

Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI)
Dr. Emanuel Meyer, Division Droit & Affaires internationales
Stauffacherstrasse 65/59g
3003 Berne

Swisscopyright
c/o ProLitteris
Universitätstrasse 100
Case postale 205
8024 Zurich

Zurich, le 18 août 2023

Loi sur le droit d'auteur (LDA) : Prise de position dans le cadre de la consultation "Droit voisin pour les médias".

Cher Monsieur Meyer, Mesdames et Messieurs,

Les sociétés suisses de droits d'auteur ProLitteris, SSA, SUISA et SUISSIMAGE ainsi que la société pour les droits voisins SWISSPERFORM représentent les droits sur les œuvres artistiques et scientifiques et sur les prestations. Les propriétaires des sociétés de gestion sont les ayants droit. Les sociétés de gestion accordent aux utilisateurs/trices l'autorisation d'utiliser des œuvres et des prestations protégées par le droit d'auteur et perçoivent en contrepartie des redevances fixées par des tarifs. Ces tarifs, contraignants pour les utilisateurs/trices (gestion collective obligatoire), sont négociés avec leurs associations et approuvés par la Commission arbitrale fédérale (CAF). Les redevances sont versées selon un règlement et de manière transparente aux ayants droit dont les œuvres ou les prestations sont utilisées. Les cinq sociétés de gestion suisses représentent plus de 80'000 membres en Suisse et dans la Principauté de Liechtenstein. Grâce à la collaboration et à des contrats de représentation réciproque avec quelque 300 sociétés de gestion dans plus de 120 pays, elles gèrent les droits des ayants droit du monde entier.

Les sociétés de gestion s'expriment ici conjointement sur le projet mis en consultation le 24 mai 2023 (Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins - droit voisin pour les publications journalistiques). Les sociétés de gestion suisses, qui se présentent ensemble sous le nom de "Swisscopyright", ont évalué la proposition du point de vue juridique et de son applicabilité.

Les sociétés de gestion saluent la modification envisagée de la loi sur le droit d'auteur. Le Conseil fédéral a élaboré une loi adéquate. Les sociétés de gestion soutiennent notamment les quatre éléments suivants du projet, qui se distinguent du droit voisin analogue prévu par l'UE :

- Premièrement, la proposition suisse recourt au système éprouvé de la gestion collective obligatoire : procédures tarifaires et systèmes de répartition par les sociétés de gestion. Il est renoncé à un droit d'interdire l'utilisation.
- Deuxièmement, la proposition concerne les prestations visées, les publications journalistiques, dans leur ensemble. Mais l'utilisation peut se limiter à des *snippets* et à des *thumbnails*. En revanche, les hyperliens, c'est-à-dire les renvois à d'autres adresses, ne sont pas soumis à rémunération.
- Troisièmement, les critères pour le montant des redevances s'écartent de celui des "revenus de l'utilisateur/trice", qui était jusqu'ici reconnu comme principe pour toutes les redevances légales. En outre, les critères pour l'encaissement s'écartent des critères pour la répartition.
- Quatrièmement, le droit à rémunération revient aux entreprises de médias, mais les journalistes y participent, par exemple dans une proportion de 50/50 comme le prévoit la "répartition en ligne" de ProLitteris pour les redevances de copie déjà connues aujourd'hui.

Les notions légales sont également appropriées :

- "Extraits [...] dépourvus de caractère individuel" [forme abrégée : "extraits" ou "*snippets*"]

- "Courts extraits, tels que ceux qui sont visés à l'art. 28, al. 2" [forme abrégée : "courts extraits" ou "extraits pour les comptes rendus"].
- "Entreprise de médias" (forme longue : "Entreprise de médias qui déclare travailler selon les règles de pratique journalistique reconnues dans la branche")
- "Fournisseur de services de la société de l'information" [forme courte : "Service Internet, Services Internet "].

Sur la base de la loi prévue, les sociétés de gestion sont en mesure de mettre en œuvre la rémunération pour les publications journalistiques, en étendant leur activité actuelle concernant la gestion collective obligatoire.

