

# DROIT D'AUTEUR

Etat des lieux et perspectives pour les entreprises



## **Le droit d'auteur peut avoir des conséquences pour les entreprises:**

- *Lorsqu'elles sont titulaires de droits d'auteur en tant que cessionnaires;*
- *Lorsqu'elles utilisent des œuvres ou des prestations protégées par la LDA.*

## **Deux aspects seront traités:**

- *La révision actuelle de la LDA et les mesures de lutte contre le piratage;*
- *Le «linking» et l'exigence de neutralité technologique du droit d'auteur.*

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

- Le 10 juin 2010, le Conseil des Etats a accepté un postulat de Mme Géraldine Savary intitulé « La Suisse a-t-elle besoin d'une loi contre le téléchargement illégal de musique ? »  
([http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20103263](http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20103263)).
- Celui-ci demandait au Conseil fédéral de faire un rapport sur l'état du piratage de musique sur Internet, et d'étudier les mesures permettant d'y remédier. Le rapport du Conseil fédéral, publié le 30 novembre 2011, minimise le problème du piratage!

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

---

- Un groupe de travail a cependant été formé en août 2012 (AGUR12), qui a eu notamment pour mandat d'étudier ce problème. L'AGUR12 a rendu son rapport en décembre 2013. Un avant-projet de révision de la LDA (AP-LDA) a été mis en consultation à fin 2015: <https://www.ipi.ch/fr/droit-dauteur/modernisation-du-droit-dauteur-2015.html?type=oskqislpz>
- Rapport sur les résultats de la consultation publié par l'IPI le 2 décembre 2016 (<https://www.ipi.ch/fr/droit-dauteur/modernisation-du-droit-dauteur-2015.html>): «*La modernisation du droit d'auteur est saluée de manière générale, mais les avis sur la voie à suivre divergent fortement*».

### Solutions de l'AP-LDA:

- Vu l'instauration de certaines mesures de lutte contre le piratage, le téléchargement reste autorisé, même s'il provient de sources illégales.
- Sur demande des ayants droit ou de l'autorité, les fournisseurs d'hébergement (fournisseurs de service de communication dérivés) doivent supprimer le contenu chargé de manière illicite (*take down*, art. 66b al. 1 AP-LDA).
- Le fournisseur de contenu a la possibilité de faire opposition (art. 66b al. 2 et 3 AP-LDA).
- A défaut d'opposition ou si le retrait du contenu illicite est confirmé, les fournisseurs d'hébergement doivent aussi empêcher que ce contenu soit à nouveau mis à disposition (*stay down*, art. 66b al. 4 AP-LDA).

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

---

- Les fournisseurs affiliés à un organisme d'autorégulation sont cependant dispensés de l'obligation de *stay down* (art. 66c al. 2 AP-LDA).
- L'organisme d'autorégulation est surveillé par l'IPI et doit disposer d'un règlement approuvé par l'IPI (art. 66c al. 5 AP-LDA).
- Les fournisseurs d'hébergement ne peuvent pas s'affilier à un organisme d'autorégulation si leur modèle commercial repose sur l'encouragement de violations systématiques du droit d'auteur (art. 66c al. 1 AP-LDA).
- Pour les ayants droit, les mesures à charge des hébergeurs ne vont pas assez loin (notamment: inclure les portails), pour les utilisateurs elles sont inutiles vu l'autorégulation déjà existante.

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

- Sur ordre de l'IPI (agissant sur demande des lésés), les fournisseurs d'accès (fournisseurs de services de télécommunication) basés en Suisse doivent bloquer l'accès aux sites internet qui violent le droit d'auteur, lorsque le fournisseur d'hébergement est situé à l'étranger ou dissimule son siège et lorsque les œuvres ou autres objets protégés sont déjà disponibles licitement en Suisse (art. 66d AP-LDA).
- Dans la mesure du possible, l'autorité devra éviter l'*overblocking* (rapport explicatif, p. 73).
- Les blocages prononcés doivent être communiqués publiquement (art. 66e al. 1 et 66f AP-LDA) et le fournisseur de contenu, le fournisseur d'hébergement et les fournisseurs d'accès peuvent faire opposition (art. 66e al. 2 à 6 AP-LDA).
- Les fournisseurs d'accès doivent être dédommagés équitablement par les ayants droit pour les coûts que ces mesures occasionnent (art. 66d al. 3 AP-LDA).
- L'exigence de la disponibilité licite sur le marché est critiquée par les ayants droit, les utilisateurs considèrent que les mesures de blocage vont trop loin!

