

Madame la conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Directrice du Département fédéral de justice
et police

Par e-mail à: Revision_URG@ipi.ch

Zurich, 23. März 2016

Révision partielle de la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (consultation)

Madame la conseillère fédérale,

Au nom de Swico, nous vous remercions de la possibilité qui nous est offerte de vous présenter nos réactions au projet de révision partielle de la loi sur le droit d'auteur et vous remettons la présente prise de position.

1. Légitimation et impact

Swico regroupe plus de 420 fournisseurs issus des secteurs des technologies de l'information et de la communication (TIC) ainsi que de l'électronique grand public. Ensemble, ils emploient plus de 36'000 personnes et réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 20 milliards de francs. Swico représente les intérêts de ces secteurs auprès des instances politiques, administratives et des ONG.

Le droit d'auteur joue un rôle véritablement central dans le secteur des TIC, dont Swico défend les intérêts. Les entreprises du secteur des TIC ont ainsi fortement besoin d'un règlement axé sur la pratique et favorable à l'économie et sont donc directement concernés par ce projet proposé à la consultation.

2. Prise de position sur certains articles

En nous appuyant sur la prise de position de la DUN (Fédération des utilisateurs de droits d'auteurs et voisins), nous aborderons ci-dessous certains articles qui touchent particulièrement nos membres.

2.1 art. 13 P-LDA: Droits d'auteur des bibliothèques et musées

Swico se félicite que la concession d'une licence aux livres numériques soit reconnue et qu'aucun droit d'auteur ne puisse donc être prélevé lors de leur prêt.

Autrement, cela aurait conduit à de multiples charges inadmissibles et pesé encore davantage sur les bibliothèques scientifiques, qui doivent déjà s'acquitter de droits d'auteur excessifs auprès des éditeurs.

Par contre, l'augmentation des charges sur les bibliothèques due à l'introduction de droits de prêt supplémentaires est à rejeter.

Le parlement a déjà repoussé à plusieurs reprises un droit d'auteur des bibliothèques et ce, pour de bonnes raisons. Rien n'a changé sur ce point. L'AGUR12 s'est aussi délibérément opposé à l'introduction de tels droits d'auteur, cette divergence par rapport à la recommandation des parties prenantes est donc tout-à-fait étonnante. Une autre raison de s'opposer à ce droit d'auteur est qu'il ne toucherait pas seulement les livres, mais aussi les œuvres d'art, les photographies, l'art audiovisuel, si bien que les prêts d'œuvres des musées et d'autres institutions similaires – ainsi que des collectionneurs privés – seraient également concernés, ce qui entraînerait, outre un important effort d'organisation, des coûts énormes. Le droit d'auteur nous apparaît particulièrement insensé dans ce domaine, car le prêt des œuvres d'art ne concerne en soi que les originaux. La justification économique selon laquelle les ouvrages proposés par les bibliothèques empêchent la vente de certains livres ne peut s'appliquer à l'art. Le prêt des œuvres de musées ne nuit ainsi en aucune façon au chiffre d'affaires des artistes.

En outre, la formulation n'est pas claire: il est prévu d'inclure également, outre la location et le prêt, la «mise à disposition d'une autre façon». Quel autre type de mise à disposition existe-t-il en dehors de la location et du prêt? Ce n'est pas précisé. On peut difficilement envisager d'intégrer ici toute consultation des ouvrages de référence – et donc le seul fait de feuilleter un livre.

Demande: L'art. 13 LDA en vigueur est à conserver sans modification.

2.2 Art. 19 al. 3bis P-LDA: Suppression des charges multiples

La suppression des charges multiples sur les supports vierges est à saluer.

Swico se félicite de la clarté de cet article. Toute personne qui achète dans des boutiques de téléchargement légal paye déjà un droit sur chacune des copies autorisées. Il paraît plausible et tout-à-fait juste de ne plus devoir payer à l'avenir de taxe tarifaire supplémentaire pour ces copies.

