

Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins

Deuxième consultation

17 janvier 2005

Numéro 2

dossierpolitique

Révision de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins

Résumé des principaux éléments

Le droit d'auteur concerne les entreprises suisses en tant que titulaires de droits, producteurs et utilisateurs. Par conséquent, la révision en cours de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA) revêt une grande importance pour l'économie.

La révision a pour but une meilleure protection des oeuvres sur Internet et l'adaptation à l'évolution internationale. La mise en oeuvre de ce qu'on appelle les « traités Internet » de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) est au centre du projet. Mais diverses autres demandes ont également été introduites dans le cadre des travaux préparatoires de la révision de la loi.

Une procédure de consultation sur le projet de loi est en cours jusqu'au 31 janvier 2005.

Position d'économiesuisse

L'adaptation de la loi sur le droit d'auteur (LDA) aux besoins de la société de l'information et à l'évolution internationale est un objectif important qu'il y a lieu de soutenir.

Mais l'avant-projet soumis à consultation contient de nombreuses dispositions qui vont à l'encontre de cet objectif. En raison de ces graves défauts et de l'absence d'un article sur les producteurs qu'elle souhaitait voir incorporé à la loi, l'économie rejette le projet.

Lors de sa séance du 15 septembre 2004, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police de lancer une procédure de consultation sur la révision partielle de la loi sur le droit d'auteur. Cette procédure, qui a débuté le 1er octobre 2004, prendra fin le 31 janvier 2005.

Le rapport explicatif qui accompagne la consultation ne peut être accepté. Le but de la révision devait être d'adapter le droit d'auteur aux besoins futurs et de le rendre conforme à la pratique. Toutefois, l'avant-projet du Conseil fédéral contient divers défauts qui font qu'il va à l'encontre de cet objectif. Il prévoit certes une protection des mesures techniques, mais maintient sans exception le système de la gestion collective obligatoire du droit de reproduction et prévoit même l'introduction de nouvelles rémunérations obligatoires, comme la redevance sur les appareils.

L'origine de la révision

Dans les années 90, le Conseil national et le Conseil des Etats ont chargé le Conseil fédéral de garantir le droit d'auteur dans le domaine des nouvelles technologies de communication et de la transmission numérique d'oeuvres et de prestations. L'objectif défini par les Chambres recouvrait l'intention du Conseil fédéral de ratifier les « traités Internet » de l'OMPI qu'il avait signés dans le domaine du droit d'auteur et des droits

voisins.

Traités Internet de l'OMPI (WCT et WPPT)

Le traité sur le droit d'auteur (WCT) et celui sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) ont été adoptés sous les auspices de l'OMPI. Ils règlent la protection des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes par rapport aux technologies de la communication transfrontalière ; c'est pourquoi ils sont souvent qualifiés de « traités Internet ». Le principal but de ces accords, le relèvement du niveau international de protection, devrait être atteint pour l'essentiel par les engagements suivants :

- reconnaissance du droit exclusif à rémunération pour la mise à disposition d'oeuvres et à la protection de prestations fournies sur demande ;
- octroi d'une protection juridique pour les mesures techniques appliquées dans le domaine numérique ;
- interdiction de falsification ou de suppression d'informations relatives au régime des droits ;

Les traités de l'OMPI sont entrés en vigueur le 6 mars 2002 (WCT) et le 20 mai de la même année (WPPT). Tous les pays industrialisés ont signé les deux accords et préparent leur ratification. La Communauté européenne a arrêté à ce sujet la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit

d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (Directive sur la société de l'information).

Travaux préliminaires sur la révision en cours

En 2000, un premier avant-projet de révision partielle de la loi sur le droit d'auteur (LDA) a été soumis aux milieux concernés pour prise de position dans le cadre d'une consultation informelle. Les propositions qu'il contenait ont suscité la controverse parmi les participants à la procédure de consultation, raison pour laquelle les travaux préparatoires se sont poursuivis avec la participation des milieux intéressés. Des groupes de travail ont été constitués pour traiter différents thèmes sur lesquels il n'a toutefois la plupart du temps pas été possible de trouver des solutions, faute de consensus.

Les grandes lignes du projet de révision

Le projet de révision soumis à consultation contient pour l'essentiel les points suivants :

- Protection des mesures techniques et de l'information sur le régime des droits comportant l'interdiction de contournement de mécanismes de protection, de contrôles de copies, etc;
- Introduction d'une redevance sur les appareils, susceptible de s'ajouter à la rémunération sur les supports vierges.
- Mention explicite du droit exclusif, en vertu duquel la mise à disposition d'œuvres et de prestations via des services interactifs bénéficie exclusivement à l'auteur ;
- Droits de la personnalité pour les artistes interprètes au sens d'un droit moral à la reconnaissance de la qualité d'interprète ;
- Diverses exceptions nouvelles en matière de protection, par exemple pour des reproductions provisoires et des reproductions dans une forme accessible aux personnes handicapées.
- Un article sur les producteurs qui serait dans l'intérêt de l'économie suisse a été discuté dans le cadre des travaux préliminaires, mais n'a finalement pas été intégré dans l'avant-projet.

