



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4921

Projet de loi sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel

Date de dépôt : 01-03-2002

Date de l'avis du Conseil d'État : 14-05-2002

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
01-03-2002	Déposé	4921/00	<u>3</u>
26-03-2002	Avis de la Chambre des Employés privés (16.3.2002)	4921/01	<u>20</u>
06-05-2002	Avis de la Chambre de Commerce (6.5.2002)	4921/03	<u>23</u>
14-05-2002	Avis du Conseil d'Etat (14.5.2002)	4921/02	<u>28</u>
05-06-2002	Avis de la Chambre des Métiers (5.6.2002)	4921/04	<u>33</u>
17-06-2002	Avis de la Chambre de Travail (17.6.2002)	4921/05	<u>36</u>
01-07-2002	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Media et des Communications	4921/06	<u>39</u>
03-07-2002	Avis de la Chambre d'Agriculture - Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (17.7.2002) - Dépêche du Président de la Chambre d'Agriculture au [...]	4921/10	<u>44</u>
04-07-2002	Rapport de commission(s) : Commission des Media et des Communications Rapporteur(s) :	4921/07	<u>47</u>
09-07-2002	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (9.7.2002)	4921/08	<u>56</u>
19-07-2002	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (19-07-2002) Evacué par dispense du second vote (19-07-2002)	4921/09	<u>59</u>
31-12-2002	Publié au Mémorial A n°89 en page 1826	4921	<u>62</u>

4921/00

N° 4921

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel

* * *

(Dépôt: le 1.3.2002)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (3.2.2002)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	3
4) Commentaire des articles	6
5) Directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des ser- vices à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel .	12

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre délégué aux Communications, et après délibération du Gouverne-
ment en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre délégué aux Communications, présentera en Notre nom à la
Chambre des Députés le projet de loi sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des
services d'accès conditionnel.

Palais de Luxembourg, le 3 février 2002

Le Ministre délégué aux Communications,

François BILTGEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1er.– *Des définitions*

Art. 1. Aux fins de la présente loi, on entend par

I. „service protégé“:

- 1) l'un des services suivants, pour autant qu'il soit fourni moyennant paiement et sur la base d'un accès conditionnel:
 - a) radiodiffusion télévisuelle: l'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes destinés au public, y compris la communication de programmes entre entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public;
 - b) radiodiffusion sonore: la transmission avec ou sans fil, y compris par satellite, de programmes de radio destinés au public;
 - c) service de la société de l'information: tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services. Aux fins de la présente définition, on entend par les termes:
 - „à distance“: un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
 - „par voie électronique“: un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
 - „à la demande individuelle d'un destinataire de services“: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

ou

- 2) la fourniture d'un accès conditionnel aux services mentionnés sous a), considérée comme un service à part entière;
- II. „accès conditionnel“: toute mesure et/ou tout dispositif techniques subordonnant l'accès au service protégé sous une forme intelligible à une autorisation individuelle préalable;
- III. „dispositif d'accès conditionnel“: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès au service protégé sous une forme intelligible;
- IV. „dispositif illicite“: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de services;
- V. „services connexes“: l'installation, l'entretien ou le remplacement de dispositifs d'accès conditionnel ainsi que la fourniture de services de communications commerciales ayant trait à ces dispositifs ou à des services protégés.

Chapitre 2.– *Des activités illicites*

Art. 2. Il est interdit:

- 1) de fabriquer, d'importer, de distribuer, de louer, de vendre ou d'offrir en vente, ou d'offrir ou de mettre en circulation de quelque façon un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 2) de détenir un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 3) d'installer, d'entretenir ou de remplacer un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 4) d'avoir recours aux communications commerciales pour promouvoir un ou plusieurs dispositifs illicites.

Chapitre 3.– *De l'action en cessation*

Art. 3. Sans préjudice de toute autre voie de droit, le prestataire d'un ou des services protégés dont les intérêts sont lésés par une des activités visées à l'article 2 de la présente loi peut intenter une action en cessation devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile aux fins de faire constater et de faire cesser la ou les activité(s) illicite(s).

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 932 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, paragraphe 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 4. Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs à l'astreinte.

Art. 5. Le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg saisi d'une action en cessation, peut encore, selon la manière qu'il jugera appropriée, ordonner la publication et l'affichage de toute ou partie de l'ordonnance, aux frais de la partie qui succombe.

Il ne peut être procédé à l'affichage ou à la publication qu'en vertu d'une décision judiciaire non susceptible d'appel.

Art. 6. Il est statué sur l'action en cessation nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant une juridiction pénale.

La cessation ordonnée par le Président du Tribunal prend toutefois fin en cas d'acquiescement irrévocable par le juge pénal.

Chapitre 4.– Des sanctions pénales

Art. 7. Les infractions à l'article 2 de la présente loi sont punies d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à deux ans et d'une amende de 251 à 100.000 euros ou d'une de ces peines seulement quiconque commet sciemment une infraction aux dispositions de l'article 2 de la présente loi.

Art. 8. Par dérogation aux articles 31 et 32 du code pénal, la confiscation des dispositifs illicites, du matériel et support relatifs aux communications commerciales et des gains provenant des activités interdites sera toujours prononcée, et ce même s'ils n'appartiennent pas au condamné.

Le juge pourra ordonner la destruction des dispositifs illicites, du matériel et support relatifs aux communications commerciales.

Art. 9. La présente loi entre en vigueur trois jours après sa publication au Mémorial.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Objectif du projet de loi

Le présent projet de loi se propose de transposer en droit interne la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel¹.

Développement des services à accès et d'accès conditionnel

Depuis les années quatre-vingt, nous assistons à une multiplication du nombre des opérateurs de services de radiodiffusion télévisuelle et sonore ayant recours au cryptage ou à une autre technique d'accès conditionnel du signal contenant le service dans le seul but d'assurer le paiement d'une rémunération. Un des premiers bouquets de chaînes de télévision payants a été créé en Angleterre par la société de droit anglais BSkyB. En France, à côté de Canal +, qui offre des services cryptés depuis les années quatre-vingt, deux autres bouquets de programmes de télévision qui utilisent le cryptage sont nés il y a quelques années. Dans des pays comme l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et dans les pays scandinaves, le paysage audiovisuel a été également enrichi par l'apparition d'offres de services dont le signal est crypté par l'opérateur afin de limiter la réception en clair aux utilisateurs qui ont réglé le prix de souscription. Le Luxembourg n'a pas été exclu de ce phénomène, puisque à la fin de l'année 2000 le coup d'envoi à la

¹ JO L 320 du 28.11.1998, pp. 0054-0057

commercialisation du premier bouquet de télévision à péage a été donné par la société luxembourgeoise Aurora Media Technologies. Commercialisé sous la dénomination Selec TV, ce bouquet, qui est exclusivement diffusé via les réseaux câblés, se compose à l'heure actuelle de plus d'une quarantaine de chaînes de télévision. Sa réception en clair est subordonnée à la conclusion d'un abonnement avec l'opérateur du bouquet lequel couvre non seulement l'accès en clair aux programmes mais encore la location du matériel de décodage nécessaire. La souscription d'abonnements constitue ainsi la principale source de revenus de cet opérateur et il va de soi que toute activité illicite ayant pour but d'assurer la réception en clair des offres contenues dans ce bouquet, sans verser la rémunération prévue, aura pour conséquence inévitable de léser les intérêts de l'opérateur et de mettre en danger la viabilité de son entreprise.

Raisons du recours au cryptage

La naissance et l'expansion d'offres de services à accès conditionnel à laquelle on assiste et qui se poursuivra sans aucun doute à l'avenir peut notamment s'expliquer par les raisons suivantes.

- 1) L'insuffisance des sources traditionnelles de financement des médias, tels que la publicité et le parrainage obligent les prestataires à trouver de nouveaux moyens de financement. Le cryptage des signaux, qui consiste à altérer l'image et/ou les sons originaux avant la communication au public, permet ainsi aux opérateurs à soumettre la réception des signaux sous une forme intelligible à une autorisation préalable moyennant l'acquiescement par le consommateur d'une rémunération. Le consommateur qui souhaite profiter d'un service crypté doit ainsi se procurer non seulement le matériel technique indispensable au décryptage, mais doit encore solliciter l'autorisation sous forme d'un abonnement à souscrire auprès du fournisseur du service.
- 2) Pour justifier l'emploi de systèmes de cryptage, des préoccupations relevant du domaine de la propriété intellectuelle sont encore avancées. Ainsi, grâce au cryptage, l'opérateur est en mesure de limiter la réception des signaux et de leurs contenus aux territoires pour lesquels il a acquis les droits d'exploitation. En outre, le cryptage lui permet de connaître d'une façon plus précise l'audience réelle de son service et simplifiera ainsi l'évaluation du coût d'acquisition des droits d'exploitation.
- 3) Le développement de l'utilisation des systèmes de cryptage est encore favorisé par l'avènement de la technologie numérique. L'accroissement des capacités de transmission des données entraîne une multiplication des offres de services qui s'efforcent de répondre à des besoins spécifiques d'un public déterminé et qui ciblent un public, certes plus homogène, puisque ne sont visés que ceux qui partagent les mêmes intérêts pour le service en question, mais qui est en même temps plus restreint. Ces offres ciblées sont dès lors moins intéressantes pour les annonceurs qui préfèrent louer des espaces publicitaires à des fournisseurs de services qui sont susceptibles de toucher un public plus large. Le recours au cryptage s'impose ainsi tout naturellement, afin d'assurer la viabilité de ces services qui ne pourraient pas survivre sans la contribution financière, sous forme de paiement d'une rémunération, de la part du destinataire final.

Le phénomène du piratage

Parallèlement à l'apparition du marché des services cryptés s'est développée une industrie pirate, particulièrement rentable dans certains pays, de la réception illicite des services à accès conditionnel et d'accès conditionnel et qui se traduit notamment par la fabrication et la mise sur le marché de matériels de décodage ou de décryptage illicites, c'est-à-dire non autorisés par le fournisseur du service, ainsi que par des activités accessoires, telle que la publication de magazines spécialisés et la création de services d'entretien et d'après-vente.

Non seulement les fournisseurs sont-ils privés de leurs revenus, mais ils sont encore obligés d'entreprendre le développement d'un nouveau système de cryptage, susceptible de sécuriser, voire de remplacer le système piraté. Le coût d'une telle opération, qui consiste à financer les travaux de recherche et de fabrication d'un nouveau système plus performant ainsi que de supporter les frais de commercialisation et de remplacement, peut être considérable et menacer l'équilibre financier de l'opérateur concerné. En outre, cette industrie pirate est susceptible d'ébranler la confiance des consommateurs qui sont induits en erreur sur l'origine de leurs dispositifs de décodage et sont les premiers à en supporter les conséquences lorsque l'opérateur, s'étant aperçu de l'existence d'un système pirate, procède soit au remplacement, soit à la modification des données permettant le décryptage et rendant de

ce fait inopérants les dispositifs illicites. Enfin, les titulaires des droits sur les œuvres, qui sont incluses dans les bouquets cryptés, peuvent développer une certaine méfiance à l'égard de cette forme de mise à disposition du public, lorsqu'ils s'aperçoivent que les systèmes de cryptage utilisés peuvent être piratés et permettre ainsi à une audience plus élevée de profiter de leurs œuvres, sans qu'ils obtiennent en contrepartie une rémunération prenant en compte cette audience élargie.

Les moyens de protection juridique

Il est dès lors important d'assurer aux prestataires de services à accès et d'accès conditionnel un niveau de protection adéquat.

La nécessité d'une action communautaire a été justifiée d'une part par le défaut de réglementation, voire de protection dans certains pays membres et d'autre part par la disparité des réglementations nationales existantes qui pourraient dans les deux cas avoir des conséquences négatives sur le développement des services visés à l'échelle communautaire. La directive, dont la transposition en droit interne est l'objet du présent projet de loi, se propose de créer les bases d'une protection minimale dans l'ensemble des Etats membres.

Il convient de signaler que l'article 5 de la directive impose aux Etats membres l'obligation de prévoir des sanctions effectives, dissuasives et proportionnées à l'incidence potentielle de l'activité illicite et laisse aux Etats membres le choix de décider du type de sanction à mettre en place, à condition toutefois qu'elle réponde aux trois conditions précitées. Ainsi, chaque Etat membre peut décider si la protection en matière de services à accès et d'accès conditionnel fait l'objet d'une loi spécifique où si elle est intégrée dans une législation existante que ce soit dans le domaine des médias électroniques, des télécommunications ou dans le code pénal ou civil.

Il a paru opportun d'opter pour la mise en place d'une législation spécifique alors que le champ d'application des dispositions en ce qui concerne les services visés ne se recoupe ni avec les programmes visés par la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée, ni avec les services visés par la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, telle que modifiée.

La transposition en droit luxembourgeois des principes de la directive est susceptible d'enrichir la panoplie des moyens juridiques dont disposent les prestataires de services à accès ou d'accès conditionnel, afin de se protéger contre la réception illicite de leurs services.

Dans l'état actuel de notre droit, ils disposent notamment d'une protection sous la forme d'une action en concurrence déloyale ayant pour but d'obtenir la cessation de l'activité illicite. L'introduction d'une telle action suppose toutefois que le demandeur fournisse la preuve de l'existence d'une relation concurrentielle entre les parties au litige. A ce sujet, il convient de signaler qu'aux termes d'une ordonnance rendue en matière de concurrence déloyale dans une affaire opposant la société de droit français Canal + à un défendeur luxembourgeois offrant au Luxembourg l'accès illicite au bouquet de chaînes de télévision cryptées de la demanderesse, lequel n'était pas commercialisé par la demanderesse au Luxembourg, la juridiction luxembourgeoise a déclaré qu'une simple possibilité de préjudice, voire la possibilité virtuelle d'un préjudice, était suffisante pour fonder la compétence du magistrat compétent en matière d'action en cessation d'un acte de concurrence déloyale.

