

Contrat et immatériel

Rapport luxembourgeois

Pascal ANCEL, Professeur à l'Université du Luxembourg

Alexandre FIEVEE, Avocat au barreau de Paris, Elvinger, Hoss & Prussen

Introduction

La question des liens entre le contrat et l'immatériel nous semble revêtir deux aspects, qui apparaissent du reste dans le questionnaire élaboré par le rapporteur général. D'une part, la formation et la preuve des contrats sont profondément affectés, au Luxembourg comme partout, par la dématérialisation des opérations qui mènent à sa conclusion (notamment lorsque le contrat est passé par voie informatique) et/ou des supports sur lesquels il est établi ou conservé. D'autre part, les biens immatériels, d'une importance considérable dans le monde contemporain, font eux-mêmes l'objet de nombreux contrats, auxquels l'immatérialité de l'objet peut conférer un régime spécifique. On pourrait songer à traiter ici de tous les contrats portant sur des droits incorporels (créances, instruments financiers dématérialisés), qui jouent un grand rôle dans l'activité économique du Luxembourg. Cependant, le rapporteur général, dans son questionnaire, n'a retenu, au titre des objets immatériels, que les droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur, brevets, marques, dessins et modèles) et nous nous limiterons donc à cet aspect.

Sur ces deux aspects, le droit luxembourgeois ne présente pas toujours une grande spécificité par rapport au droit des pays voisins, et notamment du droit français. Ceci s'explique par deux raisons. D'abord, le droit commun des contrats, au Luxembourg, trouve ses assises dans le Code civil hérité de la France, et les juges luxembourgeois, formés majoritairement en France, s'inspirent habituellement des interprétations doctrinales et jurisprudentielles reçues en France, et ont gardé les manières de penser françaises. Ensuite, même si sur les questions ici abordées, les textes applicables sont le plus souvent des textes spéciaux d'origine récente (qui ne sont pas nécessairement identiques à ceux qui ont été édictés en France), nombre de ces textes sont d'origine européenne, ce qui amène nécessairement une certaine similitude entre les droits nationaux des pays européens, dans la limite de la liberté laissée aux états dans la transposition des directives.

Dans la présentation qui suit, nous essaierons en conséquence, plutôt que de traiter de manière exhaustive tous les points, de mettre l'accent sur les particularismes luxembourgeois, notamment par rapport au droit français – tant en ce qui concerne la question du contrat dématérialisé (I) que celle des contrats portant sur l'immatériel (II).

I.- Le contrat dématérialisé (questions 1 et 2)

Le commerce électronique a été réglementé au Luxembourg par une grande loi du 14 août 2000. Cette loi est, pour l'essentiel, la transposition de la directive européenne 2000/31. Elle pose certaines règles relatives aux conditions de formation des contrats conclus par voie électronique (A) et intègre le phénomène de la dématérialisation dans le droit de la preuve des actes juridiques (B).

A.- Les conditions de formation des contrats conclus par voie électronique

a/ La loi, dans sa rédaction actuelle, affirme clairement le **principe de la validité** des contrats conclus sous la forme électronique : l'art. 50 (2) de la loi lève par principe l'obstacle que pourraient constituer les règles de forme relatives à certains contrats

« Les exigences légales et réglementaires, notamment de forme, qui empêchent ou limitent la conclusion de contrats par voie électronique, y compris celles qui privent d'effet ou de validité juridique des contrats du fait qu'ils ont été passés par voie électronique, sont inapplicables aux contrats auxquels s'applique le présent titre »