Protection juridique des mesures techniques

Les supports de son protégés des copies et les systèmes électroniques de distribution de contenus numériques tels les systèmes de gestion numérique des droits d'auteur (DRM) sont aujourd'hui réalité et sont souvent utilisés avec succès. Leurs dispositifs techniques de protection permettent une gestion des

droits sûre et simple (voir encadré).

Pour que ces modèles commerciaux puissent s'imposer dans un cadre de rémunérations individuelles, les systèmes de protection techniques doivent être juridiquement protégés. En tant que partie contractante aux traités de l'OMPI, la Suisse s'est engagée à l'article 11 WCT et à l'article 18 WPPT à créer une protection et des mesures juridiques efficaces contre le contournement de tels systèmes de protection. Ainsi, l'avant-projet prévoit à son article 39a ff l'introduction d'un système de protection juridique pour les mesures techniques.

Aux termes de l'article 39a, 1er al. les mesures techniques servant à la protection des œuvres protégées

Gestion numérique des droits d'auteur (DRM)

Les systèmes de gestion numérique des droits d'auteur permettent la distribution sûre de contenus numériques via Internet et de médias numériques dans le domaine hors ligne. Ils améliorent la protection des droits d'auteur et leur mise en application. Les dispositifs techniques de protection des copies permettent de contrôler l'accès, l'utilisation et le nombre des reproductions autorisées. Ils rendent possibles des modèles commerciaux innovateurs de distribution de contenus numériques en recourant à des décomptes individuels des reproductions. Les titulaires de droits peuvent ainsi recenser toute utilisation de biens sur lesquels une redevance d'utilisation est due et instituer des règles d'utilisation (par exemple 3 gravures de CD autorisées ou 10 transferts sur un appareil mobile). Ainsi, les consommateurs ne paient plus que ce qu'ils utilisent effectivement. Il existe aujourd'hui déjà des systèmes DRM pleinement opérationnels : on peut mentionner à titre d'exemples la vente de sonneries pour téléphones mobiles ou les sites de musique numérique des divers fournisseurs.

gées par des droits d'auteur ne peuvent être contournées. L'alinéa 3 de ce même article interdit également des actes préparatoires dans ce sens. Mais selon l'article 39a, 4e al. de l'avant-projet de la LDA, cette interdiction ne peut être appliquée vis-à-vis des personnes qui contournent une mesure technique exclusivement dans le but de procéder à une utilisation autorisée par la loi, par exemple pour faire une copie à titre privé (art. 19, al. 1 let c LDA).

Au-delà du droit d'obtenir justice de facto par la non-exécution de l'interdiction de contournement, l'article 39b, al.1, let b de l'avant-projet de la LDA prévoit que toute personne ayant un accès licite à l'objet protégé puisse demander que le fournisseur

prenne les dispositions nécessaires pour lui permettre d'utiliser l'objet protégé de la manière autorisée par la loi. Pour qu'un utilisateur puisse demander à celui qui applique des mesures techniques de les mettre en oeuvre, il faut que ce dernier fournisse des indications clairement reconnaissables quant aux caractéristiques des mesures et à l'identité (art. 39, al.1, let. a de l'avant-projet de la LDA). Selon l'article 39, 2^e al., l'obligation de prendre des mesures pour permettre une utilisation de l'objet protégé conforme à la loi n'est pas applicable « à la reproduction de la totalité ou de l'essentiel des exemplaires d'œuvres disponibles sur le marché ».

Mesures techniques de protection versus usage individuel dans les entreprises, les établissements d'enseignement et les administrations

Les établissements d'enseignement, les entreprises et les administrations ont un grand intérêt à pouvoir utiliser eux-mêmes des œuvres à des fins d'enseignement, d'information et de documentation. Dans ces cas, l'accès sans entrave aux informations est dans l'intérêt de la formation, de la recherche et de l'activité économique et donc aussi de la création de valeur et de la croissance économique. L'intérêt suscité dans ces domaines est d'une toute autre qualité que celui des consommateurs, qui veulent bénéficier pour leur usage privé d'un accès sans entrave aux informations et de l'usage propre admis par un système de rémunération collective. Il importe que les instituts de formation, les entreprises et les administrations puissent s'acquitter des rémunérations dues par une solution « one-stop shopping ». C'est pourquoi ils ont besoin d'un droit de libre usage approprié. Ce serait pour eux le seul moyen d'accéder sans entrave aux informations qui sont d'une importance fondamentale pour l'exercice de leurs activités.

