

Objet : Projet de loi n°7137 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 et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données. (4846GKA)

*Saisine : Ministre de l'Economie
(4 mai 2017)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer en droit luxembourgeois 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 les œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur (ci-après la « Directive 2014/26/UE »).

En raison du nombre important de modifications à apporter à la législation existante en vue de la transposition de la Directive 2014/26/UE, les auteurs du projet de loi sous avis estiment préférable, pour des raisons de simplification et de lisibilité des dispositions, de la transposer par le biais d'une nouvelle loi.

Considérations générales

À titre de remarque préliminaire, la Chambre de Commerce regrette le retard de transposition de la Directive 2014/26/UE, sachant que les Etats membres étaient tenus de la transposer dans leurs législations nationales respectives au plus tard pour le 10 avril 2016. Compte tenu de cela, la Chambre de Commerce regrette de devoir rendre son avis dans une certaine urgence, ce qui ne lui permet pas de procéder à une analyse détaillée du projet de loi sous avis.

I. Quant à la Directive 2014/26/UE

La Directive 2014/26/UE s'inscrit dans le cadre de la stratégie numérique pour l'Europe¹ qui propose de mieux exploiter le potentiel des technologies de l'information et de la communication afin de favoriser l'innovation, la croissance économique et le progrès, d'une part, et qui représente l'un des sept piliers de la stratégie Europe 2020², d'autre part.

La Directive 2014/26/UE a deux objectifs affichés :

Le premier objectif est de promouvoir la transparence et d'améliorer la gouvernance des organismes de gestion collective au sein de l'Union européenne en renforçant leurs obligations d'information et le contrôle de leurs activités par les titulaires de droits.

¹ Communication du 19 mai 2010 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « *Une stratégie numérique pour l'Europe* », COM(2010).

² Communication de la Commission du 3 mars 2010 intitulée « *Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive* », COM(2010) ;
Communication de la Commission du 5 mars 2014 intitulée « *État des lieux de la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive* », COM(2014).

En effet, les règles nationales qui régissent le fonctionnement des organismes de gestion collective diffèrent sensiblement d'un Etat membre à l'autre, notamment en ce qui concerne leur transparence et leur responsabilité envers leurs membres et les titulaires de droits. Des problèmes qui en résultent dans le fonctionnement des organismes de gestion collective conduisent à une exploitation inefficace du droit d'auteur et des droits voisins dans le marché intérieur, au détriment des membres des organismes de gestion collective, des titulaires de droits et des utilisateurs³.

Les dispositions de la Directive 2014/26/UE visent ainsi à coordonner les règles nationales des Etats membres concernant l'accès des organismes de gestion collective à l'activité de gestion du droit d'auteur et des droits voisins, les modalités de gouvernance de ces organismes et le cadre de leur surveillance et ainsi assurer des garanties équivalentes dans toute l'Union européenne.

Le second objectif de la Directive 2014/26/UE, qui complète le premier, est d'encourager et de faciliter l'octroi de licences multiterritoriales aux prestataires de services pour l'utilisation des œuvres musicales et des œuvres musicales incorporées dans des œuvres audiovisuelles en ligne.

Afin de mieux saisir le contexte, il est nécessaire de rappeler que jusqu'à aujourd'hui, dans l'Union européenne, les organismes de gestion collective gèrent des droits sur des œuvres nationales sur le territoire de leur implantation et octroient des licences aux utilisateurs sur ce territoire. L'accès aux répertoires d'autres Etats membres est rendu possible par le biais d'accords de représentation conclus entre les organismes de gestion collective des différents Etats membres. Dans ce contexte, il est laborieux pour les exploitants de services en ligne, de téléchargement de musique ou en mode continu, d'obtenir les autorisations nécessaires de toute l'Union européenne.