Ce texte est la transposition de l'article 9 de la directive 2000/31. Cette transposition a suscité une difficulté particulière au Luxembourg en raison de la réglementation des conditions générales des contrats en droit luxembourgeois. Depuis une importante loi du 15 mai 1987, en effet, le Luxembourg réglemente, sur le modèle allemand de l'AGBGesetz, l'intégration des conditions générales d'une partie dans le contrat, dans l'article 1135-1 du Code civil. Or, dans sa rédaction d'origine l'alinéa 2 de ce texte prévoyait l'inopposabilité au destinataire des conditions générales d'un certain nombre de clauses (clauses limitatives de responsabilité, clauses prévoyant la possibilité de se retirer du contrat ou d'en différer l'exécution, clauses prévoyant le recours obligatoire à l'arbitrage, ou attribuant compétence à d'autres juridictions que celles normalement compétentes) dès lors qu'elles n'avaient pas fait l'objet d'une acceptation écrite. En fait sinon en droit, un tel texte paraissait de nature à limiter la conclusion de contrats électroniques contenant de telles clauses au Luxembourg. La loi de 2000 n'avait rien prévu à cet égard, mais, en 2004, on a cherché à corriger par voie législative un certain nombre d'imperfections de la réglementation. Dans son projet initial, le gouvernement avait simplement prévu de déclarer l'article 1135-1 alinéa 2 aux contrats passés par voie électronique, mais, au cours des travaux préparatoires, on est passé à une solution beaucoup plus radicale, consistant à abroger purement et simplement l'alinéa en question. On voit ci comment le souci de faciliter la conclusion des contrats par voie électronique a pu être à la source d'une importante modification du droit commun des contrats.

Dans la directive de 2000, il était prévu que les états membres pouvaient maintenir ou introduire dans leur droit un certain nombre d'exceptions au principe de validité des contrats conclus par voie électronique. De manière remarquable, le Luxembourg a introduit toutes ces exceptions rendues possibles par l'article 9 al 2 de la directive, dont l'article 50 de la loi de 2000 est le recopiage intégral : contrats créant ou transférant des droits sur des immeubles à l'exception des droits de location, contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention d'un tribunal, d'une autorité publique ou d'une profession exerçant une autorité publique, contrats de sûreté ou de garantie si elles sont fournies par des personnes en dehors de leur activité professionnelle, contrats relevant du droit de la famille ou des successions. Ces exceptions apparaissent beaucoup plus nombreuses qu'en droit français (cf art 1108-1 et 1108-2 C.Civ

français), en particulier en ce que l'exigence d'une forme authentique (contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention d'une profession exerçant une autorité publique) exclut par principe, au Luxembourg, tout recours à la forme électronique.

b/ Dès lors que le contrat est passé par voie électronique, il est soumis à diverses **règles particulières**, qui sont à double détente selon la qualité des parties au contrat. Alors que certaines règles s'appliquent de manière générale, d'autres ne valent que lorsque le contrat est passé entre un professionnel et un consommateur.

1°/ Parmi les règles générales, il faut d'abord citer l'exigence d'informations techniques qui doivent être fournies que le prestataire du service doit fournir au destinataire « avant que celui-ci ne passe commande, de manière claire, compréhensible et non équivoque » (art. 51 L. 14 août 2000) : différentes étapes à suivre pour conclure le contrat, accessibilité du contrat après sa conclusion, moyens techniques de correction des erreurs avant passation du contrat définitif, langues proposées pour la conclusion du contrat, éventuels codes de conduite. En outre, les clauses contractuelles et les conditions générales doivent être fournies au destinataire du service de manière à lui permettre de les conserver et de les reproduire. L'article 52 de la loi, considérablement modifié en 2004, réglemente en outre le processus de passation de la commande : le prestataire doit mettre à disposition du destinataire des moyens appropriés pour lui permettre de corriger ses erreurs avant la passation de la commande, et il doit lui accuser réception par voie électronique et sans délai injustifié. Dans sa rédaction initiale, le texte prévoyait que le contrat n'était conclu que quand le destinataire du service avait reçu cet accusé de réception (ce qui revenait à reconnaître, jusque-là, au destinataire un droit de rétractation). Cette disposition allait plus loin que la Directive qui ne se prononçait pas sur le moment de la conclusion du contrat, laissé au droit commun, mais seulement sur le moment où l'accusé de réception doit être considéré comme reçu : en 2004, le législateur luxembourgeois est revenu en arrière et a supprimé dans la loi toute mention du moment de formation du contrat.