Mesures techniques de protection versus copies privées numériques

Selon la réglementation prévue, le contournement des mesures de protection technique, par exemple pour l'élaboration de copies privées au sens de l'article 19, 1^{er} al. de la LDA serait en fait admissible malgré l'interdiction. En outre, un fournisseur devrait lever la protection technique dans l'hypothèse où un utilisateur privé souhaiterait copier partiellement un

exemplaire d'une œuvre disponible dans le commerce, voire copier totalement un exemplaire d'une œuvre non disponible dans le commerce.

Le droit proposé de sabrer des passages (« right to hack ») et l'obligation d'éliminer les mesures techniques de protection posent la question fondamentale de la justification de règles particulières dans le domaine de l'usage privé. L'exception à la protection accordée concernant l'usage privé s'expliquait par le fait qu'il était impossible de contrôler les copies faites à usage privé et que par conséquent le titulaire de droits ne pouvait pas les faire valoir normalement. L'exception correspondante tenant lieu de licence pour usage collectif ne causait pas non plus de préjudice commercial à l'ère analogique. Mais la situation initiale s'est fondamentalement modifiée avec les possibilités actuelles de réaliser et de diffuser des copies numériques et de contrôler et gérer les reproductions. D'une part, les copies peuvent aujourd'hui se substituer totalement à un original et servir à nouveau de base à la réalisation d'autres copies. D'autre part, il est aujourd'hui possible de procéder à des décomptes individuels des reproductions privées au moyen des systèmes DRM. Tout contournement d'un système technique de protection aux fins de réaliser une copie privée entraîne donc un dommage commercial. Aucun intérêt prépondérant ne justifie ce dommage dans le

Tout contournement d'un système technique de protection aux fins de réaliser une copie privée entraîne un dommage commercial

domaine de la consommation privée, étant donné que le but de la consommation privée s'épuise dans la satisfaction des besoins des consommateurs. On ne voit donc pas l'intérêt

que pourraient avoir les consommateurs privés à un droit de libre accès par rapport à celui des instituts de formation, des entreprises et des administrations.

Insécurité du droit et potentiel d'abus

La réglementation de l'article 39b, 2^e alinéa, de l'avant-projet de la LDA recèle une insécurité juridique considérable et un potentiel d'abus non négligeable quant à l'usage privé. Le texte de la disposition proposée pourrait être interprété dans le sens que les mesures techniques de protection pour une chanson qui a certes déjà été diffusée, mais qui par exemple ne serait pas encore commercialisée (dans le monde ou en Suisse) ou qui n'est pas du tout destinée à être commercialisée devraient sur demande être supprimées. Un tel résultat ne serait guère justifié. En

outre, la notion « en vente dans le commerce » est peu claire par rapport aux possibilités modernes, différenciées, d'utilisation gérées numériquement en ligne (DRM). Le potentiel d'abuser de la réglementation proposée tient à ce qu'elle permet à chaque utilisateur, sous prétexte de réaliser une copie privée partielle seulement, de demander le libre accès partiel à une œuvre disponible dans le commerce et, sur la base de ce libre usage partiel et du droit de fait de couper des passages, de casser finalement la protection technique de l'ensemble de l'œuvre.

Dans l'ensemble, l'article 39b, al. 2 de l'avant-projet de la LDA donne l'impression qu'il s'agit d'une reprise insuffisamment réfléchie du texte de l'article 19, 3^e al., let. a de la LDA. Dans la jurisprudence, cette disposition a jusqu'ici été plutôt source de confusion que de clarté. La proposition formulée par le Conseil fédéral ne tient pas suffisamment compte du contexte particulier des mesures techniques de protection et des méthodes actuelles de distribution dans le domaine business-to-consumer.

Absence de sanction d'actes de contournement

La non-applicabilité de l'interdiction selon l'article 39a, al. 4 de l'avant-projet de la LDA rend impossible une sanction tant civile que judiciaire pour contournement des mesures de protection. Un fournisseur de licence qui associe l'octroi d'une licence à des mesures techniques de protection pourrait avoir des difficultés à poursuivre des violations de licence. Ainsi, des modèles commerciaux novateurs pourraient se voir interdire une protection juridique efficace contre des actions étendues de contournement par des utilisateurs privés.

Droits sur les appareils : proposition inadéquate

L'article 20a de l'avant-projet prévoit l'introduction de droits sur les appareils susceptibles de servir à la confection de reproductions. Les débiteurs de cette nouvelle redevance collective seraient les producteurs, les importateurs ainsi que les propriétaires des appareils en question. La redevance sur les appareils serait cumulable avec celle sur les supports vierges. Ceci est clairement précisé pour la reproduction d'œuvres à usage privé – article 20a, alinéa 1, LDA. Le rapport explicatif du 15 septembre 2004 part également du principe que les deux redevances en lien avec les copies faites à des fins pédagogiques, à des fins d'information et de documentation dans les entreprises et les administrations sont cumulables.

Pour les écoles, les entreprises et les administrations, la redevance sur les appareils et celle sur les supports vierges constitueraient une rémunération de base à laquelle il faudrait encore ajouter une redevance due par tous les détenteurs sur les reproductions elles-mêmes.