Mais les charges multiples ne concernent pas seulement les supports vierges. Les bibliothèques scientifiques qui proposent à leurs utilisateurs, sous licence, des journaux, des livres numériques et d'autres œuvres électroniques acquittent déjà dans leurs contrats de licence des droits explicites pour le téléchargement et la reproduction. Néanmoins, elles sont tenues de payer en outre les taxes tarifaires (tarifs de copie et de stockage) d'après l'art. 20 al. 2 LDA, quand elles impriment ou stockent l'article. Le Conseil fédéral a limité, pour des raisons qui nous échappent, l'élimination des charges multiples à l'art. 20 al. 3 LDA et, ainsi, à la rémunération des supports vierges. Il serait pourtant logique de supprimer également à l'avenir ces charges multiples pour les autres licences.

Demande:

Nous exigeons la suppression du rajout «alinéa 3» dans la phrase finale de l'art. 19 al. 3bis P-LDA, comme suit:

Les reproductions confectionnées lors de la consultation à la demande d'œuvres mises à disposition licitement, ainsi que d'autres reproductions autorisées par contrat, ne sont soumises ni aux restrictions prévues par le présent article, ni aux droits à rémunération visés à l'art. 20, alinéa 3.

2.3 Art. 22 b P-LDA: œuvres orphelines

Swico salue le nouveau règlement concernant l'utilisation d'œuvres orphelines.

La possibilité d'utiliser et de rendre accessibles en ligne les œuvres dont l'auteur n'est plus connu est clairement dans l'intérêt des utilisateurs et de la collectivité. Il est logique que cette utilisation vaille, non seulement pour les œuvres sonores et audiovisuelles (conformément à la loi en vigueur), mais aussi pour d'autres types d'œuvres. Les institutions patrimoniales culturelles peuvent ainsi préserver leurs œuvres et les rendre accessibles au public. L'article est toutefois trop restrictif. Selon le rapport explicatif, la liste devrait permettre de couvrir les collections des institutions accessibles au public, mais les théâtres professionnels, qui poursuivent les mêmes ambitions culturelles et font face au même problème, ont été oubliés. Ils disposent en partie d'une véritable mine d'enregistrements sonores et audiovisuels qu'il serait possible de numériser et de rendre accessibles au public, mais dont les auteurs ou les interprètes restent généralement introuvables. Les théâtres sont également comparables aux musées dans la mesure où ils sont régulièrement subventionnés par de l'argent public.

Il est cependant important que les œuvres qualifiées d'orphelines, ou dont les auteurs sont inconnus, soient inscrites dans l'un des registres tenus par la société de gestion, afin qu'il ne soit pas nécessaire de rechercher en permanence les mêmes auteurs. Nous recommandons donc une obligation d'enregistrement par les sociétés de gestion. A l'inverse, nous ne considérons pas comme nécessaire une obligation de consentement pour les sociétés de gestion, l'obligation de déclaration existante doit continuer à s'appliquer.

Demande:

les Al. 1 let. a, al. 1 let. c et al. 5 sont à modifier comme suit:

1a L'utilisation de l'œuvre se fait à partir d'un exemplaire de l'œuvre qui se trouve dans les stocks de bibliothèques, d'établissements d'enseignement, de musées, de collections, de théâtres et d'archives qui sont en mains publiques ou accessibles au public ou dans ceux des archives d'organismes de diffusion.

1c Les utilisateurs sont tenus de notifier aux sociétés de gestion l'utilisation d'œuvres orphelines.

5 Les sociétés de gestion tiennent et publient des registres qui indiquent les œuvres considérées comme orphelines.

2.4 art. 24 al. 1bis, 24 let. e et 22b P-LDA: Cercle élargi des institutions patrimoniales

Nous saluons l'extension de l'art. 24 al. 1bis P-LDA au cercle de toutes les institutions patrimoniales.

Nous saluons expressément l'élargissement du cercle des institutions patrimoniales dans l'art. 24 al. 1 bis P-LDA par rapport à l'article en vigueur, qui vise les bibliothèques, établissements d'enseignement, musées, collections et archives «accessibles au public», à ceux «en mains publiques ou accessibles au public» et ainsi l'harmonisation avec l'art. 24e P-LDA ainsi que l'art. 22b P-LDA. Il est ainsi reconnu que ces institutions apportent une contribution précieuse et importante à la conservation de notre héritage culturel, même lorsque les différents exemplaires des œuvres ne sont pas en permanence accessibles au public. Il convient de protéger ces stocks dignes d'être conservés, mais en partie à peine connus, et de permettre leur étude par la science ainsi que leur transmission.