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

- Les ayants droit doivent pouvoir traiter les données (en particulier les adresses IP) qui leur permettent de faire poursuivre les violations graves de leurs droits dans les réseaux p2p, dans la mesure où ils se conforment au principe de la proportionnalité et s'ils communiquent le but, le mode et l'étendue du traitement de données (art. 66j AP-LDA).
- Il s'agit d'une réponse à l'arrêt Logistep (ATF 136 II 508).
- Les ayants droit critiquent la restriction aux violations graves et l'énumération exhaustive des données pouvant être traitées.
- La restriction aux réseaux p2p est critiquée aussi bien par les ayants droit que par les utilisateurs.

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

---

- A la demande des ayants droit ou de l'autorité, les fournisseurs d'accès doivent envoyer des messages explicatifs aux titulaires de connexions internet utilisées pour violer gravement les droits d'auteur dans des réseaux peer-to-peer (art. 66g AP-LDA).
- Les fournisseurs d'accès doivent être dédommagés équitablement par les ayants droit pour les coûts que ces mesures occasionnent (art. 66g al. 5 AP-LDA).
- La teneur des messages est définie conjointement par les titulaires de droits, les organisations de consommateurs et les fournisseurs d'accès, sous l'égide d'un service de coordination instauré par le Conseil fédéral (art. 66h et 66i LDA).
- En substance, le système est considéré comme trop lourd par les ayants droit, tandis que les utilisateurs voudraient un examen préalable par l'IPI.

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

- Si deux messages explicatifs donnés dans le délai d'une année restent sans effet, l'ayant droit peut tenter une action civile par laquelle le tribunal ordonnera au fournisseur d'accès de communiquer l'identité de la personne dont la connexion a été utilisée pour commettre l'infraction (art. 62a AP-LDA).
- Cette possibilité n'existe qu'en cas de violation grave (art. 62a al. 4 AP-LDA: œuvres non publiées ou grand nombre d'œuvres publiées et disponibles de manière licite).
- L'action est soumise à la procédure sommaire (art. 250a AP-CPC).
- Les fournisseurs d'accès doivent être dédommagés équitablement par les ayants droit pour les coûts que ces mesures occasionnent (art. 62a al. 3 AP-LDA).

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

---

- Cette nouvelle mesure ne porte en rien atteinte aux possibilités d'actions civiles et pénales existant aujourd'hui, mais elle évite aux ayants droit de devoir systématiquement déposer une plainte pénale pour se procurer les informations permettant d'agir au niveau civil.
- Les ayants droit pensent que les infractions graves sont définies de manière trop restrictive et que l'exigence de deux messages et d'un délai d'une année est exagérée.

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

---

- Les fournisseurs d'accès et d'hébergement qui remplissent les obligations prévues par l'AP-LDA bénéficient en contrepartie d'une exonération de responsabilité:
  - vis-à-vis des ayants droit pour les violations du droit d'auteur;
  - vis-à-vis de leurs clients pour violation d'obligations contractuelles ou extracontractuelles.

(art. 66k AP-LDA)

=> Trop large selon les ayants droit, pas assez selon les utilisateurs!

## 2. RÉVISION DE LA LDA ET LUTTE CONTRE LE PIRATAGE

---

- Vu les nombreuses critiques, le futur de l'AP-LDA est incertain
- L'AGUR 12 a été re-convoqué par la Cheffe du DFJP
- *«Le Département fédéral de justice et police (DFJP) procède actuellement à des clarifications et soumettra au Conseil fédéral une proposition sur la suite à donner à ce dossier en été 2017».*

### 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

- L'hyperlien (lien, hyperlink, link) est une connexion reliant des ressources accessibles par des réseaux de communication.
- Le lien hypertexte simple (en surface) permet d'accéder à la page d'accueil d'un site web.
- En cas de lien profond (deep link), la connexion renvoie à l'une des pages intérieures du site.
- Le cadrage (framing) est une technique qui permet au webmaster de scinder un site web en plusieurs fenêtres (cadres).
- L'insertion (in line linking ou in lining) permet d'inclure dans la page d'un site web des éléments d'un site tiers, cela sans cadrage et sans que lesdits éléments ne soient copiés.
- Le cadrage et l'insertion font partie des techniques de « transclusion ».