Deux remarques générales doivent être faites au sujet de ces exigences. D'une part, les textes ne prévoient aucune sanction de leur non-respect (contrairement au droit français qui prévoit que le contrat n'est pas valablement conclu si le destinataire n'a pas eu la possibilité de vérifier le détail de la commande et son prix et de corriger d'éventuelles erreurs : art 1369-5 CCiv français). D'autre part – et c'est encore une particularité du droit luxembourgeois – toutes ces exigences (à la seule exception de la communication au destinataire des conditions générales pouvant être conservées et reproduites) peuvent être écartées par une convention contraire si les deux contractants sont des professionnels. On suppose que cette convention contraire doit être passée de manière préalable entre les parties (notamment dans le contrat-cadre qui régit leurs relations) et ne peut pas résulter d'une clause du contrat conclu par la voie électronique.

2°/ Dans les contrats entre professionnels et consommateurs, les exigences précédentes ont en revanche un caractère impératif. Elles sont en outre complétées par des exigences spécifiques visant à la protection renforcée du consommateur qui contracte par voie électronique. Pour l'essentiel, ces exigences, qui ont été intégrées en 2011 dans le nouveau Code de la consommation luxembourgeois, sont d'origine européenne : le texte actuel est la transposition de la directive n° 97/7/CEE du 20 mai 1997 concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers, et de la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs. On est actuellement dans l'attente de la publication au Luxembourg de la loi de transposition de la directive n° 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative

aux droits des consommateurs. Dès lors que la réglementation luxembourgeoise ne présente pas, sur ce terrain, de différence substantielle avec le droit des autres pays de l'Union, on se contentera d'indiquer brièvement les deux aspects principaux de la réglementation (applicable d'une manière générale aux contrats à distance, et pas seulement aux contrats conclus par voie électronique) : une obligation d'information renforcée (actuellement prévue par l'article L 222-3 du Code de la consommation) et, surtout, un droit de rétractation (qui était jusque-là de 7 jours ouvrables, et qui vient d'être porté à 14 jours dans la nouvelle loi, mais qui passe à 12 mois – au lieu de 3 antérieurement – si l'information requise n'a pas été faite) (**question 1**). On indiquera également que des règles particulières sont prévues par la loi pour les contrats à distance portant sur des services financiers.

B.- La preuve du contrat

Le gouvernement luxembourgeois est parti du constat suivant : si le cadre juridique actuel permet la création de documents originaux sous forme numérique (a), cela est moins vrai pour les documents créés sous forme papier et appelés à être dématérialisés pour être stockés sous forme numérique. Dans une telle situation, le risque est que la copie produite comme preuve d'un droit ou d'une obligation ne soit écartée par le juge simplement parce qu'elle serait sous forme numérique ou que subsisterait l'original papier (b).

a/ Le contrat créé sous forme numérique

La loi modifiée du 14 août 2000 est venue également transposer la directive 1999/93 relative au cadre communautaire pour les signatures électroniques. Les dispositions de cette loi portant sur la « preuve littérale » ont été intégrées dans le Code civil luxembourgeois. Ainsi, en application de l'article 1322-1 dudit code, la signature nécessaire à la perfection d'un acte sous seing privé – qui identifie celui qui l'appose et manifeste son adhésion au contenu de l'acte – peut être électronique. Ainsi, cette signature électronique, créée sous certaines conditions définies dans le Règlement grand-ducal du 1^{er} juin 2001, constitue une signature qui, apposée à un acte sous seing privé électronique, confère à celui-ci la valeur d'un original dès lors qu'il présente des garanties fiables quant au maintien de son intégrité. Ce cadre juridique est considéré, au Luxembourg, comme satisfaisant pour permettre la création de documents originaux électroniques.

