

Luxembourg, le 16 novembre 2005

Objet: Projet de règlement grand-ducal relatif à la rémunération équitable pour prêt public.

Projet d'arrêté grand-ducal désignant les institutions et établissements pratiquant les prêts exempts du paiement de la rémunération équitable pour prêt public. (2951AFR)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Par sa lettre du 12 mai 2005, Monsieur le Ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis des projets de règlement et d'arrêté grand-ducaux émargés.

Les projets de règlement et d'arrêté grand-ducaux émargés ont pour objet la transposition en droit luxembourgeois des dispositions afférant au prêt public des œuvres et des créations couvertes par le droit d'auteur, contenues dans la directive 92/100 du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle.

Les projets de règlement et d'arrêté grand-ducaux ne peuvent dans leur forme actuelle trouver l'accord de la Chambre de Commerce.

Les projets sous avis ne tiennent en effet pas dûment compte de l'importance économique et culturelle que tient la protection des œuvres par le droit d'auteur dans la réalisation de la société européenne de l'information.

Il importe de souligner avant tout commentaire au fond des projets émargés que la Commission européenne a identifié l'économie de la connaissance *comme le principal moteur de la croissance économique et de la prospérité future*. Une étude commanditée par la Commission européenne, réalisée en novembre 2003 et portant sur l'importance économique de la protection du droit d'auteur et des droits voisins dans l'Union européenne, a par ailleurs révélé que la contribution économique des industries fondées sur le droit d'auteur représentait à l'époque de cette étude plus de 5% du produit intérieur brut européen et occupait plus de 3% de la main d'œuvre européenne.

L'importance d'un cadre juridique harmonisé du droit d'auteur et des droits voisins, améliorant la sécurité juridique et assurant dans le même temps un niveau élevé de propriété intellectuelle, qui encouragera les investissements importants dans des activités

créatrices et novatrices et qui favorisera ainsi la croissance et une compétitivité accrue de l'industrie européenne ne cesse par ailleurs d'être soulignée par la Commission européenne.

La Chambre de Commerce se doit à ce titre de souligner que la dérogation au droit de prêt des auteurs que le projet de règlement grand-ducal entend instituer, c'est-à-dire la dérogation au droit des auteurs d'autoriser ou d'interdire le prêt public de leurs œuvres, constitue une amputation des droits patrimoniaux des auteurs et des autres titulaires de droits qui risque d'entraver l'exploitation industrielle et commerciale des œuvres concernées. Le préjudice économique subi du fait de cette dérogation au droit de prêt sera d'autant plus grand que la publication des œuvres sera récente. La Chambre de Commerce propose à ce titre de limiter la dérogation au droit de prêt des auteurs aux œuvres dont la publication remonte à plus de 5 ans.

La Chambre de Commerce reproche dans ce même ordre d'idées au projet de règlement grand-ducal émarginé de déterminer la rémunération qui sera allouée au titulaires des droits d'auteur au titre des prêts effectués en fonction d'un taux qui ne saura récompenser les efforts créatifs et intellectuels ainsi que des investissements financiers que requièrent la création, la production et la mise sur le marché des œuvres couvertes par le droit d'auteur.

Elle ne peut enfin approuver les exemptions de paiement des rémunérations pour prêt public que le projet d'arrêté grand-ducal entend instituer en faveur d'une liste hétéroclite d'établissements pratiquant le prêt public d'œuvres, cela d'autant plus que d'autres pays européens, qui ont une importante industrie de biens protégés par le droit d'auteur, tel que la France, n'ont pas retenu d'exemptions de paiement en faveur d'établissements pratiquant le prêt public, établis sur leur territoire. Les exemptions de paiement prévues par le projet d'arrêté grand-ducal, qui ne sont compatibles avec la réalisation d'un marché unique de marchandises et de services liés à la société de l'information européenne, risqueront en effet de porter atteinte à l'exploitation transfrontalière des œuvres au sein de l'Union européenne.

La Chambre de Commerce insiste par ailleurs sur le fait qu'un niveau élevé de protection des droits d'auteur aura pour effet de stimuler la création et de promouvoir la diffusion du savoir et de la culture dans l'intérêt de la mise en œuvre de la société européenne basée sur la connaissance et qu'une protection insuffisante des droits d'auteurs aura l'effet inverse.

