

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest

3003 Berne

Par email à Revision_URG@ipi.ch

Lausanne, le 31 mars 2016

Prise de position de la Fédération romande des consommateurs relative à la révision de la Loi fédérale sur le droit d'auteur

Madame, Monsieur,

La procédure de consultation portant sur la révision de la Loi fédérale sur le droit d'auteur (LDA) est ouverte jusqu'au 31 mars 2016. Dans ce cadre, la Fédération romande des consommateurs (FRC) vous remercie de l'avoir consultée et se prononce comme suit :

Commentaires généraux

Le Conseil fédéral souhaite moderniser le droit d'auteur et ambitionne, entre autres, d'améliorer la lutte contre le piratage sur Internet sans criminaliser toutefois les utilisateurs de telles offres. A cette fin, le Conseil fédéral désire également adapter les restrictions au droit d'auteur aux dernières avancées technologiques.

Le projet de révision de la loi sur le droit d'auteur (LDA) se base sur les recommandations du groupe de travail sur le droit d'auteur (AGUR12¹). La consultation porte également sur deux traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), soit le Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles, et le Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées.

La Fédération romande des consommateurs (FRC), tout comme ses homologues suisses italiens et suisses alémaniques, fait partie des destinataires du Rapport explicatif accompagnant cette révision. Par le présent document, la FRC souhaite prendre position par rapport aux modifications législatives proposées.

La révision du droit d'auteur est un projet étendu qui aborde de multiples aspects. Après des considérations portant sur les deux traités de l'OMPI, ce texte aborde des aspects de la révision touchant aux domaines d'activité de la FRC, soit l'offre pour le consommateur, les implications de la lutte contre le piratage, la redevance sur les supports vierges, le prêt d'exemplaires d'une œuvre, l'utilisation d'œuvres orphelines et l'utilisation d'œuvres à des fins scientifiques. Suivent ensuite des considérations sur le rôle de la FRC dans la formulation des messages d'information et au sujet du copyfraud.

¹ Groupe auprès duquel la Fédération romande des consommateurs était représentée.

Commentaires de détails

1. Prise de position quant aux traités de l'OMPI

Le traité de Beijing

Le traité de Beijing lève une inégalité de traitement injustifiée qui existait précédemment entre les musiciens et les acteurs au niveau international. Le texte accorde désormais les droits exclusifs de reproduction, de distribution, de location et de mise à disposition également aux acteurs. La Suisse avait accordé la même protection aux chanteurs, acteurs et musiciens lors de la ratification d'un précédent traité de l'OMPI. Dès lors, l'actuelle ratification du Traité de Beijing n'implique aucune modification du droit suisse. Vu cette absence de modification, la FRC n'a pas de commentaire à émettre.

Le traité de Marrakech

Le traité de Marrakech du 27 juin 2013 visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées facilite l'accès des personnes ayant des déficiences visuelles aux œuvres protégées par le droit d'auteur. Devant cet objectif louable, la FRC ne peut que vivement soutenir cette amélioration qui vise à réduire les inégalités entre voyants et malvoyants quant à l'accès aux œuvres.

La FRC souligne par ailleurs que la Suisse a adopté en 2006 déjà la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées². Ce texte prévoit à son art. 30 ch. 3 que les Etats Parties doivent prendre toutes mesures appropriées, conformément au droit international, pour faire en sorte que les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle ne constituent pas un obstacle déraisonnable ou discriminatoire à l'accès des personnes handicapées aux produits culturels. Par souci de cohérence avec cet engagement, il est donc bienvenu que la Suisse adopte des mesures telles que celles prévues par le Traité de Marrakech.

2. L'offre pour le consommateur

Le projet de révision estime que l'intérêt du consommateur dans le cadre de la consommation de biens culturels se résume à bénéficier d'une offre aussi large que possible et que les prix de cette offre soit aussi bas de possibles³. A relever que la qualité de l'offre n'est pas un critère pris en considération. Consciente que ce point dépasse le cadre d'une révision portant sur les droits d'auteurs, la FRC souligne toutefois que ce critère est important aux yeux des consommateurs concernant le marché des biens culturels.