Les prestataires pourront encore demander réparation de leur préjudice sur base des principes de la responsabilité de droit commun pour faute mais cette action est peu adaptée aux besoins des opérateurs de services lesquels, avant toute indemnisation du dommage subi, ont intérêt à obtenir dans les meilleurs délais la cessation de l'activité illicite ainsi que la saisie, voire même la destruction, du matériel permettant l'accès illicite.

Quant aux actions relevant du domaine du droit de la propriété industrielle, elles ne sont pas toujours d'un grand secours pour les prestataires visés, d'une part parce que les prestataires ne sont pas nécessairement titulaires des droits de propriété industrielle impliqués et d'autre part parce que pour prospérer dans une demande en contrefaçon, ils devraient dévoiler la technologie utilisée pour crypter les services en question et prouver que le dispositif illicite constitue bel et bien une copie du système original. Or, il est compréhensible que les prestataires sont réticents à dévoiler les moyens techniques sous-jacents, puisque de ce fait ils ouvrent la voie à la réalisation d'autres copies illicites.

Enfin, la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins n'est pas non plus d'une grande aide aux opérateurs de services à accès ou d'accès conditionnel étant donné que la réception n'est pas un acte relevant au titre du droit d'auteur. Ce dernier a en effet vocation à sanctionner une atteinte méchante ou

frauduleuse aux droits d'exploitation des auteurs et titulaires de droits voisins parmi lesquels figurent le droit d'autoriser la reproduction ainsi que le droit d'autoriser toute forme de communication publique, tandis que la simple réception n'est pas couverte par le droit d'auteur.

La transposition de la directive entraînera une amélioration de la protection juridique des prestataires de services à accès et d'accès conditionnel car il est proposé d'une part de prévoir dans ce domaine une action en cessation spécifique des activités illicites, dont la recevabilité n'est pas soumise à l'existence d'une situation concurrentielle, et d'autre part de créer de nouvelles infractions afin de sanctionner pénalement les activités illicites. Dans le cadre d'une procédure pénale, la saisie du matériel illicite pourra être ordonnée par le juge d'instruction et la confiscation et destruction pourront être prononcées ultérieurement par les juridictions du fond. L'action pénale répondra ainsi aux attentes de la victime pour qui l'élimination des circuits commerciaux du matériel illicite ainsi que sa suppression définitive sont primordiales. En outre, la voie répressive présente l'avantage d'avoir un effet dissuasif réel dans la mesure où l'éventualité de sanctions pénales est susceptible de provoquer l'arrêt des activités illicites alors que l'éventualité d'une condamnation à des dommages et intérêts ne produit pas le même effet d'intimidation en raison des recettes et bénéfices considérables générés par ces activités illicites.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1er. – Définitions

Article 1er

L'article premier définit le sens et la portée d'un certain nombre de termes qui sont utilisés dans le présent projet de loi. Les définitions sont identiques à celles consacrées par la directive. Dans un souci d'une transposition complète de la directive, toutes les notions faisant l'objet d'une définition dans la directive ont été reprises par l'avant-projet de loi, même si elles ne reviennent pas par après dans le texte de l'avant-projet. Ainsi les notions „d'activités connexes“ et de „dispositifs d'accès conditionnel“ sont-elles utilisées dans le cadre de l'article 3 de la directive, qui est une disposition „marché intérieur“ qui figure dans toutes les directives marché intérieur. Cette disposition a pour objet de mettre en évidence les principes devant assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et devrait ainsi inciter les Etats membres à s'abstenir de créer, au moment de la transposition, des dispositions constituant des entraves au bon fonctionnement du marché intérieur. Une transposition textuelle de cette disposition n'étant pas requise, les notions y afférentes ne reviennent pas dans le corps du texte du projet de loi.

I. Services protégés

Le paragraphe I. précise les services qui sont protégés aux termes du présent projet de loi. Sont visées:

- 1) d'une part la fourniture des services, lesquels pour rentrer dans le champ d'application, doivent i) relever d'une des trois catégories indiquées par le texte, ii) être prestés contre rémunération et iii) sur la base d'un accès conditionnel,
- 2) ainsi que la fourniture en soi de l'accès conditionnel à des services relevant d'une des trois catégories, lorsqu'il s'agit d'une activité à part entière. Ainsi peut invoquer la protection mise en place par la future loi à la fois le fournisseur du contenu, lequel est crypté afin de lui garantir une rémunération, ainsi que le prestataire qui, sans offrir un contenu crypté, fournit le service qui consiste à assurer le cryptage du signal et à gérer le cas échéant les abonnements pour le compte et à la demande du fournisseur du contenu crypté. Des situations peuvent exister où le fournisseur du contenu prend en charge lui-même le cryptage du signal afin de limiter la réception en clair aux utilisateurs qui ont payé la rémunération. Mais à l'inverse, ces activités peuvent également être assurées par deux personnes différentes qui bénéficient alors chacune de la protection légale.

En ce qui concerne les services visés au paragraphe I., 1), ils doivent remplir cumulativement les conditions suivantes:

- i) relever d'une des trois catégories indiquées par le projet de loi, à savoir s'agir a) soit d'un service de radiodiffusion télévisuelle, b) soit d'un service de radiodiffusion sonore, c) soit d'un service de la société de l'information,

- ii) être fourni contre rémunération, et
- iii) sur la base d'un accès conditionnel.

i) *Catégories de services*

- a) La définition de la *radiodiffusion télévisuelle* correspond à celle consacrée par la directive dite „Télévision sans frontières“ qui a été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée par la loi du 2 avril 2001.

Elle couvre les programmes de télévision qui sont destinés à être reçus par le public, c'est-à-dire par toute personne disposant d'un équipement de réception approprié (point to multi point) par opposition aux programmes qui sont transmis uniquement sur appel individuel (point to point) et qui rentrent dans la troisième catégorie, à savoir celle des services de la société de l'information.

Dans la première hypothèse, le signal est mis à la disposition du public sans qu'une demande individuelle et spécifique n'ait été émise tandis que dans la deuxième hypothèse le signal n'est envoyé qu'après réception de l'appel de l'utilisateur.

D'après les auteurs de la directive dite „Télévision sans frontières“ la définition de la radiodiffusion télévisuelle couvre aussi bien la formule de la télévision payante (souscription d'un abonnement auprès du diffuseur en vue de recevoir le programme dans son intégralité) que la formule du pay per view ou paiement à la séance (paiement de l'élément de programme ayant fait l'objet d'une demande spécifique).

A noter que le vecteur technique utilisé pour la diffusion d'un programme télévisé n'est pas relevant, la définition visant tout moyen technique, que ce soit le fil, le satellite ou les fréquences hertziennes.

- b) Il convient de noter que les programmes de *radio sonore* ne rentrent pas dans le champ d'application de la directive dite „Télévision sans frontières“ et font pour cette raison l'objet d'une catégorie à part dans la directive „accès conditionnel“. En effet, plutôt que de modifier la définition de la notion de radiodiffusion télévisuelle telle que consacrée par la directive dite „Télévision sans frontières“, les auteurs de la directive visée par le présent projet de loi ont préféré adopter cette définition et ont créé une catégorie à part pour les services de radiodiffusion sonore qui constituent donc une des trois catégories de services protégés.

A l'instar des programmes de télévision, les programmes de radio sonore sont également définis de façon à couvrir tous les services quel que soit le vecteur technique utilisé pour la diffusion.

- c) En ce qui concerne les *services de la société de l'information*, la définition s'appuie sur celle consacrée par la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

Un service de la société de l'information est un service qui présente cumulativement les trois caractéristiques suivantes:

- être presté à distance, c'est-à-dire sans que les parties soient physiquement présentes au même endroit,
- être fourni par voie électronique ce qui veut dire que le service doit être envoyé et reçu à destination par voie électronique. L'envoi, l'acheminement, la transmission et la réception doivent être entièrement effectués par voie électronique, que ce soit par fil, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques. Le dispositif technique utilisé pour la réception du service n'est pas autrement précisé et englobe tous les terminaux, poste de télévision, écran d'ordinateur ainsi que tout autre équipement,
- être fourni à la demande individuelle émanant du destinataire du service.

Si le service en question ne remplit pas l'une ou l'autre caractéristique, il n'est pas couvert par cette définition (mais il pourra relever de l'une des deux autres catégories et rentrer ainsi dans le champ d'application de la présente loi). Sont ainsi exclus de la notion de service de la société de l'information:

- * les services qui sont prestés en présence physique des parties et alors même qu'ils sont prestés à la demande individuelle du client et qu'ils impliquent l'utilisation d'un dispositif électronique, comme par exemple la consultation d'un catalogue électronique dans un magasin par le client en présence physique du vendeur et à titre indicatif ou la consultation d'un médecin qui, pour répondre aux questions du patient, doit consulter par voie électronique un ouvrage médical,

- * les services dont le contenu est matériel même s'ils impliquent l'utilisation d'un dispositif électronique, comme la distribution automatique et électronique de billets de banque ainsi que les services qui ne sont pas fournis au moyen de systèmes électroniques de stockage et de traitement de données, comme les services de téléphonie vocale, les services de télécopieur, les services prestés par téléphone ou par télécopieur,
- * les services qui consistent dans l'envoi de données sans appel individuel et qui sont destinés à être reçus simultanément par un nombre indéterminé et illimité d'utilisateurs, comme les services point à multipoint.

La définition du service de la société de l'information ne prend pas en considération le contenu du service presté et englobe dès lors tout type de service individuel, comme les services professionnels en ligne (banque, agence de voyage, enseignement, conseil médical, conseil légal ...), les loisirs interactifs (jeux vidéo ...), les journaux électroniques, les services d'information en ligne et les bases de données électroniques.

Les trois catégories de services sont définies de façon à englober toutes les hypothèses de diffusion d'un signal.

ii) *Presté contre rémunération*

Même s'il appartient à l'une des trois catégories ci-avant décrites, le service en question ne relève du champ d'application de la future loi qu'à la condition d'être presté contre rémunération. Par rémunération, on entend toute contrepartie économique, qu'elle soit assurée par le destinataire du service ou par un tiers, comme un annonceur publicitaire. Ainsi, n'est pas seulement visée l'hypothèse de la conclusion d'un contrat entre le fournisseur et le destinataire final mais également l'hypothèse de la prestation d'un service qui n'est pas rémunérée par celui qui le reçoit. Il s'ensuit encore que les activités accomplies notamment par les pouvoirs publics dans le domaine social, éducatif, culturel et judiciaire et qui ne donnent pas lieu au paiement d'une rémunération ne rentrent pas non plus dans le champ d'application de la future loi.

iii) *Soumis à un accès conditionnel*

Enfin, le service doit être soumis à un accès conditionnel.

II. Accès conditionnel

Le point II de l'article premier définit ce qu'il faut entendre par accès conditionnel, puisque les services énumérés au paragraphe 1 du point I ne relèveront de la future loi qu'à la condition que leur fourniture fasse appel à une technique d'accès conditionnel.

Par accès conditionnel, on entend tout dispositif ou toute mesure qui soumet l'accès au service protégé sous une forme intelligible à une autorisation individuelle préalable du fournisseur du service. Cette définition ne vise pas une mesure ou un dispositif technique déterminé et ne se réfère pas à une technologie spécifique afin de pouvoir tenir compte des évolutions et progrès technologiques qui seront très probablement réalisés un jour dans ce domaine.

Ainsi, l'accès conditionnel peut prendre techniquement la forme d'un cryptage (numérique) ou d'un embrouillage (analogique) des signaux, d'une enveloppe cryptographique contenant une version cryptée du service ainsi que de règles régissant les possibilités d'accès audit service ou d'une mesure électronique permettant de verrouiller un contenu donné.

Le recours au cryptage repose sur l'idée de garantir, moyennant la perception d'une rémunération à payer par ceux qui sont intéressés à profiter du service offert, lequel est décrypté seulement après le paiement de la rémunération, la viabilité du service en question. Il s'ensuit que si les services sont cryptés pour d'autres raisons que la perception d'une rémunération, comme la sécurité des données, la protection des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins ou encore la confidentialité des données, ils ne relèveront pas du champ d'application de la future loi. Il s'ensuit encore que le but de la protection instituée par la future loi n'est pas de protéger un équipement technique ou une technique déterminée d'accès conditionnel mais de protéger l'intérêt du fournisseur du service qui consiste à recevoir une rémunération. L'utilisation de la technique d'accès conditionnel permet au fournisseur de donner l'autorisation de décryptage du signal et donc l'autorisation d'accéder au service concerné sous une forme intelligible seulement après avoir constaté que le ticket d'entrée a été réglé par le destinataire du service.

III. Dispositif d'accès conditionnel

Par dispositif d'accès conditionnel on entend tout équipement technique ou tout logiciel qui est initialement conçu ou adapté ultérieurement, afin de donner accès au service en question sous une forme intelligible. Il peut s'agir d'un décodeur mais également d'une carte à puce ou d'un logiciel, qui, seul ou associé à d'autres mesures techniques, est indispensable pour permettre la réception en clair et sous une forme intelligible du service.

