



CONGRÈS ALAI 2020, du 29 Sept. au 1 Oct. 2021, Madrid
DROIT D'AUTEUR, CONCURRENCE ET INNOVATION
QUESTIONNAIRE - RAPPORT NATIONAL SUISSE

1. AJUSTEMENTS INTERNES DES LOIS SUR LE DROIT D'AUTEUR

Identifiez et expliquez tous les cas spécifiques où les problèmes de concurrence et d'innovation sur le marché ont été spécifiquement traités par la loi ou la jurisprudence sur les droits d'auteur dans votre pays. Cela peut se faire par le biais de:

1.1.- Définir (ou interpréter) la portée des droits exclusifs pour tenir compte des problèmes de concurrence et d'innovation.

Nous n'avons pas connaissance de cas dans lesquels les dispositions instaurant les droits exclusifs auraient été interprétées spécifiquement afin de tenir compte de problèmes de concurrence et d'innovation.

1.2.- Définir (ou interpréter) l'étendue des utilisations exemptées (E&L) en raison des préoccupations en matière de concurrence et innovation.

On peut mentionner ici l'art. 21 LDA, qui reprend la réglementation européenne concernant le décryptage de logiciels (« *La personne autorisée à utiliser un logiciel peut se procurer, par le décryptage du code du programme, des informations sur des interfaces avec des programmes développés de manière indépendante. Elle peut opérer elle-même ou mandater un tiers. Les informations sur des interfaces obtenues par le décryptage du code du programme ne peuvent être utilisées que pour développer, entretenir et utiliser des logiciels interopérables, pourvu qu'une telle utilisation ne porte pas atteinte à l'exploitation normale du programme ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'ayant droit* »).

On doit aussi relever l'adoption récente d'une disposition relative au *text and data mining* (dont il sera question sous 2.1 ci-après).

1.3.- Imposer des conditions de licence (licence légale, licence obligatoire, gestion collective obligatoire, LCE, etc.) ou des "tarifs communs", des "guichets uniques" ... et expliquer leur impact sur le marché.

Le droit suisse connaît une licence obligatoire (mais pour la confection de phonogrammes) et diverses licences légales (en relation avec l'usage privé, y compris l'usage scolaire et les reproductions d'extraits d'œuvres dans les entreprises et les administrations à des fins d'information ou documentation internes). Il prévoit aussi plusieurs cas de gestion collective obligatoire (p.ex. du droit de retransmission et du droit de réception publique, pour autant qu'il s'agisse de retransmission simultanée et sans modification) que l'on ne peut cependant pas rattacher à une problématique de concurrence ou d'encouragement de l'innovation. Il existe aussi des tarifs communs (tarifs communs à plusieurs sociétés de gestion) lorsqu'une utilisation concerne les répertoires de plusieurs sociétés de gestion (p.ex. pour les reproductions dans le cadre scolaire) mais là aussi, on ne peut les rattacher à une problématique de concurrence ou d'encouragement de l'innovation.



1.4.- Expliquez toute pratique pertinente en matière de licences existant dans votre pays qui favorise la concurrence sur le marché et l'innovation. Veuillez vous référer à tout marché de droits d'auteur (c'est-à-dire, logiciel, édition, nouvelles, audiovisuel...).

Les domaines de gestion collective mentionnés à l'art. 40 al. 1 LDA sont soumis à la surveillance de la Confédération, ce qui implique une position de monopole pour les sociétés de gestion : elles doivent être autorisées à agir par la Confédération suisse (plus précisément par l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle), laquelle ne délivrera en principe qu'une autorisation par catégorie d'œuvres (musique, audiovisuel, théâtre, etc.) et qu'une autorisation pour les droits voisins (art. 41 et art. 42 al. 2 LDA). Cette position de monopole vaut largement pour la musique non théâtrale, sauf en ce qui concerne les droits mis en jeu par la musique en ligne. Dans ce domaine, le marché de la gestion collective est donc libre : plusieurs sociétés de gestion se font concurrence pour licencier les plateformes de musique en ligne. De facto, la situation en Suisse est donc la même que dans l'Union européenne.

1.5.- Par tout autre moyen?

Les sociétés de gestion, lorsqu'elles sont surveillées par la Confédération suisse, sont tenues de respecter le principe d'égalité de traitement (art. 45 al. 2 LDA). Cela évite notamment toute distorsion du marché due au fait que les sociétés de gestion ne pratiqueraient pas les mêmes conditions de licence vis-à-vis d'utilisateurs actifs dans le même domaine économique.