b/ Le contrat dématérialisé créé sous forme papier

En revanche, il est traditionnellement admis que le cadre juridique actuel ne permet pas aux acteurs de la place luxembourgeoise de s'abstenir de conserver leurs documents de manière physique. D'ailleurs la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), dans son rapport d'activité 2008, faisait la recommandation suivante : « en l'absence de cadre juridique plus adapté, qui devrait néanmoins voir le jour, la CSSF recommande aux professionnels financiers de ne pas détruire les documents communément admis comme preuve devant les instances judiciaires et qui restent principalement sous forme papier ». C'est pourquoi, les rédacteurs du projet de loi n° 6543 proposent de mettre en place un cadre juridique innovant en reconnaissant à la copie numérique, sous certaines conditions, la même valeur probante que l'original.

1°/ Le cadre juridique actuel repose principalement sur trois textes. D'abord, l'article 1333 du Code civil qui donne manifestement une préférence à l'original plutôt qu'à sa copie, invitant le juge en cas de conflit à faire prévaloir le premier sur le second. Ensuite, l'article 1334 indique que lorsque l'original n'existe plus, les copies effectuées à partir de celui-ci ont « la

même valeur probante que les écrits sous seing privé dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal¹ ». En d'autres termes, ce n'est que lorsque l'original papier n'existe plus que la copie, réalisée sous certaines conditions, est alors présumée avoir la même valeur probante.

Enfin, en matière commerciale, le régime juridique relatif aux copies est moins sévère. En effet, l'article 16 du Code de commerce indique qu'« à l'exception du bilan et du compte de profits et de pertes, les documents ou informations (...) peuvent être conservés sous forme de copie ». Le texte ajoute que ces copies ont la même valeur probante. Par ailleurs, le juge, en vertu de son pouvoir souverain pour apprécier les éléments de preuve qui lui sont soumis, peut bien entendu reconnaître la force probante d'une copie, s'il estime qu'aucun élément matériel ne fait douter de sa fidélité à l'original. C'est dans ce cadre que la Cour d'appel de Luxembourg est venue reconnaître la force probante d'une photocopie d'un contrat produite par une partie qui ne disposait plus de l'original papier dudit contrat².

2°/ L'objet de ce projet de loi³ est de permettre « d'un côté, la destruction des originaux papiers, ce qui n'est le plus souvent pas possible avec la législation actuelle et, d'un autre côté, l'équivalence en valeur juridique des copies réalisées sous certaines conditions avec l'original papier ». Cela impliquait donc de créer un cadre juridique pour les activités de dématérialisation et de conservation des documents. C'est dans cet esprit que trois nouveaux acteurs devraient se partager le marché : le prestataire de services de dématérialisation (PSDC-D), le prestataire de services de conservation (PSDC-C) et le prestataire de services de dématérialisation et de conservation (PSDC-DC). Il convient toutefois de préciser que tout professionnel, même sans le statut de PSDC, pourra exercer ces activités.

Les rédacteurs du projet de loi précisent ainsi qu'une copie effectuée, sous la responsabilité du détenteur, aura « la même valeur probante que l'original lorsqu'elle a été réalisée dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie qui répond aux conditions fixées par règlement grand-ducal ». Le texte ajoute qu'une copie ne pourra pas être rejetée par le juge « au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique ou qu'elle n'a pas été réalisée par un PSDC-D ». L'article 1333 du Code civil ne s'appliquera donc pas aux copies réalisées selon ce régime. En d'autres termes, en cas de coexistence entre un original sous forme papier et une copie sous forme numérique, le premier ne prévaudra plus sur le second. Dès lors, et si la copie a été réalisée par un prestataire n'ayant pas le statut de PSDC, il appartiendra au détenteur de cette copie de démontrer qu'elle a été réalisée selon les conditions d'une méthode de gestion régulièrement suivie qui répond aux conditions fixées par règlement du grand-ducal. En revanche, une copie, réalisée par un PSDC, sera présumée être conforme à l'original. Cela signifie donc qu'il appartiendra à celui, qui conteste la conformité à l'original de la copie numérique réalisée par un PSDC, de démontrer cette non-conformité. Il s'agit là d'un renversement de la charge de la preuve au bénéfice du détenteur de la copie.