# 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

https://www.youtube.com/watch?v=u6-4QmxVThQ

Beat Vonlanthen surprend lors... 26' (ém.11 - 6/6) - L'entretie...

Regardez des vidéos YouTube avec Chrome. [Télécharger Chrome maintenant](#)

**YouTube** CH

26 minutes beat von

Mettre en ligne Connexion

**RTS**

26' (ém.11 - 6/6) - L'entretien de la rédaction: Beat Vonlanthen

RTS - Radio Télévision Suisse

S'abonner 41 170

8 735 vues

Ajouter à Partager Plus

https://www.youtube.com/watch?v=5mZ7xKStGAA

À suivre

Lecture automatique

26' (ém.10 - 1/6) - Le reportage de la rédaction: les éoliennes  
RTS - Radio Télévision Suisse  
7 630 vues

26' (ém.10 - 6/6) - L'entretien de la rédaction: Fathi Derder  
RTS - Radio Télévision Suisse  
5 668 vues

26' (ém.7 - 6/6) - L'entretien de la rédaction: Vera Weber  
RTS - Radio Télévision Suisse  
10 143 vues

Andreas Fulterer Begräbnis  
oskar stadler  
Recommandée pour vous

26 minutes  
RTS - Radio Télévision Suisse

385 VIDÉOS

FR 09:20 27.11.2016

### 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

moutarde de benichon et «un» tuchnaie puis, avant d'évoquer sa candidature aux élections fédérales, il a parlé de la récente **visite du Conseil fédéral en ville de Fribourg** et a fait la promotion de **la campagne «off»**.

Lors de son passage sur le plateau de «26 minutes», Beat Vonlanthen a surtout réussi à quelque peu déstabiliser Vincent Kucholl qui interprétait Jean-Maurice Gremaud, un agriculteur de Botterens (ou Epagny, ce n'était pas très clair...) à l'étrange accent. Une séquence à revoir ci-dessous.



#### SUR LE MÊME SUJET



**25.11.2016**  
Le quartier du Platy va changer de visage

**25.11.2016**  
Elle a présenté plus de 600 fausses ordonnances en pharmacie

**25.11.2016**  
Les enfants skient grâce à la neige de la patinoire

**25.11.2016**  
Un député veut interdire aux enseignants d'être élus au Grand Conseil

**25.11.2016**  
Gottéron reste au contact de la 8e place

**25.11.2016**  
Le feu dans une auberge à Dompierre

#### CONCOURS «LA REINE DES NEIGES»



La Liberté vous offre 25x2 invitations pour la comédie musicale qui sera jouée à La Tour-de-Trême!

Publicité

**A LOUER**

www.gestina.ch

**SAINT-MARTIN**

Route de Bulle 24

**Appartement 3½ pièces au rez**

Loyer Fr. 1428.- + Fr. 340.-

Libre de suite

Rue de Locarno 3 1701 Fribourg  
Tél. 026 347 12 05

### 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

- A la suite de la doctrine, le Tribunal fédéral a eu plusieurs fois l'occasion d'affirmer que la LDA était conçue de manière « technologiquement neutre » (voir notamment ATF 133 II 263 (consid. 7.3.2) et arrêt du TF du 30 juin 2015, 4A\_203/2015, c. 3.4.1).
- Fondement du principe de neutralité technologique:
  - Traités internationaux (ATF 133 II 263, consid. 7.3.2);
  - A notre avis: principe d'égalité (art. 8 al. 1 Cst).

### 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

- La jurisprudence suisse ne s'est pas encore intéressée en détail au régime juridique des liens en droit d'auteur (à l'exception de 6B\_757/2010, consid. 4)
- En revanche, la jurisprudence européenne a eu à plusieurs reprises l'occasion d'examiner la question.

### 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

- Dans l'affaire *Svensson* de 2014 (arrêt du 13.02.2014, C-466/12), la CJUE a relevé que le fait de fournir des liens cliquables vers des œuvres protégées devait être qualifié de «mise à disposition» (c. 20), mais que l'autorisation des titulaires de droits n'était pas nécessaire car il n'y avait pas de public nouveau (c. 28). De l'avis de la Cour, cette constatation n'est pas remise en cause si l'œuvre apparaît en donnant l'impression qu'elle est montrée depuis le site où se trouve ce lien (c.29).
- La Cour réserve toutefois le cas où l'accès aux œuvres, sur le site visé, serait soumis à certaines conditions, lesquelles pourraient être contournées par le lien. Dans ce cas, il y aurait un public nouveau (c. 31).
- Les principes de cet arrêt ont été confirmés dans une affaire ultérieure (*Best Water International*) concernant un cas de transclusion (arrêt du 21.10.2014, C-348/13).