La redevance sur les appareils : inutile

En introduisant la redevance sur les appareils, le Conseil fédéral cherche à compléter le système de rémunération en place pour la reproduction d'œuvres à usage privé. De nombreux tarifs règlent, aujourd'hui déjà, l'usage privé admis, lequel est soumis à une obligation de rémunération (cf. encadré page 5). Tout client qui achète un CD-R ou une cassette audio vierge paie une indemnité pour les droits d'auteur. Les redevances sur les supports vierges se fondent sur l'article 20, alinéa 3, LDA et sur les tarifs communs qui en découlent 4a, 4b et 4c. Ainsi, une base légale permet la prise en compte de nouveaux appareils de reproduction. Il est donc inutile d'introduire une redevance sur les appareils.

L'adéquation pour la reproduction : un critère erroné

Ni l'avant-projet ni le rapport explicatif ne précisent ce qu'il faut entendre par « appareils propres à la confection de reproductions ». On trouve aujourd'hui de tels appareils presque partout: les téléphones mobiles en sont, les ordinateurs aussi, les couteaux suisses et mêmes les lunettes de soleil, par exemple. Mais aussi les appareils conventionnels comme la photocopieuse ou le magnétoscope sont des appareils propres à la confection de reproductions, dont l'utilisation fait déjà l'objet d'une redevance collective. Il ne serait pas possible de circonscrire le champ d'application exact de l'obligation de rémunération de sorte qu'une insécurité juridique inacceptable n'ait trait au vu de l'immense domaine d'application potentiel.

Explosion du prix des appareils

Dans l'éventualité de l'introduction de la redevance sur les appareils, les producteurs et importateurs, débiteurs de la redevance, la répercuteraient sur les consommateurs (comme c'est le cas pour la redevance sur les supports vierges). Cela signifie que les prix payés par les clients pour l'ensemble des appareils propres à la confection de reproductions augmenteraient considérablement. Et cela bien que les utilisations possibles relevant du domaine des droits d'auteurs soient de moins en moins nombreuses ou que celles-ci soient, en partie déjà, indemnisées individuellement.

Si on fixe la hauteur de la redevance en fonction de la capacité de mémoire, le prix des appareils exploserait littéralement du fait que la capacité de mémoire des appareils double chaque année environ en moyenne selon la « loi de Moor ». Les utilisateurs privés et les entreprises pâtiraient passablement de l'explosion des coûts. Cette charge ne correspondrait pas aux dommages causés, car les utilisations relevant des droits d'auteur dans la sphère professionnelle sont très peu nombreuses, les appareils servant essentiellement à sauvegarder des contenus propres, et qu'elles diminuent encore dans la sphère privée au vu de l'augmentation de la gestion individuelle, des systèmes anticopie actuels et du besoin de capacité croissant des nouveaux logiciels et systèmes d'exploitation. De plus, contrairement à ce qui se fait avec les supports vierges, seule une fraction de la capacité de mémoire des appareils est utilisée puisqu'un acheteur prévoit une marge de réserve en termes de capacité lorsqu'il achète un ordinateur. La hausse des prix des appareils numériques découlant de l'introduction d'une redevance sur les appareils serait injustifiée et inacceptable. Enfin, la mise en place des bases en vue d'une telle

explosion des coûts serait en contradiction totale avec la lutte contre le niveau élevé des prix en Suisse.

Indemnisation globale élevée sans accroissement de l'utilisation

L'avant-projet se traduit tout d'abord par un alourdissement des charges pour les utilisateurs. Comme la redevance sur les appareils ne remplacerait pas celle sur les supports vierges et que l'avant-projet ne prévoit pas de diminution de cette dernière, cela reviendrait, en l'absence d'une intensification de l'utilisation, à introduire une nouvelle charge. Ainsi, une même utilisation serait indemnisée collectivement deux fois : toute personne qui enregistre un film sur un support DVD paierait la redevance sur les supports vierges lors de l'achat du DVD-R, conformément au TC 4c (cf. encadré ci-dessous), et une redevance sur les appareils lors de l'achat de l'appareil servant à l'enregistrement. Si on tient compte du TC 4d, conformément à la demande des sociétés de gestion collective, le consommateur paierait même une troisième redevance collective si son appareil est équipé d'un disque dur.

Sociétés de gestion et tarifs de droits d'auteur

Il existe en Suisse cinq sociétés de gestion qui, au nom des auteurs et des autres titulaires de droits, gèrent les droits d'auteur et les droits voisins (appelés aussi droits de protection des prestations), c'est-à-dire les droits des interprètes, des entreprises de diffusion et des producteurs de supports de son et de supports images-son). Elles sont réparties selon les catégories d'oeuvres:

- **ProLitteris** pour les oeuvres littéraires et théâtrales ainsi que les œuvres figuratives et photographiques ;
- **SUISA** pour les œuvres musicales non théâtrales ;
- **Suissimage** et **Société Suisse des auteurs SSA** pour les œuvres audiovisuelles ;
- **Swissperform** pour les droits voisins.