L'intention de la Directive 2014/26/UE est donc d'adapter le droit d'auteur à l'ère du numérique en permettant aux utilisateurs d'avoir accès à un plus grand choix de musique en ligne grâce à une simplification de l'obtention des licences multiterritoriales auprès des organismes de gestion collective.

II. Quant au projet de loi sous avis

Les dispositions du projet de loi sous avis, transposant en droit luxembourgeois la Directive 2014/26/UE, s'articulent autour de deux volets principaux, à savoir, d'une part, l'amélioration du fonctionnement des organismes de gestion collective, et, d'autre part, les licences multiterritoriales en ligne sur les œuvres musicales.

Il convient de noter que le premier volet s'applique à tous les organismes de gestion collective⁴ quel que soit leur secteur d'activité ou la nature des droits gérés alors que le second volet ne concerne que ceux qui gèrent des droits d'auteur sur des œuvres musicales.

³ Considérant 5 de la Directive 2014/26/UE.

⁴ L'article 3 paragraphe 1^{er} du projet de loi sous avis définit un organisme de gestion collective comme « *tout organisme dont le seul but ou le but principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins du droit d'auteur pour le compte de plusieurs titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers, qui y est autorisé par la loi ou par voie de cession, de licence ou de tout autre accord contractuel, et qui remplit les deux critères suivants ou l'un d'entre eux :*

- *il est détenu ou contrôlé par ses membres ;*
- *il est à but non lucratif. »*

A : Amélioration du fonctionnement des organismes de gestion collective

Pour rappel, le fonctionnement des organismes de gestion collective est actuellement régi en droit luxembourgeois par le biais de l'article 66 de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteurs, les droits voisins et les bases de données ainsi que par les dispositions du règlement grand-ducal du 30 juin 2004 concernant les organismes de gestion et de répartition des droits d'auteurs et des droits voisins.

Les règles actuellement en vigueur étant limitées, le projet de loi sous avis vise à les compléter en regroupant dans un même texte les « *bonnes pratiques* » mises en œuvre par les organismes de gestion collective, les décisions des institutions européennes ainsi que des règles de transparence et de bonne gestion financière.

Ainsi, le projet de loi sous avis encadre tout d'abord **les relations entre les organismes de gestion collective et les titulaires de droits**, (i) en définissant des règles d'affiliation (basées sur des critères objectifs, transparents et non discriminatoires) et les droits des titulaires de droits, et (ii) en renforçant les obligations d'information et de contrôle des activités des organismes de gestion collective par les titulaires de droits.

La Chambre de Commerce observe que les auteurs du projet de loi sous avis maintiennent la possibilité donnée aux titulaires de droits, soit de choisir l'organisme de gestion collective le plus adapté à leurs besoins, soit de gérer leurs droits de manière individuelle.

Ensuite, le projet de loi sous avis réglemente **le mode de fonctionnement interne des organismes de gestion collective**. Ainsi, le projet de loi sous avis prévoit notamment :

- les pouvoirs minimaux et le mode de fonctionnement de l'assemblée générale des membres d'un organisme de gestion collective ;
- « *une fonction de surveillance* » de l'organe de gestion ; et
- une déclaration annuelle à établir par toute personne en charge de la gestion informant l'assemblée générale des membres de tout intérêt détenu dans l'organisme en question.

Par ailleurs, le projet de loi sous avis prévoit des règles sur **la gestion financière**, notamment en ce qui concerne la perception et l'utilisation des revenus provenant des droits et distribution des sommes dues aux titulaires de droits.

Enfin, le projet de loi sous avis traite (i) des **relations entre les organismes de gestion collective et les utilisateurs** en leur imposant de négocier les licences de bonne foi et de baser les conditions de leur octroi sur des critères objectifs et non discriminatoires et (ii) de la **transparence et communication des informations** en imposant aux organismes de gestion collective notamment de publier annuellement un rapport de transparence et d'informer leurs membres sur la gestion de leurs droits.

