'en tenir à la terminologie utilisée dans la directive. Il convient de rappeler qu'un organisme de gestion collective pourra évidemment négocier avec une entité qui rapporte la preuve d'avoir reçu un mandat de négocier par un utilisateur, sans qu'il soit nécessaire de le prévoir expressément dans le texte de loi.

En outre, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'article sous examen prévoit qu'à défaut d'accord sur les tarifs endéans un délai de quatre mois à partir du début des pourparlers, les organismes de gestion collective appliquent leur « règlement général des tarifs ». Le commentaire des articles se borne à expliquer que cette disposition est inspirée de l'article 9 du règlement grand-ducal précité du 30 juin 2004, sans analyser la compatibilité de cette disposition avec l'article précité de la directive à transposer. La directive ne mentionne pas la mise en place d'un règlement général des tarifs et se limite à prévoir que les organismes de gestion collective doivent négocier de bonne foi et sur une base non discriminatoire avec les utilisateurs. En outre, compte tenu du fait que le règlement général des tarifs serait émis par un organisme de droit privé, force est de constater qu'un tel règlement général n'aurait en tout état de cause pas de force juridique contraignante. Par ailleurs, le Conseil d'État se demande si l'intention du législateur est de voir l'organisme de gestion collective s'engager par l'adoption du règlement « général » des tarifs à appliquer les mêmes tarifs à tous les utilisateurs, et si une telle disposition est dans l'intérêt des titulaires de droits. En effet, ne serait-il pas dans l'intérêt des titulaires de droits d'accorder des tarifs préférentiels à certains utilisateurs, notamment à des utilisateurs qui ont une utilisation très importante en termes de volume ? Par conséquent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'article sous examen pour non-transposition de la directive.

En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article sous examen, les mots « dans un délai raisonnable » doivent, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, être remplacés par « sans retard indu », conformément à la directive à transposer.

Selon le paragraphe 5 de l'article 17 sous examen, les organismes de gestion collective « accordent aux associations sans but lucratif reconnues d'utilité publique des réductions pour leurs manifestations ne donnant pas lieu à entrée payante ». Le commentaire des articles se limite à dire que cette disposition est reprise de l'article 9, paragraphe 3, du règlement grand-ducal précité du 30 juin 2004. Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 13 relatives au fait que seul l'organisme de gestion collective peut décider de l'allocation des revenus dans les limites posées par la directive. En France, le législateur a prévu dans l'article L. 324-6 de l'article I^{er} de l'ordonnance précitée n° 2006-1823 du 22 décembre 2016 que « les statuts ou le règlement général des organismes doivent prévoir les conditions dans lesquelles les associations ayant un but d'intérêt général bénéficient, pour leurs manifestations ne donnant pas lieu à entrée payante, d'une réduction [...] ». Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que le paragraphe 5 soit amendé ou supprimé.

Article 18

Sans observation.

Article 19

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, point f), de l'article sous examen, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 13 et demande, sous peine d'opposition formelle pour transposition

incorrecte de la directive, de supprimer la référence à la « promotion culturelle ».

Article 20

L'article 20 du projet de loi sous examen prévoit que les titulaires de droits peuvent obtenir, sur simple demande, de la part des organismes de gestion collective, un certain nombre d'informations, telles que les comptes annuels, la liste des personnes exerçant la fonction de surveillance, les rapports faits à l'assemblée, les résolutions proposées à l'assemblée et les candidatures pour les fonctions de dirigeants, les tarifs actualisés, le montant des frais de gestion, les montants des revenus perçus et distribués.

Le commentaire des articles note que cette disposition reprend les dispositions de l'article 11 du règlement grand-ducal précité du 30 juin 2004 et que le considérant 9 de la directive permet aux États membres d'imposer des normes plus strictes que celles prévues au titre II de la directive aux organismes de gestion collective établis sur leur territoire.