2.5 art. 24 d P-LDA: utilisation à des fins scientifiques (restriction scientifique)

Swico salue dans son principe la nouvelle restriction scientifique, mais rejette la rémunération prévue.

Aujourd'hui, la recherche scientifique produit une quantité de textes et de données trop importante pour que des savants puissent les traiter à l'aide de méthodes de lecture et d'analyse. Il faut pour cela une exploitation de données et de textes, rendue possible par les nouvelles restrictions légales proposées. Nous sommes entièrement d'accord avec le Conseil fédéral sur le fait que la science a besoin de réglementations numériques spécifiques pour éliminer ces «barrières indésirables». La réglementation prévue est aussi une mesure en vue de l'adaptation recherchée à l'ère numérique. Qui plus est, elle accroît l'attractivité du pôle de recherche suisse en le renforçant. Il faudrait cependant interpréter largement l'objectif scientifique.

Nous refusons par contre une rémunération supplémentaire de cette utilisation. Elle entraînerait une nouvelle rémunération multiple qu'il convient d'éviter: d'une part, l'acquisition des licences de banques de données scientifiques, de journaux numériques et autres médias numériques se fait avec de l'argent public (ce qui est nécessaire comme base pour l'exploitation de données et de textes, sauf si les œuvres correspondantes sont en accès libre), d'autre part, il est prévu de soumettre leur utilisation à une nouvelle rémunération à l'aide d'argent public dans le cadre de ces restrictions scientifiques. Il ne faut pas oublier qu'aujourd'hui les publications scientifiques sont souvent entièrement tributaires de l'argent public (qu'il s'agisse notamment des salaires versés aux universités, des bourses, des fonds destinés à la recherche, des aides financières...). D'autres réglementations restrictives, comme l'inventaire des stocks, ne prévoient pas non plus de rémunérations et, dans les pays anglo-saxons, la restriction économique n'est pas non plus liée à une rémunération.

Demande: les al. 2 et al. 3 de l'art. 24d sont à supprimer:

art. 24d Utilisation des œuvres à des fins scientifiques

1 La reproduction et le traitement d'une œuvre à des fins de recherche scientifique sont autorisés lorsqu'elles sont nécessaires pour l'application d'un procédé technique.

~~2 L'auteur a le droit à une rémunération pour la reproduction et l'adaptation d'une œuvre à des fins de recherche scientifique.~~

~~3 Le droit à une rémunération ne peut être exercé que par une société de gestion agréée.~~

4 Le présent article ne s'applique pas à la reproduction et à l'adaptation de logiciels.

2.6 art. 24 e Registres des inventaires

Il convient de saluer cette disposition.

La nouvelle réglementation restrictive permet aux intermédiaires comme les bibliothèques, les archives ou musées de remplir leur mission, même à l'époque numérique, en enrichissant leur catalogue en ligne à l'aide d'extraits, de couvertures, etc. Ils peuvent ainsi publier leurs offres de manière ciblée. Cette réglementation restrictive faisait déjà l'unanimité au sein de l'AGUR12. L'unanimité concernait justement le fait que la restriction n'incluait pas de rémunération, ce que nous saluons tout particulièrement.

2.7 art. 37a P-LDA Droits de la personne qui réalise une photographie de presse

Nous rejetons dans son principe-même un nouveau droit voisin pour les photographes de presse.

Les photographies sont des œuvres protégées par le droit d'auteur si elles relèvent de l'art. 2 LDA. Un droit voisin plus étendu, spécifique aux photographies de presse, n'est pas nécessaire, la protection actuelle suffit. L'article proposé n'apporterait de toute façon aucune clarification concernant la distinction entre photographies protégées et non-protégées.

Demande: l'art. 37a P-LDA est à supprimer.

2.8 art. 40 Obligation d'autorisation

La problématique de la distinction entre petits et grands droits n'est toujours pas résolue.

