

N° 5128¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI**modifiant**

- 1) la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, et
- 2) la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(7.10.2003)

Par dépêche du 30 avril 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de loi sous objet.

Le projet de loi, qui a été préparé par le ministre de l'Economie, était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles. Les auteurs du texte ont en outre pris soin de joindre une version consolidée de la loi à modifier du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, version consolidée qui intègre les modifications qu'il est proposé d'apporter au texte de base de 2001.

La lettre de saisine du 30 avril 2003 indique encore que la loi en projet a essentiellement pour objet de transposer dans le droit national interne la directive 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 (JOCE L167 du 22.6.2001), directive dont le délai de transposition a expiré le 22 décembre 2002, et dont la reprise dans le droit luxembourgeois revêt dès lors un caractère prioritaire. Dans une note du ministère de l'Economie relative au projet de loi sous examen qui est parvenue au Conseil d'Etat le 30 juin 2003, la nécessité d'une transposition prioritaire de la directive 2001/29/CE est motivée non seulement par l'obligation formelle des Etats membres de respecter les délais de transposition inscrits à cet effet dans les directives, mais également par le fait que dans le cas d'espèce cette transposition par l'ensemble des Etats membres s'avère une condition préalable pour l'Union européenne d'adhérer au Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle („OMPI“) sur le droit d'auteur ainsi qu'au Traité „OMPI“ sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, entrés en vigueur respectivement les 6 mars et 20 mai 2002. Ces deux traités adoptés le 20 décembre 1996 ont d'ailleurs été approuvés par le législateur luxembourgeois dans une loi du 14 janvier 2000.

Le projet de loi sous examen ne comporte pas seulement la transposition de la directive 2001/29/CE, mais prévoit aussi d'apporter des modifications au régime du droit de suite et aux dispositions relatives aux bases de données, matières régies sur le plan communautaire par la directive 2001/84/CE du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale (JOCE L272 du 13.10.2001) ainsi que par la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (JOCE L077 du 27.03.1996).

Les auteurs du projet de loi entendent enfin supprimer dans la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention la condition actuellement imposée aux mandataires agréés d'avoir un domicile réel au Luxembourg, modification dont l'urgence est motivée par la condamnation du Grand-Duché devant la Cour de Justice des Communautés européennes, le 6 mars 2003.

La lettre de saisine précitée du 30 avril 2003 mentionne aussi que la Chambre de commerce a été invitée à émettre son avis sur le projet de loi sous examen. A l'heure de l'adoption du présent avis, le Conseil d'Etat ne disposait pas encore de la prise de position de cette chambre professionnelle.

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil d'Etat déplore que les auteurs du projet de loi sous examen aient omis de joindre au dossier un tableau des concordances du moins entre les dispositions de la directive 2001/29/CE et le projet de sa transposition en droit national. Il recommande en outre de placer désormais les modifications à intervenir dans un contexte rédactionnel intelligible plutôt que de remplacer des mots ou des bouts de phrases isolés, sortis de leur contexte logique.

L'objet de la directive 2001/29/CE consiste en ordre principal à adapter le cadre communautaire de la protection juridique des droits d'auteur et droits voisins aux évolutions notamment technologiques qui prennent place dans le cadre de la société de l'information. Cette protection se traduit par le souci, d'une part, d'étendre et de préciser la propriété intellectuelle générée par la société de l'information. Elle vise, d'autre part, à étendre et à préciser cette protection contre l'utilisation abusive de la propriété intellectuelle par les moyens nouveaux qu'offre la société de l'information. Compte tenu de la perspective pour la Communauté européenne d'adhérer aux traités „OMPI“ précités, il s'agit aussi de rendre le droit communautaire conforme aux exigences de ces traités. La façon dont ces objectifs sont mis en oeuvre est explicitée de manière détaillée dans le préambule de la directive en question ainsi que, pour ce qui est de la reprise des nouvelles dispositions communautaires dans le droit national interne, dans l'exposé des motifs joint au projet de loi sous examen.