1) Projet de règlement grand-ducal relatif à la rémunération équitable pour prêt public

La directive précitée 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 qui a un large champ d'application qui couvre l'ensemble des œuvres de l'art appliqué et des logiciels, reconnaît à l'auteur, à l'artiste interprète ou exécutant, au producteur de phonogrammes ainsi qu'au producteur de la première fixation en ce qui concerne l'original et les copies de son œuvre, le droit exclusif d'autoriser et d'interdire le prêt des œuvres concernées. La directive autorise néanmoins les Etats membres à déroger au droit exclusif de prêt à

condition d'instituer une rémunération équitable au titre du prêt effectué au moins en faveur de l'auteur de l'œuvre prêtée.

Le projet de règlement grand-ducal sous avis déroge au droit exclusif de prêt reconnu par la directive 92/100/CE précitée et fixe la rémunération équitable pour prêt public au profit de l'auteur, de l'artiste interprète ou exécutant à un montant forfaitaire de deux euros par usager inscrit dans un établissement pratiquant le prêt public, pendant l'année civile écoulée lorsque cet usager a au moins effectué un emprunt au cours de cette période.

La Chambre de Commerce relève que la dérogation au droit exclusif de prêt est une amputation des droits patrimoniaux des auteurs et des autres titulaires de ces droits. La dérogation au droit exclusif de prêt, risque en effet de préjudicier les titulaires des droits d'auteur, eu égard aux efforts créatifs et intellectuels et aux investissements financiers que requièrent la production et la mise sur le marché des œuvres de l'esprit. La dérogation au droit exclusif de prêt, établie par le projet de règlement grand-ducal, s'applique indistinctement à toutes les œuvres, quelle que soit la date de leur première publication, ce qui risque non seulement de porter préjudice aux auteurs et aux titulaires des droits d'auteurs, mais également à tous les commerçants qui font le commerce des œuvres concernées. La Chambre de Commerce propose à ce titre de limiter la dérogation au droit exclusif de prêt aux seules œuvres de l'esprit dont la date de la première publication remonte à plus de cinq ans, notamment pour ce qui concerne les œuvres cinématographiques, les œuvres musicales, les livres, et les jeux vidéo.

La directive oblige les Etats membres qui dérogent au droit exclusif de prêt d'instituer une rémunération équitable au titre des prêts effectués au moins en faveur des auteurs des œuvres prêtées. Le quinzième considérant de la directive dispose à cet égard *qu'il est nécessaire d'introduire un régime qui assure une rémunération équitable, à laquelle il ne peut être renoncé, aux auteurs et aux artistes interprètes ou exécutants, qui doivent retenir la possibilité de confier la gestion de ce droit à des sociétés de gestion collective.* Le projet de règlement grand-ducal prévoit que cette rémunération qui sera à charge de l'Etat ou de la commune lorsque l'établissement de prêt public est exploité pour le compte de l'Etat ou de la commune et dans les autres cas à charge de l'établissement de prêt public lui-même, sera versée aux organismes de gestion collective des droits concernés qui se chargeront de la répartition des droits recueillis, tant en faveur de leurs membres mandants qu'en faveur des auteurs, des artistes interprètes ou des exécutants qui ne leur auront pas confié la gestion de leur droits et qui ne paieront en conséquence pas de cotisations. Il importe de relever à ce titre que la gestion et la répartition des droits par les organismes de gestion collective des droits sont financées par les cotisations payées par les membres mandants de ces organismes ainsi que par une partie des droits recueillis par les organismes en faveur de leurs membres. Les rémunérations versées au titre de prêt devront ainsi couvrir les frais de gestion que requiert la répartition de droits recueillis en faveur des titulaires de droits concernés et par ailleurs assurer une récompense équitable en faveur des titulaires du droit de prêt qui aura pour objet de récompenser les efforts créatifs et intellectuels ainsi que les investissements financiers que requièrent la création, la production et la mise sur le marché des œuvres de l'esprit. Les représentants des organismes de gestion collective luxembourgeoises doutent néanmoins sérieusement que le montant de deux euros versés sur base des critères précités ne suffise à satisfaire ces objectifs.

2) Projet d'arrêté grand-ducal désignant les institutions et établissements pratiquant les prêts exempts du paiement de la rémunération équitable pour prêt public.

La Chambre de Commerce constate que les dispositions du projet d'arrêté grand-ducal désignant les institutions et établissements pratiquant le prêt public exempts du paiement de la rémunération pour prêt public ne sont pas commentées et que le projet d'arrêté grand-ducal n'est par ailleurs pas corroboré par un exposé des motifs.