B : Licences multiterritoriales en lignes sur les œuvres musicales

Au contraire du premier volet du projet de loi sous avis, la matière des licences multiterritoriales n'est pas encore présente du tout en droit d'auteur luxembourgeois.

Ainsi, le projet de loi sous avis prévoit toute une série de conditions dans le but de permettre, lorsque celles-ci sont remplies, l'octroi de licences à un niveau paneuropéen qui devrait faciliter la tâche aux utilisateurs de musiques en ligne.

L'organisme de gestion collective doit ainsi remplir notamment les conditions suivantes :

- être « **doté d'une capacité suffisante pour traiter par voie électronique, de manière transparente et efficace, les données requises pour la gestion des dites licences** »⁵, c'est-à-dire, être en mesure d'identifier pour chaque œuvre composant le répertoire, les droits et titulaires des droits, et ce selon chaque territoire concerné ;
- **garantir l'exactitude et la rapidité de facturation et de versement des sommes** prélevées aux titulaires de droits ;
- mettre en place des dispositifs permettant de **vérifier l'exactitude des informations contenues dans les répertoires multiterritoriaux** et être également en mesure de **facturer et de redistribuer les montants rapidement**, autrement dit, l'organisme de gestion collective doit pouvoir traiter potentiellement des milliers de demandes de vérification ou d'information concernant des millions d'œuvres faisant partie de son répertoire, donc disposer d'une base de données conséquente et mise régulièrement à jour, tout en assurant une comptabilité rapide et efficace qui ne freine par les activités des utilisateurs de musique en ligne ni ne retarde les demandes émanant des titulaires de droits ou d'autres organismes de gestion collective.

La Chambre de Commerce relève que cet encadrement de l'octroi de licences multiterritoriales pourrait avoir comme conséquence de limiter la capacité de les octroyer aux organismes de gestion collective les plus importants, seuls en mesure d'atteindre un tel niveau d'exigence.

Toutefois, le projet de loi sous avis prévoit qu'un organisme de gestion collective n'ayant pas la possibilité ou ne souhaitant pas d'octroyer de telles licences peut, sous condition que l'organisme de gestion collective sollicité octroie déjà ou propose déjà d'octroyer ces licences pour la même catégorie de droits en ligne, demander à un organisme de gestion collective qui en octroie à signer avec lui un accord de représentation afin de représenter ces droits.

Commentaire des articles

La Chambre de Commerce observe que le texte du projet de loi sous avis reprend la majorité des dispositions prévues par le règlement grand-ducal du 30 juin 2004 précité. Les auteurs du projet de loi sous avis indiquent, dans l'exposé des motifs, que ledit règlement grand-ducal devra être amendé afin d'abroger les dispositions intégrées dans le projet de loi sous avis. La Chambre de Commerce regrette qu'un projet de règlement grand-ducal y relatif n'ait pas été présenté ensemble avec le présent projet de loi afin de lui permettre une meilleure appréciation de l'ensemble des dispositions envisagées.

⁵ Article 25 paragraphe 1^{er} du projet de loi sous avis.

Concernant l'article 3

L'article 3 paragraphe 9 du projet de loi sous avis transpose en droit national l'article 3 point i) de la Directive 2014/26/UE qui prévoit la définition des « *frais de gestion* ». La Chambre de Commerce relève que le projet de loi sous avis ne transpose ladite définition que partiellement et demande dès lors à ce que l'article 3 paragraphe 9 du projet de loi sous avis soit complété afin de lui donner la teneur suivante :

*« 9. « frais de gestion » les montants facturés, déduits ou compensés par un organisme de gestion collective à partir des revenus provenant des droits **ou de toute recette résultant de l'investissement des revenus provenant des droits** afin de couvrir le coût de sa gestion du droit d'auteur ou des droits voisins ; ».*

Concernant l'article 6

La Chambre de Commerce observe qu'une erreur de renvoi s'est glissée à l'article 6 paragraphe 8 du projet de loi sous avis. En effet, l'article 6 paragraphe 8 du projet de loi sous avis fait référence « *au paragraphe 3* » alors qu'il s'agit du paragraphe 4.