Les auteurs entendent en outre mettre à profit la modification légale sous examen pour adapter aux exigences de la directive 2001/84/CE précitée les dispositions de l'article 30 de la loi du 18 avril 2001 qui concernent plus particulièrement le droit acquis à l'auteur de toute oeuvre plastique. Les auteurs du projet de loi proposent l'insertion dans le corps de la loi de 2001 d'un nouvel article 30*bis* dérogatoire par rapport au régime de droit commun inscrit à l'article 71 de la même loi et entendent par ailleurs transposer cette directive par la voie d'un règlement grand-ducal, dont le Conseil d'Etat ne se trouve pourtant pas encore saisi. La directive précitée subordonne le droit de suite accordé aux auteurs de pays tiers à la condition de la réciprocité, contrairement à l'article 71 de la loi de 2001 qui consacre sans autre restriction le principe de l'assimilation des étrangers aux ressortissants luxembourgeois pour ce qui est de la jouissance de l'ensemble des droits garantis par cette loi.

Un troisième volet des modifications projetées a trait à la protection des bases de données. Prévus par la directive 96/9/CE, les principes communautaires ont déjà été repris dans le droit luxembourgeois dans le cadre de l'adoption de la loi de 2001. Même si ces principes n'ont entre-temps pas changé, il est indiqué, selon les auteurs du projet de loi, de revoir à certains égards les dispositions de transposition luxembourgeoises à la lumière des rapports et études publiés par la Commission européenne et d'adapter le plus fidèlement possible la rédaction de la loi luxembourgeoise aux dispositions communautaires.

La modification légale projetée est enfin mise à profit afin d'aligner au droit communautaire le régime légal luxembourgeois concernant les brevets d'invention sur le point précis de l'exigence pour les mandataires agréés de devoir justifier d'un domicile réel au Luxembourg pour pouvoir prétendre à une inscription au registre des mandataires. Cette exigence a en effet été reconnue comme étant contraire au droit communautaire dans un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 6 mars 2003 qui a condamné le Grand-Duché pour manquement au principe de la libre prestation des services inscrit à l'article 49 du Traité CE.

Sauf pour ce qui est des observations formulées dans le cadre de l'examen des articles, le Conseil d'Etat marque son accord avec les objectifs du projet de loi sous examen.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Quant à la numérotation des articles qu'il est proposé d'ajouter, il convient de retenir une seule et même forme de désignation, soit article „N*bis*“ ou article „N-1“. Or, les auteurs du projet de loi recourent indistinctement à l'une ou à l'autre forme (cf. articles 10*bis*, 10*ter*, 30*bis*, 46*bis*, 67*bis*, mais articles 71-1, 71-2, 71-3, 71-4, 71-5, 71-6). Le Conseil d'Etat propose de retenir la première forme de numérotation.

Article I, 1°

Les modifications qu'il est proposé d'apporter au libellé de l'article 1er de la loi du 18 avril 2001 sont censées faire concorder le libellé de la loi luxembourgeoise avec la rédaction de la directive 96/9/CE en

ce qui concerne la protection juridique des bases de données. Les modifications en question ne donnent pas lieu à observation, sauf qu'au premier alinéa du paragraphe 2, il y a lieu d'écrire „au sens des 1re et 6ème parties de la présente loi“.

Article I, 2°

Jusqu'à présent, la législation luxembourgeoise a considéré que le droit pour l'auteur d'autoriser la reproduction de son oeuvre inclut aussi la prérogative d'en autoriser la distribution. Or, l'article 4 de la directive 2001/29/CE fait une mention spécifique de ce droit de distribution. C'est dès lors à bon escient que les auteurs de la loi en projet proposent de compléter l'article 3 de la loi du 18 avril 2001 par un nouveau paragraphe 5 qui reprend fidèlement les dispositions de l'article 4 de la directive, sauf que le droit pour l'auteur d'interdire toute forme de distribution de son oeuvre, comme corollaire de son droit d'autoriser cette distribution, est omise dans le texte de transposition. Le Conseil d'Etat propose de l'ajouter par souci de conformité rédactionnelle avec le texte de la directive.