IV. Dispositif illicite

La notion de dispositif illicite vise tout équipement ou logiciel qui permet d'accéder sous une forme intelligible au service sans que cet accès n'ait été autorisé par le prestataire du service. Il peut s'agir d'un matériel qui a été conçu à l'origine dans le but de contourner le système d'accès conditionnel mis en place par le prestataire. Mais cette définition couvre également l'équipement qui, tout en ayant été fabriqué et mis en circulation avec l'autorisation du prestataire, a été ultérieurement adapté (sans l'autorisation du prestataire) avec l'idée et dans l'intention de permettre un accès non autorisé au service du prestataire. Il convient de signaler qu'un dispositif qui, lors d'un usage conforme à sa destination initiale, permet par hasard d'accéder au service du prestataire ne tombe pas sous la définition de dispositif illicite, puisque dans cette hypothèse l'utilisateur n'était pas animé par l'intention de détourner le dispositif de sa destination licite, afin de permettre un accès non autorisé au service en question.

V. Services connexes

Sont visés par cette notion les services qui consistent dans l'installation, l'entretien ou le service après-vente ainsi que les actes relevant de la communication commerciale et effectués en relation avec un dispositif d'accès conditionnel licite.

Chapitre 2.– *Les activités illicites*

Article 2

L'article 2 énumère les activités qui, aux termes de la future loi, seront interdites sur notre territoire et dont l'accomplissement constitue une infraction. La teneur de cette disposition est identique à celle de l'article correspondant de la directive et elle vise la même panoplie d'activités que la directive.

A titre de remarque préliminaire, il convient de noter que les activités sont interdites que le service en question soit ou non légalement offert au Luxembourg. Ainsi, la fabrication au Luxembourg de dispositifs illicites constituera une infraction même si le service qu'il permet d'accéder ou le matériel licite requis pour pouvoir accéder au service sous une forme intelligible n'est pas commercialisé sur le territoire national. De même, la protection que le projet de loi se propose de mettre en place contre les activités illicites exercées sur le territoire luxembourgeois peut être invoquée par tout prestataire, sans égard quant à sa nationalité ou au lieu de l'établissement de son siège.

Le dénominateur commun des activités visées par cet article est constitué par la nature commerciale des fins poursuivies par l'exercice de l'activité en question.

Afin de combattre le problème à sa racine, il est prévu d'appréhender tout d'abord la fabrication et la production ainsi que l'importation et la distribution de dispositifs illicites. La fabrication ou production n'inclut pas les travaux de recherche ou de développement qui se situent en amont et qui ne débouchent pas nécessairement et automatiquement sur la fabrication ultérieure.

En ce qui concerne la mise à disposition, elle doit être comprise dans son sens le plus large et inclut notamment la vente, la location, le leasing ainsi qu'en général toute forme de mise à disposition du matériel illicite, qu'elle implique ou non un transfert de propriété. Il est important de viser ce type d'activité, car les organisations pirates ont tendance à offrir leurs dispositifs illicites à des prix plus avantageux et incitent de cette façon les utilisateurs à se tourner vers les dispositifs non autorisés.

Par détention à des fins commerciales, on entend notamment la détention de dispositifs illicites sous forme de stockage, que ce soit dans un magasin accessible au public ou dans un entrepôt destiné à arbitrer le matériel en vue de son exposition ultérieure dans une installation ouverte au public, car dans ces hypothèses on peut légitimement admettre que le matériel y entreposé est destiné à la mise à disposition ultérieure du public.

L'étape suivante se caractérise par l'installation, l'entretien ou la réparation à des fins commerciales d'un matériel illicite. Accomplit donc une activité interdite celui qui, sans vendre ou louer le matériel en question, réalise un acte permettant son utilisation ou assure le service après-vente de ce matériel.

Par communication commerciale, on entend toute activité qui a pour but de promouvoir les dispositifs illicites. Ainsi, toute forme de publicité et cela quel que soit le support utilisé, tout acte de marketing et de parrainage ainsi que tout acte de relation publique dont le but consiste à promouvoir le produit illicite est frappé par l'interdiction. Il est en effet indéniable que la promotion des dispositifs illicites joue un rôle important dans l'écoulement des produits illicites et que les communications commerciales constituent un outil important permettant d'assurer le lien entre d'une part le fabricant et d'autre part le consommateur final.

Il convient de signaler que dans un souci de proportionnalité, la directive n'est pas allée jusqu'à inclure dans la liste des activités illicites la détention à des fins privées. Sur ce point, les Etats membres ont la faculté d'aller plus loin que l'instrument communautaire et peuvent interdire également la détention illicite par des particuliers à des fins strictement privées. Ainsi, en France la simple détention par une personne privée d'un matériel illicite destiné à un usage strictement personnel constitue une infraction passible d'une amende. Il paraît opportun de ne pas aller au-delà du texte de la directive et d'incriminer la détention à des fins privées. D'une part, il est primordial de lutter avant tout contre l'ensemble des activités économiques qui se situent en amont de l'utilisation privée, car il est évident que celle-ci suppose comme condition préalable la présence sur le marché de produits illicites. D'autre part, compte tenu de la difficulté à la fois de détecter et de découvrir des dispositifs illicites qui sont détenus par des particuliers à des fins privées et de fournir des moyens de preuve pertinents à cet égard, la poursuite d'une infraction incriminant ce comportement s'avère difficile et nécessiterait des efforts disproportionnés par rapport au résultat escompté.

Chapitre 3.– De l'action en cessation

Articles 3 à 6

En application du paragraphe 2 de l'article 5 de la directive, chaque Etat membre est obligé de prévoir un éventail de mesures qui doivent d'une part permettre l'indemnisation du préjudice subi par la partie lésée du fait de l'exercice d'une activité illicite et d'autre part entraîner la saisie, voire la confiscation des dispositifs illicites ou leur élimination des circuits commerciaux.

En guise de transposition de cette disposition, il est proposé d'introduire une action en cessation spécifique qui fait l'objet de l'article 3 du projet de loi et de créer de nouvelles infractions pénales incriminant l'exercice sur le territoire national d'une ou des activités illicites. L'introduction d'une action permettant l'indemnisation de la partie lésée n'est pas indispensable étant donné que la victime pourra soit se constituer partie civile devant les juridictions répressives, soit exercer l'action civile résultant des infractions prévues par la future loi devant les juridictions civiles, soit encore engager une action en responsabilité pour faute sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Enfin, aucune mesure de transposition ne doit être prévue pour répondre à l'exigence prévue par la directive de garantir à toute personne, dont les intérêts sont lésés par une activité illicite exercée sur le territoire national, un accès aux voies de droit appropriées, car la saisine des tribunaux nationaux n'est pas liée à des conditions de nationalité ou de résidence.

L'utilité de l'action en cessation, qui existe encore dans des domaines comme la concurrence déloyale et le droit d'auteur, consiste dans le fait d'obtenir rapidement une décision interdisant au défendeur de poursuivre l'activité illicite tout en préservant le droit de la victime soit de déclencher l'action publique devant les juridictions répressives, soit d'introduire une action devant les tribunaux de l'ordre civil, afin d'être indemnisée du préjudice subi.

En raison des délais de procédure inhérents aux actions statuant sur le fond d'une action en justice, l'action en cessation présente incontestablement l'avantage qu'elle aboutit très rapidement à la cessation de l'activité illicite, avec la possibilité pour le juge de prononcer une astreinte par jour de retard.

A l'instar des règles régissant l'action en cessation dans les domaines ci-avant énumérés, cette action relève de la compétence du magistrat présidant le tribunal d'arrondissement. La procédure à suivre est celle du référé prévue aux articles 932 et suivants du nouveau code de procédure civile, que ce soit au niveau de l'introduction de la demande par voie d'assignation, ou au niveau de l'instruction de l'affaire. Toutefois, par dérogation aux principes généraux applicables à la procédure de référé, l'ordonnance

rendue par défaut n'est pas susceptible d'opposition, afin d'éviter une prolongation inutile de la procédure dont l'efficacité exige une décision dans les plus brefs délais.

L'appel de l'ordonnance obéit aux principes applicables en matière de référé.

Le magistrat compétent a le pouvoir d'assortir sa décision ordonnant la cessation de l'activité illicite d'une astreinte. Il est renvoyé à ce sujet aux articles 2059 à 2066 du code civil relatifs à l'astreinte.

Le Président du Tribunal peut encore prononcer l'affichage ou la publication, selon les modalités, à savoir l'endroit, la durée etc, qu'il déterminera, de la décision ordonnant la cessation de l'activité illicite. Toutefois, cette mesure ne peut être exécutée qu'en vertu d'une décision non susceptible d'appel.

Enfin, il est précisé que l'exercice de l'action en cessation n'est pas suspendu par le fait qu'une action pénale a été engagée devant les juridictions répressives alors que cette action n'aboutit pas à une décision quant au fond mais uniquement à l'arrêt de l'activité interdite. Il est par ailleurs souligné que la cessation de l'activité ordonnée par le magistrat présidant le tribunal d'arrondissement prend fin en cas d'acquiescement prononcé par le juge pénal.

A toutes fins utiles, il y a lieu de signaler que les dispositions contenues dans ce chapitre s'inspirent du projet de loi relatif aux actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs, projet de loi qui a pour objet de transposer en droit interne la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

Chapitre 4.– Des sanctions pénales

Articles 7 à 8

Les sanctions de nature pénale et notamment la possibilité d'encourir une peine d'emprisonnement sont justifiées parce qu'elles produisent un effet dissuasif plus intensif qu'une simple condamnation à une amende ou à une indemnité civile, lesquelles en raison des bénéfices souvent considérables dégagés n'inciteront pas forcément les pirates à la renonciation et à la cessation de l'activité illicite. A noter qu'il est proposé de rappeler dans le corps du texte, par la rajoute du mot „sciemment“, que l'élément moral requis consiste dans la simple intention d'enfreindre sciemment et librement la loi pénale et qu'un dol spécial n'est pas exigé.

Aux termes de l'article 8, la confiscation des objets illicites, même si les choses sur lesquelles elle porte ne sont pas la propriété du condamné, sera toujours prononcée par le juge pénal.

De ce fait, il est dérogé au droit commun en matière de confiscation sur les points suivants: la confiscation est obligatoire alors qu'en droit commun elle est facultative en matière délictuelle; elle peut être prononcée sans condition de propriété et la destruction des choses confisquées peut être ordonnée. Ce régime dérogatoire se justifie par le souci de combattre effectivement la piraterie dans ce domaine en éliminant définitivement des circuits commerciaux les dispositifs illicites.

Il convient de signaler que le projet de loi ne prévoit pas expressément la possibilité pour le juge d'instruction d'ordonner la saisie des objets ayant servi à commettre l'infraction ainsi que des recettes et gains réalisés alors que l'article 66 du code d'instruction criminelle confère déjà au juge d'instruction le pouvoir d'opérer la saisie de tous les objets, documents et effets qui ont servi à commettre le crime ou qui étaient destinés à le commettre et ceux qui ont formé l'objet du crime de même que tout ce qui paraît avoir été le produit d'un crime ou délit. Une disposition spéciale s'avère dès lors superflue.

Article 9

Cet article détermine l'entrée en vigueur de la future loi. Etant donné que le délai de transposition a déjà expiré au moment du dépôt du projet, il est proposé de prévoir un délai très court.

*

**DIRECTIVE 98/84/CE DU PARLEMENT EUROPEEN
ET DU CONSEIL**
du 20 novembre 1998 concernant
la protection juridique des services à accès conditionnel et
des services d'accès conditionnel

LE PARLEMENT EUROPEEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 57, paragraphe 2, et ses articles 66 et 100 A,

vu la proposition de la Commission⁽¹⁾,

vu l'avis du Comité économique et social⁽²⁾,

statuant conformément à la procédure prévue à l'article 189 B du traité⁽³⁾,

(1) considérant que les objectifs de la Communauté, tels qu'ils sont énoncés dans le traité, consistent notamment à créer une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens et à assurer le progrès économique et social en éliminant les barrières qui les divisent;

(2) considérant que la fourniture transfrontière des services de radiodiffusion et des services de la société de l'information peut contribuer, sur le plan individuel, à la pleine efficacité de la liberté d'expression en tant que droit fondamental et, sur le plan collectif, à la réalisation des objectifs fixés dans le traité;

(3) considérant que le traité prévoit la libre circulation de tous les services fournis normalement contre rémunération; que ce droit, appliqué aux services de radiodiffusion et à ceux de la société de l'information, est aussi une manifestation spécifique, en droit communautaire, d'un principe plus général, à savoir la liberté d'expression telle qu'elle est consacrée par l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; que cet article reconnaît explicitement la liberté des citoyens de recevoir et de communiquer des informations sans considération de frontières et que toute restriction de cette liberté doit tenir dûment compte des autres intérêts légitimes dignes d'être juridiquement protégés;

(4) considérant que la Commission a procédé à une vaste consultation à propos du Livre vert intitulé „La protection juridique des services cryptés dans le marché intérieur“; que les résultats de cette consultation ont confirmé la nécessité d'un instrument juridique communautaire garantissant la protection juridique de tous les services dont la rémunération dépend d'un accès conditionnel;

(5) considérant que le Parlement européen, dans sa résolution du 13 mai 1997 sur le Livre vert⁽⁴⁾, a invité la Commission à présenter une proposition de directive couvrant tous les services dont le cryptage a pour but d'assurer le versement d'une rémunération et a convenu que cette notion devait englober les services de la société de l'information fournis à distance par voie électronique à la demande individuelle d'un destinataire de services, ainsi que les services de radiodiffusion;

(6) considérant que les possibilités qu'offrent les technologies numériques permettent d'accroître le choix des consommateurs et contribuent au pluralisme culturel en élargissant encore l'offre de services au sens des articles 59 et 60 du traité; que la viabilité de ces services dépendra souvent du recours à un

(1) JO C 314 du 16.10.1997, p. 7, et
JO C 203 du 30.6.1998, p. 12.