Concernant l'article 9

L'article 9 paragraphe 11 du projet de loi sous avis qui transpose en droit luxembourgeois l'article 8 paragraphe 13 de la Directive 2014/26/UE prévoit que « *lorsque des membres de l'organisme de gestion collective sont des entités représentant les titulaires de droits, tout ou partie des pouvoirs de l'assemblée générale sont exercés par une assemblée de ces titulaires de droits. (...).* ».

La Chambre de Commerce observe que cette disposition résulte d'une faculté donnée aux Etats membres par le législateur européen et que les auteurs du projet de loi sous avis avaient par conséquent le choix d'insérer ou pas une telle disposition dans la législation nationale.

Elle relève qu'outre le fait que cette disposition soulève de nombreuses questions sur ses modalités de mise en œuvre, la création d'une telle assemblée des titulaires de droits pourrait indubitablement compliquer le fonctionnement des organismes de gestion collective luxembourgeois.

La Chambre de Commerce s'interroge dès lors quant à savoir s'il ne faudrait pas modifier le libellé de l'article 9 paragraphe 11 du projet de loi sous avis comme suit afin de laisser aux organismes de gestion collective la faculté de prévoir ou pas, dans leurs statuts, que tout ou partie des pouvoirs de l'assemblée générale peuvent être exercés par une assemblée des titulaires de droits :

« (11) Lorsque des membres de l'organisme de gestion collective sont des entités représentant les titulaires de droits, les statuts peuvent prévoir que tout ou partie des pouvoirs de l'assemblée générale sont exercés par une assemblée de ces titulaires de droits. La répartition de compétences entre l'assemblée générale des membres et l'assemblée des titulaires de droits est réglée dans les statuts. ».

Concernant l'article 11

L'article 11 paragraphe 2 du projet de loi sous avis transposant l'article 10 paragraphe 2 de la Directive 2014/26/UE prévoit la mise en place de procédures afin d'éviter des conflits d'intérêts entre les dirigeants et les titulaires de droits représentés par l'organisme de gestion collective. Pour ce faire, les personnes qui gèrent les activités de l'organisme de gestion collective ainsi que les personnes exerçant la fonction de surveillance sont tenues d'envoyer à l'assemblée générale une déclaration annuelle.

La Chambre de Commerce note que parmi les informations devant figurer dans ladite déclaration se trouve « *le montant éventuellement reçu, lors de l'exercice précédent, de l'organisme de gestion collective en tant que titulaire de droits* ».

Etant donné que la communication de cette information est extrêmement confidentielle, la Chambre de Commerce estime que les conditions de sa consultation doivent assurer le respect de la vie privée, de la protection des données personnelles et le secret des affaires. Elle propose dès lors de modifier l'article 11 paragraphe 2 du projet de loi sous avis, à l'instar de la loi française⁶, afin de lui donner la teneur suivante :

« (2) Les procédures visées au 1^{er} alinéa prévoient **l'établissement d'une déclaration individuelle annuelle adressée individuellement par chacune des personnes visées au paragraphe 1^{er} à l'assemblée générale des membres, sinon à l'organe de surveillance s'il n'existe pas d'assemblée générale, et l'informant précisant :**

- a) ~~de~~ tout intérêt détenu dans l'organisme de gestion collective;
- b) ~~de~~ toute rémunération perçue, lors de l'exercice précédent, de l'organisme de gestion collective, y compris sous la forme de prestations de retraite, d'avantages en nature et d'autres types d'avantages;
- c) ~~de~~ tout montant éventuellement reçu, lors de l'exercice précédent, de l'organisme de gestion collective en tant que titulaire de droits;
- d) ~~de~~ toute déclaration concernant tout conflit réel ou potentiel entre ses intérêts personnels et ceux de l'organisme de gestion collective ou entre ses obligations envers l'organisme de gestion collective et ses obligations envers toute autre personne physique ou morale.