¹ Règlement grand-ducal du 22 décembre 1986.

² Cour, 29 10 2003.

³ Projet de loi n°6543 relative à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

II.- Les contrats sur l'immatériel

Au-delà de la diversité des types de contrats relatifs à l'immatériel (A), on peut mettre en évidence un certain nombre de règles qui tendent à protéger le créateur dans les différents contrats (B).

A.- Typologie (question 7).

a/ La licence (questions 8, 9 et 14)

En vertu de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur le droit d'auteur, la « cession » des droits patrimoniaux peut faire l'objet notamment d'une « aliénation » ou de « licences ». Il convient de noter que ces termes ne sont pas définis dans la loi susvisée. Toutefois, il semble qu'il faille considérer que si l'aliénation a pour conséquence de faire sortir les droits patrimoniaux du patrimoine de l'auteur, en revanche, la licence - qui permet contractuellement à un tiers d'exercer certains actes sur une œuvre considérée - ne prive pas l'auteur de ses droits, pour lesquels il en conserve la titularité. En droit des marques, la loi du 16 mai 2006 portant approbation de la Convention Benelux n'oppose pas la « licence » à l'« aliénation », comme le fait le droit d'auteur. En revanche, elle distingue la « licence » de la « cession » ou des « autres transmissions ». On retrouve une terminologie identique concernant l'exploitation par le titulaire de son droit exclusif sur un dessin ou modèle, mais également dans la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention. Il convient de noter que ces termes ne sont pas non plus définis. Il semble, toutefois, qu'il faille considérer que la « cession » et les « autres transmissions » renvoient au régime de l'« aliénation », telle que visée dans la loi sur le droit d'auteur.

Il convient de relever que les rapports entre le titulaire des droits et le licencié ne sont pas régis par la loi modifiée du 18 avril 2001 sur le droit d'auteur, ni par la loi du 16 mai 2006 portant approbation de la Convention Benelux, ni par la loi modifiée du 20 juillet 1992 (concernant la licence contractuelle).

b/ Le contrat de vente (questions 10 et 11)

Le droit d'auteur luxembourgeois aborde expressément la question de la vente de l'œuvre et celle de la cession des droits attachés à cette œuvre. Il ressort, en effet, des termes de l'article 26 de la loi modifiée du 18 avril 2001 que « comme pour les autres œuvres, la cession d'une œuvre plastique n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci ». Par conséquent, ce n'est pas parce qu'une œuvre (par un exemple un logiciel) a été vendue - ou du moins que son support a été vendu - que l'auteur a également cédé ses droits d'auteur sur cette œuvre. Le périmètre d'exploitation de l'œuvre dont bénéficie l'acquéreur dépend, en effet, de l'étendue de la cession des droits patrimoniaux telle que visée dans le contrat et ce, quel que soit le type de contrat (licence, contrat de vente, contrat de commande, etc.). En tout état de cause, le droit de distribution est épuisé « en cas de première vente ou premier transfert de propriété dans l'Union européenne » de l'original ou des copies de l'œuvre réalisé par le titulaire du droit ou avec son consentement, autorisant ainsi l'acquéreur à revendre cet objet. L'épuisement du droit de distribution ne confère pas, en revanche, un droit d'auteur supplémentaire à l'acquéreur en plus de ceux visés dans le contrat de vente ou le transfert de propriété. c/ Les contrats « modernes ». (Questions 3 et 5)