Le droit à rémunération pour les médias et leurs journalistes tient compte des préoccupations des producteurs/trices de contenus et des créateurs et créatrices culturel-le-s : sur Internet aussi, l'utilisation d'œuvres et de prestations doit être rémunérée. Il y a des avantages à s'appuyer sur les sociétés de gestion. La modification de la loi sur le droit d'auteur prévoit une compensation financière pour la valeur ajoutée sur Internet. Lors de l'ouverture de la procédure de consultation, le Conseil fédéral a relevé que les services Internet profitent dans une large mesure des prestations des médias journalistiques. L'avant-projet s'inspire de la situation internationale : l'Union européenne a édicté en 2019 une directive conférant aux entreprises de médias des États membres de l'UE des droits à l'encontre des services Internet. Actuellement, la plupart des États membres de l'UE transposent cette directive.

Swisscopyright salue le fait qu'en Suisse, le droit à rémunération soit confié aux sociétés de gestion et que la gestion collective obligatoire soit utilisée à cet effet. Cette dernière est juridiquement sûre et a fait ses preuves en pratique. La retransmission de programmes de radio et de télévision, l'importation de supports de mémoire et la copie dans les écoles, par exemple, sont rémunérées selon le modèle de la gestion collective obligatoire. La procédure tarifaire est réglementée par la loi. Elle prévoit une approbation des tarifs par une autorité (Commission arbitrale fédérale, CAF) et une surveillance étatique de la gestion (Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, IPI). Les sociétés de gestion négocient régulièrement avec les associations d'utilisateurs/trices concernées - ici, il s'agira par exemple des exploitant-e-s de moteurs de recherche. C'est la société la plus touchée qui est désignée comme société d'encaissement. Dans le cas présent, il s'agit de ProLitteris, qui réunit en son sein les ayants droit concernés en premier lieu par le droit à rémunération : les entreprises de médias et les journalistes.

Selon l'avis et l'expérience des sociétés de gestion, l'avant-projet fonctionne également sans adaptation. Le texte de loi et les explications y relatives devraient toutefois être optimisés comme suit :

- Art. 1 al. 1 let. b LDA : pour des raisons rédactionnelles, nous recommandons de qualifier le sujet du nouveau droit à rémunération de "producteurs de publications journalistiques (entreprises de médias)", en écho aux "producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes".
- Art. 28 al. 2 LDA : pour des raisons rédactionnelles, nous recommandons de remplacer "contenus journalistiques" par "publications journalistiques".
- Art. 37a al. 1 let. a LDA : nous recommandons d'ajouter l'acte de reproduction. Si, outre le fait de mettre à disposition, la reproduction était également mentionnée ("... reproduisent ou mettent à disposition des publications journalistiques ..."), les moteurs de recherche qui présentent leurs résultats sous forme de contenus générés par l'IA pourraient également être visés, pour autant qu'une reproduction précède, par exemple comme input lors de l'entraînement de l'IA ou dans la présentation du moteur de recherche. Pour le reste, les sociétés de gestion collective estiment que le projet ne doit pas être étendu aux systèmes d'IA.
- Art. 37a al. 3 LDA : le droit des maisons d'édition devrait également être déclaré inaliénable ("Le droit à rémunération est un droit incessible auquel il ne peut être renoncé. Il ne peut être exercé..."), tout comme le droit de participation des auteurs/trices.
- Art. 37b LDA : nous recommandons de supprimer la clause de réciprocité. En lieu et place de cette discrimination, un traitement national des entreprises de médias étrangères est plus approprié et plus simple en pratique, car il évite d'avoir à trier les utilisations de publications étrangères. Un traitement national ne se fait pas au détriment des ayants droit suisses, mais étend le champ d'application à toutes les publications journalistiques disponibles en Suisse et élargit ainsi le potentiel de rémunération. Comme les droits similaires sont déjà définis dans l'environnement européen, une clause de réciprocité conduirait à l'exclusion des entreprises de médias étrangères ; ces utilisations resteraient gratuites, ce qui pourrait inciter les utilisateurs/trices, du moins en théorie, à éviter les contenus médiatiques suisses par rapport aux contenus étrangers.
- Art. 37c al. 1 LDA : les sociétés de gestion partent du principe, et considèrent comme juste, que le droit de participation selon l'art. 37c LDA revienne à tous les ayants droit dont des contributions figurent dans les publications journalistiques, donc aussi, par exemple, aux auteurs/trices d'œuvres préexistantes et aux titulaires de droits voisins. Cette interprétation devrait être donnée par le Message du Conseil fédéral, car elle ne ressort pas obligatoirement de la formulation du texte légal. Proposition de formulation pour le message : "Les termes "auteur" et "œuvre" n'excluent pas que d'autres personnes participent, à savoir toutes celles concernées par les droits et les