2. UN CAS D'ÉTUDE: L'ÉCONOMIE DES DONNÉES

Les données sont appelées le "nouveau pétrole" pour notre économie, car elles sont utilisées pour développer de nouveaux produits et services. Dans la mesure où ces données incluent des œuvres protégées par le droit d'auteur, nous voulons identifier la manière dont les lois et la jurisprudence en matière de droit d'auteur abordent cette question et comment les différentes solutions nationales peuvent avoir un impact différent sur le marché. Dans la UE, cette activité affecte les limites du droit d'auteur à des fins lecture automatique (Text & Data Mining) et les réglementations sur la réutilisation des informations du secteur public (PSI).

Remarque: il ne s'agit pas seulement des corpus spécifiquement préparés à des fins de fouille de textes et de données (c'est-à-dire les journaux électroniques, les bases de données, etc.), mais aussi du traitement (lecture automatique) des œuvres, en général, (textes, images, etc.) disponibles en ligne, sous forme numérique ou analogique.

2.1.- La "lecture automatique" est-elle un acte de reproduction ? Dans l'affirmative, est-elle exemptée (exclue) dans le cadre d'une E&L ou d'un usage loyal? Est-elle soumise à une licence (dans l'affirmatif, quel type de licence)?

Aux termes de l'art. 24a LDA, la reproduction provisoire d'une œuvre est autorisée aux conditions cumulatives suivantes : elle est transitoire ou accessoire ; elle constitue une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique ; son unique finalité est de permettre une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire ou une utilisation licite de l'œuvre ; elle n'a pas de signification économique indépendante. Ainsi, une reproduction provisoire dans le cadre d'une "lecture automatique", qui déboucherait sur une utilisation licite de l'œuvre et n'aurait pas de signification économique indépendante serait exemptée au titre de cette disposition.



Pour le *text and data mining*, l'art. 24d LDA dispose : « La reproduction d'une œuvre à des fins de recherche scientifique est autorisée lorsqu'elle est nécessaire à l'application d'un procédé technique et que l'accès à l'œuvre reproduite est licite. Les reproductions confectionnées au titre du présent article peuvent être conservées à des fins d'archivage et de sauvegarde une fois la recherche scientifique terminée. Le présent article ne s'applique pas à la reproduction de logiciels ». La "lecture automatique" doit avoir lieu dans le cadre d'une activité de recherche scientifique (il peut s'agir de recherche appliquée, effectuée par une entreprise privée). Moyennant un accès licite aux œuvres soumises au procédé de "lecture automatique", cette disposition permet la conservation des reproductions effectuées dans ce cadre à des fins de sauvegarde ou d'archivage (ce que l'art. 24a ne permet pas).

L'art. 24d LDA constitue une exception au droit d'auteur. Les auteurs n'ont pas droit à une rémunération si la reproduction est faite en conformité avec les conditions posées par cette disposition.

2.2.- Veuillez fournir des exemples (lois, jurisprudence, licences) concernant le développement de bases de données, de moteurs de recherche, d'applications, de services, etc. basés sur la réutilisation de données produites par le secteur public.

Nous ne disposons pas de tels exemples.

2.3.- Existe-t-il des preuves de la manière dont ces mesures (loi, jurisprudence, octroi de licences) favorisent ou découragent le développement de nouveaux services et produits et de marchés en aval?

Nous ne disposons pas de telles preuves.

3. AJUSTEMENTS EXTERNES: ANTITRUST ET AU-DELÀ

Veuillez fournir des exemples (droit, jurisprudence, pratiques de marché) de la façon dont la législation antitrust, la concurrence déloyale ou tout autre ajustement juridique s'appliquent aux marchés des licences de droits d'auteur (hors ligne et en ligne). Par exemple, donnez des exemples concernant les scénarios suivants:

3.1.- Les doctrines des "facilités essentielles" pour favoriser le développement des marchés en aval.

La doctrine des *essential facilities* n'a pas été appliquée aux marchés des licences de droit d'auteur en Suisse. A notre connaissance, cette doctrine pourrait cependant être appliquée par les autorités de la concurrence, voire par les tribunaux en Suisse.

3.2.- Intégration verticale des marchés (producteurs/distributeurs); ventes liées (par exemple, vente exclusive de décodeurs par les plateformes de télévision payante)?

Nous n'avons pas connaissances de pratiques de ventes liées touchant au domaine du droit d'auteur.

3.3.- Regroupement des droits/moyens d'exploitation (câble, satellite, internet, téléphones portables): questions de concurrence en amont et en aval.



Mis à part des problématiques de position dominante de l'opérateur historique (Swisscom), nous n'avons pas connaissance de cas d'application du droit de la concurrence dans le domaine.

3.4.- Prix des licences (également dans le cadre de licences collectives) jugées inéquitables, discriminatoires, anticoncurrentielles par les tribunaux ; procédures d'arbitrage ou de médiation pour fixer les prix ; fixation des prix par les pouvoirs publics.

