

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.