Avec le développement du *Cloud computing* et notamment la mise à disposition à distance d'applications logicielles, le contrat de licence traditionnel a fait place à de nouveaux contrats pouvant être qualifiés de contrats de prestations de services à exécution successive (par exemple, le contrat *SaaS* : *Software as a Service*). L'accent n'est plus mis sur le logiciel et ses conditions d'exploitation, mais davantage sur les services proposés (stockage des données, hébergement, etc.) et les niveaux de sécurité et de confidentialité des données garantis. A cet égard, et en application de la loi modifiée du 2 août 2002 sur la protection des données à caractère personnel, il appartient aux parties de prévoir dans le contrat que le prestataire (sous-traitant) ne peut agir que sur la seule instruction du client (responsable du traitement) et qu'il se doit de mettre en œuvre toutes les mesures techniques et l'organisation appropriées pour assurer la protection des données qu'il traite contre la destruction accidentelle ou illicite, la perte accidentelle, l'altération, la diffusion ou l'accès non autorisés. Enfin, il convient de relever que le législateur luxembourgeois a, dans l'optique de créer un cadre juridique favorable au développement du *Cloud computing*, modifié, par la loi du 9 juillet 2013, les termes de l'article 567 du Code de commerce, afin de donner la possibilité pour l'entreprise cliente, en cas de faillite du prestataire, de récupérer, dans le cadre d'une action en revendication, ses données et ses fichiers.

d/ Les contrat de gage **(question 12)**

Les contenus immatériels peuvent faire l'objet d'une mise en gage, ce qui est expressément prévu en matière de brevet. Il est, en effet, indiqué que la mise en gage d'une demande de brevet ou d'un brevet est régi par les dispositions applicables au nantissement d'objets mobiliers incorporels. Elle doit être constatée par écrit (sous peine de nullité) et n'est opposable aux tiers que par son inscription au registre, qui réalise la dépossession du titulaire. Bien entendu, cette mise en gage ne fait pas obstacle à l'exploitation de l'invention par le titulaire de la demande ou du brevet ou par ses ayants cause (comme notamment les bénéficiaires d'une licence). Si la loi envisage le cas de la mise en gage d'une marque, aucune exigence particulière n'est prévue dans les textes. S'agissant des droits d'auteur, la question du gage n'a pas été abordée par le législateur.

B.- La protection du créateur dans les contrats sur l'immatériel

Au-delà de leur diversité, on peut discerner, pour les différents contrats portant sur des biens immatériels, un certain nombre de principes communs qui correspondent à une idée générale de protection du contractant qui cède ou concède ses droits sur le bien dont il est le créateur. Il faut cependant remarquer d'emblée que le droit luxembourgeois, avec le pragmatisme économique qui le caractérise habituellement, se montre ici nettement moins protecteur, et plus soucieux d'assurer la liberté contractuelle, que de nombreux autres droits nationaux et notamment que les droits voisins de France et de Belgique. On le voit tant en ce qui concerne les conditions de validité des contrats sur l'immatériel (a) que leurs effets (b).

a/ S'agissant des conditions de validité, le souci de protection des créateurs se manifeste essentiellement à travers **les exigences de forme** requises pour les différents contrats. C'est ainsi qu'en matière de droit d'auteur, l'article 12 alinéa 1 de la loi de 2001 dispose que « à l'égard de l'auteur, la cession et la transmission de ses droits patrimoniaux se prouvent par écrit ». Bien que le texte ne semble poser qu'une simple règle de preuve, qui ne dérogerait donc guère au droit commun des contrats, il résulte des travaux préparatoires que le législateur entendait, en rupture avec le droit antérieur, poser une règle de validité, l'auteur, en l'absence d'écrit, étant considéré comme n'ayant cédé aucun droit⁴. En matière de propriété industrielle, on retrouve cette exigence d'écrit, tant pour les cessions de marques, dessins et modèles, dans les articles 2.31 et 3.25 de la loi du 16 mai 2006 portant approbation de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, que pour les cessions et licences de brevets, dans les articles 54 et 55 de la loi de 1992 sur les brevets (**question 8**). Dans certains cas cependant, la loi prévoit une sorte de cession implicite des droits du créateur. Cette idée est présente dans les articles 50 à 52 de la loi sur le droit d'auteur à propos des droits que les artistes-interprètes sont présumés avoir cédé, sauf stipulation contraire, aux metteurs en scène, producteurs et producteurs de phonogrammes. Un problème similaire se pose lorsque la création a eu lieu pendant dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une création couverte par le droit de la propriété industrielle (brevets ou dessins et modèles), la loi luxembourgeoise, tout comme la loi française, ne raisonne pas en termes de cession, mais d'attribution directe du droit de propriété intellectuelle à l'employeur, sauf convention contraire (avec, dans le premier cas, l'obligation pour l'employeur de reverser au salarié inventeur une part équitable des bénéfices)⁵. En revanche, dans le cas de la création d'un logiciel pendant l'exécution du contrat de travail, l'article 32 de la loi de 2001 prévoit, sur le modèle du droit français que l'employeur « est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur ainsi créé, sauf dispositions contractuelles contraires », ce qui semble indiquer que le salarié reste l'auteur (et c'est d'ailleurs lui qui peut exercer les droits moraux). Pour les autres créations salariales, la loi ne prévoit rien, mais un arrêt de la Cour d'appel du Luxembourg a posé en principe que le droit d'auteur appartient à l'employeur⁶ – solution qui est contestée en doctrine⁷ (**question 18**).