prestations contenues dans les publications journalistiques". De l'avis des sociétés de gestion, un nouveau tarif commun devra voir le jour avec, comme d'habitude, une répartition des redevances par la société gérante aux différentes autres sociétés de gestion, en faveur des répertoires et des ayants droit de tout type impliqués dans les œuvres utilisées.

- Art. 37c al. 2 LDA : pour des raisons rédactionnelles, nous recommandons d'utiliser la formulation " Il ne peut être exercé que vis-à-vis des sociétés de gestion agréées ". Il ne s'agit pas ici d'un droit qui peut être invoqué à l'encontre des utilisateurs/trices, c'est-à-dire des fournisseurs de services de la société de l'information au sens de l'art. 37a al. 4 LDA.
- Art. 49 al. 2bis LDA (ne concerne que le texte allemand) : pour des raisons rédactionnelles, nous recommandons d'utiliser les termes "rémunérations versées", comme en français. Il doit s'agir de paiements effectifs, qui figurent également dans les livres de comptes, et non de créances et de droits pour lesquels les données ne sont guère disponibles et les contrôles guère possibles.
- Complément à l'art. 51 al. 1 LDA : nous recommandons d'introduire, pour la répartition et l'établissement du tarif, une obligation pour les entreprises de médias d'informer les sociétés de gestion, analogue à celle des utilisateurs/trices. Proposition de formulation : "Dans la mesure où l'on peut raisonnablement l'exiger d'eux, les utilisateurs d'œuvre, ainsi que les entreprises de médias au sens de l'art. 37a, al. 1, doivent fournir aux sociétés de gestion tous les renseignements dont elles ont besoin pour fixer les tarifs, les appliquer et répartir le produit de leur gestion dans un format conforme à l'état de la technique et permettant un traitement automatique".
- Art. 60a al. 1 LDA : nous recommandons de supprimer le terme "en particulier" ou, du moins, de préciser dans le Message que ce terme n'implique pas une énumération exemplative.
- Art. 60a al. 2 LDA : nous recommandons de remplacer les termes "requêtes de recherche" par "requêtes de recherche ou résultats de recherche", car le rapport entre l'actualité et les requêtes de recherche devrait être difficile à établir. En revanche, pour les résultats de ces requêtes, il existe un lien direct avec les publications journalistiques qui doivent être rémunérées.
- Art. 60a al. 2 LDA : nous recommandons la VARIANTE 1, c'est-à-dire de renoncer à une disposition spéciale pour les contenus générés par les utilisateurs/trices. Certes, les médias sociaux et leurs utilisateurs/trices rendent régulièrement accessibles des contenus de tiers, mais une disposition spéciale à ce sujet n'est pas nécessaire dans le cadre de la révision de la loi.
- Explications dans le Message concernant la révision de la loi : nous recommandons les ajouts et précisions suivants par rapport à l'avant-projet :
 - Entreprise de médias (art. 37a al. 1 LDA) : la définition légale des entreprises de médias est bonne, mais nous recommandons de préciser dans le Message du Conseil fédéral que les sociétés de gestion peuvent, dans le cadre de la répartition, poser certaines exigences concernant les publications journalistiques et la déclaration de l'entreprise de médias d'après laquelle elle travaille selon les règles de pratique journalistique reconnues dans la branche. Une déclaration non plausible ou une déclaration d'une maison d'édition ne produisant pas de publications journalistiques (mais d'autres types de contenus) peut avoir pour conséquence que les sociétés de gestion refusent de rémunérer un ayant droit donné. Mais le texte de loi ne doit pas être modifié, car cela compliquerait aussi l'application des tarifs.
 - Services Internet autres que les moteurs de recherche (art. 37a al. 2 LDA) : nous recommandons de mentionner dans le Message du Conseil fédéral que des services Internet autres que les moteurs de recherche peuvent également tomber sous le coup du droit à rémunération, en fonction de leur activité, car selon le droit suisse, la mise à disposition de contenus téléversés par l'utilisateur/trice constitue également une mise à disposition par le service Internet. Dans le Message, il faut éviter d'exprimer l'opinion juridique, ou de donner l'impression, que les plateformes Internet ne sont pas responsables de la mise à disposition par les internautes (user uploaded content). Mentionner spécialement la mise à disposition sous forme de contenu téléversé par l'utilisateur/trice, en tant que *lex specialis*, serait dangereux, car cela donnerait l'impression qu'il n'y a peut-être pas de mise à disposition au sens de l'art. 10 al. 2 let. c LDA.
 - Activité par métier (art. 37a al. 1 LDA) : comme la loi exige à la fois un but lucratif (art. 37a al. 4) et l'exercice d'une activité par métier (art. 37a al. 1 LDA), nous recommandons de mentionner dans le Message que cette notion doit être interprétée au sens large et n'exclut que les offres qui ne sont clairement pas cofinancées, directement ou indirectement, par l'utilisation de publications journalistiques.
 - Hyperliens (définition dans le glossaire) : le fait que les hyperliens soient exclus du droit à rémunération est juste en tant que conséquence de la réglementation légale, mais cela peut être une affirmation ambiguë suivant comment les hyperliens sont définis. Le glossaire considère à juste titre les hyperliens comme des renvois activables vers des pages ou des documents sur Internet, notamment sur le World Wide Web. Seuls ces renvois techniques activables sont exclus du droit à rémunération, car ils ne remplissent pas en eux-mêmes les conditions requises ; mais les *snippets* et les *thumbnails* régulièrement pourvus d'hyperliens par les services Internet, sur lesquels l'utilisateur peut cliquer pour accéder à la