Le nouveau paragraphe 5 de l'article 3 de la loi du 18 avril 2001 sera dès lors à libeller comme suit:

„5. L'auteur d'une oeuvre jouit du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement de l'original de son oeuvre ou de copies de celle-ci.

Ce droit de distribution relatif à l'original ou à des copies d'une oeuvre n'est épuisé à l'intérieur de l'Union européenne qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété dans l'Union européenne de cet objet par le titulaire du droit ou avec son consentement.“

Article I, 3°

Cette modification a pour objet de mettre en conformité le relevé des restrictions des droits d'auteur figurant à l'article 10 de la loi du 18 avril 2001 avec la liste des exceptions et limitations prévues par l'article 5 de la directive.

Le Conseil d'Etat éprouve certaines difficultés à suivre les auteurs du projet de loi dans la démarche adoptée pour mettre la législation nationale en concordance avec la directive. Il comprend cette démarche comme voulant exploiter intégralement l'étendue des différentes exceptions et limitations communautaires que la directive offre au choix des Etats membres et qui varient selon que le seul droit de reproduction (article 5, paragraphe 2), le droit de reproduction et le droit de communication (article 5, paragraphe 3) ou encore le droit de distribution (article 5, paragraphe 4) sont visés. Par contre, il se demande si l'identification au nouvel article 10*bis* d'une liste de restrictions à part pour ce qui est du droit de distribution et le maintien d'un relevé unique à l'article 10 de limitations et d'exceptions en relation avec les autres formes d'application des droits d'auteur, assurent de façon appropriée la transposition de l'article 5 de la directive. En effet, le relevé amendé de l'article 10 de la loi de 2001 ne retient pas les distinctions opérées par l'article 5 de la directive, la rédaction s'écarte à maints égards du libellé communautaire, et le paragraphe 5 de l'article 5 de la directive ne semble pas transposé du tout.

Aussi le Conseil d'Etat recommande-t-il de revoir la rédaction avec l'objectif d'une transposition fidèle de la directive qui respectera notamment la structure et la rédaction des dispositions communautaires. Cet exercice semble d'autant plus logique qu'il est dans les intentions des auteurs du projet de loi de retenir l'intégralité des limitations et exceptions que la directive autorise à apporter aux droits d'auteur. Le Conseil d'Etat laisse aux auteurs le soin de proposer eux-mêmes le nouveau libellé adéquat.

Article I, 4°

L'introduction d'un relevé à part de limitations et d'exceptions susceptibles de s'appliquer aux droits des auteurs d'une base de données transpose en droit interne les exigences de l'article 6 de la directive 96/9/CE. Les auteurs ajoutent parmi les exceptions prévues par le droit communautaire le droit de reproduire en tout ou en partie les bases de données appartenant à l'Etat dans la mesure où celles-ci ont été rendues licitement publiques. L'ajout d'autres exceptions non spécialement prévues par la directive est expressément autorisé par ledit article 6 lorsque celles-ci sont „traditionnellement prévues par le droit interne“.

L'article I, 4° ne donne pas lieu à d'autres observations.

Article I, 5°

Tout en rappelant sa remarque quant à la transposition défailante du paragraphe 5 de l'article 5 de la directive 2001/29/CE qui consacre le principe de la proportionnalité en relation avec les exceptions et

limitations que les Etats membres sont autorisés à apporter à l'exercice des droits d'auteur, rien dans cette directive ne paraît interdire à un Etat membre de donner à ces restrictions un caractère d'ordre public auquel il sera défendu de déroger par voie de consentement contractuel.