Les sociétés de gestion négocient avec les principales associations d'utilisateurs les rémunérations qu'elles demandent et qui nécessitent l'approbation de la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins. Si plusieurs sociétés de gestion exercent leur activité dans le même domaine d'utilisation, des tarifs communs sont élaborés pour la même utilisation d'œuvres ou de représentations.

Il existe actuellement plus de 30 tarifs (de branche et de quantités) pour les diverses utilisations des oeuvres protégées par le droit d'auteur. En matière d'utilisation à des fins privées, on peut mentionner les tarifs suivants:

- TC 4a: rémunération sur supports vierges sous forme de cassettes audio et vidéo, CD-R/RW audio, minidisque;
- TC 4b: rémunération sur supports vierges sous forme de CD-R/RW données ;
- TC 4c: rémunération sur supports vierges sous forme de DVD –R ;
- TC 8: reprographie;
- TC 9: usage électronique à des fins privées via des réseaux internes aux entreprises.

Un nouveau TC 4d est actuellement en cours de négociation entre sociétés de gestion et associations d'utilisateurs. Ainsi, les sociétés de gestion entendent soumettre les appareils numériques à mémoire, avec mémoire incorporée ou amovible tels que les appareils mp3, ainsi que les appareils d'enregistrement audio et vidéo avec disque dur intégré, à une nouvelle redevance. Ce sont finalement les utilisateurs qui paieraient ces nouvelles redevances.

Les recettes tarifaires communes des cinq sociétés de gestion se montent à quelque 200 mio.fr. par an.

Comme lors de l'introduction de la redevance sur les supports vierges, qui a occasionné une augmentation des indemnités annuelles de quelque 19 mio.fr., la redevance sur les appareils entraînerait un alourdissement massif sans que l'utilisation soit intensifiée pour autant.

Incompatible avec les systèmes de rétribution individuels

Le pas (en arrière) proposé vers une nouvelle collectivisation des droits d'auteur est clairement contradictoire avec le fait que les systèmes de gestion individuels sont de plus en plus répandus. Les progrès technologiques de ces dernières années ont contribué à rendre possible la gestion individuelle des droits d'auteur, notamment via les systèmes DRM.

La majorité voire la totalité des nouvelles éditions seront équipées de protection anticopie de manière que les utilisateurs pourront de moins en moins utiliser leurs graveurs de CD pour copier des contenus protégés par des droits d'auteur. Par conséquent, la part des utilisations d'appareils susceptibles de servir à la confection de reproductions touchant aux droits d'auteur ne cessera de reculer, également dans la sphère privée. De ce point de vue, il serait déplacé d'introduire une redevance sur les appareils. Les redevances collectives actuelles sont de moins en moins justifiées au vu de l'augmentation des systèmes de rémunération individuels. Dans ce contexte on ne peut envisager d'étendre le système des redevances collectives. Ce serait un pas dans la mauvaise direction. Se fourvoyer ainsi aurait pour conséquence que les utilisateurs passeraient à la caisse plusieurs fois pour l'utilisation d'œuvres de tiers, mais aussi qu'ils devraient payer une redevance sur leur propre matériel enregistré au format numérique ! Une telle évolution aurait des conséquences négatives en termes de prise de conscience (« Je me suis acquitté d'une redevance, je peux tout copier ») et encouragerait la piraterie.

Détérioration des conditions-cadre

Au final, la redevance sur les appareils serait un nouvel impôt concernant un très grand nombre de

personnes et surtout un impôt injustifié. Les entreprises suisses utilisent des millions d'appareils (comme les ordinateurs, ordinateurs portables, graveurs de CD et de DVD, agendas électroniques, scanners, téléphones mobiles) susceptibles de servir à la confection de reproductions.

Pourtant, la majorité de ces appareils ne sont pas utilisés dans des domaines relevant des droits d'auteur et ne le seront pas davantage à l'avenir. Ils servent davantage à créer et à sauvegarder des contenus propres qu'à utiliser un contenu appartenant à des tiers et protégé par le droit d'auteur. Dans l'éventualité de l'introduction d'une redevance sur les appareils, les entreprises devraient payer des sommes considérables. Les entreprises suisses étant de grandes consommatrices d'appareils de sauvegarde numériques, cela détériorerait nettement les conditions-cadre.

Site économique : handicap pour les entreprises suisses

La redevance sur les appareils inciterait les consommateurs à s'approvisionner à l'étranger. Cela pénaliserait les fournisseurs de Suisse. En outre, on assisterait à un déplacement massif des serveurs des entreprises à l'étranger. Les conséquences négatives d'un exode des serveurs affecteraient massivement le secteur suisse des services informatiques. Rien ne saurait justifier les dommages économiques directs et indirects causés par une telle évolution.