Compte tenu du fait que la fourniture des informations précitées pourrait engendrer un certain coût et compte tenu des autres dispositions du projet de loi (articles 19, 22, 23 et 24), qui prévoient l'obligation de fournir des informations détaillées aux titulaires de droits, le Conseil d'État se demande s'il est opportun d'imposer aux organismes de gestion collective des obligations d'informations supplémentaires, au-delà des obligations légales d'ores et déjà prévues et des obligations éventuellement contractuelles qui pourront être mises en place. En effet, la mise en place de telles obligations additionnelles aura un impact potentiel sur les frais de gestion des organismes de gestion collective et les sommes correspondant à des frais ne seront évidemment pas distribuées aux titulaires de droits. Si le législateur estime que ces dispositions sont adéquates et dans l'intérêt des titulaires de droits, le Conseil d'État suggère de prévoir au moins que les organismes de gestion collective pourront refacturer des frais raisonnables liés à une demande d'information d'un titulaire de droits, afin d'éviter que les titulaires de droits qui ne font pas de demande aient à supporter les frais engendrés par des titulaires de droits qui font des demandes répétées et donc de garantir une gestion efficace et optimale des revenus des titulaires de droits. Dans la même optique, le Conseil d'État recommande également de prévoir une limite aux demandes ou de prévoir la possibilité de rejeter des demandes manifestement abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. Les auteurs du projet de loi pourraient utilement s'inspirer, pour une idée de formulation des articles L. 327-13, paragraphe III⁵ et L. 326-4⁶, de l'ordonnance précitée n° 2006-1823 du 22 décembre 2016.

Articles 21 à 34

Sans observation.

⁵ Art. L. 327-13. (...) III. Les saisines manifestement abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique, peuvent être rejetées sans enquête ni rapport par le président du collège de contrôle.

⁶ Art. L. 326-4. (...) Ils peuvent demander le paiement de frais d'un montant strictement proportionné au coût de la fourniture de ces informations.

Article 35

L'article 35 du projet de loi prévoit que, dans certains cas, les organismes de gestion collective établis au Grand-Duché de Luxembourg qui octroient des licences multiterritoriales de droits en ligne sur des œuvres musicales sont tenus de prévoir la possibilité de recourir dans certains cas à une procédure de règlement extrajudiciaire des litiges indépendante et impartiale.

Or, l'article en question impose aux organismes de gestion de prévoir eux-mêmes une procédure de règlement amiable, sans que le texte précise la procédure. D'après le commentaire des articles, le projet de loi ne définit pas la forme de cette procédure « afin de ne pas imposer de cadre juridique trop contraignant » et laisse ainsi le choix aux organismes de gestion collective. Selon l'article 34 de la directive, il appartient néanmoins aux États membres de prévoir que certains litiges puissent être soumis à une procédure de règlement extrajudiciaire rapide, indépendante et impartiale. Le considérant 49 de la directive confirme que les États membres ont la faculté de prévoir que certains litiges peuvent être soumis à une telle procédure.

Le Conseil d'État estime que le caractère indépendant de la procédure n'est pas garanti si cette procédure est mise en place par l'organisme de gestion collective lui-même. Il appartient donc au législateur de définir une procédure de règlement extra-judiciaire efficace, indépendante et impartiale. Il demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que l'article 35 soit modifié en définissant un organe compétent et une procédure de règlement extra-judiciaire des litiges. Le législateur français a établi une procédure de règlement extra-judiciaire des litiges dont on pourrait, le cas échéant, s'inspirer. Le Conseil d'État renvoie dans ce contexte à l'article L. 327-6 de l'ordonnance précitée n° 2006-1823 du 22 décembre 2016⁷.

Article 36

Cet article prévoit que les litiges peuvent être soumis, au choix des parties, à un tribunal ou à un autre organisme de règlement des litiges indépendant et impartial disposant d'une « expertise dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle ». Selon le commentaire des articles, l'article 36 transpose l'article 35, paragraphe 1^{er}, de la directive et serait en ligne avec le considérant 49 de la directive.

Or, à l'instar de ses observations relatives à l'article 35 du projet de loi, le Conseil d'État est d'avis qu'il appartient au législateur de définir la procédure de règlement extra-judiciaire selon les critères fixés par la directive à transposer, à savoir qu'il doit s'agir d'un organisme indépendant et impartial qui dispose d'une expertise en matière de propriété

⁷ Art. L. 327-6. Un médiateur chargé d'assurer la mission prévue au 3° de l'article L. 327-1 est nommé par le président de la commission au sein du collège de contrôle et après avis du collège de contrôle, pour une durée de trois ans renouvelable.