Pour ce qui est du caractère de droit public de la première des exceptions du relevé du nouvel article 10*bis*, celui-ci résulte de l'article 15 de la directive 96/9/CE. Cette disposition ne donne pas non plus lieu à observation.

Article I, 6°

Le texte faisant fonction de commentaire des modifications que les auteurs du projet de loi proposent d'apporter à l'article 30 de la loi du 18 avril 2001 ne permet pas de connaître les motifs des modifications proposées. Le Conseil d'Etat se passera donc de tout commentaire.

Article I, 7°

Aux termes de la modification proposée un nouvel article 30*bis* est inséré dans la loi du 18 avril 2001 qui prévoit l'insertion, conformément aux exigences de la directive 2001/84/CE précitée, du principe de réciprocité en relation avec le droit de suite dont bénéficient tout auteur d'oeuvre d'art ainsi que ses ayants droit dans l'hypothèse où l'intéressé est originaire d'un pays tiers à l'Union européenne. L'article 30*bis* constitue ainsi une dérogation au principe arrêté par l'article 71 qui accorde également aux ressortissants étrangers les droits prévus par la loi du 18 avril 2001.

Par souci de respecter la structure de la loi de 2001, le Conseil d'Etat propose de transférer les dispositions du nouvel article 30*bis* dans un article 71*bis* à insérer dans la 7ème partie „droits des étrangers“ immédiatement derrière l'article 71.

Article I, 8°

Sans observation.

Article I, 9°

La modification proposée du paragraphe 1er de l'article 45 de la loi de 2001 reprend presque textuellement les dispositions du paragraphe 2 de l'article 11 de la directive 2001/29/CE.

Le Conseil d'Etat propose d'abord de subdiviser le paragraphe 1er en trois paragraphes en vue de l'insertion des nouvelles dispositions, le paragraphe 1er se limitant dorénavant aux deux premiers alinéas, le paragraphe 2 ayant pour contenu les deux alinéas nouveaux que les auteurs proposent d'insérer, les alinéas 3 et 4 de la version actuelle devenant le nouveau paragraphe 3. En conséquence, l'actuel paragraphe 2 sera numéroté paragraphe 4.

Ensuite, le Conseil d'Etat propose de reformuler le nouvel alinéa 4 (troisième alinéa du paragraphe 2 dans la nouvelle structure de l'article 45 proposée par le Conseil d'Etat), car la rédaction du libellé repris de celle des dispositions communautaires à transposer ne donne pas satisfaction à cet égard. La nouvelle subdivision proposée de l'article requiert aussi une adaptation rédactionnelle de l'actuel alinéa 3 (premier alinéa du paragraphe 3 selon le Conseil d'Etat).

L'article 45 aura dès lors la teneur suivante:

„**Art. 45.**– 1. Les droits de l'artiste-interprète ou -exécutant et ceux des producteurs de premières fixations de films expirent 50 ans après la prestation.

Toutefois, si une fixation de la prestation fait l'objet d'une publication ou d'une communication licite au public, les droits expirent 50 ans après le premier de ces faits.

2. Les droits des producteurs de phonogrammes expirent 50 ans après la fixation.

Toutefois, si le phonogramme a fait l'objet d'une publication licite pendant cette période, les droits expirent 50 ans après la date de la première publication licite. En l'absence de publication licite au cours de la période visée au premier alinéa et au cas où le phonogramme a fait l'objet d'une communication licite au public pendant cette période, les droits expirent 50 ans après la première communication licite au public.

Dans la mesure où les droits des producteurs de phonogrammes ont bénéficié de la durée de protection prévue au paragraphe 1er, et que cette protection est venue à échéance avant le 22 décembre 2002, les dispositions du présent paragraphe ne peuvent pas avoir pour effet de protéger ces droits à nouveau.

3. Les durées mentionnées aux paragraphes 1er et 2 sont calculées à partir du 1er janvier de l'année qui suit le fait générateur.