Nous prenons acte que le nouvel art. 40 LDA parle également à juste titre de la «gestion des droits exclusifs d'exécution des œuvres musicales non théâtrales» – et non de la gestion des droits exclusifs «d'exécution non théâtrale des œuvres musicales». Dans ce cadre, nous attirons l'attention sur le fait que la distinction entre grand droit (œuvres théâtrales) et petit droit (œuvres non théâtrales) suscite la critique des théâtres professionnels: tandis que Suisse a, des années durant, opéré judicieusement la distinction en fonction de l'intention de l'auteur, elle s'oriente depuis quelque temps sur le type d'exécution: elle considère qu'une œuvre non théâtrale est interprétée de manière théâtrale si elle est parfois présentée sur une scène («de façon théâtrale»). Cela ne s'accorde pas au contenu de l'art. 40 LDA et conduit à des charges supplémentaires injustifiées pour les théâtres professionnels: si une musique concertante sert à accompagner un ballet, celle-ci ne sera plus gérée de manière collective dans la nouvelle pratique, si bien que les théâtres professionnels (régulièrement subventionnés par de l'argent public) seront tenus de payer aux éditeurs de scène plusieurs fois le tarif collectif de gestion, la «règle du ballet» solidement ancrée dans le droit de gestion n'ayant plus de champ d'application. Nous exigeons donc un retour à la pratique de gestion collective antérieure, en accord avec le contenu de l'art. 40 LDA et l'art. 40 P-LDA, et une clarification appropriée, idéalement par voie d'ordonnance.

2.9 art. 41 Surveillance fédérale

Cette disposition est à saluer.

Les sociétés de gestion profitant d'une autorisation étatique, elles doivent également se soumettre à un contrôle étatique, comme c'est aussi le cas dans les états voisins. Une position quasiment sans concurrence peut toujours entraîner des abus, car les utilisateurs sont obligés de se tourner vers les sociétés de gestion. C'est pourquoi nous nous félicitons de cette surveillance accrue qui crée également plus de transparence, comme le souhaitent d'ailleurs toutes les parties.

2.10 art. 43 a Gestion collective facultative

L'introduction de la gestion collective facultative est à saluer dans son principe.

Nous constatons un réel besoin de rendre accessibles de nombreuses œuvres. Le nouvel article rend possibles les projets de numérisation de masse d'inventaires, sans nécessiter de clarification chronophage pour chaque œuvre. Le fait que les sociétés de gestion puissent conclure des contrats pour l'utilisation de stocks importants nous paraît bon. Nous considérons comme une solution très pragmatique et positive le fait de pouvoir inclure également les œuvres dont les ayants droit ne sont nullement associés à la société de gestion. Cela facilite grandement les projets de numérisation de masse, sans nécessité pour l'utilisateur de procéder à une complexe clarification des droits.

La formulation ne nous paraît cependant pas très claire. Le texte ne formule pas explicitement ce qui est autorisé. Il est donc permis de douter de la réelle application de la gestion collective facultative, d'autant plus que celle-ci est accordée seulement contre rémunération et que le montant de cette dernière ne doit pas obligatoirement être défini à l'aide de tarifs communs, mais est soumis à la liberté contractuelle. Il faut attendre de voir si la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (CAF) réalisera son examen dans le sens des institutions patrimoniales culturelles et de leurs utilisateurs.

2.11 art. 48 let. 1 et 1bis P-LDA Contrôle de l'équité du règlement de répartition

Cette disposition est à saluer.

Il nous semble bon qu'à l'avenir l'IPI vérifie également le caractère équitable des règlements de répartition. Il est évident que les sociétés de gestion bénéficient d'une grande marge d'appréciation et il est bon de contrôler aussi celle-ci. Il en résulte ainsi plus de transparence pour tous.

2.12 art. 51 al. 1bis et 1ter P-LDA: Renseignements des utilisateurs d'œuvres

Nous rejetons des frais supplémentaires à la charge des utilisateurs.

Nous rejetons les surcoûts administratifs et financiers, en particulier parce que leur montant est inchiffrable. Ce règlement nous apparaît également superflu, car les sociétés de gestion peuvent mettre à disposition des utilisateurs les outils correspondants pour le transfert de données électroniques, même sans modification de la loi. Par ailleurs, nous considérons l'obligation comme une mauvaise approche. Il serait bien plus judicieux d'obliger les sociétés de gestion à mettre à disposition des utilisateurs leurs données, comme celles des œuvres et des auteurs, sous forme électronique pour simplifier les recherches et la facturation.

Demande: il convient de conserver l'actuel art. 51 LDA à l'identique.

2.13 art. 53 P-LDA: Étendue de la surveillance

Nous saluons l'extension des contrôles.