Il peut être saisi sur requête conjointe ou par l'une des parties au litige, par le ministre chargé de la culture ou par le président du collège de contrôle.

Les effets de la saisine du médiateur en matière de prescription de l'action civile et administrative obéissent aux dispositions de l'article 2238 du code civil.

Le médiateur coopère avec ses homologues étrangers en vue du règlement extrajudiciaire des litiges transfrontaliers.

intellectuelle. En tout état de cause, compte tenu du fait que les litiges relatifs aux conditions d'octroi de licences « proposées » entre organismes de gestion collective et utilisateurs sont concernés, il semblerait nécessaire de mettre en place un organe et une procédure de règlement extra-judiciaire de ces litiges pré-contractuels.

Compte tenu du choix opéré par le législateur, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que l'article 36 soit modifié en définissant un organe compétent et une procédure de règlement extra-judiciaire des litiges. L'organisme de règlement extra-judiciaire mis en place au titre de l'article 35 du projet de loi sous examen pourrait également être compétent au titre des litiges relevant de l'article 36.

Article 37

Cet article prévoit les conditions d'autorisation des organismes de gestion collective ainsi que les conditions d'agrément des mandataires des organismes de gestion collective établis à l'étranger.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen prévoit qu'un règlement grand-ducal peut préciser les documents à fournir à l'appui des demandes d'autorisation et d'agrément dans les limites des catégories déterminées aux alinéas 1 à 3. Le Conseil d'État insiste que le projet de règlement grand-ducal visé soit adopté concomitamment au projet de loi sous examen si le législateur estime qu'un tel règlement grand-ducal est requis, sinon de supprimer la référence au règlement grand-ducal dans le texte du projet de loi.

Selon le paragraphe 3 de l'article sous examen, le ministre ayant les droits d'auteur et les droits voisins dans ses attributions pourrait demander à un organisme de gestion collective de « fournir tous renseignements complémentaires ou nécessaire à l'appréciation de leur demande ». Or, l'autorisation et l'agrément peuvent être refusés en cas de demande incomplète. Par conséquent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que le paragraphe 3 soit complété afin de définir plus précisément quels renseignements complémentaires peuvent être demandés ou que le paragraphe 3 en question soit supprimé.

Article 38

Le paragraphe 2 de l'article sous examen prévoit que des infractions aux dispositions de la loi peuvent être « dénoncées » au ministre ayant les droits d'auteur et les droits voisins dans ses attributions. Selon l'article 26, paragraphe 2, de la directive, une procédure de notification doit bien être mise en place. Le texte de la directive évoque cependant simplement la possibilité de « notifier » les violations et le Conseil d'État demande donc, sous peine d'opposition formelle, de s'en tenir à la terminologie utilisée dans la directive.

Par ailleurs, selon le paragraphe 2, alinéa 2, de l'article sous examen, le ministre devra informer la personne à l'origine de la notification des suites réservées à sa demande, sur avis du commissaire des droits d'auteurs. Selon cette disposition, le ministre rendrait donc des avis sur la conformité

avec la loi des activités des organismes de gestion collective qu'il aura au préalable autorisés. Le Conseil d'État est d'avis qu'une telle disposition n'est pas conforme avec le principe de la séparation organique ou fonctionnelle nette entre les fonctions respectives et demande, sous peine d'opposition formelle, que la disposition concernée soit modifiée afin de prévoir qu'une autorité indépendante soit chargée d'examiner les notifications de violations de la loi et d'appliquer le cas échéant les sanctions et mesures qui s'imposent, selon une procédure à définir. En effet, au regard des exigences de la jurisprudence des juridictions administratives et de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur doit opérer une séparation organique ou fonctionnelle nette entre les fonctions de poursuite ou d'instruction, d'une part, et de sanction, d'autre part⁸. La loi doit également encadrer le pouvoir d'une autorité administrative de se saisir d'office, de manière à ce que soit effacée l'impression que la culpabilité d'une personne ait été établie dès le stade de l'ouverture de la procédure⁹.