Des inconvénients pour les PME aussi

Dans le rapport explicatif, le Conseil fédéral indique que la redevance serait avantageuse pour les PME du fait qu'elle les libère des soucis annuels liés à la perception de l'indemnité forfaitaire calculée en fonction de la taille de l'entreprise et de la branche. Pourtant, les PME pâtiraient aussi des conséquences négatives de la redevance sur les appareils (hausse généralisée du prix des appareils, dégradation des conditions-cadre et inconvénient pour le site économique). En Suisse, la délocalisation de mémoires de masse et la désertion des clients affecteraient essentiellement les prestataires de services informatiques et les fournisseurs de matériel informatique. Ce sont souvent de PME. Les inconvénients de la redevance sur les appareils ne seraient aucunement compensés par les allè-

Le pas (en arrière) proposé vers une nouvelle collectivisation des droits d'auteur est clairement contradictoire avec le fait que les systèmes de gestion individuels sont de plus en plus répandus.

Au final, la redevance sur les appareils serait un nouvel impôt concernant un très grand nombre de personnes et surtout un impôt injustifié.

gements attendus par le Conseil fédéral même dans l'éventualité d'une libération des PME de l'obligation de payer la redevance du propriétaire – en plus de la redevance de base payée dans tous les cas (redevance sur les supports vierges et sur les appareils).

Rejeter, éventuellement améliorer la définition

En raison des défauts fondamentaux majeurs décrits précédemment, il faut rejeter la redevance sur les appareils. Si toutefois le Conseil fédéral et le Parlement ne résistaient pas à la pression politique des milieux qui y sont favorables, il faudrait concevoir une redevance subsidiaire dans le sens d'une mesure de rechange. Dans ce cas, il faudrait, en outre, remplacer le critère inadéquat d'« appareil susceptible de servir à la confection de reproductions » par « appareil dont le but est la confection de reproductions ». Il conviendrait de calculer le montant de la redevance sur les appareils en fonction de l'utilisation effective des appareils. Un tel changement de système devrait se limiter à certaines catégories d'utilisateurs, car la majorité des appareils pouvant servir à la confection de reproductions (en particulier les ordinateurs) sont utilisés dans la sphère professionnelle où peu, voire aucun contenu protégé par des droits d'auteur, n'est utilisé.

Entraver la multiplication des charges

Il paraît clair qu'une utilisation unique ne doit pas être payée plusieurs fois. Pourtant, la multiplication des redevances transparaît dans tout l'avant-projet. Le système de redevances collectives élargi prévu se traduit déjà par une multiplication potentielle des charges. Le projet ne tient pas compte du fait que les droits d'auteur sont de plus en plus souvent exploités via des systèmes DRM. Les exemples ci-après illustrent les risques de multiplication des charges pour les utilisateurs :

Exemple n° 1 :

multiplication des charges au sein des entreprises

Constitution d'une revue de presse interne visant à résumer la réaction des médias à un communiqué de presse. D'après la réglementation proposée dans l'avant-projet, il faut s'attendre à devoir payer les redevances suivantes :

1. TC 8 (cf. encadré page 5) plus un supplément pour la revue de presse versé à ProLitteris ;
2. TC 9 (cf. encadré page 5) plus un supplément

pour la revue de presse électronique versé à ProLitteris ;

3. la redevance sur l'appareil, conformément à l'article 20a, alinéa 2, avant-projet de LDA, répercutée par le producteur ou l'importateur ;
4. la redevance sur l'appareil due par l'entreprise en tant que propriétaire de l'appareil, conformément à l'article 20a, alinéa 2, AE-LDA ;
5. les systèmes DRM permettent aux différents médias d'utiliser individuellement un contenu, ce qui aboutit à une nouvelle charge.

Cet exemple d'utilisation a beau être exclu de la protection au titre de l'article 19, lettre c, LDA, et, en outre concerner le droit d'auteur propre à l'entreprise, celle-ci devrait payer plusieurs fois pour l'utilisation.

Exemple n° 2 : multiplication des charges pour les privés

Un consommateur achète un morceau de musique via un téléchargement légal sur Internet et le grave sur un CD. Pour cela, il devrait payer les charges suivantes :

1. la redevance individuelle lors du téléchargement (DRM) ;
2. la redevance sur l'appareil, conformément à l'article 20a, alinéa 2, avant-projet de LDA, répercutée par le producteur ou l'importateur ;
3. la redevance sur les supports vierges conformément à la TC 4a (cf. encadré page 5) ;

Concurrence entre les systèmes de rétribution

Afin de prévenir le doublement des charges, il faut abolir la rétribution collective pour les utilisations passant par des systèmes DRM réglées individuellement. De plus, il importe de réduire le montant des redevances

collectives et les calculs correspondants. La réduction des redevances collectives dépend de la mesure dans laquelle des mesures techniques limitent ou interdisent les possibilités de copie.