⁴ Projet de loi n° 4431, Commentaire des articles du 24 avril 1998, art. 12

⁵ Art 13 de la loi de 1992 sur les brevets, art. 3.8 de la loi de 2005 sur les dessins et modèles

⁶ CA 13 juin 1990, Pas. 28, 45

⁷ J.L. Putz, op .cit. n° 179

Sur le fond, en revanche, le droit luxembourgeois se caractérise par une réglementation très peu fournie, qui laisse une large place à la liberté contractuelle : le contenu des différents contrats apparaît très peu contraignant (**Question 15**). Il en va ainsi en matière de propriété industrielle, où le contenu des contrats portant sur les dessins et modèles, les marques et les brevets, ne fait l'objet d'aucune réglementation particulière. Mais, de ce point de vue, le droit luxembourgeois ne se différencie pas du droit français. Il n'en va pas de même en matière de droit d'auteur, où le législateur luxembourgeois a clairement marqué, dès la loi de 1972, sa volonté de prendre ses distances avec le modèle français qui « règle minutieusement la cession et le contrat d'édition. Il a été jugé préférable de faire prévaloir le droit commun en matière de cession et de transmission et de ne pas suivre l'exemple du législateur français »⁸. On retrouve cette même volonté dans l'exposé des motifs de la loi du 18 avril 2001 : « La tradition luxembourgeoise ainsi que le nombre limité des cessions de droits ne paraît pas imposé un système aussi compliqué que celui retenu par français et belges. La règle doit rester celle de la liberté contractuelle »⁹. C'est ainsi que la loi de 2001 ne pose qu'un petit nombre de règles relatives au contrat d'édition, destinées à garantir à l'auteur une publication efficace (art 15L : mention dans le contrat de la date du premier tirage et de la mise sur le marché, délai raisonnable entre l'acceptation de l'œuvre à éditer et la mise sur le marché, acceptation de l'œuvre par l'éditeur dans les 12 mois de la signature du contrat **Question 17**). Dans tous les contrats, la loi laisse à la liberté contractuelle la fixation de la rémunération de l'auteur, sous réserve de deux limites (nécessité de fixer une rémunération particulière pour les modes d'exploitation inconnus : art. 13 L., et droit de l'auteur ou de l'artiste-interprète à une rémunération équitable en cas de cession du droit de location de l'œuvre : art 64). Le libéralisme du droit luxembourgeois en matière de contrats portant sur le droit d'auteur est particulièrement sensible en ce qui concerne la détermination des droits pouvant être cédés : ce sont en effet non seulement les droits patrimoniaux qui peuvent être cédés, mais aussi, selon l'article 11 de la loi, les droits moraux de l'auteur sous la seule réserve qu'il ne soit pas porté atteinte à son honneur ou à sa réputation (**Question 13**). Cette solution est en décalage avec celles du droit belge et du droit français, qui interdisent l'aliénation du droit moral de l'auteur. Elle s'inscrit, selon un auteur, « dans une logique juridique économique pragmatique »¹⁰ : « le pouvoir de limiter conventionnellement les droits moraux augmente la libre commercialisation et circulation des produits » et « la sécurité juridique pour l'investisseur se voit accrue du fait que l'auteur ne peut pas poser d'imprédictibles obstacles »¹¹. Ainsi, en droit luxembourgeois, l'auteur peut laisser à un tiers le soin de décider si, quand et comment l'œuvre peut être divulguée, renoncer à exiger que son nom apparaisse sur l'œuvre, ou consentir par avance à ce que son œuvre soit modifiée.