(2) JO C 129 du 27.4.1998, p. 16.

(3) Avis du Parlement européen du 30 avril 1998 (JO C 152 du 18.5.1998, p. 59), position commune du Conseil du 29 juin 1998 (JO C 262 du 19.8.1998, p. 34) et décision du Parlement européen du 8 octobre 1998 (JO C 328 du 26.10.1998).
Décision du Conseil du 9 novembre 1998.

(4) JO C 167 du 2.6.1997, p. 31.

accès conditionnel visant à assurer la rémunération du prestataire de services; que, par conséquent, la protection juridique des prestataires de services contre des dispositifs illicites permettant l'accès gratuit à ces services semble nécessaire afin d'assurer la viabilité économique de ces derniers;

(7) considérant que l'importance de cette question a été reconnue par la communication de la Commission concernant une „initiative européenne dans le domaine du commerce électronique“;

(8) considérant que, conformément à l'article 7 A du traité, le marché intérieur doit comporter un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des services et des marchandises est assurée; que l'article 128, paragraphe 4, du traité fait obligation à la Communauté de tenir compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité; que, en vertu de l'article 130, paragraphe 3, du traité, la Communauté doit, au travers des politiques et actions qu'elle mène, contribuer à assurer les conditions nécessaires à la compétitivité de son industrie;

(9) considérant que la présente directive ne porte pas atteinte à d'éventuelles dispositions communautaires ou nationales futures destinées à assurer qu'un certain nombre de services de radiodiffusion, reconnus d'intérêt public, ne soient pas des services à accès conditionnel;

(10) considérant que la présente directive ne porte pas atteinte aux aspects culturels de toute nouvelle action communautaire concernant de nouveaux services;

(11) considérant que la disparité entre les règles nationales régissant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel est susceptible de créer des obstacles à la libre circulation des services et des marchandises;

(12) considérant que l'application du traité ne suffit pas pour supprimer ces obstacles au sein du marché intérieur et qu'il convient pour ce faire de prévoir un niveau équivalent de protection entre Etats membres; que cela suppose un rapprochement des dispositions nationales relatives aux activités commerciales concernant les dispositifs illicites;

(13) considérant qu'il semble nécessaire de faire en sorte que les Etats membres fournissent une protection juridique adéquate contre la mise sur le marché, en vue d'un profit économique direct ou indirect, d'un dispositif illicite qui rende possible ou plus facile de contourner, sans y être autorisé, toute mesure technique prise pour protéger la rémunération d'un service fourni en toute légalité;

(14) considérant que ces activités commerciales concernant les dispositifs illicites comprennent les communications commerciales couvrant toutes les formes de publicité, de marketing direct, de parrainage, de promotion des ventes et de relations publiques assurant la promotion de ces produits et services;

(15) considérant que ces activités commerciales sont préjudiciables aux consommateurs qui sont trompés sur l'origine des dispositifs illicites et qu'un niveau élevé de protection des consommateurs est nécessaire pour lutter contre ce type de tromperie à leur égard; que l'article 129 A, paragraphe 1, du traité dispose que la Communauté doit contribuer à la réalisation d'un niveau élevé de protection des consommateurs par des mesures qu'elle adopte en application de l'article 100 A;

(16) considérant que, en conséquence, le cadre juridique en vue de la création d'un espace audiovisuel unique, défini par la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle⁽¹⁾, doit être complété pour englober les techniques d'accès conditionnel telles que définies dans la présente directive, afin notamment d'assurer l'égalité de traitement aux prestataires de services de radiodiffusion transfrontaliers, indépendamment de leur lieu d'établissement;

(1) JO L 298 du 17.10.1989, p. 23. Directive modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 202 du 30.7.1997, p. 60).

(17) considérant que, conformément à la résolution du Conseil du 29 juin 1995 sur l'application uniforme et efficace du droit communautaire et sur les sanctions applicables aux violations de ce droit dans le domaine du marché intérieur⁽¹⁾, les Etats membres doivent prendre des mesures propres à garantir que le droit communautaire est dûment appliqué avec autant d'efficacité et de rigueur que le droit national;

(18) considérant que, conformément à l'article 5 du traité, les Etats membres doivent prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire, notamment en veillant à ce que les sanctions choisies soient effectives, dissuasives et proportionnées à l'infraction et que les voies de droit soient appropriées;

(19) considérant que le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres doit se limiter à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du marché intérieur, selon le principe de proportionnalité énoncé au troisième alinéa de l'article 3 B du traité;

(20) considérant que la distribution de dispositifs illicites comprend le transfert par tous les moyens et la mise sur le marché de ces dispositifs en vue de leur circulation à l'intérieur et à l'extérieur de la Communauté;

(21) considérant que la présente directive ne porte pas atteinte à l'application de dispositions nationales qui peuvent interdire la détention de dispositifs illicites à des fins privées, ni à l'application des règles communautaires en matière de concurrence et en matière de propriété intellectuelle;

(22) considérant que la législation nationale en matière de sanctions et voies de droit prévues pour lutter contre les activités commerciales illicites peut prévoir que ces activités doivent être exercées par des personnes qui savaient ou qui devaient normalement savoir que les dispositifs en question étaient illicites;

(23) considérant que les sanctions et voies de droit prévues par la présente directive sont sans préjudice de toute autre sanction ou voie de droit qui peut être prévue par la législation nationale, comme des mesures préventives générales ou la saisie des dispositifs illicites; que les Etats membres ne sont pas obligés de prévoir des sanctions pénales contre les activités illicites couvertes par la présente directive; qu'il est nécessaire que les dispositions prises par les Etats membres en matière d'actions en dommages et intérêts soient en conformité avec leurs systèmes législatif et judiciaire;

(24) considérant que la présente directive ne porte pas atteinte à l'application de dispositions nationales ne rentrant pas dans le domaine qu'elle coordonne, comme celles relatives à la protection des mineurs, y compris celles prises en conformité avec la directive 89/552/CEE ou de dispositions nationales concernant l'ordre public ou la sécurité publique,

ONT ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

Article premier

Champ d'application

L'objectif de la présente directive est de rapprocher les dispositions des Etats membres concernant les mesures de lutte contre les dispositifs illicites qui permettent un accès non autorisé à un service protégé.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- a) „service protégé“: l'un des services suivants, pour autant qu'il soit fourni moyennant paiement et sur la base d'un accès conditionnel:
- radiodiffusion télévisuelle, telle que définie à l'article 1er, point a), de la directive 89/552/CEE,

(1) JO C 188 du 22.7.1995, p. 1.

- radiodiffusion sonore, à savoir la transmission avec ou sans fil, y compris par satellite, de programmes de radio destinés au public,
 - les services de la société de l'information au sens de l'article 1er, point 2, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information⁽¹⁾ ou la fourniture d'un accès conditionnel aux services susmentionnés, considérée comme un service à part entière;
- b) „accès conditionnel“: toute mesure et/ou tout dispositif techniques subordonnant l'accès au service protégé sous une forme intelligible à une autorisation individuelle préalable;
- c) „dispositif d'accès conditionnel“: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible;
- d) „services connexes“: l'installation, l'entretien ou le remplacement de dispositifs d'accès conditionnel ainsi que la fourniture de services de communications commerciales ayant trait à ces dispositifs ou à des services protégés;
- e) „dispositif illicite“: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de service;
- f) „domaine coordonné par la présente directive“: toute disposition concernant les activités illicites spécifiées à l'article 4.

Article 3

Principes relatifs au marché intérieur

1. Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour interdire sur son territoire les activités énumérées à l'article 4 et pour prévoir les sanctions et les voies de droit énoncées à l'article 5.
2. Sans préjudice du paragraphe 1, les Etats membres ne sont pas autorisés:
 - a) à limiter pour des raisons relevant du domaine coordonné par la présente directive, la fourniture de services protégés ou de services connexes provenant d'un autre Etat membre;
 - b) à restreindre pour des raisons relevant du domaine coordonné par la présente directive, la libre circulation des dispositifs d'accès conditionnel.

Article 4

Activités illicites

Les Etats membres interdisant sur leur territoire chacune des activités suivantes:

- a) la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location ou la détention à des fins commerciales de dispositifs illicites;
- b) l'installation, l'entretien ou le remplacement à des fins commerciales d'un dispositif illicite;
- c) le recours aux communications commerciales pour promouvoir les dispositifs illicites.

Article 5

Sanctions et voies de droit

1. Les sanctions sont effectives, dissuasives et proportionnées à l'incidence potentielle de l'activité illicite.
2. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer que les prestataires de services protégés dont les intérêts sont affectés par une activité illicite spécifiée à l'article 4, qui est exercée sur leur territoire, aient accès aux voies de droit appropriées, et notamment qu'ils puissent intenter une

⁽¹⁾ JO L 204 du 21.7.1998, p. 37. Directive modifiée par la directive 98/48/CE (JO L 217 du 5.8.1998, p. 18).

action en dommages-intérêts et obtenir une injonction ou une autre mesure préventive, ainsi que, le cas échéant, demander que les dispositifs illicites soient éliminés des circuits commerciaux.

Article 6

Mise en oeuvre

1. Les Etats membres mettent en vigueur, au plus tard le 28 mai 2000, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine coordonné par la présente directive.

Article 7

Rapports

Au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de la présente directive et, à compter de cette date, tous les deux ans, la Commission présente un rapport au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social sur l'application de la présente directive, accompagné, le cas échéant, de propositions, en particulier en ce qui concerne les définitions de l'article 2, pour l'adapter en fonction de l'évolution économique et technique et des consultations menées par la Commission.

Article 8

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Article 9

Destinataires

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Bruxelles, le 20 novembre 1998.

Par le Parlement européen,
Le Président,
J. M. GIL-ROBLES

Par le Conseil,
Le Président,
E. HOSTASCH

4921/01

N° 4921¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(26.3.2002)

Par lettre du 26 février 2002, Monsieur François BILTGEN, Ministre délégué aux Communications, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

1. Objet du projet de loi

1. Le présent projet de loi a pour objet de transposer en droit interne la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998, concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

2. But poursuivi par le projet de loi

2. De plus en plus les prestataires de services des milieux audiovisuels et informatiques ont recours aux techniques de cryptages et assimilées, afin de s'assurer la rémunération de leurs services.

Parallèlement les techniques de piratages, destinées à violer ces procédés d'accès conditionnel, se sont aussi développées.

3. Le projet de loi sous avis tend à assurer une protection efficace, aussi bien aux prestataires de services à accès conditionnel, qu'aux prestataires des services d'accès conditionnel.

4. S'inspirant des dispositions de la directive européenne, le législateur luxembourgeois entend définir le service à accès conditionnel comme étant un service fourni moyennant paiement et sur base d'un accès conditionnel, intervenant dans le domaine de la radiodiffusion télévisuelle et sonore, ainsi que dans le domaine de la société de l'information (tels par exemple les services du domaine informatique).

5. Le projet de loi définit les services d'accès conditionnel comme étant les services de fourniture de l'accès conditionnel à la demande des prestataires de services à accès conditionnel.

6. A l'instar de la directive européenne, le projet de loi énumère les activités illicites qui seront dorénavant sanctionnées.

Ces activités sont les suivantes:

- la fabrication, l'importation, la distribution, la location, la vente, l'offre ou la mise en circulation de quelque façon, d'un ou de plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- la détention d'un ou de plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- l'installation, l'entretien ou le remplacement d'un ou de plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- le recours aux communications commerciales pour promouvoir un ou plusieurs dispositifs illicites.

3. Les moyens d'action

7. La directive européenne demande aux Etats membres de prendre des sanctions effectives, dissuasives et proportionnées à l'incidence potentielle des activités illicites.

Elle précise que les victimes potentielles doivent pouvoir intenter une action en dommages et intérêts et obtenir une injonction ou une autre mesure préventive, et le cas échéant, elles doivent pouvoir demander l'élimination des dispositifs illicites du circuit économique.

Il appartient pour le surplus aux Etats membres de mettre en place les procédures et procédés législatifs de protection et de sanction, en fonction et en conformité avec leur législation interne.

Afin de satisfaire les exigences européennes, le législateur luxembourgeois entend instaurer une action en cessation spécifique, tout en érigeant l'activité illicite en infraction pénale.

3.1. La voie de recours civile

8. Le prestataire de services à accès ou d'accès conditionnel, qui voit ses intérêts lésés par une activité qualifiée d'illicite, pourra dorénavant intenter une action en cessation devant le Président du Tribunal d'Arrondissement, lequel statuera comme en matière de référé.

Le Président du Tribunal d'Arrondissement saisi pourra ordonner la cessation de l'activité illicite et assortir sa décision d'une astreinte. Il pourra aussi ordonner la publication de sa décision.

Ainsi le projet de loi crée-t-il une voie de recours rapide et spécifique, laquelle s'ajoute à l'action de droit commun en dommages et intérêts.

3.2. Création d'une nouvelle infraction pénale

9. Dans un esprit de réelle dissuasion, le projet de loi érige les activités illicites, qu'il définit, en délit correctionnel, dès lors qu'elles sont commises intentionnellement par leur auteur.

Dans un souci de réelle efficacité, et afin de satisfaire les exigences européennes, le législateur propose de déroger au droit commun et de consacrer le principe du caractère obligatoire et automatique de la confiscation des dispositifs illicites, du matériel et du support relatifs aux communications commerciales, ainsi que des gains provenant d'activités interdites, cela même lorsque ces éléments n'appartiennent pas à leur auteur.