En se positionnant à l'avenir où le téléchargement illégal devrait nettement diminuer grâce à la révision de la LDA, le Rapport explicatif indique que, quant à elle, l'offre légale à moyen et long terme devrait rester au niveau actuel⁴. De son côté, l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI), dans son Dossier de presse sur la modernisation du droit d'auteur, estime à l'inverse que l'optimisation des moyens de lutte contre le piratage devrait augmenter l'attractivité du marché suisse des offres légales et ainsi entraîner une amélioration de l'offre existante⁵. La FRC se contentera de souligner ici cette contradiction, celle-ci ne remettant pas en cause la nécessité générale d'une révision des dispositions concernant les droits d'auteur.

² RS 0.109

³ Rapport explicatif, p. 86

⁴ Rapport explicatif, p. 86-87

⁵ IGE-IPI, Modernisation du droit d'auteur, Dossier de presse, 11 décembre 2015, Berne, p. 5

3. Optimisation de la lutte contre le piratage (art. 62a et 66b et ss P-LDA)

Principe

La dernière révision du droit d'auteur suisse remonte à 2008. Les modifications adoptées à l'époque avaient notamment pour objectif de faire reculer le piratage. Il a toutefois été remarqué par le Groupe de travail AGUR12 que cet objectif n'a pas été atteint, le piratage empêchant aujourd'hui encore le développement d'offres légales attrayantes⁶. La FRC souhaite toutefois indiquer que si le développement d'offres légales attrayantes semble actuellement rencontrer certaines difficultés en Suisse, le piratage ne saurait être brandi comme seule explication. A titre d'exemple, la fixation de prix plus élevés en Suisse par certaines entreprises vendant du contenu audiovisuel en comparaison avec d'autres pays européens reste dans certains cas inexplicable⁷.

Revenant à la lutte contre le piratage, notons que le projet de révision renonce à une criminalisation du téléchargement à partir de sources illégales. Avec l'adoption du projet de loi, les consommateurs qui téléchargent des fichiers de façon illégale ne risqueraient donc toujours pas de poursuites pénales, seule option existant actuellement⁸. La FRC soutient cette approche qui évite ainsi toute criminalisation inutile de cet acte.

De plus, la FRC salue l'approche proposée⁹ qui recourt à plusieurs avertissements préalables avant de passer par la voie civile afin d'identifier l'auteur de violations graves par le biais de réseau pair à pair. Celle-ci semble proportionnée pour « sanctionner » un consommateur qui viendrait à télécharger illégalement des fichiers de cette manière, tout en offrant un moyen simple d'agir aux titulaires de droits lésés.

L'approche proposée mise en premier lieu sur une forte implication des fournisseurs de services internet (hébergeurs et fournisseurs d'accès)¹⁰. Cette coopération est justifiée par le Rapport explicatif au vu de la proximité aux contenus piratés par les fournisseurs de services internet. Compte tenu de l'investissement que le changement de loi va impliquer pour les fournisseurs de services internet, notamment en terme de coûts, il convient de s'assurer une coopération maximale de ceux-ci. On peut par ailleurs douter que le seul fait que les fournisseurs d'accès ne soient pas tenus pour responsables des violations de droits d'auteur commises par leurs clients soit une incitation suffisante¹¹.

Pour les hébergeurs internet plus spécialement, on parle encore d'affiliation à un organisme d'autorégulation (art. 66c P-LDA). Cette affiliation étant facultative, une marge de manœuvre discutable est donc laissée à ces entreprises¹². Afin d'obtenir une certaine homogénéité dans le traitement des fournisseurs de services de télécommunication, et par là un système plus compréhensible pour le consommateur, l'affiliation devrait être obligatoire. Une simple modification de la formulation de l'art. 66c du projet serait suffisante en passant de « peuvent » à « doivent s'affilier ». Des considérations relatives à la concurrence déloyale sont d'ailleurs relevées à ce propos, l'affiliation et l'exclusion d'organisme d'autorégulation pouvant se transformer en terrain de bataille entre les entreprises concernées¹³.

Rôle des organisations de consommateurs – Messages d'information (art. 66g et ss P-LDA)

Lorsqu'un usager d'internet procède à des téléchargements illégaux, le système prévu envisage que deux « messages d'information » lui soient envoyés avant que des poursuites civiles soient ouvertes¹⁴. A noter qu'une certaine gravité doit être atteinte dans le sens que l'atteinte aux droits d'auteur doit être importante et que le système peer-to-peer soit utilisé. Ce qui est entendu par « violation grave » est précisé dans le projet à l'art. 62a al. 4.

Il est prévu que la teneur de ces messages soit le fruit d'une concertation entre les titulaires des droits, les organisations de consommateurs et les fournisseurs de services de télécommunication. La FRC, citée nommément, serait amenée à prendre part à la formulation de ces messages¹⁵.

⁶ IGE-IP, Modernisation du droit d'auteur, Dossier de presse, 11 décembre 2015, Berne, p. 1

⁷ L'abonnement Netflix coûtera plus cher aux Suisses, Le Matin, 19 août 2015, disponible sur : <http://www.lematin.ch/economie/L-abonnement-Netflix-couterait-plus-cher-aux-Suisses/story/19880533>

⁸ Rapport explicatif, pp. 19 et 35, ATF 136 II 508 (Logistep)

⁹ Approche telle que décrite aux pp. 18-19 du Rapport explicatif.

¹⁰ Rapport explicatif, p. 18, p. 35

¹¹ IGE-IP, Modernisation du droit d'auteur, Dossier de presse, 11 décembre 2015, Berne, p. 1

¹² Rapport explicatif, pp. 19 et 70

¹³ Rapport explicatif, p. 72

¹⁴ Rapport explicatif, p. 77

¹⁵ Rapport explicatif, p. 79

Dans ce système, le premier message est envoyé à l'utilisateur par le fournisseur de services de télécommunication sur demande du titulaire des droits. Il peut prendre la forme d'un courrier électronique. L'utilisateur dispose alors d'un délai de deux mois pour se mettre en règle, ou pour éviter que quelqu'un utilise sa connexion à son insu.

Ce système fonctionne uniquement pour les connexions privées. Qu'en est-il de l'utilisateur qui se connecte sur le réseau en libre accès d'une ville, d'une école, d'une entreprise ? Cette situation échappe au système mis en place qui ne sanctionne dès lors que les usagers utilisant leur propre connexion, d'où une certaine inégalité de traitement. Le rapport explicatif relève d'ailleurs que dans ces cas de figure, « les messages d'information n'ont aucun sens »¹⁶. On attend dès lors que les écoles et les entreprises qu'elles utilisent des dispositifs de sécurité et qu'elles édictent un règlement d'utilisation. La prise de telles mesures par ces entités revient à relever qu'une information préalable des usagers serait bienvenue d'une manière générale (explication adressées aux utilisateurs sur ce qui est considéré comme légal ou non, qualité des sources de téléchargement, etc.).

Afin d'assurer la coordination et résoudre les conflits entre les associations, les titulaires de droits, les consommateurs et les fournisseurs de services de télécommunication, il est envisagé de créer un service de coordination. Le projet propose d'attribuer ces tâches à l'OMET (Observatoire des mesures techniques), service déjà existant qui est lié administrativement à l'IPI (Institut de la propriété intellectuelle)¹⁷. N'engendrant aucun coût pour la Confédération, la FRC ne voit aucune objection à la création de ce service de coordination. Consciente de la place qui lui est accordée et du rôle qu'elle pourrait jouer, la FRC est disposée à faire partie d'un tel groupe de travail, mais la question du financement de son implication devra être déterminée. Association de droit privé, la FRC, comme les autres organisations de consommateurs, doit pouvoir assurer son financement en particulier lorsque les missions qui lui sont confiées dépassent le cadre de ses activités usuelles.

En amont des mesures pour lesquelles des messages sont prévus, la FRC estime qu'il serait judicieux de fournir des informations préventives aux utilisateurs sur les pratiques qui sont légales ou non. L'approche légale changeant avec cette révision, fournir une information préventive aux consommateurs paraît d'autant plus justifié. La création d'une liste noire disponible en ligne qui recense les sites connus pour fournir illégalement du contenu protégé serait également une mesure adéquate dans ce sens. Une liste des offres bloquées est d'ailleurs prévue dans le projet¹⁸. Cette liste sera vraisemblablement publiée dans la Feuille Fédérale, ce qui ne touche pas le grand public, une diffusion plus large devrait être envisagée.

Quant à la formulation de l'article prévu, soit l'art. 62a LDA, à son al. 4, la référence à « un grand nombre » d'œuvres pour qu'une violation considérée comme grave nécessitera probablement d'être précisée par voie jurisprudentielle. Cette formulation abstraite n'est pas problématique, mais laissera des questions ouvertes avant les premières procédures relatives.

4. Redevance sur les supports vierges (art. 19 al. 1 let c, al. 3 let a et 3bis P-LDA)

Actuellement, les consommateurs qui achètent des supports vierges de données payent une redevance sur ceux-ci¹⁹. La redevance sur les supports vierges est un montant dû pour la copie privée de musique sur des supports de données vierges. Celle-ci est perçue (notamment par la Suisa) et redistribuée aux compositeurs, interprètes et éditeurs dont les œuvres ont été copiées.

Base juridique actuelle

La loi suisse sur le droit d'auteur autorise la copie d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans un cercle privé. Une personne qui souhaite copier un CD ou un fichier musical depuis Internet peut le faire sans restriction dans un cadre privé. Par le terme «privé», la loi (art. 19 al. 1 let a LDA) vise les copies réalisées par des particuliers pour une utilisation «à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées, tels des parents ou des amis». L'art. 20 al. 3 LDA prévoit en ce domaine une redevance sur les supports vierges (CD, DVD, lecteurs MP3, etc.), qui revient aux titulaires des droits des œuvres copiées.

Ces deux dispositions (19 al. 1 let. a et 20 al. 3 LDA) ne sont pas touchées par le projet de révision. A la satisfaction de la FRC, la possibilité de la copie dans un cadre privé est donc maintenue.

¹⁶ Rapport explicatif, p. 78

¹⁷ Rapport explicatif, p. 79 et p. 84

¹⁸ Rapport explicatif, p. 74, art. 66d al. 2

¹⁹ Redevance sur les supports vierges dont la base légale se trouve actuellement à l'art. 20 al. 3 LDA.

Supports concernés

Certains supports sont visés par la redevance (CD-ROM, DVD-R, lecteurs MP3, tablettes, téléphones portables, etc.), alors que d'autres ne le sont pas, comme les ordinateurs et les clés-USB. Pour ces derniers, on estime qu'ils ne sont pas utilisés prioritairement pour stocker des œuvres de tiers protégées²⁰. Pour les « médias de stockage numériques », comme par exemple un téléphone portable, le calcul du montant de la rémunération tient compte du fait qu'une partie de la mémoire est utilisée pour des données non protégées ou téléchargées légalement²¹. Comme le Rapport explicatif indique qu'à l'avenir les ordinateurs et les clés-USB pourraient faire l'objet de la redevance si le comportement des utilisateurs changeait à leurs égards, la FRC souhaite que cette éventuelle nouvelle taxation soit justifiée par des arguments d'ordre scientifique, à l'instar de ce qui a été fait pour les téléphones portables²².

Proposition concernant le problème du paiement à double (art. 19 al. 3bis P-LDA)

Lors de l'achat d'une œuvre sur Internet (par exemple un morceau de musique sur *iTunes*), est fréquemment incluse une licence pour enregistrer le fichier sur plusieurs appareils. Lors de la copie d'un tel fichier sur un support vierge lui-même soumis à une redevance, le consommateur paye alors « à double », soit une fois la redevance et une fois la licence.

La révision de la LDA doit permettre d'éviter le paiement à double en introduisant un alinéa 3bis à l'art. 19 LDA²³. Avec l'adoption de cette modification, les rémunérations ne toucheraient plus que les copies privées ne faisant pas parties du service offert par la plateforme internet. Autrement dit, les copies autorisées par le fournisseur (vendeur) devraient dorénavant être prises en considération dans la fixation du montant de la redevance sur les supports vierges. L'adjonction à l'art. 19 LDA concrétise cette précision.

La volonté animant la révision est de restreindre la rémunération pour les supports vierges (20 al. 3 LDA) aux cas où les copies privées ne font pas partie du service offert aux internautes par la plateforme²⁴.

La FRC soutient cette proposition, car elle limitera désormais le paiement à double de la redevance.

Le cas du streaming et de l'informatique en nuage

Le projet de révision n'envisage pas de considérer le *streaming* (écouter de la musique ou visionner un film sans les télécharger sur un support vierge) comme un support. Les titulaires de droits sont normalement déjà dédommagés par les fournisseurs de streaming par le biais des licences²⁵. C'est alors uniquement lorsque que l'offre n'est pas protégée par une licence qu'il faudrait recourir aux moyens contre le piratage.

Pour les services de stockage de données dans les nuages (« cloud services»), ils tombent déjà actuellement sous le coup de LDA si l'opérateur de cloud services se trouve en Suisse, car ils sont assimilables à des tiers qui mettent à la disposition de leur clients une possibilité de faire des copies et de la capacité de mémoire afin d'enregistrer des œuvres et des prestations protégées.

LA FRC estime que les solutions apportées par le projet de révision aux cas du *streaming* et des *cloud services* sont conformes à la réalité et proportionnées.

5. Le prêt d'exemplaires d'une œuvre (art. 13 al. 1 et 2 P-LDA)

La proposition d'introduire à l'article 13 P-LDA une redevance pour le prêt d'une œuvre ne nous semble pas adéquate. Actuellement, les bibliothèques (ou ludothèques, certains jeux pouvant être considérés comme des œuvres) ne doivent aucune rémunération à titre de redevance de droit d'auteur.

Si une telle redevance devait être introduite, cela engendrerait une surcharge importante au niveau financier et administratif pour ces institutions. Il faut aussi rappeler ici que ces institutions permettent à des personnes dont les moyens financiers sont faibles d'avoir un accès gratuit à la culture, en particulier littéraire. Cet accès large doit être garanti et cela permet à certaines œuvres d'avoir un rayonnement au-delà du cercle habituel de lecteurs.

²⁰ Rapport explicatif, p. 24

²¹ Rapport explicatif, p. 24

²² Rapport explicatif, p. 89

²³ Rapport explicatif, p. 26, p. 56

²⁴ Rapport explicatif, p. 57

²⁵ Rapport explicatif, p. 25

Si une telle redevance devait être introduite, cela aurait évidemment des conséquences sur la situation financière des bibliothèques et des ludothèques, qui serait sans doute répercutée sur le consommateur final (ou sur le contribuable, ce qui revient au même) et mettrait en danger certaines petites institutions.

La FRC s'oppose donc au nouvel article 13 al. 1 P-LDA.

Si un tel système devait être adopté, il faudrait veiller à ce que l'introduction d'un tel droit de prêt ne soit pas répercutée sur le consommateur pour obtenir sa carte de lecteur en bibliothèque, que les coûts d'accès (s'ils existent) à une bibliothèque ou à une ludothèque n'augmentent pas.

Quant à l'introduction d'un droit de prêt numérique, la FRC partage l'avis formulé dans le Rapport explicatif, soit que dans ce cas de figure, les bibliothèques, au lieu d'acheter des fichiers, signent des accords de licence avec des fournisseurs spéciaux qui donnent accès aux fichiers correspondants. Ainsi, les utilisations sont déjà indemnisées de la sorte et une redevance collective ne ferait qu'engendrer une taxation supplémentaire injustifiée des consommateurs.²⁶

6. Utilisation d'œuvres orphelines (art. 22b P-LDA)

Les œuvres orphelines sont des œuvres dont les auteurs sont inconnus ou introuvables. Comme il est impossible d'obtenir le consentement du titulaire des droits dans ces cas de figure, une utilisation licite est actuellement possible, mais uniquement s'il s'agit de phonogrammes ou de vidéogrammes (selon la formulation de l'actuel art. 22b)²⁷. En pratique, les œuvres orphelines sont surtout des photographies dans les archives accessibles au public et proviennent de successions de personnalités importantes²⁸.

La révision de la LDA vise à étendre les possibilités d'utilisation à tout type d'œuvre, indépendamment de son support matériel. Du point de vue du consommateur, cet élargissement augmente l'accès à des œuvres pour le celui qui souhaite en utiliser. Toutefois, ce sont vraisemblablement des professionnels qui souhaiteront exploiter ces ressources. La FRC soutient cette modification. Quant à sa formulation, le nouvel art. 22b qui concrétise la modification projetée n'amène pas de remarque particulière du point de vue du consommateur.

7. Utilisation d'œuvres à des fins scientifique (art. 24d P-LDA)

Afin de procéder à de la fouille de textes et de données (*text and data mining*)²⁹ et à l'extraction de connaissances à partir de données (*knowledge discovery on databases*), les scientifiques devraient pouvoir bénéficier d'un traitement spécial leur facilitant ce genre de travail. Les chercheurs estiment en effet qu'il est très difficile d'obtenir l'accès aux publications scientifiques et aux données de la recherche³⁰.

Les restrictions inscrites dans l'actuelle LDA ne couvrent que de façon lacunaire les activités de recherches (comme la fouille de textes et de données). Notons que les modifications proposées sont notamment motivées par le désir de conférer un avantage concurrentiel à la recherche réalisée en Suisse³¹.

Tout comme l'exploitation des œuvres orphelines, il semble ici que ce ne soient que des professionnels qui soient visés, soit des scientifiques dans le cadre de leur travail et non pas des consommateurs particuliers³².

La formulation de l'article projeté, contrairement au droit européen, renonce à faire la différence entre des fins commerciales et des fins non commerciales de la recherche scientifique³³. Aux yeux de la FRC, ne pas retenir ce critère, car peu praticable, paraît tout à fait justifié vu la complexité des situations rencontrées (financements multiple

²⁶ Rapport explicatif, p. 20

²⁷ Rapport explicatif, p. 20

²⁸ Rapport explicatif, p. 57

²⁹ Les définitions se trouvent à la p. 22 du Rapport explicatif.

³⁰ Rapport explicatif, p. 22

³¹ Rapport explicatif, p. 60

³² Rapport explicatif, p. 60

³³ Rapport explicatif, p. 60

8. Copyfraud

Le copyfraud est la pratique consistant à faire figurer sur des œuvres appartenant au domaine public des marques laissant penser qu'elles sont encore protégées (telles que ©). Malgré que cette pratique soit considérée comme en fondamentale contradiction avec l'intérêt public d'un accès libre aux œuvres, la lutte contre le copyfraud n'a pas été retenue dans le projet de loi sans pour autant donner une réelle raison à cela³⁴. La FRC regrette cet abandon et estime que l'intégration de la lutte contre le copyfraud devrait envisagée dans le cadre de la révision actuelle de la LDA.

Nous vous remercions de l'attention et de la suite que vous porterez à notre prise de position et vous prions de recevoir, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Fédération romande des consommateurs

Mathieu Fleury
Secrétaire général

Florence Bettschart
Responsable Politique &
Droit

³⁴ Rapport explicatif, p. 29