Cette déclaration est tenue à la disposition des membres de l'assemblée générale ou de l'organe de surveillance, s'il n'existe pas d'assemblée générale, pendant un délai de deux mois avant la réunion annuelle de cette assemblée ou organe de surveillance au siège de l'organisme de gestion collective. Les conditions de sa consultation doivent assurer le respect de la vie privée, de la protection des données personnelles et du secret des affaires. »

Concernant l'article 17

L'article 17 paragraphe 1^{er} alinéa 2 du projet de loi sous avis prévoit que :

« *A défaut d'accord sur les tarifs dans un délai de quatre mois à partir du début des pourparlers, les organismes de gestion collective appliquent leur règlement général des tarifs.* »

⁶ Article L. 323-13 de l'ordonnance n°2016-1823 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 les œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

La Chambre de Commerce comprend que ledit texte ne figure pas dans la Directive 2014/26/UE et que les auteurs du projet de loi sous avis l'ont repris du règlement grand-ducal du 30 juin 2004 précité⁷. Les auteurs du projet de loi sous avis expliquent, dans l'exposé des motifs, que les dispositions du règlement grand-ducal du 30 juin 2004 précité qui sont insérées en substance dans le texte du projet de loi sous avis seront abrogées par un futur règlement grand-ducal.

La Chambre de Commerce s'interroge dès lors quant à la disposition susmentionnée étant donné que le projet de loi sous avis ne prévoit pas d'obligation légale d'établir et les conditions d'établissement d'un tel règlement général des tarifs.

Elle propose dès lors d'insérer dans le texte du projet de loi sous avis, à l'instar de la disposition actuellement prévue par le règlement grand-ducal du 30 juin 2004 précité, un nouvel article imposant explicitement l'établissement d'un règlement général des tarifs par les organismes de gestion collective ainsi que les critères sur lesquels doivent se baser ces derniers en fixant les tarifs.

En outre, la Chambre de Commerce relève que les auteurs du projet de loi sous avis ont modifié, à l'article 17 paragraphe 3 du projet de loi sous avis, les termes « *sans retard indu* » tels que prévus par la Directive 2014/26/UE par les termes « *dans un délai raisonnable* » arguant que le concept du délai raisonnable soit admis en droit luxembourgeois.

Néanmoins, la Chambre de Commerce relève, d'un côté, que les deux références susmentionnées n'ont pas la même signification, et, d'autre côté, que les termes « *sans retard indu* » sont maintenus dans le texte du projet de loi sous avis à de nombreuses reprises. Dans un souci de cohérence du texte, elle demande dès lors à ce que les termes « *dans un délai raisonnable* » soient remplacés par les termes prévus par la Directive 2014/26/UE.

Concernant l'article 25

Il serait utile d'ajouter au paragraphe 2 point c) le mot « *européenne* » après la Commission.

Concernant l'article 28

Dans le même ordre d'idée, il convient d'ajouter au paragraphe 2 le mot « *européenne* » après la Commission.

La Chambre de Commerce observe que la dernière et l'avant-dernière phrase du paragraphe 2 sont identiques. Il serait dès lors utile d'en supprimer une.

Concernant l'article 35

La Directive 2014/26/UE prévoit que les Etats membres doivent veiller à ce que les litiges qui concernent les organismes de gestion collective octroyant des licences multiterritoriales soient soumis à une procédure de règlement extrajudiciaire des litiges.

⁷ L'article 9 alinéa 2 du règlement grand-ducal du 30 juin 2004 précité prévoit que « *à défaut d'accord sur les tarifs dans un délais raisonnable ne dépassant pas quatre mois à partir du début des pourparlers, les organismes établissent un règlement général des tarifs sur base de critères objectifs et non discriminatoires* ».