### 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

---

- Enfin, dans l'affaire *GS Media BV* de 2016 (arrêt du 8.09.2016, C-160/15), la CJUE a précisé que ces principes ne concernent que le placement de liens vers des œuvres rendues disponibles sur un autre site avec le consentement du titulaire des droits (c. 41).
- Si l'auteur du lien savait ou devait savoir que le lien conduirait à une œuvre illégalement publiée sur Internet, alors la fourniture du lien constitue un acte couvert par le droit d'auteur; pas dans le cas contraire (c. 49).
- Si l'auteur du lien agit dans un but lucratif, une telle connaissance est présumée (présomption réfragable, c. 51).
- Cet arrêt mélange des éléments objectifs et des éléments subjectifs!

### 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

- En Suisse, en cas de transclusion, les droits patrimoniaux de l'auteur pourraient être touchés, en raison de la forte intensité avec laquelle l'auteur du lien s'approprié le contenu du site visé (art. 10 al. 2 lit. c, art. 10 al. 2 lit. f ou art. 10 al. 1 LDA).
- En effet, contrairement au droit européen, la notion de « public » n'est pas déterminante.
- Une telle interprétation est imposée par le principe de la neutralité technologique du droit d'auteur, découlant de l'art. 8 al. 1 Cst.
- Exemple concret: agrégateurs de liens vers des programmes de radio; à notre avis, le droit de retransmission est applicable (art. 10 al. 2 lit. e LDA).

# 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

The screenshot shows a web browser window displaying the TuneIn website. The address bar shows the URL <http://tunein.com/radio/music/>. The page features a navigation bar with categories: Local, Musique, Sport, Actualités, Émission-Débat, and Par Lieu. A search bar labeled 'Rechercher' and links for 'Connexion' and 'S'inscrire' are also present.

The main content area is titled 'Hip-Hop Français' and displays a grid of radio station cards:

- NRJ Rap FR** (France)
- Mouv' Xtra** (France)
- Skyrock** (Rap et RnB Non Stop)
- Mouv'** (Hip Hop Never Stop)
- La sélection Rap - Olivier Cachin** (Découvrez le meille...)
- NRJ Classic Rap FR** (France)
- Génération Rap FR** (Hip Hop Soul Radio)
- Mouv' DJ Pone** (Une heure de mix e...)
- Le son de la night** (Dj first mike te fait d...)

On the right side, there is an advertisement for **Groupe Mutuel** with the text: 'DEMANDER UNE OFFRE', 'Assurances Versicherungen Assicurazioni', and 'Assuré. Là. Maintenant.' Below the ad, it says 'Les assureurs membres du Groupe Mutuel'.

At the bottom of the browser window, there is a media control bar with play, volume, and other icons, and a Windows taskbar with various application icons and a system tray showing the date '27.11.2016' and time '09:30'.

### 3. LINKING ET NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE DE LA LDA

252 chaînes radio

Rechercher chaînes

La 1ère	Radio Nostalgie	Option Musique	NRJ	Radio Rouge FM	Couleur 3	LFM
Radio Suisse Classique	Radio One FM	Virgin Radio (France)	RFM	RadioFR. Fribourg	Radio Rhône FM	Espace 2
Europe 1	France Musique	Radio Canal 3 f	Global FM	GRRIF	RTN	RFJ
France Inter	France Culture	RJB	Franceinfo	France Bleu Provence	Mouv	Radio Neo

Nous utilisons des cookies et des outils d'analyse pour améliorer la convivialité du site Internet et personnaliser la publicité de Swisscom et des partenaires publicitaires. Plus d'infos : [déclaration de protection des données](#).



## 4. CONCLUSIONS

---

Pour une entreprise, l'accès au marché passe aussi par une égalité des chances avec ses concurrents.

Il est donc capital que les nouvelles offres légales d'œuvres et de prestations protégées:

- Soient protégées de la concurrence déloyale des offres pirates par des moyens d'action efficaces;
- Soient soumises aux mêmes obligations selon la LDA, si elles ont les mêmes résultats pour les consommateurs.