Après le décès ou la liquidation du titulaire de droits voisins, les droits sont exercés par la personne qu'il a désignée à cet effet ou, à défaut, par ses héritiers ou ses ayants droit.

4. Les dispositions transitoires de la 14ème partie de la présente loi précisent le sort des prestations tombées dans le domaine public avant le 1er juillet 1995, mais qui bénéficient d'une nouvelle protection en vertu de la présente loi."

Articles I, 10° et I, 11°

Selon les auteurs du projet de loi sous examen, il convient d'apporter les mêmes modifications au relevé des exceptions valant en relation avec les droits voisins que ceux proposés pour le relevé des exceptions applicables en matière de droits d'auteur.

Les remarques formulées à l'endroit des modifications proposées aux articles I, 3° et I, 5° (modifiant l'article 10 de la loi de 2001 et prévoyant l'ajout d'un article 10^{ter}) valent au même titre pour les modifications prévues de l'article 46 et l'ajout d'un article 46^{bis}.

Article I, 12°

Cette modification ne donne pas lieu à observation, sauf pour ce qui est de la remarque déjà formulée à l'endroit de l'article I, 2° et concernant l'ajout du terme „et d'interdire“ derrière le mot „autoriser“.

Article I, 13°

Sans observation, sauf qu'il y a, le cas échéant, lieu d'adapter les références au regard des modifications proposées par le Conseil d'Etat à l'endroit des articles I, 3° et I, 10°.

Article I, 14°

L'idée des auteurs du projet de loi de privilégier la voie de la négociation par rapport à la fixation unilatérale des tarifs appliqués par les organismes de gestion et d'administration des droits d'auteur et droits voisins trouve l'assentiment du Conseil d'Etat. Quant à l'insertion de cette disposition sous forme d'un paragraphe 2^{bis} nouveau dans l'article 66 de la loi de 2001, le Conseil d'Etat propose le libellé suivant:

„2^{bis}. Les organismes visés au paragraphe 1er ou, s'ils sont établis à l'étranger, leurs mandataires agréés négocient les tarifs ... avec les usagers ou les entités représentatives des intérêts des usagers.“

Articles I, 15° et I, 16°

Sans observation.

Articles I, 17° et I, 18°

La nouvelle rédaction que les auteurs du projet de loi proposent de donner au paragraphe 1er de l'article 67 de la loi de 2001 reproduit fidèlement le contenu de l'article 7 de la directive 96/9/CE.

Le Conseil d'Etat y marque son accord, sauf qu'il propose de remplacer aux alinéas 1 et 2 l'expression „et/ou“ par le mot „ou“ et de parler au premier alinéa de „réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle“. En outre, il y a lieu de rédiger comme suit le sixième et le septième alinéas de ce paragraphe 1er:

„Le droit visé au premier alinéa du présent paragraphe peut être ...

Le droit visé audit premier alinéa s'applique ...“

Quant à la modification du paragraphe 3 du même article 67 proposé sous l'article I, 18° de la loi modificative, il convient de parler de la „présente sixième partie“ et non de la présente section.

Le Conseil d'Etat propose en outre d'aligner la rédaction du troisième alinéa du paragraphe 3 à celle du chiffre 5° du nouvel article 10^{bis}, en écrivant:

„Pour autant qu'elles soient licitement rendues publiques, les bases de données appartenant à l'Etat peuvent être copiées dans leur intégralité dans les conditions fixées par règlement grand-ducal.“

Article I, 19°

Le texte de l'article 67*bis* que les auteurs du projet de loi proposent d'insérer dans la loi du 18 avril 2001 constitue une copie conforme du premier alinéa de l'article 8 de la directive 96/9/CE, complété par la disposition de l'article 15. Ce texte ne donne pas lieu à observation, sauf qu'au paragraphe 1er il convient de remplacer en deux endroits l'expression „et/ou“ par le mot „ou“.