On ne connaît pas de décisions qui fixeraient le prix des licences sur la base du droit de la concurrence. Pour mémoire, on rappelle que le droit suisse soumet à surveillance officielle la gestion collective de certains droits exclusifs (et des droits à rémunération), en particulier en matière musicale, et que la surveillance porte également sur le caractère "équitable" des tarifs. Ce contrôle de l'équité prévoit des pourcentages maximum (10 % pour les droits d'auteur et 3 % pour les droits voisins, avec la possibilité de s'en écarter si les circonstances le commandent ; ces pourcentages sont calculés sur les recettes liées à l'utilisation, et à défaut de recettes, sur les frais). La procédure d'approbation des tarifs soumis à surveillance est de la compétence de la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins, qui est une instance indépendante de l'administration.

La loi sur la surveillance des prix (LSPr), qui est un instrument de droit de la concurrence, prévoit que si des prix sont déjà soumis à une surveillance en vertu d'autres prescriptions de droit fédéral (comme c'est le cas avec la LDA pour les tarifs des sociétés de gestion lorsqu'ils sont soumis à surveillance), c'est alors à l'autorité compétente qu'il appartient d'apprécier si le prix est abusif au sens de la LSPr. L'autorité compétente, en l'occurrence la Commission arbitrale, doit néanmoins informer le Surveillant des prix de ses décisions. Le Surveillant des prix peut proposer de renoncer en tout ou partie à une augmentation de prix ou d'abaisser un prix qu'il jugerait abusif. L'autorité compétente (la Commission arbitrale) peut s'écarter de l'avis du Surveillant des prix (mais doit s'en expliquer le cas échéant).

Compte tenu du cadre que la LDA fixe pour les tarifs soumis à surveillance, la compétence attribuée par la LSPr au Surveillant des prix semble largement inutile.

Par ailleurs, on ne connaît pas de cas dans lesquels le droit de la concurrence aurait été appliqué à un tarif non soumis à surveillance.

4. MARCHÉS EN LIGNE: "VALUE GAPS" (PLATEFORMES EN LIGNE)

4.1.- Existe-t-il une réglementation et/ou jurisprudence ou licences pertinente traitant de la question de l'écart de valeur, telle qu'elle s'applique aux plateformes de contenus ?

L'argument tiré de l'existence d'une *value gap* a été invoqué à l'appui de l'introduction de l'art. 13a LDA. Cette disposition institue un droit à une rémunération en faveur des auteurs d'œuvres audiovisuelles (et l'art. 35a LDA en fait de même pour les artistes interprètes) lorsque leurs œuvres sont mises en ligne de manière licite (notamment par un service de VoD). La loi prévoit que ce droit à rémunération est incessible et que les auteurs ne peuvent y renoncer. Ce droit se substitue à la rémunération à laquelle l'auteur aurait pu prétendre contractuellement vis-à-vis du producteur pour la mise en ligne de l'œuvre. Il ne peut être exercé que par les sociétés de gestion agréées, c'est-à-dire soumises à une surveillance officielle (autorisation d'exercer, surveillance de leur gestion, et approbation de leurs tarifs par une entité indépendante de l'administration). La loi prévoit un certain nombre d'exceptions : en particulier, l'art. 13a LDA ne concerne pas les auteurs de la musique de



film (leurs droits continuent à être gérés collectivement comme par le passé). Pour les films qui ne sont pas produits en Suisse, les auteurs ne peuvent prétendre à cette rémunération que si le pays de production connaît aussi un système de gestion collective permettant la perception de redevances pour la mise à disposition d'œuvres audiovisuelles (les auteurs ayant collaboré à un film produit aux USA, p.ex., ne bénéficient donc pas de ce droit et doivent donc convenir contractuellement d'une rémunération avec le producteur). Pour les auteurs d'œuvres audiovisuelles en Suisse, cette disposition consacre pour l'essentiel la pratique déjà existante (les droits de diffusion et de mise en ligne d'œuvres audiovisuelles étaient déjà gérés collectivement). Par contre, l'art. 35a LDA (qui constitue en quelque sorte pour les interprètes le pendant de l'art. 13a) institue un droit qui n'était pas connu auparavant.

4.2.- Existe-t-il une réglementation et/ou jurisprudence ou licences pertinente traitant de la question de l'agrégation des publications de presse?

Ce point a été débattu lors de la dernière révision de la loi, et le Parlement a refusé l'introduction d'une telle réglementation. Mais un postulat d'une commission parlementaire (19.3421) a chargé le gouvernement d'évaluer l'efficacité de la révision, également en suivant l'évolution du droit européen, notamment concernant la situation des éditeurs et des journalistes.

4.3.- Existe-t-il quelque autre « écart de valeur » qui est traité (par règlement ou jurisprudence) dans votre pays?

Nous ne disposons pas d'autres exemples.

Pour le groupe suisse : Ivan Cherpillod et Vincent Salvadé, le 23 juillet 2021