Nous considérons qu'il est bon d'étendre le contrôle, actuellement de type purement légal, à un contrôle du caractère équitable.

2.14 Art. 62a ss. P-LDA: Les mesures pour combattre la cybercriminalité

Swico soutient l'objectif de la lutte contre la piraterie, estime cependant que les mesures proposées sont majoritairement insuffisantes et peu adaptées pour endiguer la piraterie. Nous les rejetons donc et pensons qu'elles devraient être en premier lieu retravaillées selon le principe de la proportionnalité.

Nous abordons ci-après différents points particulièrement problématiques de notre point de vue concernant cette question. Il est ici nécessaire de séparer précisément le rôle du fournisseur d'accès de celui du fournisseur d'hébergement. Les fournisseurs d'accès fournissent à leurs clients l'accès à Internet à l'aide de processus automatisés. Les fournisseurs d'hébergement mettent à disposition de leurs clients un espace de stockage des données et applications et garantissent la connexion à Internet.

A. Fournisseur d'accès

Devoirs du fournisseur d'accès: blocages d'accès pour les systèmes centralisés

Nous constatons ici différents types de problèmes: il est toujours possible de contourner les blocages au sens technique. On peut donc se demander s'ils permettent véritablement d'atteindre l'effet escompté d'une lutte efficace contre la piraterie. En d'autres termes: il est douteux que les avantages d'un blocage l'emportent sur les inconvénients. De plus, nous voyons aussi les problèmes découlant du surblocage, tout comme le Conseil fédéral; des contenus légaux sont nécessairement aussi bloqués lors du blocage d'accès, ce qui représente une atteinte à la liberté d'expression et d'information. Enfin, le rapport explicatif (p. 77) lui-même reconnaît que les «mesures pour contourner les blocages d'accès peuvent nuire à la stabilité d'Internet.» En outre, ces blocages d'accès ne s'accordent pas non plus au droit matériel suisse de la propriété intellectuelle. Le fournisseur d'accès serait dans l'obligation de bloquer l'accès à une offre spécifique, bien que l'accès à usage privé soit autorisé et doive explicitement le rester. Ces blocages d'accès auraient pour conséquence que l'art. 19 LDA ne s'appliquerait quasiment plus aux œuvres rendues accessibles au public de manière illécite. Pour simplifier, ces blocages d'accès touchent les mauvaises personnes – les utilisateurs privés.

Devoirs du fournisseur d'accès: obligations d'identification et d'information (réseaux P2P)

Nous considérons la création d'une base légale pour identifier les utilisateurs qui sont dans l'illégalité comme bonne dans son principe: aucune personne qui propose de manière illécite des œuvres sur les réseaux P2P ne doit pouvoir se soustraire à des poursuites en raison de dispositions en matière de protection des données. Nous pensons cependant qu'ici aussi la méthode n'est pas appropriée et que la réflexion sur ces mesures n'est pas aboutie. Nous considérons en particulier comme problématique le fait qu'il n'y ait pas la moindre vérification de l'existence d'une infraction lourde dans tout le processus – il faut attendre le processus

ultérieur d'identification pour devoir l'établir de manière crédible. Le processus de transmission du projet nous semble d'une extrême complexité et pour le fournisseur, et il comporte indubitablement des risques d'abus. Il paraît étrange que les trois messages ne doivent pas provenir du même ayant droit ou concerner la même œuvre. Le fournisseur d'accès est donc contraint de gérer un compte distinct pour chacun de ses clients afin d'y stocker les données nécessaires. En ce qui concerne la criminalisation des utilisateurs d'Internet et la lutte prévue contre celle-ci, ce problème ne se pose justement pas ici. Contrairement à ce qu'énonce le rapport explicatif, celui qui propose illégalement des œuvres sur les réseaux P2P ne relève justement pas de l'art. 19 al. 1 LDA. (A la page 37 du rapport explicatif du 11.12.1015, il est dit: «Il est de cette manière possible d'entamer une procédure de droit civil contre les utilisateurs de réseaux pair à pair et d'éviter une procédure pénale et ainsi la criminalisation.») Nous sommes plus généralement sceptiques quant à l'idée d'«éduquer» le citoyen au moyen d'avertissements pour qu'il adopte le bon comportement. De plus, nous craignons qu'il ne soit pas possible de cette manière d'atteindre l'objectif consistant à éviter les procédures pénales. Bien plus, la procédure pénale n'est pas exclue mais possible aujourd'hui comme hier – pas seulement dans les cas de graves violations du droit d'auteur – et est certainement moins compliquée que ces procédures d'identification de l'utilisateur. Pour résumer, nous critiquons l'importante charge administrative due à la procédure d'information en trois étapes pour attraper quelques brebis galeuses sur les réseaux P2P – et nous remettons d'autre part fondamentalement en cause son efficacité.