En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article sous examen, le fait de prévoir une seule sanction consistant dans le retrait de l'autorisation ou de l'agrément, n'est pas conforme à la directive. La directive prévoit en effet l'obligation pour les États membres de veiller à ce que les autorités compétentes soient habilitées à infliger des sanctions appropriées et à prendre des mesures appropriées, ces sanctions et mesures devant être effectives, proportionnées et dissuasives. L'absence de gradation dans le niveau de sanction et l'absence de possibilité pour les autorités de prendre des mesures autres que le seul retrait de l'autorisation ou de l'agrément n'est pas conforme à la directive. Par conséquent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que le législateur prévoie une liste de sanctions et de mesures appropriées. Le législateur français a prévu une liste de sanctions et de mesures dont il pourrait, le cas échéant, s'être inspiré. Le Conseil d'État renvoie à l'article L. 327-14, paragraphe III, de l'ordonnance précitée n° 2006-1823 du 22 décembre 2016¹⁰.

Articles 39 et 40

Sans observation.

⁸ Trib. adm., jugement du 28 octobre 2009, n° 25278; Rapport de la Commission de l'économie, de l'énergie, des postes et des sports du 16 juin 2011 sur le projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816¹¹, p. 3); Voir encore à ce sujet la jurisprudence en la matière du Conseil constitutionnel français et notamment les décisions n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence: organisation et pouvoir de sanction)* et n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, *Société Numéricâble SAS et autre (Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes)*.

⁹ Avis du Conseil d'État du 16 juillet 2010 sur le projet de loi relative à la concurrence et abrogeant la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816⁶, pp. 2 et suivantes).

¹⁰ Art. L. 327-14. (...)

III. Les sanctions applicables à l'encontre de l'organisme en cause sont :

1° L'avertissement ; 2° L'injonction assortie éventuellement d'une astreinte d'adopter, dans un délai déterminé, une ou plusieurs décisions permettant à l'organisme de se conformer à des dispositions législatives ou réglementaires ; 3° Le retrait d'agrément, lorsque l'organisme est agréé par le ministre chargé de la culture en application des dispositions du présent code ; 4° Une sanction pécuniaire, dont le montant, qui ne peut être supérieur à 3 % du chiffre d'affaires ou des recettes hors taxes de l'organisme, dans la limite de 300 000 € est fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements ; ce maximum est porté à 5 %, dans la limite de 500 000 € en cas de nouvelle violation de la même obligation dans les cinq années suivant celle où la première violation de l'obligation a été sanctionnée ; 5° La publication de la sanction, précisant l'identité de l'organisme en cause et la nature du manquement, dans un journal de diffusion nationale. (...)

Articles 41 et 42

Le Conseil d'État estime qu'il n'est pas légitime de prévoir dans l'article 41 sous examen que les organismes de gestion collective vont conserver leur autorisation ou agrément, étant entendu que les nouvelles obligations s'appliquent aux organismes dès l'entrée en vigueur de la loi.

Article 42

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations préliminaires

À travers le dispositif, les auteurs se réfèrent alternativement aux notions suivantes : « le droit d'auteur ou les droits voisins », « du droit d'auteur et des droits voisins », « les droits d'auteur et les droits voisins », « des droits d'auteur et des droits voisins ». Faute d'explications, le Conseil d'État demande d'assurer la cohérence dans l'utilisation des différents termes utilisés.

Par ailleurs, les auteurs du projet de loi sous examen se réfèrent au « ministre ayant les droits d'auteur et les droits voisins dans ses attributions ». L'arrêté grand-ducal du 28 janvier 2015 portant constitution des Ministères ne prévoit pas une telle dénomination. Partant, il y a lieu d'adapter le texte aux attributions prévues par l'arrêté grand-ducal précité du 28 janvier 2015, qui cite sous le ministère de l'Économie les attributions suivantes : « Propriété intellectuelle – Droits d'auteur, brevets, marques, dessins et modèles et veille technologique ».