D'un autre côté, les fournisseurs exploitant les contenus individuellement ne doivent plus pouvoir puiser dans le pot commun aux représentants collectifs. A cette fin, il faudrait imposer une obligation de déclaration correspondante pour les fournisseurs qui facturent individuellement au moyen de systèmes DRM. Cela pourrait instaurer une concurrence entre les systèmes de rétribution sur le long et moyen termes. Une telle concurrence non seulement préviendrait la multiplication des charges pour les utili-

Afin de prévenir le doublement des charges, il faut abolir la rétribution collective pour les utilisations passant par des systèmes DRM réglées individuellement.

sateurs, mais bénéficierait également aux détenteurs de droits dans le cas des systèmes de rétribution forfaitaires. Ces derniers pourraient en effet toucher un montant par personne supérieur, une fois que les détenteurs de droits établissant des factures individuelles auraient quitté leur cercle. Les indemnités versées au final au détenteur de droits pourraient être augmentées grâce à une organisation efficace en termes de coûts de l'appareil administratif des sociétés de gestion collective jouissant d'une position proche du monopole.

Compte tenu de la coexistence de systèmes de rétribution individuels et collectifs et de la concurrence future entre les deux modèles, il convient de corriger l'article 20, alinéa 2, avant-projet de LDA, selon lequel les droits à rémunération ne peuvent être exercés que par les sociétés de gestion agréées.

Révision des règles en matière de fixation de l'indemnisation

L'avant-projet de révision de la LDA ne prévoit pas de modification de la réglementation relative au calcul de l'indemnité (article 60 LDA). Il est pourtant urgent de revoir cet article.

L'article 60 LDA établit le principe de l'équité lors du calcul de l'indemnité et indique des critères à prendre en considération pour son calcul. Deux des défauts de la réglementation sont qu'elle ne tient pas compte de la situation économique des utilisateurs et qu'elle privilégie les intérêts des auteurs. L'unilatéralité des critères de calcul et la situation de monopole des sociétés de gestion mettent dans une position excessivement puissante les détenteurs de droits pour la négociation des tarifs. La possibilité de consulter M. Prix ne résout pas le problème, car ses recommandations ne sont pas contraignantes pour la commission d'arbitrage. Il serait donc plus cohérent d'ancrer dans la loi une obligation contraignante de prendre en considération ce qui est supportable sur le plan économique.

Les critères en vue de la fixation de l'indemnité devraient être complétés de manière à ce qu'une part des droits d'auteur utilisés individuellement (via DRM) soit prise en considération. L'article 60, alinéa 1, lettre c, LDA exige la prise en considération du rapport entre les œuvres protégées et les œuvres non protégées. Il convient également d'inscrire dans la loi le rapport en-

tre les œuvres gérées collectivement et celles gérées individuellement.

Un article sur les producteurs constituerait un avantage compétitif

Un autre défaut de l'avant-projet est l'absence d'article sur les producteurs. La création d'un tel instrument serait dans l'intérêt de l'économie suisse. Un article sur les producteurs axé sur la pratique contribuerait de manière substantielle à accroître l'attrait de la place économique suisse.

Le droit d'auteur en vigueur est toujours fondé sur

Un article sur les producteurs axé sur la pratique contribuerait de manière substantielle à accroître l'attrait de la place économique suisse.

le droit d'auteurs d'œuvres d'art élaboré il y a un siècle environ, qui visait à protéger des auteurs livrés à eux-mêmes. Il ne correspond plus à la situation actuelle, réalité où la création de droits d'auteur est

largement liée à une production de masse industrielle par des bataillons d'auteurs qui sont des employés. Aujourd'hui, en Suisse, plus de 90% des auteurs sont des employés et bénéficient d'une couverture sociale.

On néglige fréquemment la réglementation des droits d'auteur lors de la conclusion d'un contrat de travail et ou d'un mandat. L'insécurité juridique actuelle complique la rédaction des contrats correspondants. Aussi existe-t-il un besoin en matière de réglementation légale, en particulier du côté des PME, instituant que les droits d'auteur appartiennent à l'entité qui assume la responsabilité et le risque pour une œuvre. Lorsqu'une œuvre est conçue dans l'exercice d'une activité, les droits correspondants sont transférés à l'employeur.

Un article sur le producteur accroîtrait la sécurité juridique, mais aussi la praticabilité, en autorisant la réunion des droits sur une œuvre à la conception de laquelle plusieurs auteurs ont contribué. Dans le monde des multimédias précisément, il est souvent difficile voire impossible d'obtenir toutes les autorisations des auteurs nécessaires.

Dans la mesure où l'avant-projet renonce à un article sur le producteur, il affaiblit l'attrait de la Suisse pour les investissements dans des domaines nouveaux et porteurs. Il existe un risque que les investissements impliquant la gestion de droits d'auteur, ne soient pas réalisés en Suisse, mais dans des pays possédant des droits d'auteur favorables à l'économie (Etats-Unis, Canada, Japon ou Pays-Bas, par exemple). Les milieux créatifs de Suisse bénéficieraient également de

l'adoption d'un tel article. L'introduction de droits d'auteur pour les producteurs serait davantage susceptible d'optimiser durablement les mauvaises conditions de financement que celle de contributions étatiques supplémentaires.