Dans un même ordre d'idées, la destruction des dispositifs illicites, du matériel et support, peut être ordonnée par le juge saisi de l'infraction.

4. Observations

10. Notre Chambre professionnelle approuve le projet de loi dans son ensemble, alors qu'il répond à suffisance aux exigences posées par la directive européenne de 1998, et qu'il constitue un instrument de lutte contre le piratage.

Elle tient néanmoins à souligner le caractère tardif du projet de loi, la directive 98/84/CE disposant en son article 6 que „Les Etats membres mettent en vigueur, au plus tard le 28 mai 2000, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive ...“.

Luxembourg, le 26 mars 2002

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

4921/03

N° 4921³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(6.5.2002)

Par sa lettre du 26 février 2002, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

L'objet du présent projet de loi est la transposition de la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

*

REMARQUES PRELIMINAIRES

La directive à transposer est à voir dans le cadre du développement des services de radiodiffusion et des services de la société de l'information et qui ont vu la mise en place de systèmes de cryptage.

Les raisons pour l'utilisation de systèmes d'accès conditionnel sont principalement de l'ordre de trois. Tout d'abord, et c'est évidemment la raison la plus importante, ces systèmes permettent de protéger des services qui sont offerts contre rémunération et assurent ainsi que seuls les utilisateurs qui ont payé leur cotisation peuvent avoir accès aux services en question. Mais à côté, les systèmes d'accès conditionnels permettent également d'exclure certains usagers et, plus spécialement, des usagers situés dans certains pays. Une telle exclusion peut, par exemple, trouver son origine dans le contrat entre le prestataire de service et le fournisseur du contenu qui souhaite diffuser ce contenu uniquement sur un territoire déterminé. Par ailleurs, ces systèmes constituent encore un outil performant en matière de protection des mineurs dans le cadre de la diffusion de programmes à l'adresse d'adultes. Finalement, les systèmes d'accès conditionnel peuvent encore être utilisés afin de protéger l'intégrité et/ou la confidentialité de données et de communications, surtout dans le domaine des services financiers et de télécommunication.

Il y a lieu de situer la directive dans son contexte d'adoption. Dans un environnement marqué par une évolution continue des technologies de l'information et de la communication et dans un cadre plus général du commerce électronique émergent, il y a lieu de porter une attention particulière à la protection juridique de nouveaux services tels que ceux à accès conditionnel.

Une réglementation dans cette matière des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel a paru nécessaire compte tenu des évolutions technologiques de la dernière décennie. Une multiplication du nombre des opérateurs de services de radiodiffusion télévisuelle et sonore, dont le modèle de commercialisation se base sur la perception d'une rémunération en contrepartie de la mise à disposition de signaux de transmission télévisuelle ou sonore encryptés ou rendus inintelligibles d'une autre façon, a rendu indispensable une protection juridique de ces prestataires. Cet accroissement est à la fois dû à, et soutenu par, la révolution technologique qui drainera les flux de transmission de tels signaux vers les technologies de l'information.

La nécessité d'une protection juridique dans le domaine des services à accès conditionnel s'apprécie encore davantage eu égard aux défis à relever à l'aube de la convergence des technologies de l'infor-

mation, de télécommunication et de l'audiovisuel. La numérisation des réseaux et des contenus envoyés par ces réseaux provoquera un essor de ces systèmes à accès conditionnel et une protection juridique efficace des acteurs actifs dans ce domaine contribuera favorablement au développement de ce secteur.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1er

L'article 1er du projet de loi sous analyse contient un certain nombre de définitions des termes et notions employés par la suite dans le projet de loi. Les définitions ont été reprises textuellement de la directive. En conséquence, les commentaires de la Chambre de Commerce se limitent au seul constat qu'au point 1. 2) traitant du deuxième volet de la définition du „service protégé“, il y a lieu d'inclure également les autres services définis au point 1.1), et non pas le seul service défini sous le point 1.1) a).

La Chambre de Commerce propose dès lors de remplacer le libellé actuel par la formulation „2) la fourniture d'un accès conditionnel aux services mentionnés sous 1), considérée comme un service à part entière“.

Concernant l'article 2

La Chambre de Commerce constate que le terme de communications commerciales n'est pas spécialement défini dans le cadre du présent projet de loi. Il y a donc lieu, aux yeux de la Chambre de Commerce de se référer à la définition de ce terme contenue dans la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique. L'article 46 de cette loi définit les communications commerciales comme étant „toutes les formes de communication destinées à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale“.

La définition précise par ailleurs que „ne constituent pas en tant que tel des communications commerciales:

- les coordonnées permettant l'accès direct à l'activité de cette entreprise, organisation ou personne, notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique;
- les communications relatives aux biens, services ou à l'image de cette entreprise, organisation ou personne élaborées d'une manière indépendante de celle-ci, en particulier lorsqu'elles sont fournies sans contrepartie financière“.

Or, en pratique, les opérateurs mettant à disposition des services à accès conditionnel modifient les codes permettant le décryptage des signaux transmis périodiquement afin de rendre plus difficile un décryptage illicite. L'industrie pirate, de son côté dispose d'un outil performant pour se mettre à jour et pour mettre à la disposition des usagers les nouveaux codes, à savoir l'internet. Si dès lors le fait de renvoyer directement, au moyen d'un courrier électronique contenant un nom de domaine, vers un tel site hébergeant des dispositifs illicites sous forme de logiciels ou codes permettant la mise à jour des codes de décryptage ne constitue pas une activité illicite, la protection juridique que les auteurs du projet de loi veulent conférer aux opérateurs présentera un talon d'Achille.

Concernant l'article 3

En ce qui concerne la disposition prévoyant que l'ordonnance de référé ne sera pas susceptible d'opposition, la Chambre de Commerce rappelle ses commentaires faits dans le cadre de son avis du 29 avril 2002 sur le projet de loi relative aux actions en cessation. A cet égard, la Chambre de Commerce s'était étroitement inspiré des remarques formulées par le Conseil d'Etat dans son avis rédigé dans le cadre du projet de loi concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (Doc. parl. No. 4781², p.7). La Chambre de Commerce se permet de les citer ci-après:

„Le 2e alinéa (...), renvoie pour la procédure au droit commun de la juridiction des référés, sauf à supprimer pour la partie défaillante la voie de l'opposition. Le Conseil d'Etat ne voit pas la raison pour laquelle un justiciable serait privé d'une voie de recours légale, surtout en matière de référé, où les délais sont extrêmement courts et qu'un fournisseur étranger peut ainsi être surpris contre son gré par une décision par défaut. Le Conseil d'Etat propose par conséquent de supprimer la dérogation à l'article 939, 2e alinéa du Nouveau Code de procédure civile.“

Le Conseil d'Etat relève que dans l'article 21 de la loi modifiée du 27 novembre 1986 réglant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, la voie de l'opposition a été supprimée en matière du référé-cessation alors que l'article 5 de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur dispose que l'action est introduite et jugée comme en matière de référé, c'est-à-dire avec la possibilité de former opposition, le cas échéant. Il est d'avis qu'il est d'une bonne politique juridique que les règles de procédure restent identiques notamment dans des matières voisines comme celles de la concurrence déloyale et de la protection du consommateur. Il propose par conséquent de garder dans le cadre de ce projet concernant la protection du consommateur le même texte que celui de la loi précitée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur et de revenir au droit commun de la procédure de référé dans le cadre de la loi modifiée du 27 novembre 1986 relative à la concurrence déloyale lors d'une prochaine réforme.

En conséquence, la Chambre de Commerce propose la suppression de la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 3 du projet de loi sous avis, prévoyant que l'ordonnance de référé ne serait pas susceptible d'opposition.

Concernant l'article 4

L'article 4 du projet de loi prévoit que les articles du Code civil relatifs à l'astreinte sont applicables. La Chambre de Commerce rappelle ici encore les remarques formulées par le Conseil d'Etat dans son avis rédigé dans le cadre du projet de loi concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (Doc. parl. No. 4781², p. 7) et qui étaient les suivantes:

„Le Conseil d'Etat propose également la suppression du troisième alinéa, qui renvoie aux articles 2059 à 2066 du code civil, car cette disposition est superfétatoire.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère de retirer cet article du projet de loi.

Concernant l'article 6

La disposition prévoyant qu'il sera statué sur l'action en cessation nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant une juridiction pénale, constitue une dérogation au principe que le pénal tient le civil en l'état. La Chambre de Commerce estime que l'institution d'une telle dérogation au profit d'une catégorie de personnes constitue une grave entorse à un principe néanmoins fondamental de notre système juridique et elle demande à ce qu'une telle dérogation, aussi inutile qu'importante, à un principe reconnu de notre système juridique, soit retirée du projet de loi.

Concernant l'article 7

La Chambre de Commerce est d'avis qu'une erreur s'est glissée dans la rédaction de cet article qui est difficilement compréhensible dans sa teneur actuelle. En effet, soit les infractions à l'article seront punies des peines énumérées, ou alors quiconque commettra sciemment une infraction aux dispositions de l'article 2 sera puni de ces peines. En conséquence, la Chambre de Commerce suggère de revoir le libellé de cet article.

Concernant l'article 9

L'article 9 du projet de loi prévoit que l'entrée en vigueur de la future loi se fera trois jours après sa publication au Mémorial. Le commentaire de l'article renseigne qu'il est proposé de prévoir un délai très court, étant donné que le délai de transposition a déjà expiré au moment du dépôt du projet.

La Chambre de Commerce rappelle à cet égard tout d'abord l'article 2 de l'arrêté royal grand-ducal du 22 octobre 1842 réglant le mode de publication des lois et règlements et qui dispose que „les actes législatifs seront obligatoires dans toute l'étendue du Grand-Duché, trois jours francs après leur insertion au Mémorial, à moins qu'ils n'aient fixé un délai plus court“. L'entrée en vigueur se situerait dès lors de toute façon trois jours après la publication de la future loi au Mémorial. Par conséquent, l'article 9 du projet de loi est superfétatoire.

*

Sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le cadre du présent avis, la Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, peut approuver le projet de loi sous rubrique.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4921/02

N° 4921²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(14.5.2002)

Par dépêche du 5 mars 2002, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis au Conseil d'Etat le projet de loi sous avis, élaboré par le ministre délégué aux Communications. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, du texte de la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 à transposer, ainsi que des avis des instances judiciaires qui avaient été demandés par le ministre de la Justice au cours des travaux préparatoires.

L'avis de la Chambre des employés privés en date du 26 mars 2002 a été transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 17 avril 2002.

Il faut encore signaler que la date limite pour la transposition de la directive 98/84/CE précitée était le 28 mai 2000, soit presque deux années avant que le Conseil d'Etat ne soit saisi du dossier. Un recours contre le Luxembourg a d'ailleurs été initié par la Commission européenne.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La directive 98/84/CE prend son origine dans la constatation que ce qu'il est convenu d'appeler les services protégés, à savoir la radiodiffusion télévisuelle ou sonore et les services de la société de l'information, à condition qu'ils soient fournis moyennant rémunération et sur base d'un accès conditionnel, ne sont pas suffisamment mis à l'abri d'abus et de piratage par les moyens juridiques disponibles actuellement. Ceci est d'autant plus vrai alors que la protection, pour autant qu'elle existe, est disparate selon les Etats membres de l'Union européenne. Or, des services protégés qui sont par nature transfrontaliers doivent dès lors trouver une protection minimale partout dans l'Union. La directive 98/84/CE est de ce fait une directive d'harmonisation minimale, basée sur le principe de la proportionnalité.

Le Luxembourg a opté pour une transposition au moyen d'une loi spécifique, alors qu'il semble difficile d'intégrer les prescriptions de la directive à transposer dans les textes existant actuellement en matière de médias et de télécommunications, à savoir la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, et la loi modifiée du 21 mars 1997 sur les télécommunications.

*

EXAMEN DES ARTICLES*Article 1er*

Cet article donne les définitions des notions de service protégé, accès conditionnel, dispositif d'accès conditionnel, dispositif illicite, et services connexes. Ces définitions sont reprises de la directive. Les notions de services connexes et dispositif d'accès conditionnel ne se retrouvent pas dans les autres

articles du projet de loi. Ces définitions ont néanmoins été intégrées dans la transposition alors que la directive s'y réfère dans son article relatif aux principes du marché intérieur, qu'il n'y pas lieu de transposer.

Le commentaire des articles explique longuement la signification concrète des notions définies, de même que leurs limites.

Article 2

L'article 2 énonce les activités illicites. De nouveau, il s'agit d'une transposition quasi textuelle de la directive. Le Conseil d'Etat recommande cependant d'écrire, au point 1, „ou de mettre *sur le marché* de quelque façon *que ce soit*, un ou plusieurs dispositifs ...“.

Le Conseil d'Etat constate cependant que les auteurs du projet de loi ont limité le caractère illicite de ces activités à celles qui sont exercées à des fins commerciales. Il en résulte que les activités de piratage exercées à des fins purement privées ne sont pas incriminées en droit luxembourgeois.

Article 3

L'objectif principal de la directive consiste à mettre à la disposition des prestataires lésés de services protégés des recours juridiques efficaces et de mettre en place des sanctions effectives à l'égard des contrevenants, sans que ces sanctions doivent nécessairement être de nature pénale. En effet, la directive oblige les Etats membres à établir des sanctions „effectives, dissuasives et proportionnées“ et à faire en sorte que les dispositifs illicites soient „éliminés des circuits commerciaux“ (article 5 de la directive). Par ailleurs, les prestataires doivent pouvoir tenter une action en dommages-intérêts.

Le Luxembourg se propose de créer à cet effet, d'une part, une action en cessation spécifique, d'autre part, de mettre en place des sanctions pénales à leur tour spécifiques.