B. Fournisseur d'hébergement

Aucune nouvelle réglementation pour les fournisseurs d'hébergement

Nous demandons de renoncer totalement à des réglementations spéciales pour les fournisseurs d'hébergement et de miser à la place sur l'autorégulation du Code de conduite Hébergement, cf.

<http://simsa.ch/ Resources/Persistent/2260a505424ef1e0c8100899a6f38a06e4a4ecff/130201-simsa-cch-public-f.pdf>. Grâce aux procédures prévues de notification et de retrait de contenu illicite et de notification et notification, les fournisseurs d'hébergement suisses ont établi les bases d'une procédure qui renforce la confiance de la clientèle (propriétaires de plateformes) ainsi que des ayants droit en Suisse.

C'est pourquoi l'AGUR 12 était d'avis que les fournisseurs d'hébergement qui adhèrent au Code de conduite Hébergement n'avaient pas besoin de nouvelles réglementations légales (cf. AGUR 12 Rapport final, p. 77). Dans cette perspective, nous renonçons à une prise de position plus approfondie et renvoyons à la prise de position détaillée de la simsa.

C. Le concept problématique de «fournisseurs de services de communication dérivés»

Conformément à l'art. 2 let. c de la Loi fédérale concernant la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) adoptée le 18 mars à l'issue du vote final au parlement, les «fournisseurs de services de communication dérivés» désignent les fournisseurs de services qui permettent une communication unilatérale ou multilatérale en s'appuyant sur les télécommunications (base PF). Cela peut concerner les services de stockage dans le cloud, mais aussi simplement les services d'hébergement de serveurs, les systèmes de téléphone voix sur IP et les services de messagerie. Les exploitants de restaurants ou d'autres établissements qui offrent à leurs clients un accès Wifi peuvent aussi être concer-

nés. Ce concept et ses répercussions sont sans fin. Il convient de garder à l'esprit que, dans la loi sur le droit d'auteur actuellement proposée, ces fournisseurs seraient soumis à des obligations allant au-delà de la LSCPT pour lutter contre la piraterie des droits d'auteur. De telles obligations entraîneraient des coûts potentiellement élevés et le fournisseur serait également responsable en cas de non-respect. A l'ère de la concurrence internationale et des «produits minimum viables», cela représente un danger mortel pour l'innovation.

Demande: le concept de «fournisseurs de services de communication dérivés» doit être retiré du P-LDA à condition de se fonder sur le Code de conduite Hébergement

2.15 Ratification du traité de Beijing

La ratification du traité de Beijing ne nécessite aucune modification de la loi sur le droit d'auteur en vigueur.

Les articles 33 et 33a LDA garantissent déjà aux acteurs les mêmes droits qu'aux musiciens, par exemple. Le rapport dit à ce sujet: «Le législateur suisse a été au-delà des exigences nécessaires à l'époque pour la mise en œuvre du WPPT dans le droit suisse et a garanti la même protection aux acteurs et aux artistes. L'inégalité de traitement subsistant à l'international a ainsi été supprimée au niveau national. Bien que la ratification du traité de Beijing n'exige aujourd'hui aucune modification du droit suisse, ...». Swico note avec satisfaction que la ratification du traité de Beijing n'entraîne aucune nouvelle charge pour l'utilisateur, car la situation juridique en Suisse correspond déjà au nouveau de protection défini par la convention.

2.16 Modification de l'art. 14 al. 1 let. g et al. 2 de la Loi fédérale sur la procédure administrative

Nous nous félicitons que la Commission arbitrale pour la clarification des faits puisse également ordonner des auditions de témoins.

2.17 Modification de l'art. 83 let. w de la Loi sur le Tribunal fédéral

Nous rejetons cette modification de la voie de recours.