Le groupe de travail sollicité pendant les travaux préparatifs de la révision sur le thème des droits d'auteur des producteurs n'a pas abouti à un consensus, mais a néanmoins présenté des amorces de solution intéressantes. Le rapport final de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle du 30 septembre 2003 indiquait que, au vu des propositions de compromis avancées, on ne pouvait exclure l'introduction d'un tel article dans le projet de loi. Cela n'a pas été le cas, aussi faut-il rectifier le tir. De plus, il faut saisir l'occasion de retravailler les dispositions du Code suisse des obligations en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle dans les rapports de travail et celles de l'article 17 LDA (droits sur les logiciels) afin d'accroître la praticabilité et la sécurité juridique.

Oeuvres mises à disposition de manière interactive au sein d'une entreprise

Un droit figurant à diverses reprises dans l'avant-projet reconnaît à l'auteur un droit exclusif sur les œuvres et services protégés par des droits d'auteur mis à disposition du public ou communiqués au public via des services interactifs.

En principe, cette mention explicite de la transmission interactive sur demande ne devrait pas entraîner de modification matérielle de la situation juridique actuelle. Le rapport explicatif précise également que la mise à disposition d'une banque de données propre reliée à un réseau interne via des services interactifs au sein d'une entreprise ou d'un établissement de formation tombe sous le coup du droit exclusif décrit dans l'article 10, alinéa 2, lettre c_{bis}. La mise à disposition est exclue de la protection uniquement lorsqu'elle a lieu via des services interactifs dans un cercle privé ou avec des étudiants dans le cas d'un enseignant. Il faut préciser que l'utilisation au sein d'une entreprise, réglée avec le TC 9 (cf. encadré page 5), ne constitue pas une utilisation interactive. Cette reproduction ne tombe pas sous le coup du droit exclusif, mais doit dorénavant également tomber sous le coup de l'utilisation à des fins privées admissible selon l'article 19 LDA. Une inégalité de traitement par rapport aux copies analogiques ne serait pas justifiée. Enfin, il est dans l'intérêt des utilisateurs, mais aussi des détenteurs de droits d'auteur que le TC 9, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004 seulement, reste valable. Il est très important pour les entreprises suisses que

la situation soit clarifiée.

Rejet d'un « droit moral » des interprètes

L'avant-projet prévoit la création de droits moraux pour les artistes interprètes. Cela donne à l'artiste le droit de faire reconnaître sa qualité d'artiste interprète par rapport à sa prestation.

D'une part, le « droit moral » proposé est inutile, puisque l'article 28 CC contient déjà une protection de la personnalité qui satisfait les exigences du WPPT.

D'autre part, il faut noter que le droit d'auteur en vigueur en Suisse comme à l'étranger donne volontairement plus d'importance à la protection de la personnalité de l'auteur qu'à celle des interprètes. L'article premier du traité de Rome propose justement d'accorder la même protection aux auteurs et aux interprètes. Cette question a déjà été examinée à l'occasion de la révision de la LDA en 1992 : l'introduction d'un droit moral a été rejetée. Il n'y a pas de raison de changer de position.

Pas de droits de suite

Les parlementaires ont refusé à raison d'introduire un droit de suite. Cette absence constitue un avantage de taille pour le commerce d'art en Suisse et ne doit pas être remise en jeu à la légère. Le commerce d'art suisse occupe aujourd'hui une position de pointe à l'échelle internationale et génère un chiffre d'affaires soumis à la TVA important pour l'économie. En cas de dégradation des bonnes conditions-cadre proposées en Suisse, le marché de l'art, très mobile, se déplacerait relativement rapidement dans d'autres pays, ce qu'il faut éviter.

Commentaire

L'avant-projet de révision de la loi sur le droit d'auteur soumis en consultation présente des défauts majeurs du point de vue de l'économie et doit être rejeté à ce titre. Son acceptation est admise à condition de satisfaire plusieurs exigences :

- distinguer, d'une part, les entreprises, les établissements de formation et les administrations et, d'autre part, l'utilisateur privé en ce qui concerne la restriction des droits des utilisateurs via des mesures de protection techniques ;
- renoncer à introduire la redevance sur les appareils ;
- prévenir la multiplication des charges par l'introduction de conditions-cadre pour une concurrence efficace entre les systèmes de gestion collectifs et individuels ainsi que par une révision des dispositions sur les indemnités dans l'article 60 de la loi sur le droit d'auteur ;
- introduire un droit d'auteur pour les producteurs ;
- garantir l'admissibilité de l'utilisation propre d'œuvres mises à disposition de manière interactive au sein d'une entreprise dans le cadre de l'article 19 de la loi sur le droit d'auteur ;
- renoncer au « droit moral » pour les interprètes.