La Chambre de Commerce convaincue de l'importance tant économique que culturelle de la protection du droit d'auteur ne peut souscrire aux exemptions de paiement de la rémunération pour prêt public établies par le projet d'arrêté grand-ducal. Elle rappelle à cet égard que la réalisation d'un marché unique de services liés à la société de l'information européenne appelle la mise en œuvre d'un cadre réglementaire européen. Les exceptions nationales à la mise en œuvre des droits patrimoniaux des titulaires des droits d'auteurs, quoique établies par une directive européenne, doivent dans cette optique être considérées comme constituant des entraves à la mise en œuvre de la société européenne de l'information et comme susceptibles de nuire à la réalisation et au bon fonctionnement du marché intérieur. La Chambre de Commerce souligne par ailleurs l'iniquité d'une politique publique de promotion culturelle dont la charge financière est essentiellement portée par les titulaires des droits d'auteurs.

Les exemptions de paiement de la rémunération pour prêt public établies par le projet d'arrêté grand-ducal qui sont fondées sur l'article 5 paragraphe 3 de la directive 92/100 précitée, devront par ailleurs être conformes à l'article 13 de l'accord ADPIC signé à Marrakech en avril 1994, résultant des négociations du cycle d'Uruguay, qui dispose que *les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit*. L'article 3 du projet de règlement grand-ducal dispose à cette fin que *l'établissement pratiquant le prêt public exempt du paiement de la rémunération pour prêt public pratiquera le prêt spécialisé thématique ou ouvert à un public ciblé*. La Chambre de Commerce, qui loin d'être convaincue de la nature spécialisée et ciblée des institutions et établissements énumérés à l'article 1 du projet d'arrêté grand-ducal, ne peut approuver ce critère d'exemption du paiement de la rémunération pour prêt public, qui pénalise les titulaires de droits portant sur des œuvres spécialisées. Ce critère d'exemption qui porte tant préjudice aux auteurs, éditeurs, producteurs qu'aux commerçants d'œuvres spécialisées et plus particulièrement d'œuvres scientifiques est en effet économiquement injuste et injustifié. La Chambre de Commerce ne peut d'ailleurs à ce titre marquer son accord à l'exemption générale de paiement de la rémunération instituée au profits de tous les établissements universitaires ou de recherche spécifique prévue à l'article 3 du projet de règlement grand-ducal. Elle relève d'ailleurs de manière générale que les exemptions aux droits des auteurs scientifiques au profit des établissements scolaires et universitaires risquent d'avoir à long terme pour effet d'inhiber sérieusement l'effort créatif de ces auteurs. Les œuvres de ces auteurs sont effet essentiellement destinées au public restreint et ciblé de l'enseignement scolaire et universitaire.

Il importe par ailleurs de relever que les établissements et les institutions énumérés à l'article 1 du projet d'arrêté grand-ducal n'ont pas été informés de la faveur que le projet d'arrêté grand-ducal entend leur réserver. Les exemptions risquent ainsi de contrecarrer la politique de promotion culturelle desdits établissements et institutions et plus particulièrement des centres culturels étrangers établis à Luxembourg. Elle souligne à

ce titre que la France n'a pas retenu d'exemptions de paiement de la rémunération au titre des prêts publics en faveur des institutions ou établissements pratiquant le prêt public, établis sur son territoire. La Chambre de Commerce s'étonne par ailleurs de constater que le projet d'arrêté grand-ducal entend faire bénéficier la Commission européenne de l'exemption de paiement de la rémunération pour prêt public. Cette exemption n'est en effet pas compatible avec la politique de la Commission européenne relative à la réalisation du marché intérieur qui vise à assurer la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux dans l'Union européenne et plus particulièrement avec sa politique de consolidation et d'harmonisation du droit d'auteur dans le cadre du développement de la société de l'information européenne.

Eu égard à ces considérations, la Chambre de Commerce ne peut approuver les exemptions établies par le projet d'arrêté grand-ducal dont elle propose la suppression pure et simple.

La Chambre de Commerce relève finalement l'énorme retard de transposition de la directive 92/100/CEE précitée. La directive aurait en effet dû être transposée en droit national luxembourgeois au plus tard le 1^{er} juillet 1994. Il se pose dès lors la question s'il n'y a pas lieu de réserver un effet rétroactif aux dispositions réglementaires sous avis afin d'indemniser les titulaires du préjudice qu'ils auront subi du fait de la transposition tardive des dispositions de la directive précitée afférentes au droit de prêt.

* * * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver les projets de règlement et d'arrêté grand-ducaux sous avis que sous réserve expresse de la prise en compte des remarques formulées dans le présent avis.

AFR/TSA