L'article 3 est relatif à la nouvelle action en cessation spécifique.

Le Conseil d'Etat se demande cependant pourquoi le magistrat compétent est le président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière civile, et non pas le magistrat présidant la chambre du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, alors que tant le prestataire de services protégés bénéficiaire du recours que le contrevenant agissent nécessairement à des fins commerciales. Le Conseil d'Etat recommande dès lors d'attribuer la compétence en matière d'action en cessation au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

De plus, le Conseil d'Etat propose de maintenir l'opposition comme voie de recours, alors qu'il s'agit d'une voie de recours non dilatoire vu que l'ordonnance de référé rendue en la matière est de toute façon exécutoire. La dernière phrase de l'alinéa 2 est dès lors à supprimer.

Enfin, le Conseil d'Etat se rallie à la considération qu'il n'est pas nécessaire de prévoir dans le projet de loi sous avis des dispositions spécifiques relatives à l'indemnisation du prestataire lésé, alors que notre arsenal juridique offre suffisamment de voies pour obtenir des dommages-intérêts.

Article 4

Cet article ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Articles 5 et 6

En premier lieu, le Conseil d'Etat reprend son observation relative à la nature commerciale de la compétence, de sorte que le juge compétent visé à l'alinéa 1 de l'article 5 et à l'alinéa 2 de l'article 6 serait également le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Il convient par ailleurs de souligner que l'article 6, alinéa 1, déroge expressément au principe que le pénal tient le civil en l'état. La jurisprudence retient certes en pratique cette dérogation en matière de référé, mais la disposition expresse dans le projet sous avis garde son utilité dans la mesure où il s'agit en l'espèce d'une procédure introduite et jugée comme en matière de référé, sans que ce soit pour autant un référé au sens juridique strict. La précision expresse que l'action en cessation n'est pas paralysée par une poursuite pénale concomitante enlève dès lors tout doute quant à l'application éventuelle de l'adage susindiqué.

Articles 7 et 8

Ces articles sont relatifs aux sanctions pénales.

En premier lieu, il convient, à l'article 7, de mettre un point après „seulement“ et de supprimer le reste de la phrase, alors que le texte ne fait pas de sens cohérent. Par ailleurs, il n'est point besoin de préciser que les infractions en matière délictuelle doivent être commises sciemment, alors que le dol général est toujours requis en matière délictuelle par application du droit commun.

En second lieu, en matière de confiscation, l'article 8 déroge expressément au droit commun dans cette matière, et ce à un triple égard. En premier lieu, la confiscation des dispositifs illicites sera toujours prononcée, alors qu'elle est facultative en droit commun. En deuxième lieu, la propriété de ces dispositifs est sans importance, et enfin, leur destruction peut être ordonnée. Le Conseil d'Etat marque son accord à ces dérogations, alors qu'elles devraient avoir un caractère dissuasif pour le contrevenant et qu'elles sont très protectrices du prestataire lésé.

Article 9 (nouveau selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose d'ajouter un nouvel article 9, libellé comme suit:

„**Art. 9.**– Le juge pourra prononcer en cas de condamnation l'affichage ou la publication de la décision. Dans l'hypothèse d'une décision d'acquiescement, il pourra en ordonner la publication aux frais de l'Etat.“

En effet, dans la mesure où l'article 5 prévoit la possibilité de la publication ou de l'affichage de l'ordonnance de cessation, il est cohérent de rendre possible également la publication ou l'affichage de la décision pénale, surtout d'ailleurs dans l'hypothèse d'un acquiescement, où la publication aux frais de l'Etat constitue précisément la contrepartie de la publication de l'ordonnance de référé qui, elle, avait retenu le reproche contre le défendeur.

Article 9

De l'avis du Conseil d'Etat, cet article est superfétatoire dans la mesure où cet article ne prévoit pas d'entrée en vigueur dérogatoire au droit commun.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 mai 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4921/04

N° 4921⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(5.6.2002)

Par sa lettre du 26 février 2002, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le projet de loi sous avis se propose de transposer en droit interne la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

La transposition en droit luxembourgeois des principes de la directive élargit la panoplie des moyens juridiques dont disposent les prestataires de services à accès ou d'accès conditionnel, afin de se protéger contre le phénomène croissant des réceptions illicites de leurs services.

La Chambre des Métiers constate, après examen du projet sous avis, que celui-ci ne donne pas lieu à des observations particulières de sa part.

Luxembourg, le 5 juin 2002

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4921/05

N° 4921⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(17.6.2002)

Par lettre en date du 26 février 2002, M. le Ministre délégué aux Communications a saisi pour avis notre chambre du projet de loi sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

Le projet de loi tend à transposer la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

La directive a pour objet d'endiguer le phénomène de la piraterie qui se traduit notamment par la fabrication et la mise sur le marché de matériels de décodage ou de décryptage illicites, c'est-à-dire non autorisés par le fournisseur du service, ainsi que par des activités accessoires, telles que la publication de magazines spécialisés et la création de services d'entretien et d'après-vente.

Voilà pourquoi la transposition de la directive entraînera une amélioration de la protection juridique des prestataires de services à accès et d'accès conditionnel, car il est proposé d'une part de prévoir dans ce domaine une action en cessation spécifique des activités illicites, dont la recevabilité n'est pas soumise à l'existence d'une situation concurrentielle, et d'autre part de créer de nouvelles infractions afin de sanctionner pénalement les activités illicites. Dans le cadre d'une procédure pénale, la saisie du matériel illicite pourra être ordonnée par le juge d'instruction et la confiscation et destruction pourront être prononcées ultérieurement par les juridictions du fond. L'action pénale répondra ainsi aux attentes de la victime pour qui l'élimination des circuits commerciaux du matériel illicite ainsi que sa suppression définitive sont primordiales. En outre, la voie répressive présente l'avantage d'avoir un effet dissuasif réel dans la mesure où l'éventualité de sanctions pénales est susceptible de provoquer l'arrêt des activités illicites alors que l'éventualité d'une condamnation à des dommages et intérêts ne produit pas le même effet d'intimidation en raison des recettes et bénéfices considérables générés par ces activités illicites.

Tout en marquant son accord au projet de loi sous avis, notre chambre fait les observations suivantes:

- La Chambre de travail constate que la télévision payante semble être arrivée à un certain seuil de saturation en Europe. Un Européen sur cinq est abonné à une chaîne de télévision payante, alors qu'aux Etats-Unis, ce sont 4 consommateurs sur 5.¹

La raison en est le haut degré de diversité des chaînes „gratuites“, tant publiques que commerciales, qui offrent une multitude de programmes (information, culture, films, sport etc.).

La Chambre de travail est d'avis que cette situation doit continuer. Elle estime en effet qu'il serait inconcevable que la qualité des chaînes non payantes fût réduite afin de rendre les services à accès conditionnel plus attrayants. Les ménages au Luxembourg devraient également à l'avenir avoir accès aux chaînes de télévision non payantes de façon inconditionnelle, étant donné que l'information et la culture font partie du service public.

¹ The Economist, 13 avril 2002

Il doit par conséquent être évité que les chaînes cryptées s'assurent moyennant de sommes d'argent considérables le monopole de distribution d'émissions de grand public que les téléspectateurs ne peuvent regarder que s'ils sont abonnés à ces chaînes.

- Une raison importante du piratage au Luxembourg consiste dans l'impossibilité d'avoir légalement accès à certaines chaînes payantes en raison du fait que celles-ci ne sont pas présentes sur le marché luxembourgeois, comme la chaîne allemande Premiere. Les clients potentiels ont alors la possibilité de s'abonner en Allemagne moyennant une adresse allemande (et d'entrer éventuellement en conflit avec un autre distributeur au Luxembourg de la même émission télévisée) ou alors de pirater les émissions. Ce piratage semble d'ailleurs également être fait par certaines communes qui offrent dans leur réseau câblé les programmes en clair des chaînes à accès conditionnel.
- En ce qui concerne les sanctions pénales prévues dans le projet de loi, la Chambre de travail, sans s'y opposer, note cependant qu'elles sont très répressives et que l'Etat est beaucoup moins sévère en matière de droit du travail.

A titre de comparaison, les infractions aux dispositions du texte sous avis sont punies d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à 2 ans et/ou d'une amende de 251 à 100.000 €. Les infractions aux dispositions de la loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail, qui peuvent causer la mort d'homme, ne sont passibles que d'une peine de prison de 8 jours à 6 mois et/ou d'une amende de 251 à 25.000 €.

- La Chambre de travail note que le Luxembourg est en retard en ce qui concerne la transposition de la directive, puisque le délai avait été fixé au 28 mai 2000. Cependant, elle demande de prévoir dans la loi une certaine période de transition afin que les entreprises qui offrent au Luxembourg des équipements d'accès conditionnel puissent se rendre conformes à la loi et éventuellement trouver une solution avec les chaînes à accès conditionnel.

Luxembourg, le 17 juin 2002

Pour la Chambre de travail,

Le Directeur,
Marcel DETAILLE

Le Président,
Henri BOSSI

4921/06

N° 4921⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel

* * *

**AMENDEMENT ADOPTE PAR LA COMMISSION DES MEDIAS
ET DES COMMUNICATIONS**

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(1.7.2002)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre pour avis une partie de l'article 1er du projet de loi sous rubrique.

Lors de sa réunion du 27 juin 2002, la Commission des Médias et des Communications a examiné le texte du projet à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat émis le 14 mai 2002. La commission parlementaire a décidé de faire siennes la plupart des propositions émises par la Haute Corporation, comme il en ressort du texte coordonné joint à la présente à titre indicatif.

Amendement concernant l'article 1er du projet de loi

Lors de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat, il s'est en effet avéré que le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé de façon détaillée sur la formulation de l'article 1er point I. 2). La Chambre de Commerce avait estimé, dans son avis du 6 mai 2002, qu'il y avait lieu d'inclure également les autres services définis au point I. 1) et non pas le seul service défini sous le point I. 1) a).

La Chambre professionnelle avait dès lors proposé de remplacer le libellé initial par la formulation „2) la fourniture d'un accès conditionnel aux services mentionnés sous 1) considérée comme un service à part entière“. La commission parlementaire souhaite se rallier à cette proposition de texte.

*

Sous réserve de l'avis complémentaire favorable du Conseil d'Etat, la Chambre des Députés souhaiterait voter le projet de loi dans la teneur qui suit:

*

**„PROJET DE LOI
sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

Chapitre 1er. – Des définitions

Art. 1er.– Aux fins de la présente loi, on entend par

- I. „service protégé“:
- 1) l'un des services suivants, pour autant qu'il soit fourni moyennant paiement et sur la base d'un accès conditionnel:
 - a) radiodiffusion télévisuelle: l'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes destinés au public, y compris la communication de programmes entre entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public
 - b) radiodiffusion sonore: la transmission avec ou sans fil, y compris par satellite, de programmes de radio destinés au public
 - c) service de la société de l'information: tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services. Aux fins de la présente définition, on entend par les termes:
 - „à distance“: un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
 - „par voie électronique“: un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique et de stockage de données), et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
 - „à la demande individuelle d'un destinataire de services“: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.
- ou
- 2) la fourniture d'un accès conditionnel aux services mentionnés sous 1) considérée comme un service à part entière;
- II. „accès conditionnel“: toute mesure et/ou tout dispositif techniques subordonnant l'accès au service protégé sous une forme intelligible à une autorisation individuelle préalable;
- III. „dispositif d'accès conditionnel“: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès au service protégé sous une forme intelligible;
- IV. „dispositif illicite“: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de services;
- V. „services connexes“: l'installation, l'entretien ou le remplacement de dispositifs d'accès conditionnel ainsi que la fourniture de services de communications commerciales ayant trait à ces dispositifs ou à des services protégés.

Chapitre 2. – Des activités illicites

Art. 2.– Il est interdit:

- 1) de fabriquer, d'importer, de distribuer, de louer, de vendre ou d'offrir en vente, ou d'offrir ou de mettre sur le marché de quelque façon que ce soit un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 2) de détenir un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 3) d'installer, d'entretenir ou de remplacer un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 4) d'avoir recours aux communications commerciales pour promouvoir un ou plusieurs dispositifs illicites.

Chapitre 3. – De l'action en cessation

Art. 3.– Sans préjudice de toute autre voie de droit, le prestataire d'un ou des services protégés dont les intérêts sont lésés par une des activités visées à l'article 2 de la présente loi peut intenter une

action en cessation devant le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale aux fins de faire constater et de faire cesser la ou les activité(s) illicite(s).

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 932 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, paragraphe 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 4.– Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs à l'astreinte.

Art. 5.– Le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, saisi d'une action en cessation, peut encore, selon la manière qu'il jugera appropriée, ordonner la publication et l'affichage de toute ou partie de l'ordonnance, aux frais de la partie qui succombe.

Il ne peut être procédé à l'affichage ou à la publication qu'en vertu d'une décision judiciaire non susceptible d'appel.

Art. 6.– Il est statué sur l'action en cessation nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant une juridiction pénale.

La cessation ordonnée par le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prend toutefois fin en cas d'acquiescement irrévocable par le juge pénal.

Chapitre 4. – Des sanctions pénales

Art. 7.– Les infractions à l'article 2 de la présente loi sont punies d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à deux ans et d'une amende de 251 à 100.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Art. 8.– Par dérogation aux articles 31 et 32 du code pénal, la confiscation des dispositifs illicites, du matériel et support relatifs aux communications commerciales et des gains provenant des activités interdites sera toujours prononcée, et ce même s'ils n'appartiennent pas au condamné.