Nous ne rejetons pas le principe d'une simplification de la procédure d'approbation des tarifs, mais nous n'approuvons pas la méthode proposée. Nous considérons comme peu clair le fait que le Tribunal fédéral décide uniquement lorsqu'il s'agit d'une question de droit fondamentale et pensons que cela ne va pas dans le sens d'une accélération. D'une part, il s'agit d'un concept peu clair qui apporte plus de confusion que de clarté. Chaque partie affirmera qu'il s'agit justement d'une question de droit fondamentale dans son cas. Il faut également reconnaître en toute honnêteté que les plaintes visent en effet presque uniquement les tarifs qui relèvent de questions de droit fondamentales. Toutefois, ce qui nous inquiète le plus dans cette variante, c'est le démantèlement de la voie de recours. En effet, les litiges qui peuvent survenir lors de l'application d'un tarif appellent en général un procès au civil. Ainsi, il existerait différentes compétences et procédures, ce qui risque de réduire à néant toute jurisprudence. Nous renvoyons à Benjamin Schindler pour une justification supplémentaire: Pour accélérer la procédure des tarifs dans le droit d'auteur, in: sic! 2/2016, p. 43 ss.

Nous considérons par contre comme juste qu'un tribunal ayant plein pouvoir d'examen contrôle les décisions de la Commission arbitrale.

C'est pour ces raisons que nous demandons que les deux voies de recours (administrative et civile) conduisent en dernier lieu au Tribunal fédéral.

Demande: nous rejetons la modification de l'art. 83 let. w de la LTF.

3. Autres exigences de Swico: limitation des taxes tarifaires

Les taxes tarifaires n'ont cessé d'augmenter depuis plusieurs années: en 2014 (chiffres publiés les plus récents), les utilisateurs ont acquitté en tout 272 millions de francs pour tous les tarifs. Sans que l'utilisation n'augmente nécessairement, les taxes payées par le secteur économique, les consommateurs, l'enseignement et la recherche continuent de s'accroître. L'une des raisons en est la numérisation. Il faut par exemple payer des taxes sur les supports vierges, comme les tablettes ou les smartphones en fonction de la capacité de stockage, qui ne cesse de progresser, sans pour autant servir souvent à stocker des œuvres protégées par des droits d'auteur. Dans le domaine professionnel, l'utilisateur paye aujourd'hui jusqu'à trois fois pour la même utilisation: s'il achète un article en ligne ou via un portail d'accès comme Swisslex, il doit déjà acquitter une taxe individuelle. Ensuite, il paye une deuxième fois pour la possibilité de stocker l'article sur le réseau du serveur (conformément au tarif de stockage GT 9) et une troisième fois pour avoir la possibilité d'imprimer l'article, au cas où il possède une imprimante (conformément au tarif de copie GT 8). Les deux taxes sont dues, qu'il y ait ou non utilisation.

La base servant à la définition des tarifs est l'art. 60 LDA. Celui-ci ne prend en compte que les intérêts des auteurs et détenteurs des droits voisins. On s'appuie donc en premier lieu sur le produit réalisé à partir de l'utilisation, sans prise en compte des recettes réelles. Cela signifie que les taxes tarifaires sont à chaque fois et sans exception dues, même en cas de subventions des pouvoirs publics ou en cas de pertes. La taxe tarifaire est à acquitter sur les revenus bruts, les coûts et les charges étant complètement ignorés. Seul l'utilisateur supporte le risque économique. On oublie que les auteurs et les ayants droit ont également intérêt à ce que leurs œuvres soient utilisées.

Le tableau suivant montre la progression des taxes forfaitaires ces dernières années. Il s'agit des rémunérations facturées pour tous les tarifs de droits d'auteur et quelques années sont indiquées à titre d'exemple. La hausse est rapide. Une limitation légale est nécessaire pour freiner cette augmentation permanente.