publication journalistique, ne sont évidemment pas exclus du droit à rémunération. Dans la doctrine juridique relative au linking, on fait souvent la distinction entre lien en surface, lien profond, framing, embedding, etc. Par ces termes, on ne qualifie pas seulement la fonctionnalité de l'hyperlien en soi, mais aussi son apparence et les combinaisons qu'il permet pour concevoir des pages web. L'avant-projet souhaite à juste titre que le droit à rémunération s'applique à toute mise à disposition des objets visés, même si ceux-ci sont appelés par des techniques d'hyperlien. Nous recommandons que le Message du Conseil fédéral précise que les seuls hyperliens exclus sont ceux qui interviennent sans mise à disposition, car l'internaute doit actionner le lien pour accéder à la source des publications journalistiques. Cette explication devrait remplacer la définition du glossaire, qui peut prêter à confusion.

La prise de position des sociétés de gestion dans le cadre de la consultation sera accessible à partir du 20 août 2023 sur le site www.swisscopyright.ch et sera soumise à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) dans le délai de consultation, soit jusqu'au 15 septembre 2023.

Pour tout renseignement, nous renvoyons à Philip Kübler, directeur de ProLitteris (info@prolitteris.ch).

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à notre avis et restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Swisscopyright



Philip Kübler
Directeur ProLitteris



Jürg Ruchti
Directeur SSA



Andreas Wegelin
CEO SUISA



Valentin Blank
Directeur SUISSIMAGE



Poto Wegener
Directeur SWISSPERFORM