Art. 9.– Le juge pourra prononcer en cas de condamnation l'affichage ou la publication de la décision. Dans l'hypothèse d'une décision d'acquiescement, il pourra en ordonner la publication aux frais de l'Etat.“

*

Au nom de la Commission des Médias et des Communications, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat l'amendement ci-dessus dans un délai très rapproché permettant à la Chambre des Députés d'évacuer le projet de loi sous rubrique au cours de la deuxième semaine du mois de juillet 2002.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat, au Ministre délégué aux Communications et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

Service Central des Imprimés de l'Etat

4921/10

N° 4921¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE

DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES

(17.7.2002)

Monsieur le Président,

Comme suite à ma lettre du 5 mars 2002, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe *l'avis de la Chambre d'Agriculture* sur le projet de loi sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*

Daniel ANDRICH

Conseiller de Gouvernement Ire classe

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE
AU MINISTRE D'ETAT

(3.7.2002)

Monsieur le Ministre,

La Chambre d'Agriculture a analysé le projet de loi sous rubrique en sa séance plénière.

Il s'agit de la transposition en droit national de la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel dans le domaine de radiodiffusion télévisuelle et sonore.

La Chambre d'Agriculture n'a pas d'observation particulière à formuler.

Veillez croire, Monsieur le Ministre, à l'expression de notre plus haute considération.

Le Secrétaire général,

Robert LEY

Le Président,

Marco GAASCH

Service Central des Imprimés de l'Etat

4921/07

N° 4921⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES MEDIAS
ET DES COMMUNICATIONS**

(4.7.2002)

La Commission se compose de: M. Laurent MOSAR, Président; M. Patrick SANTER, Rapporteur; Mme Simone BEISSEL, M. Alex BODRY, Mme Mady DELVAUX-STEHRRES, M. Robert GARCIA, M. Marcel GLESENER, M. Fernand GREISEN, M. Jean-Marie HALSDORF, M. Paul HELMINGER et M. Jean-Paul RIPPINGER, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le 1er mars 2002, le Ministre délégué aux Communications a déposé le projet de loi sous rubrique à la Chambre des Députés. Le projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et du texte de la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 à transposer.

Dans sa réunion du 27 juin 2002, la Commission des Médias et des Communications a désigné un rapporteur en la personne de Patrick Santer. Au cours de la même réunion, la commission parlementaire a procédé à l'analyse du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat émis le 14 mai 2002.

La Chambre des Employés privés a émis son avis en date du 26 mars 2002. La Chambre de Commerce s'est prononcée sur le texte le 6 mai 2002. La Chambre des Métiers a rendu son avis en date du 5 mai 2002, tandis que l'avis de la Chambre de Travail a été émis en date du 17 juin 2002.

Le présent rapport a été adopté en date du 4 juillet 2002, sous réserve de l'approbation du Conseil d'Etat de l'amendement relatif à l'article 1er.

*

II. OBJET DE LA PRESENTE LOI

Le présent projet de loi se propose de transposer en droit interne la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

**La directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil
du 20 novembre 1998**

Le texte de cette directive vise à fournir une protection juridique adéquate contre la mise sur le marché d'un dispositif illicite qui rendrait possible de contourner toute mesure technique prise pour protéger la rémunération d'un service protégé de radiodiffusion télévisuelle, de radiodiffusion sonore et de la société de l'information. Selon l'exposé des motifs du projet de loi sous rubrique, la transposition de la directive entraîne une amélioration de la protection juridique des prestataires de services à accès et d'accès conditionnel.

La nécessité d'une action communautaire a été justifiée par le défaut de réglementation et de protection, et par la disparité des réglementations nationales existantes. La directive se propose ainsi de créer les bases d'une protection minimale dans l'ensemble des Etats membres.

Le législateur avait le choix soit de prévoir une loi spécifique ayant pour objet la protection en matière de services à accès et d'accès conditionnel, soit d'intégrer les dispositions dans la législation existante en matière des médias, en l'occurrence la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée, et la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, telle que modifiée, ou dans le code pénal ou civil.

Le législateur a toutefois opté pour la mise en place d'une législation spécifique alors que le champ d'application des dispositions en ce qui concerne les services visés ne se recoupe pas avec les programmes visés par les lois citées ci-dessus. La transposition en droit luxembourgeois des principes de la directive va enrichir la panoplie des moyens juridiques dont disposent les prestataires de services à accès ou d'accès conditionnel, afin de se protéger contre la réception illicite de leurs services.

Une protection actuelle insuffisante

Il convient de rappeler brièvement les dispositions actuellement en vigueur en la matière.

Les prestataires de service peuvent intenter une action en concurrence déloyale ayant pour but d'obtenir la cessation de l'activité illicite. L'introduction d'une telle action suppose toutefois que le demandeur fournisse la preuve de l'existence d'une relation concurrentielle entre les parties au litige. Dans une affaire opposant la société de droit français Canal + à un défendeur luxembourgeois offrant au Luxembourg l'accès illicite au bouquet de chaînes de télévision cryptées de la demanderesse, la juridiction luxembourgeoise a déclaré qu'une simple possibilité de préjudice, voire la possibilité virtuelle d'un préjudice, était suffisante pour fonder la compétence du magistrat compétent en matière d'action en cessation d'un acte de concurrence déloyale.

Les prestataires peuvent encore se prévaloir des principes du droit commun de la responsabilité pour faute. Il faut toutefois constater que cette action est peu adaptée aux besoins des opérateurs de services lesquels, avant toute indemnisation du dommage subi, ont intérêt à obtenir dans les meilleurs délais la cessation de l'activité illicite ainsi que la saisie, voire même la destruction du matériel permettant l'accès illicite.

Les actions basées sur le droit de la propriété industrielle ne conviennent pas aux prestataires visés pour deux raisons. D'une part, les prestataires ne sont pas nécessairement titulaires des droits de propriété industrielle impliqués. D'autre part, afin de prospérer dans une demande de contrefaçon, les prestataires sont obligés de dévoiler la technologie utilisée et de prouver que le dispositif illicite constitue une copie du système original.

La législation sur le droit d'auteur et les droits voisins ne constitue pas non plus une voie pertinente à explorer, du fait que la réception n'est pas un acte relevant au titre du droit d'auteur. Celui-ci a surtout vocation à sanctionner une atteinte méchante ou frauduleuse aux droits d'exploitation des auteurs et titulaires de droits voisins parmi lesquels figurent le droit d'autoriser la reproduction ainsi que le droit d'autoriser toute forme de communication publique, tandis que la simple réception n'est pas couverte par le droit d'auteur.

Le développement des services à accès et d'accès conditionnel

Depuis deux décennies, le paysage audiovisuel européen est enrichi par un nombre croissant des opérateurs de services de radiodiffusion télévisuelle et sonore ayant recours au cryptage ou à une autre technique d'accès conditionnel. Le Grand-Duché n'a pas été exclu de cette évolution, avec un premier bouquet de télévision à péage lancé fin 2000 par la société luxembourgeoise *Aurora Media Technologies*. La souscription d'abonnements représente souvent une source importante de revenus de tels prestataires. Dans cette optique, toute activité illicite ayant pour but d'assurer la réception en clair des offres contenues dans le bouquet offert, sans verser la rémunération prévue, lèse les intérêts de l'opérateur et compromet ainsi la viabilité de l'entreprise.

Les facteurs ayant favorisé le cryptage

- Il faut de prime abord souligner l'insuffisance des sources traditionnelles de financement des médias, en l'occurrence la publicité et le parrainage. Les prestataires voient dans le cryptage des signaux un

moyen de soumettre la réception des signaux sous une forme intelligible à une autorisation préalable moyennant l'acquiescement par le consommateur d'une rémunération. Le consommateur est ainsi obligé de se procurer le matériel technique indispensable et de solliciter l'autorisation sous forme d'abonnement à souscrire auprès du fournisseur du service.

- Des réflexions d'ordre juridique ont également favorisé le recours au cryptage, en l'occurrence certaines dispositions relatives à la propriété intellectuelle. Grâce au cryptage, l'opérateur est en mesure de limiter la réception des signaux et leurs contenus aux territoires pour lesquels il a acquis les droits d'exploitation.
- L'accroissement des capacités de transmission des données, en raison des possibilités qu'offrent les technologies numériques, a entraîné la multiplication des offres de services, les prestataires s'efforçant de répondre aux besoins spécifiques d'un public déterminé et de cibler un public plus restreint. Ces offres spécifiques ne permettent pas une commercialisation à l'image des services visant un public plus large. Dans cette optique, le cryptage s'impose comme moyen adéquat afin d'assurer la viabilité de ces services.

Le piratage

Parallèlement à l'apparition des services cryptés, une industrie pirate spécialisée dans la fabrication et la mise sur le marché de matériels de décodage ou de décryptage illicites s'est développée dans certains pays. A ces activités s'ajoutent des activités accessoires, telle que la publication de magazines spécialisés et la création de services d'entretien et d'après-vente.

Les prestataires de services sont dès lors obligés à développer de nouveaux systèmes de plus en plus sophistiqués, qui entraînent des coûts remarquables pour ces entreprises. Les pratiques des entreprises pirates sont susceptibles d'ébranler la confiance des consommateurs. Enfin, les titulaires des droits sur les oeuvres, qui sont incluses dans les bouquets cryptés, peuvent développer une certaine méfiance à l'égard de cette forme de mise à disposition du public, lorsqu'ils s'aperçoivent que les systèmes de cryptage utilisés peuvent être piratés et permettre ainsi à une audience plus élevée de profiter de leurs oeuvres, sans qu'ils puissent obtenir en contrepartie une rémunération prenant en compte l'audience réelle.

Les moyens de protection proposés

Par la transposition de la directive, il est, d'une part, proposé de prévoir dans ce domaine une action en cessation spécifique des activités illicites, dont la recevabilité n'est pas soumise à l'existence d'une situation concurrentielle. Il est, d'autre part, prévu de créer de nouvelles infractions afin de sanctionner pénalement les activités illicites. Lors d'une procédure pénale, la saisie du matériel illicite peut être ordonnée par le juge d'instruction. La confiscation et la destruction du matériel peuvent être prononcées dans une phase ultérieure par les juridictions du fond.

L'action pénale répondra ainsi aux attentes de la victime pour qui l'élimination du matériel illicite des circuits commerciaux ainsi que sa suppression définitive sont primordiales. La voie répressive aura un effet dissuasif réel dans la mesure où l'éventualité de sanctions pénales est susceptible de provoquer l'arrêt des activités illicites. Par contre, une condamnation à des dommages et intérêts n'a pas le même effet d'intimidation en raison des recettes et bénéfices issus des activités illicites.

*

III. LES AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

La Chambre des Employés privés

La Chambre des Employés privés approuve le projet de loi dans son ensemble, alors qu'il répond à suffisance aux exigences posées par la directive européenne de 1998, et qu'il constitue un instrument de lutte contre le piratage. Elle déplore néanmoins la transposition tardive de la directive 98/84/CE, qui dispose en son article 6 l'obligation de procéder à une transposition le 28 mai 2000 au plus tard.

La Chambre de Commerce

La Chambre de Commerce a fourni un avis exhaustif et détaillé sur le projet de loi sous rubrique en date du 6 mai 2002. Il est judicieux de consulter le commentaire des articles pour les remarques émises par la chambre professionnelle.

La Chambre des Métiers

Dans son avis du 5 mai 2002, la Chambre des Métiers constate, après examen du projet sous avis, que celui-ci ne donne pas lieu à des observations particulières.

La Chambre de Travail

La Chambre de Travail a fourni un avis exhaustif en date du 17 juin 2002. A l'exception de quelques remarques d'ordre général, la chambre professionnelle marque son accord au projet de loi sous avis.

*

IV. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'article donne les définitions des notions de service protégé, accès conditionnel, dispositif d'accès conditionnel, dispositif illicite et services connexes. Ces définitions sont reprises de la directive. Les notions de services connexes et dispositif d'accès conditionnel ne se retrouvent pas dans les autres articles du projet de loi. Ces définitions ont néanmoins été intégrées dans la transposition alors que la directive s'y réfère dans son article relatif aux principes du marché intérieur, qu'il n'y a pas lieu de transposer.

Sous réserve de l'approbation du Conseil d'Etat, il est indiqué de remplacer à l'article 1er I.2) le „a)“ par „1)“. A l'exception de cette modification rédactionnelle, l'article est sans observation.

Article 2

L'article énonce les activités illicites. La Chambre de Commerce a voulu insérer une définition plus précise des activités commerciales et renvoie ainsi aux dispositions de l'article 46 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique. La commission a souhaité maintenir le texte initial.

Le Conseil d'Etat a par ailleurs recommandé d'écrire, au point 1, „ou de mettre sur le marché de quelque façon que ce soit, un ou plusieurs dispositifs ...“. La commission se rallie à la Haute Corporation.

La commission a en outre débattu sur l'observation émise en ce qui concerne la limitation du caractère illicite des activités à celles qui sont effectuées à des fins commerciales. Le Conseil d'Etat constate que les activités de piratage exercées à des fins purement privées ne sont pas incriminées en droit luxembourgeois. La commission partage l'avis des auteurs du projet de loi sous rubrique de ne pas étendre l'article 2 à des fins purement privées. Se pose cependant la question de savoir ce qu'il faut entendre par „à des fins commerciales“. La commission estime que la commercialité ne doit pas dépendre de la qualification de commerçant telle que cette notion est définie à l'article 1er du Code de commerce. La commercialité visée à l'article 2 du projet de loi existe dès qu'il y a eu fabrication, importation, installation, détention, etc. de dispositifs illicites contre rémunération de quelque sorte que ce soit ou un quelconque autre avantage.