Années	Total en francs (tarifs des rémunérations)
2005	209'392'883.-
2007	222'177'523.-
2009	243'289'587.-
2011	251'424'846.-
2012	251'799'503.-
2013	261'115'575.-

2014

271'983'123.-

C'est pourquoi nous demandons la révision de l'al. 2 de l'art. 60 LDA. L'al. 2 définit que l'indemnité s'élève en règle générale au maximum à 10% de la recette d'utilisation ou des frais occasionnés par cette utilisation pour les droits d'auteur et au maximum à 3% pour les droits voisins; l'indemnité doit être fixée de manière à ce qu'une gestion rationnelle procure aux ayants droit une rémunération équitable. Il convient d'introduire une limite supérieure pour la protection des utilisateurs, et celle-ci doit valoir absolument et non pas «en règle générale». De plus, il ne faut pas, pour chaque tarif, partir presque automatiquement du principe de l'application systématique des taux maximaux, c'est bien plus le critère d'équité qui doit prévaloir – et un tarif peut être tout à fait approprié même lorsque les taux sont inférieurs à la limite maximale.

Les sociétés de gestion sont en situation de quasi-monopole – la liberté contractuelle ne peut entrer en ligne de compte

Nous souhaitons dès maintenant mentionner ici que nous sommes opposés à la suppression de l'al. 2, comme demandé par Swissperform, SIG et ifpi. La liberté contractuelle est certes une belle chose, mais on ne peut l'imposer dans ce domaine, car les partenaires se trouvent dans un rapport de force déséquilibré. Les utilisateurs n'ont tout simplement pas les mêmes possibilités que les sociétés de gestion, et ce déséquilibre flagrant se révèle dès à présent dans les négociations tarifaires. Les sociétés de gestion disposent de facto de plus de moyens financiers, techniques et administratifs que les associations d'utilisateurs. Les utilisateurs, eux, doivent s'en remettre aux sociétés de gestion, car celles-ci bénéficient d'une situation de quasi-monopole. Si l'on supprime également les taux réguliers, il n'existera plus de référence juridique et la partie la plus faible au contrat se retrouvera sans la moindre protection. Nous ne contestons donc nullement que, dans une situation de marché où l'état n'interviendrait pas, les ayants droit obtiendraient des indemnités encore plus élevées, comme Swissperform, SIG et ifpi le font valoir. Et c'est justement pourquoi la loi doit protéger les utilisateurs en tant que partie la plus faible au contrat.

Par contre, nous comprenons parfaitement que les détenteurs de droits voisins ne soient pas satisfaits par la répartition figée, qui leur accorde conformément à la loi seulement 3% fixes des 13%. Nous concevons que les artistes et les producteurs se sentent par-là désavantagés. Nous proposons donc que la répartition ne soit plus fixée par la loi, mais fasse l'objet de négociations internes dans les sociétés de gestion.

Puisque les montants absolus facturés pour les tarifs augmentent constamment, comme le tableau ci-dessus le montre – contrairement aux autres taxes légalement dues – nous exigeons une réduction globale des pourcentages. La fixation à 13% a été à l'époque une décision purement politique. A présent qu'il apparaît que les montants chiffrés en millions ne cessent de gonfler et que l'économie, mais aussi les écoles et les instituts de recherche croulent sous d'énormes charges, nous demandons un taux inférieur, de 11% au maximum.

Swico demande, pour ces raisons, que

- premièrement, que le critère d'équité prévale,
- deuxièmement que la limite supérieure soit conçue comme un maximum absolu et
- troisièmement, que les pourcentages soient inférieurs à ce qu'ils sont aujourd'hui.

Demande:

Swico demande la modification suivante de l'art. 60 let. 2 LDA:

«L'indemnité doit être fixée de manière à ce qu'une gestion rationnelle procure aux ayants droit une rémunération équitable; elle s'élève cependant au maximum à 11% de la recette d'utilisation ou des frais occasionnés par cette utilisation pour les droits d'auteur et les droits voisins.»

4. Bilan

Il convient de saluer dans son principe la modernisation du droit d'auteur, qui est envisagée conformément aux communiqués de presse du Conseil fédéral au moyen du présent projet de révision partielle de la loi sur le droit d'auteur.

Ce projet de loi n'a cependant pas su saisir la chance offerte de contribuer à une réelle modernisation de la loi sur le droit d'auteur. Au contraire, sa mise en œuvre, sous couvert de se protéger contre des dangers présumés, menacerait considérablement la Suisse en tant que marché cible attrayant pour les nouveaux modèles économiques numériques et créerait des réglementations qui nuiraient à la concurrence et l'entraveraient.

Veuillez agréer, Madame la conseillère fédérale, l'expression de nos meilleures salutations.

Swico

Jean-Marc Hensch
Directeur

Christa Hofmann
Head Legal & Public Affairs