b/ En l'absence d'une telle renonciation conventionnelle, le droit moral de l'auteur peut cependant avoir une influence notable sur **les effets** des contrats passés par l'auteur. D'une part, le principe est que la cession des droits patrimoniaux n'emporte pas abandon des droits moraux de l'auteur. Selon l'article 2 de la loi de 2001 (répété dans l'article 11), « indépendamment des droits patrimoniaux, et même après la cession desdits droits, l'auteur jouit du droit de revendiquer la paternité de son œuvre et du droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de celle-ci ou à toute autre atteinte à son œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation ». On peut voir là une application particulière du principe d'interprétation restrictive des contrats portant sur les droits d'auteur

⁸ Projet de loi n° 1377, exposé des motifs, commentaire de l'article 3

⁹ Projet de loi n° 4431, Commentaire des articles du 24 avril 1998, art ? 12 p. 37

¹⁰ E. Ragot, cité par J.L. Putz, Le droit d'auteur au Luxembourg, Editions Saint-Paul, 2008, n° 207

¹¹ J.L. Putz, op. et loc. cit.

énoncés à l'article 12 de la loi. D'autre part, le droit moral peut avoir une incidence sur la force obligatoire de certains contrats : lorsque le contrat porte sur une œuvre à créer, l'auteur, s'il n'est pas satisfait de son œuvre, ne pourra pas être contraint à la livrer, et il n'encourra que des dommages et intérêts. Le droit de divulgation fait ici obstacle, au Luxembourg comme en France, à l'exécution en nature. Cependant, à la différence de la France, le droit luxembourgeois ne consacre pas, au profit de l'auteur, un droit de repentir ou de retrait, qui lui permettrait de retirer de la circulation, moyennant indemnité, une œuvre divulguée ou pour laquelle la décision de divulgation a été prise (**question 17**). Dans l'exposé des motifs de la loi de 2001, il est expliqué que « ce droit ancien peu répandu est très difficile à mettre en œuvre (puisqu'il ne peut s'exercer qu'après paiement par l'auteur d'une indemnité compensant la perte d'exploitation) et n'a guère trouvé à s'appliquer en pratique. L'introduction de cet attribut est donc déconseillée ».

Le souci de protection de l'auteur se manifeste en revanche à travers deux dispositions propres au contrat d'édition qui traduisent le caractère intuitu personae de ce contrat. D'une part, l'article 18 de la loi de 2001 prévoit pour l'éditeur l'interdiction de céder le contrat à un tiers sans l'assentiment de l'auteur sauf en cas de cession concomitante de tout ou partie de son entreprise., d'autre part, l'article 17 prévoit que « en cas de faillite, d'octroi d'un concordat, de mise en liquidation ou de décès de l'éditeur, l'auteur peut résilier immédiatement le contrat d'édition » (**question 14**).

On ne trouve pas l'équivalent de ces solutions dans les autres contrats relatifs aux biens immatériels, dont les effets obéissent entièrement au droit commun des contrats (**question 4**). En particulier, on ne trouve pas en droit luxembourgeois, de dispositif qui permettrait l'adaptation de contrats qui, à l'épreuve du temps, apparaîtraient comme injustes ou déséquilibrés (**question 15**).