Article I, 20° et 21°

Sans observation.

Article I, 22°

La modification de l'article 70 de la loi de 2001 répond au souci d'en aligner le texte aux exigences de l'article 11 de la directive 96/9/CE.

Dans cet ordre d'idées, le premier paragraphe ne donne pas lieu à observation, sauf que dans la phrase introductive il convient de parler de la „présente partie“ au lieu de la „présente section“.

Quant au second paragraphe, qui est censé transposer le paragraphe 3 de l'article 11 de la directive, il ne suffit pas de copier la faculté offerte aux institutions communautaires pour étendre la protection des données de base par le biais d'accords conclus à ce sujet entre la Communauté européenne et des pays tiers, mais il faut en plus préciser comment le contenu de ces accords pourra être repris en droit national. C'est pourquoi le Conseil d'Etat propose de libeller comme suit le paragraphe 2:

„2. Un règlement grand-ducal pris en application des accords conclus par la Communauté européenne avec des pays tiers peut étendre la protection prévue par la présente partie à des bases de données produites dans des pays tiers à l'Union européenne et non couvertes par le paragraphe 1er. La durée de la protection accordée à ces bases de données ne peut pas dépasser celle prévue à l'article 69.“

Article I, 23°

L'article I, 23° introduit une nouvelle partie 7*bis* dans la loi du 18 avril 2001 qui comporte les articles 71-1 à 71-6 (articles 71*bis* à 71*septies* selon la remarque du Conseil d'Etat en début du présent examen des articles). Les dispositions sous examen ont pour objet de transposer le chapitre III de la directive 2001/29/CE „protection des mesures techniques et information sur le régime des droits“. Conformément à la double portée du texte communautaire, les auteurs du projet de loi ont prévu de subdiviser la partie 7*bis* en deux sections dont la première a trait aux mesures techniques (articles 71*bis* à 71*quinquies*) et dont la seconde concerne l'information sur le régime des droits (articles 71*sexies* et 71*septies*).

L'article 71-1 (article 71*bis* selon le Conseil d'Etat) reproduit les dispositions du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive 2001/29/CE et ne donne dès lors pas lieu à observation, sauf qu'au deuxième alinéa, il y a lieu d'omettre les guillemets entourant le mot efficace, et qu'il faut se tenir au texte de la directive et parler de „(l'utilisation) d'un autre objet“, plutôt que d'„une prestation protégée“.

L'article 71-2 (71*ter* selon le Conseil d'Etat) assure la transposition des paragraphes 1er et 2 de l'article 6 de la directive précitée. Par souci d'assurer une transposition en tout point conforme de la directive, il convient d'omettre au deuxième alinéa les mots „ou de prester des services“. Par ailleurs, en ce qui concerne le texte du quatrième alinéa, il est superflu de renvoyer à des sanctions de droit commun qui sont de toute façon applicables; aussi y a-t-il lieu d'écrire:

„Toute personne justifiant d'un intérêt direct, y compris les organismes autorisés en vertu de la présente loi à ...“

L'article 71-3 (71*quater* selon le Conseil d'Etat) assure la transposition du paragraphe 4 de l'article 6 de la directive précitée. Pour ce qui est du premier alinéa, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées au sujet des articles I, 3° et I, 10° qui prévoient de modifier respectivement les articles 10 et 46 de la loi de 2001. Dans la mesure où, suite à ses recommandations faites à l'endroit de ces articles, la structure du relevé des exceptions et limitations applicables en relation avec les droits d'auteur et les droits voisins sera alignée aux dispositions de la directive 2001/29/CE, la numérotation des exceptions sera revue et les références de l'article 71*quater* devront être adaptées en conséquence. En outre, il convient dans l'intérêt d'une lecture aisée du texte de loi d'omettre les renvois à l'intérieur des références aux articles 10 et 46 au profit d'une énumération clairement séparée des exceptions concernant a) les droits d'auteur, b) les droits voisins et c) les données de base en relation avec lesquelles les titulaires

de ces droits sont tenus de garantir par voie contractuelle ou autrement l'usage effectif des exceptions aux bénéficiaires de ces dernières. Comme la nouvelle formulation de l'alinéa 1er de l'article 71^{quater} sera fonction de la nouvelle version des articles 10 et 46, le Conseil d'Etat renonce à proposer lui-même un libellé nouveau.