Observations générales

La subdivision de l'article se fait en alinéas, voire en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...), sont utilisées pour caractériser des énumérations. Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. En procédant de cette manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont à adapter en conséquence.

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il est question. Il convient donc de systématiquement renvoyer au « paragraphe 1^{er} » et non pas au « paragraphe (1) » ou encore au « premier paragraphe ».

Les groupements d'articles possèdent une numérotation propre, distincte de celle des articles qui les composent. La numérotation se fait en chiffres romains et en caractères gras (**Titre I^{er}**, **Titre II**, ... et **Chapitre I^{er}**, **Chapitre II**, ...).

Les points après les intitulés de titres, de chapitres et d'articles sont à omettre.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple : « l'article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 3^o, lettre c), deuxième phrase, [...] », et non pas « la phrase 2 de la lettre c) du point 3 du deuxième alinéa du premier paragraphe de l'article 6 [...] ».

Lorsqu'on se réfère à des articles ou paragraphes successifs en mentionnant uniquement le premier et le dernier de la série, tous les articles ou paragraphes de cette série sont automatiquement visés, y compris ceux qui ont été insérés par la suite. Point n'est donc besoin de les énumérer individuellement.

Les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » acte, article, paragraphe, alinéa ou groupement d'articles.

Il convient de se référer aux « lettres [a) et b)] » et non pas aux « points [a) et b)] ».

Il y a lieu d'écrire « alinéa 1^{er} ».

Intitulé

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 2

Au paragraphe 1^{er}, la référence à l'article 35, paragraphe 2 est erronée et doit être remplacée par une référence à l'article 35.

Article 3

L'article sous examen est à rédiger comme suit :

« **Art. 3.** Pour l'application de la présente loi, on entend par :

« 1^o « ... » : ... ;

2^o « ... » : ... ;

3^o « ... » : ... ;

[...]. »

Article 6

Le paragraphe 6 est à terminer par un point final.

Au paragraphe 8, la référence au paragraphe 3 doit être remplacée par une référence au paragraphe 4.

Article 10

Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « à l'article 11, paragraphe 2, alinéa 2. »

Au paragraphe 4, point a), il y a lieu d'ajouter des virgules pour écrire « au titre de l'article 9, paragraphes 3 et 5 ; ». De même, au point b) du même paragraphe, il s'agit d'écrire « à l'article 9, paragraphe 4, points a) à d). »

Article 11

Au paragraphe 2, alinéa 2, il faut écrire « à l'alinéa 1^{er} ».

Titre III

Il y a lieu d'écrire correctement « multiterritoriales » dans l'intitulé du titre sous examen. Le Conseil d'État note que cette erreur a déjà été corrigée dans le document parlementaire.

Article 14

Au paragraphe 3, dernier alinéa, la référence à l'alinéa « qui précède » doit être remplacée par une référence à l'alinéa « 1^{er} ».

Article 28

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il faut lire « au niveau de l'Union européenne en matière d'échange par voie électronique ».

Par ailleurs, l'alinéa 2 de ce paragraphe 2 est à supprimer pour cause de redondance avec la phrase qui précède.

Article 38

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il faut supprimer le terme « le » après le terme « ci-après ».

Article 39

L'intitulé de la directive dont question est à rédiger de manière correcte, en écrivant : « directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur ».

Article 40

L'article 40, point 3, du projet de loi a pour objet de modifier l'article 61 de la loi précitée du 18 avril 2001. Or, l'article 61 se réfère à un organisme de gestion collective « autorisé ou agréé [SIC] à agir sur le territoire luxembourgeois ». Sans préjudice de ces observations à l'endroit de l'article 37, le Conseil d'État demande que cet article soit clarifié dans le

sens où le projet de loi prévoit que le mandataire sera agréé et non l'organisme de gestion collective étranger.

Par ailleurs, il convient d'ajouter l'adjectif « un » entre les termes « par » et « organisme de gestion collective ».

Article 42

L'article relatif à l'introduction d'un intitulé de citation est à rédiger comme suit :

« Art. 42. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante :
« loi du ... relative à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 4 juillet 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes