

## Révision de la législation suisse sur le droit d'auteur

L'usage croissant d'internet et l'évolution rapide des technologies ont conduit à la production, à la distribution et à l'accès à des contenus créatifs d'une multitude de façons différentes. Les règles relatives au droit d'auteur ont dû s'adapter à ce nouveau cadre. L'année dernière, les autorités de l'Union Européenne (UE) ont publié la Directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, qui doit être transposée dans les législations nationales des pays de l'UE d'ici le 7 juin 2021. Dans le même temps, la Suisse a révisé sa loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, qui est entrée en vigueur le 1er avril 2020. Cet article a pour objet de présenter les principales modifications apportées à cette loi.

### Piratage en ligne

Les nouvelles dispositions ont apporté des changements très attendus aux mesures visant à lutter contre le piratage en ligne. La loi révisée oblige les hébergeurs (c'est-à-dire les entités qui offrent de l'espace de stockage sur leurs serveurs pour héberger des données) à s'assurer que les contenus litigieux qui ont déjà été retirés par le biais de leurs serveurs ne sont pas remis à disposition (Article 39d). Auparavant, les fournisseurs d'hébergement étaient tenus de retirer le contenu illicite de leurs serveurs à la demande du titulaire des droits, en vertu de l'obligation dite de "retrait". Désormais, si un contenu est remis en ligne, ils doivent le retirer même s'ils n'ont pas été invités à le faire.

Toutefois, la portée de cette obligation est limitée. D'abord, elle s'applique uniquement aux contenus qui ont déjà été retirés du serveur, selon le principe de non-remise en ligne. D'autre part, ni les fournisseurs d'accès à internet ni les fournisseurs d'hébergement ne sont concernés. Seuls sont visés ceux qui offrent un service qui « notamment en raison de son fonctionnement technique ou de ses objectifs économiques qui favorisent les violations du droit, génère un risque particulier qu'une telle violation soit commise ».

Il est à noter que l'autorisation donnée au traitement des données à caractère personnel dans le cadre de procédures pénales fondées sur des atteintes au droit d'auteur ainsi que, dans ce cas, le droit d'accès à ces données pour le titulaire des droits qui subit une violation de son droit d'auteur ou d'un droit voisin (Article 77i).

### Photographies

Les photographies bénéficient d'un champ de protection beaucoup plus large puisqu'elles sont désormais considérées comme des œuvres protégées par le droit d'auteur, même si elles ne présentent pas de caractère individuel (Article 2-3bis). Auparavant, le caractère individuel était entendu comme la nécessité pour l'œuvre d'être dotée d'un certain degré d'originalité, facteur qui s'avérait plutôt subjectif car laissé à la discrétion des tribunaux.

Avec cet amendement, toutes les photographies relèvent du droit d'auteur, y compris celles prises par des photographes non professionnels. Par exemple, des photos de vacances sur Facebook ne peuvent être téléchargées vers un autre support sans l'autorisation de leur auteur.

La durée de la protection est de 50 ans à partir du moment où la photo a été prise et de 70 ans après la mort de l'auteur si le caractère individuel peut être démontré (Article 29).

### **Droits des artistes interprètes**

Les artistes interprètes ou exécutants bénéficient également de nouvelles mesures plus favorables. Le droit à rémunération est désormais accordé non seulement aux auteurs, mais aussi aux artistes interprètes qui ont contribué à une oeuvre audiovisuelle (Article 35a). L'oeuvre doit être réalisée en Suisse ou dans un pays qui applique les mêmes droits à rémunération. Les artistes interprètes recevront donc une rémunération pour l'utilisation de leurs oeuvres sur des plateformes en ligne (vidéo à la demande). A cet égard, la pratique existante de la gestion collective des droits est désormais inscrite dans la loi avec les règles de mise en oeuvre (Article 40 et suivants).

Par ailleurs, la durée de protection des droits des artistes interprètes a été allongée de 50 à 70 ans à compter de la date d'exécution de l'oeuvre.

### **Les institutions de mémoire**

Les institutions de mémoire sont désormais autorisées à montrer la page de couverture, l'index ou le résumé des ouvrages universitaires (physiques ou en ligne). Par conséquent, les bibliothèques, les musées et les archives ont le droit de reproduire de courts extraits de films ou de musiques dans leurs index, ce qui facilite leur recherche.

En outre, des licences collectives étendues ont été mises en place. Cela permet aux sociétés de gestion de conclure des accords avec des intermédiaires sur un grand nombre d'oeuvres protégées par le droit d'auteur ainsi qu'aux titulaires de droits de recevoir une rémunération en contrepartie. Il est bien entendu possible pour ces derniers de se retirer d'une licence, à être exclus d'une telle licence. Cette possibilité est toutefois exclue dans le cadre d'une utilisation commerciale (par exemple, l'offre de musiques ou de films à louer sur des plateformes en ligne). En pratique, cette disposition vise les musées, lesquels peuvent désormais présenter leurs collections plus librement, en particulier dans des formats variés.

Il était déjà possible d'utiliser les oeuvres orphelines consistant en des phonogrammes et des fixations audiovisuelles se trouvant dans des archives accessibles au public et des archives d'organismes de radiodiffusion. Désormais, cette utilisation s'applique aussi aux oeuvres disponibles dans les collections des institutions de mémoire, ce qui élargit l'accès au patrimoine culturel. Une rémunération reste due dans le cas où l'identité de l'auteur se trouve être déterminée à un moment donné.

## Domaines scientifiques

Dans les industries scientifiques, les auteurs ne peuvent plus interdire les copies d'œuvres qui sont nécessaires à l'analyse. Cela permet aux chercheurs d'analyser licitement les données grâce aux nouvelles technologies modernes via lesquelles les informations sont copiées sur un serveur séparé (la fouille de données et de textes).

## Considérations générales

La révision de la législation suisse en matière de droit d'auteur poursuit le même objectif que la directive européenne 2019/790 précitée, dont le but est de garantir la rémunération de tous les auteurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur et exploitées en ligne, mais aussi de permettre l'utilisation du numérique dans les domaines de la recherche, de l'éducation et de la préservation du patrimoine culturel.

Les nouvelles mesures contre le piratage peuvent sembler modestes mais elles reflètent un effort législatif bienvenu dans la lutte contre les atteintes aux droits d'auteur effectuées en ligne. Elles ouvrent la voie à une participation active des fournisseurs d'hébergement, acteurs majeurs de l'internet, dotés des moyens techniques nécessaires pour retirer efficacement les contenus illicites. A titre de comparaison, la directive européenne va plus loin puisqu'elle oblige expressément les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne à obtenir l'autorisation des titulaires de droits avant de publier des œuvres protégées, ou du moins à pouvoir prouver qu'ils ont tout mis en œuvre au regard des meilleures pratiques du secteur pour obtenir ce consentement préalable. Cette mesure présente néanmoins un écueil en ce que les fournisseurs de services de partage de contenus sont amenés à mettre en place des systèmes automatisés, par exemple les empreintes numériques, pour anticiper le stockage et/ou la publication de contenus illicites. Mais de tels systèmes sont-ils capables de distinguer les usages illicites de ceux licites d'œuvres protégées, comme l'exception de parodie par exemple ? Dans le cas contraire existe un risque de situations assimilables à la censure. A la lumière de ce qui précède, les dispositions suisses apparaissent comme une solution consensuelle prenant davantage en compte les intérêts des hébergeurs.

En conclusion, c'est une bonne chose que le cadre du droit d'auteur soit désormais plus protecteur et en phase avec les usages actuels. Un objectif qui aurait peut-être fait changer d'avis Mark Twain pour qui : "Une seule chose est impossible pour Dieu : trouver un sens à toute loi sur le droit d'auteur sur la planète." Reste à savoir comment les nouvelles règles seront appliquées par les tribunaux, mais en tout état de cause, mieux vaut les connaître et les respecter que de faire face aux conséquences d'une réclamation en justice.

Isabelle Bruder, juriste en propriété intellectuelle  
Nathalie Denel, juriste senior en propriété intellectuelle

18 juin 2020