A l'alinéa deux, le Conseil d'Etat propose de libeller comme suit le début de la phrase:

„Dans la mesure où les titulaires des droits restent en défaut de prendre les mesures prévues au premier alinéa, les bénéficiaires ...“

Les alinéas 3 et 4 qui reprennent les dispositions des alinéas 3 et 4 du paragraphe 4 de l'article 6 de la directive précitée ne donnent pas lieu à observation, sauf qu'au troisième alinéa, il y a lieu d'écrire „article 71^{ter}“.

Comme la section 7 de la première Partie de la loi du 18 avril 2001 prévoit un régime spécifique pour la protection des droits d'auteur et droits assimilés en relation avec les programmes d'ordinateur, l'article 71-4 (71^{quinquies} selon le Conseil d'Etat) précise que les règles concernant la protection des mesures techniques ne s'y appliquent pas. Sauf que le début de phrase doit se lire „**Art. 71^{quinquies}.**— Les dispositions de la présente section ne s'appliquent pas aux mesures ...“, cet article ne donne pas lieu à observation.

Les articles 71-5 et 71-6 (articles 71^{sexies} et 71^{septies} selon le Conseil d'Etat), qui forment la section 2 – L'information sur le régime des droits, de la nouvelle partie 7^{bis} ont pour objet de transposer l'article 7 de la directive 2001/29/CE. Le Conseil d'Etat renvoie d'abord à sa remarque précédemment formulée au sujet de la différence qu'il y a dans le texte de transposition qui parle de prestation (couverte par le régime de protection sous examen) au lieu d'utiliser le terme usité de la directive „objet protégé (autre que le droit d'auteur)“.

A l'article 71^{sexies} qui assure la transposition du paragraphe 2 de l'article 7 de la directive, il y a lieu de remplacer à la deuxième phrase du premier alinéa le mot „expression“ par „notion“ et le début du deuxième alinéa par le texte suivant: „L'information sur le régime des droits est assurée lorsque l'un quelconque des éléments d'information prévus par la définition du premier alinéa est joint à la copie ou apparaît en relation avec ...“

La transposition du paragraphe 1er de l'article 7 de la directive précitée est prévue à l'article 71^{septies}. Conformément à sa remarque formulée à l'endroit du dernier alinéa de l'article 72^{ter}, le Conseil d'Etat propose de donner le libellé suivant au quatrième alinéa de l'article 71^{septies}: „Toute personne justifiant d'un intérêt direct, y compris les organismes autorisés en vertu de la présente loi ...“, et d'omettre le terme „ci-dessus“ *in fine* de cet alinéa.

Article I, 24°

Sans observation.

Article I, 25°

L'alinéa 2 de l'article 81 renvoie quant à la procédure au Nouveau Code de procédure civile et plus particulièrement aux articles 932 à 940.

Bien qu'il s'agisse ici seulement d'une adaptation des numéros d'articles suite à l'introduction du NCPC, le Conseil d'Etat fait remarquer, comme il l'a fait déjà dans des avis antérieurs, que les articles 932 et 933 concernent la compétence du juge des référés et les articles 934 à 940 la procédure devant ce juge. Comme l'alinéa en question ne vise pas la compétence, qui est réglée par l'alinéa 1, mais seulement la procédure, il est proposé de renvoyer par conséquent aux seuls articles y relatifs.