Article 3

L'article est relatif à la nouvelle action en cessation spécifique. Le Conseil d'Etat se demande pourquoi le magistrat compétent est le président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière civile, et non pas le magistrat présidant la chambre du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, alors que tant le prestataire de services protégés bénéficiaire du recours que le contrevenant agissent nécessairement à des fins commerciales. Le Conseil d'Etat recommande dès lors d'attribuer la compétence en matière d'action en cessation au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

La commission se rallie au Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat souhaite par ailleurs maintenir l'opposition comme voie de recours, alors qu'il s'agit d'une voie de recours non dilatoire vu que l'ordonnance de référé rendue en la matière est de toute façon exécutoire. Le Conseil d'Etat propose dès lors de supprimer la phrase „Toutefois, par dérogation à l'article 939, paragraphe 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition“. Les mêmes observations sont d'ailleurs exprimées par la Chambre de Commerce qui réitère ses remarques émises à l'occasion du projet de loi 4781 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

La commission entend maintenir le texte gouvernemental. En effet si parallélisme il doit y avoir entre l'action en cessation de l'article 3 avec celle organisée par la loi du 27 novembre 1986 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, ce parallélisme doit être total. Une bonne légistique abhorre l'existence d'actions en cessation ayant chacune un régime spécifique qui ne se démarque des autres que par des détails de procédure.

Enfin, le Conseil d'Etat se rallie à la considération qu'il n'est pas nécessaire de prévoir dans le projet de loi sous avis des dispositions spécifiques relatives à l'indemnisation du prestataire lésé, alors que l'arsenal juridique offre suffisamment de voies pour obtenir des dommages-intérêts.

Article 4

L'article est sans observation.

Articles 5 et 6

Le Conseil d'Etat reprend son observation relative à la nature commerciale de la compétence, de sorte que le juge compétent visé à l'alinéa 1er de l'article 5 et à l'alinéa 2 de l'article 6 serait également le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. La commission approuve les suggestions du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat souligne par ailleurs que l'article 6, alinéa 1, déroge expressément au principe que le pénal tient le civil en l'état. La précision expresse que l'action en cessation n'est pas paralysée par une poursuite pénale concomitante enlève dès lors tout doute quant à l'application éventuelle de l'adage susindiqué.

Article 7

Les sanctions pénales sont fixées à l'article 7. Le Conseil d'Etat suggère de mettre un point après „seulement“ et de supprimer dès lors la partie „quiconque commet sciemment une infraction aux dispositions de l'article 2 de la présente loi“. La Chambre de Commerce évoque d'ailleurs les mêmes problèmes de compréhension du libellé de l'article. La commission se rallie aux propositions du Conseil d'Etat.

Article 8

En matière de confiscation, l'article 8 déroge expressément au droit commun dans cette matière. De prime abord, la confiscation des dispositifs illicites sera toujours prononcée, alors qu'elle est facultative en droit commun. En deuxième lieu, la propriété de ces dispositifs illicites est sans importance. Enfin, leur destruction peut être ordonnée. Le Conseil d'Etat, tout comme la commission, marque son accord à ces dérogations, alors qu'elles devraient avoir un caractère dissuasif pour le contrevenant et qu'elles sont très protectrices du prestataire lésé.

L'article est sans observation.

Article 9

La Haute Corporation estime que l'article est superfétatoire dans la mesure où l'article ne prévoit pas d'entrée en vigueur dérogatoire au droit commun. La commission se rallie à cette proposition.

Article 9 (nouveau selon le Conseil d'Etat)

Dans la mesure où l'article 5 prévoit la possibilité de la publication ou de l'affichage de l'ordonnance de cessation, il est indiqué de rendre possible également la publication ou l'affichage de la décision pénale, surtout d'ailleurs dans l'hypothèse d'un acquittement, où la publication aux frais de l'Etat constitue précisément la contrepartie de la publication de l'ordonnance de référé qui, elle, avait retenu le reproche contre le défendeur. Dans cette optique, le Conseil d'Etat propose d'insérer un nouvel article 9 ayant la teneur suivante:

„**Art. 9.** Le juge pourra prononcer en cas de condamnation l'affichage ou la publication de la décision. Dans l'hypothèse d'une décision d'acquittement, il pourra en ordonner la publication aux frais de l'Etat.“

La commission est d'accord avec la proposition du Conseil d'Etat.

*

V. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION DES MEDIAS ET DES COMMUNICATIONS

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Médias et des Communications recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi sous objet dans la version ci-après:

*

„PROJET DE LOI sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel

Chapitre 1er. – *Des définitions*

Art. 1er.– Aux fins de la présente loi, on entend par

- I. „service protégé“:
- 1) l'un des services suivants, pour autant qu'il soit fourni moyennant paiement et sur la base d'un accès conditionnel:
 - a) radiodiffusion télévisuelle: l'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes destinés au public, y compris la communication de programmes entre entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public
 - b) radiodiffusion sonore: la transmission avec ou sans fil, y compris par satellite, de programmes de radio destinés au public
 - c) service de la société de l'information: tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services. Aux fins de la présente définition, on entend par les termes:
 - „à distance“: un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
 - „par voie électronique“: un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique et de stockage de données), et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
 - „à la demande individuelle d'un destinataire de services“: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.
 - ou
 - 2) la fourniture d'un accès conditionnel aux services mentionnés sous 1) considérée comme un service à part entière;
- II. „accès conditionnel“: toute mesure et/ou tout dispositif techniques subordonnant l'accès au service protégé sous une forme intelligible à une autorisation individuelle préalable;
- III. „dispositif d'accès conditionnel“: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès au service protégé sous une forme intelligible;
- IV. „dispositif illicite“: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de services;
- V. „services connexes“: l'installation, l'entretien ou le remplacement de dispositifs d'accès conditionnel ainsi que la fourniture de services de communications commerciales ayant trait à ces dispositifs ou à des services protégés.

Chapitre 2. – *Des activités illicites*

Art. 2.– Il est interdit:

- 1) de fabriquer, d'importer, de distribuer, de louer, de vendre ou d'offrir en vente, ou d'offrir ou de mettre sur le marché de quelque façon que ce soit un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 2) de détenir un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;

- 3) d'installer, d'entretenir ou de remplacer un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 4) d'avoir recours aux communications commerciales pour promouvoir un ou plusieurs dispositifs illicites.

Chapitre 3. – De l'action en cessation

Art. 3.– Sans préjudice de toute autre voie de droit, le prestataire d'un ou des services protégés dont les intérêts sont lésés par une des activités visées à l'article 2 de la présente loi peut intenter une action en cessation devant le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale aux fins de faire constater et de faire cesser la ou les activité(s) illicite(s).

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 932 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, paragraphe 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 4.– Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs à l'astreinte.

Art. 5.– Le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, saisi d'une action en cessation, peut encore, selon la manière qu'il jugera appropriée, ordonner la publication et l'affichage de toute ou partie de l'ordonnance, aux frais de la partie qui succombe.

Il ne peut être procédé à l'affichage ou à la publication qu'en vertu d'une décision judiciaire non susceptible d'appel.

Art. 6.– Il est statué sur l'action en cessation nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant une juridiction pénale.

La cessation ordonnée par le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prend toutefois fin en cas d'acquiescement irrévocable par le juge pénal.

Chapitre 4. – Des sanctions pénales

Art. 7.– Les infractions à l'article 2 de la présente loi sont punies d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à deux ans et d'une amende de 251 à 100.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Art. 8.– Par dérogation aux articles 31 et 32 du code pénal, la confiscation des dispositifs illicites, du matériel et support relatifs aux communications commerciales et des gains provenant des activités interdites sera toujours prononcée, et ce même s'ils n'appartiennent pas au condamné.

Art. 9.– Le juge pourra prononcer en cas de condamnation l'affichage ou la publication de la décision. Dans l'hypothèse d'une décision d'acquiescement, il pourra en ordonner la publication aux frais de l'Etat.“

Luxembourg, le 4 juillet 2002

Le Président,
Laurent MOSAR

Le Rapporteur,
Patrick SANTER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4921/08

N° 4921⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(9.7.2002)

Par dépêche du 1er juillet 2002, le Président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat, en se référant à l'article 19 (2) de la loi portant réforme du Conseil d'Etat, un amendement au projet de loi sous rubrique, adopté le 27 juin 2002 par la Commission des médias et des communications de la Chambre des députés.

Le texte de l'amendement était accompagné d'un commentaire ainsi que d'une version coordonnée du projet de loi afférent.

L'amendement en question a pour objet d'inclure dans la notion de fourniture d'un accès conditionnel, reprise sous l'article 1er point I.2), tous les services répertoriés au point I.1) du même article. Le Conseil d'Etat marque son accord avec cet amendement qui est en tous points conforme à la définition de „service protégé“ figurant à l'article 2 de la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 que le présent projet de loi vise à transposer.

Le Conseil d'Etat constate par ailleurs que la version coordonnée annexée au prédit amendement reprend largement les observations et propositions de modification de son avis du 14 mai 2002, sauf à maintenir l'exclusion de la voie de l'opposition à l'ordonnance de référé prévue à l'article 3, alinéa 2.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 9 juillet 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4921/09

N° 4921⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

**sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(19.7.2002)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 18 juillet 2002 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

**sur la protection juridique des services à accès conditionnel
et des services d'accès conditionnel**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 17 juillet 2002 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 14 mai 2002 et 9 juillet 2002;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 19 juillet 2002.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Marcel SAUBER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4921

MEMORIAL

**Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg**



MEMORIAL

**Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg**

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 89

12 août 2002

Sommaire

**PROTECTION JURIDIQUE DES
SERVICES À ACCÈS CONDITIONNEL ET DES SERVICES D'ACCÈS CONDITIONNEL**

**Loi du 2 août 2002 sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services
d'accès conditionnel. page 1826**

Loi du 2 août 2002 sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau;

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 17 juillet 2002 et celle du Conseil d'Etat du 19 juillet 2002 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Chapitre 1^{er}. – Des définitions

Art. 1^{er}. Aux fins de la présente loi, on entend par

I. «service protégé»:

- 1) l'un des services suivants, pour autant qu'il soit fourni moyennant paiement et sur la base d'un accès conditionnel:
 - a) radiodiffusion télévisuelle: l'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes destinés au public, y compris la communication de programmes entre entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public
 - b) radiodiffusion sonore: la transmission avec ou sans fil, y compris par satellite, de programmes de radio destinés au public
 - c) service de la société de l'information: tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services. Aux fins de la présente définition, on entend par les termes:
 - «à distance»: un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
 - «par voie électronique»: un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique et de stockage de données), et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
 - «à la demande individuelle d'un destinataire de services»: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

ou

- 2) la fourniture d'un accès conditionnel aux services mentionnés sous 1), considérée comme un service à part entière;
- II. «accès conditionnel»: toute mesure et/ou tout dispositif techniques subordonnant l'accès au service protégé sous une forme intelligible à une autorisation individuelle préalable;
- III. «dispositif d'accès conditionnel»: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès au service protégé sous une forme intelligible;
- IV. «dispositif illicite»: tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de services;
- V. «services connexes»: l'installation, l'entretien ou le remplacement de dispositifs d'accès conditionnel ainsi que la fourniture de services de communications commerciales ayant trait à ces dispositifs ou à des services protégés.

Chapitre 2. – Des activités illicites

Art. 2. Il est interdit:

- 1) de fabriquer, d'importer, de distribuer, de louer, de vendre ou d'offrir en vente, ou d'offrir ou de mettre sur le marché de quelque façon que ce soit un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 2) de détenir un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 3) d'installer, d'entretenir ou de remplacer un ou plusieurs dispositifs illicites à des fins commerciales;
- 4) d'avoir recours aux communications commerciales pour promouvoir un ou plusieurs dispositifs illicites.

Chapitre 3. – De l'action en cessation

Art. 3. Sans préjudice de toute autre voie de droit, le prestataire d'un ou des services protégés dont les intérêts sont lésés par une des activités visées à l'article 2 de la présente loi peut intenter une action en cessation devant le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale aux fins de faire constater et de faire cesser la ou les activité(s) illicite(s).

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 932 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, paragraphe 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 4. Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs à l'astreinte.

Art. 5. Le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, saisi d'une action en cessation, peut encore, selon la manière qu'il jugera appropriée, ordonner la publication et l'affichage de toute ou partie de l'ordonnance, aux frais de la partie qui succombe.

Il ne peut être procédé à l'affichage ou à la publication qu'en vertu d'une décision judiciaire non susceptible d'appel.

Art. 6. Il est statué sur l'action en cessation nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant une juridiction pénale.

La cessation ordonnée par le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prend toutefois fin en cas d'acquiescement irrévocable par le juge pénal.

Chapitre 4. – Des sanctions pénales

Art. 7. Les infractions à l'article 2 de la présente loi sont punies d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à deux ans et d'une amende de 251 à 100.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Art. 8. Par dérogation aux articles 31 et 32 du code pénal, la confiscation des dispositifs illicites, du matériel et support relatifs aux communications commerciales et des gains provenant des activités interdites sera toujours prononcée, et ce même s'ils n'appartiennent pas au condamné.

Art. 9. Le juge pourra prononcer en cas de condamnation l'affichage ou la publication de la décision. Dans l'hypothèse d'une décision d'acquiescement, il pourra en ordonner la publication aux frais de l'Etat.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre délégué aux Communications,
François Biltgen

Le Ministre de la Justice,
Luc Frieden

Cabasson, le 2 août 2002.
Henri

Doc. parl. 4921; sess. ord. 2001-2002; Dir. 98/84/CE.