Le projet de loi sous avis prévoit quant à lui que ce sont les organismes de gestion collective qui sont tenus de prévoir une procédure de règlement extrajudiciaire des litiges.

La Chambre de Commerce observe qu'en France, la médiation est confiée à une Commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins composée notamment d'un conseiller de la Cour de Cassation, d'un conseiller d'Etat et d'un conseiller de la Cour des comptes.

Quant à la Belgique, et selon l'état actuel du processus législatif, ce sont les 3 médiateurs désignés selon les règles de la sixième partie du Code judiciaire applicables à la désignation des arbitres qui s'en chargent.

La Chambre de Commerce demande dès lors, à l'instar de la loi française⁸ et du projet de loi belge⁹, à ce qu'une procédure de médiation applicable aux litiges qui concernent les organismes de gestion collective octroyant des licences multiterritoriales soit insérée dans les dispositions de l'article 35 du projet de loi sous avis.

Concernant l'article 38

L'article 38 du projet de loi sous avis transpose en droit national l'article 36 de la Directive 2014/26/UE qui impose quant à lui aux Etats membres l'obligation d'infliger des sanctions appropriées et de prendre des mesures appropriées en cas de non-respect des dispositions nationales transposant la Directive 2014/26/UE. Ces sanctions et mesures doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

La Chambre de Commerce observe que la seule sanction prévue par le projet de loi sous avis est celle du retrait de l'agrément ou de l'autorisation dont bénéficie un organisme de gestion collective.

Elle s'interroge, dans ce contexte, quant à savoir si cette sanction unique peut être considérée comme effective, proportionnée et dissuasive pour sanctionner toute infraction aux dispositions du projet de loi sous avis.

⁸ Ordonnance n°2016-1823 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 les œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

« Art. L. 327-1.-Il est institué une commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins qui assure :

1. (...);
2. (...); et
3. **une mission de médiation** entre les organismes de gestion collective ainsi que les organismes de gestion indépendants et :
 - a) Les prestataires de services en ligne, pour les litiges relatifs à l'octroi d'autorisations d'exploitation ;
 - b) Les titulaires de droits, les prestataires de services en ligne ou les autres organismes de gestion collective, pour les litiges relatifs aux autorisations d'exploitation multiterritoriales de droits en ligne sur les œuvres musicales. ».

⁹ Projet de loi transposant en droit belge 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.

<http://www.lachambre.be/flwb/pdf/54/2451/54K2451003.pdf> (version consultée date du 29 mai 2017).

« Art. 96 Dans la section 8, insérée par l'article 85, il est inséré un article XI.273/12, rédigé comme suit: Art. XI.273/12. Les litiges concernant une société de gestion qui octroie ou propose d'octroyer des licences multiterritoriales de droits en ligne sur des œuvres musicales peuvent être soumis d'un commun accord à **trois médiateurs**, dans les cas suivants:

- 1° les litiges avec un prestataire de services en ligne actuel ou futur portant sur l'application des articles XI.262, XI.273/4 à XI.273/6;
- 2° les litiges avec un ou plusieurs ayants droit portant sur l'application des articles XI.273/4 à XI.273/10;
- 3° les litiges avec une autre société de gestion ou un autre organisme de gestion collective portant sur l'application des articles XI.273/4 à XI.273/9. (...) ».

La Chambre de Commerce se demande, dans un souci de proportionnalité des sanctions et afin de transposer au mieux la Directive 2014/26/UE, s'il ne serait pas utile, à l'instar de la loi française et du projet de loi belge précités, de prévoir plusieurs types de sanctions à l'encontre des organismes de gestion collective, telles que par exemple un avertissement, une amende pécuniaire ainsi que la publication de la sanction infligée.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous rubrique sous réserve de la prise en compte des commentaires formulés dans le présent avis.

GKA/PPA/DJI