En outre, comme également déjà proposé dans des avis antérieurs, le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de la suppression de la voie d'opposition contre une décision par défaut. D'abord, parce que, suite à l'introduction des articles 74 et suivants du NCPC, le défaut de comparution ne donne lieu à une décision par défaut qu'au cas où le défendeur n'a pas pu être touché en personne et surtout parce que l'article 938, alinéa 3 du NCPC dispose que l'ordonnance sera exécutoire à titre provisoire et sans caution, à moins que le juge n'ait ordonné qu'il en serait fournie une.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent de libeller cet article comme suit:

„A l'article 81, alinéa 2 de la loi, les termes „articles 806 à 811-2 du Code de procédure civile“ sont remplacés par „articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile“.“

Le restant de l'article est à supprimer.

Article I, 26°

Sans observation.

Articles I, 27° et I, 28°

Les modifications que les auteurs proposent d'apporter aux dispositions de l'article 96 de la loi du 18 avril 2001 apparaissent comme étant conformes aux exigences posées par l'article 14 de la directive 96/9/CE précitée. Elles ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat qui propose cependant de mettre à profit la modification sous examen pour corriger à la première phrase du deuxième alinéa du paragraphe 3 le mode du verbe „avoir“, la subordonnée conditionnelle „à condition que“ se conjuguant avec le subjonctif.

Le point 28 de l'article I sera dès lors à libeller comme suit:

„28° L'article 96, paragraphe 3 est remplacé par la disposition suivante:

„3. La présente loi s'applique également aux bases de données, créées avant son entrée en vigueur, qui remplissent les conditions pour être protégées par le droit d'auteur et qui ne sont pas tombées dans le domaine public au 1er janvier 1998.

La protection par le droit *sui generis* prévue pour les bases de données s'applique auxdites bases de données à condition que leur fabrication ait été achevée pendant les 15 années précédant le 1er janvier 1998 et qu'elles remplissent à cette date les conditions de l'article 67.

Cependant, la protection ainsi prévue au profit des bases de données est accordée sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant l'entrée en vigueur desdites dispositions. La durée de protection d'une telle base de données est de 15 années à compter du 1er janvier 1998.“

Article II

Les auteurs du projet de loi entendent saisir l'occasion fournie par la modification de la loi du 18 avril 2001 pour modifier également dans le cadre du projet de loi sous examen sur un aspect ponctuel la loi du 11 août 2001 portant modification de la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention. L'initiative de cette modification est dictée par le souci de redresser une non-conformité de l'article 85 de la loi luxembourgeoise avec les dispositions du droit communautaire en ce qui concerne l'exigence pour les mandataires agréés en matière de brevets d'invention d'avoir un domicile réel au Luxembourg. Cette non-conformité était d'ailleurs déjà connue des auteurs de la loi du 11 août 2001 qui avaient dès lors prévu de remplacer cette condition par l'exigence d'une qualification professionnelle spécifiquement luxembourgeoise de ces mandataires. Or, cette modification avait été abandonnée par la Chambre des députés au regard des observations de la Chambre de commerce et du Conseil d'Etat (cf. avis du 7 novembre 2000; doc. parl. 4673¹, sess. ord. 2000-2001), craignant que cette démarche ne permît pas de mieux assurer la concordance entre la loi luxembourgeoise et le traité CE que tel ne fut le cas pour l'exigence du domicile réel. Comme notre pays s'est fait par la suite condamner sur ce point par un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 6 mars 2003 pour manquement au principe de la libre prestation de services de l'article 49 du Traité CE, les auteurs du projet de loi justifient l'insertion de cet article II par la volonté de se conformer au plus vite au droit communautaire.

Quoique le Conseil d'Etat eût préféré que ce redressement intervînt sous forme d'une loi à part, il comprend la préoccupation des auteurs de la loi en projet et ne s'oppose dès lors pas à leur démarche.

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec le projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 octobre 2003.

Pour le Secrétaire général,

L'Attaché,
Vincent SYBERTZ

Le Président,
Pierre MORES