

Congrès ALAI 2019 à Prague

Gestion des droits d'auteur

Rapport du groupe suisse

1. Aperçu général de la gestion collective

1.1 Les organisations de gestion collective peuvent-elles être identifiées de monopoles (monopoles naturels ou monopoles établis par la loi) dans vos juridictions ?

Pour les sociétés de gestion soumises à surveillance officielle (surveillance qui se marque notamment dans l'obligation d'obtenir une autorisation de pratiquer), l'art. 42 al. 2 de la loi fédérale sur le droit d'auteur¹ (LDA) dispose : « *en règle générale, il ne sera accordé d'autorisation qu'à une société par catégorie d'œuvres et à une société pour les droits voisins* ». Le législateur n'a donc pas écarté la possibilité d'avoir plusieurs sociétés de gestion actives dans le même domaine, mais il a clairement considéré qu'une telle situation n'était pas souhaitable, et qu'elle ne devait pas devenir la règle. Les sociétés de gestion se trouvent donc dans une position de monopole de fait.

Les termes « en règle générale » laissent la porte ouverte à l'existence de plusieurs sociétés de gestion dans un même domaine, mais on ne voit guère dans quelles circonstances une concurrence serait jugée souhaitable. Le législateur helvétique a donc estimé que le monopole de fait devait être la règle, tout en réservant d'éventuelles situations particulières. Il existe en effet une singularité : le répertoire de deux sociétés de gestion (Suissimage et la Société Suisse des Auteurs) se recoupe partiellement dans le domaine audiovisuel. Mais par contrat, la Société Suisse des Auteurs a délégué à Suissimage la gestion des droits de ses membres dans le domaine audiovisuel. Ainsi, il n'existe pas de concurrence entre ces deux sociétés de gestion malgré le recoupement de leur répertoire.

Ce qui précède vaut cependant uniquement pour la gestion des droits énumérés à l'art. 40 al. 1 LDA². Cette disposition ne vise pas le droit de mettre à disposition de la musique ou des films dans des plateformes en ligne comme iTunes, Spotify, Netflix, etc. Elle ne vise pas non plus la gestion du droit de reproduire de telles œuvres à des fins de mise à disposition. Par conséquent, dans ces domaines, les sociétés de gestion ne sont pas en position de monopole.

¹ Texte intégral disponible sur <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19920251/index.html>

² Art. 40 al. 1 LDA: *Sont soumis à la surveillance de la Confédération:*

- a. *la gestion des droits exclusifs d'exécution et de diffusion des œuvres musicales non théâtrales, ainsi que de confection de phonogrammes ou de vidéogrammes de telles œuvres;*
- a^{bis}. *l'exercice des droits exclusifs prévus aux art. 22, 22a à 22c, et 24b;*
- b. *l'exercice des droits à rémunération prévus aux art. 13, 20, 24c et 35.*

1.2 Votre système distingue-t-il une gestion collective volontaire, étendue (le cas échéant) et obligatoire ? Quels droits sont gérés sous quel régime ?

La gestion collective est normalement volontaire. Il existe cependant des cas dans lesquels le recours à la gestion collective est prescrit par la loi (gestion collective obligatoire). Lors de la révision de la loi qui est actuellement en cours, on discute de la possibilité d'introduire un régime de gestion collective étendue.

Les droits qui sont soumis à la gestion collective obligatoire sont les suivants :

- tous les droits à rémunération (cas dans lesquels l'utilisateur peut entreprendre une certaine forme d'exploitation, p.ex. la location d'exemplaires d'œuvres, sans avoir à requérir l'autorisation des ayants droit, mais où l'exploitation donne naissance à une rémunération en faveur des ayants droit) : droit à rémunération pour la location d'exemplaires d'œuvres (selon l'art. 13 LDA³), droits à rémunération pour la copie privée (selon l'art. 20 LDA⁴), droit à rémunération pour la reproduction et la mise en circulation d'œuvres sous une forme accessible aux personnes atteintes de déficiences sensorielles (selon l'art. 24c LDA⁵), et droit à rémunération pour les artistes interprètes et les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, lorsque de tels supports sont utilisés à des fins de diffusion, de retransmission, de réception publique ou de représentation (selon l'art. 35 LDA⁶) ;

³ Art. 13 LDA: *Quiconque loue ou, de quelque autre manière, met à disposition à titre onéreux des exemplaires d'œuvres littéraires ou artistiques, doit verser une rémunération à l'auteur.*

Aucune rémunération n'est due pour:

a. les œuvres d'architecture;

b. les exemplaires d'œuvres des arts appliqués;

c. les exemplaires d'œuvres qui ont été loués ou prêtés en vue d'une exploitation de droits d'auteur autorisée par contrat.

Les droits à rémunération ne peuvent être exercés que par les sociétés de gestion agréées (art. 40 ss).

Le présent article ne s'applique pas aux logiciels. L'exercice du droit exclusif mentionné à l'art. 10, al. 3, est réservé.

⁴ Art. 20 LDA: *L'utilisation de l'œuvre à des fins personnelles au sens de l'art. 19, al. 1, let. a, ne donne pas droit à rémunération, sous réserve de l'al. 3.*

La personne qui, pour son usage privé au sens de l'art. 19, al. 1, let. b ou c, reproduit des œuvres de quelque manière que ce soit pour elle-même ou pour le compte d'un tiers selon l'art. 19, al. 2, est tenue de verser une rémunération à l'auteur.

Les producteurs et importateurs de cassettes vierges et autres supports propres à l'enregistrement d'œuvres sont tenus de verser une rémunération à l'auteur pour l'utilisation de l'œuvre au sens de l'art. 19.

Les droits à rémunération ne peuvent être exercés que par les sociétés de gestion agréées.

⁵ Art. 24c LDA: *Si la forme sous laquelle une œuvre est publiée ne permet pas ou rend difficile la perception de celle-ci par les personnes atteintes de déficiences sensorielles, il est permis de reproduire cette œuvre sous une forme qui la leur rende accessible.*

Ces exemplaires de l'œuvre ne peuvent être confectionnés et mis en circulation que pour l'usage par des personnes atteintes de déficiences sensorielles et sans poursuite d'un but lucratif.

L'auteur a droit à une rémunération pour la reproduction et la mise en circulation de son œuvre sous une forme accessible aux personnes atteintes de déficiences sensorielles, à l'exception des cas où seuls des exemplaires isolés sont confectionnés.

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

⁶ Art. 35 LDA: *Si des phonogrammes ou des vidéogrammes disponibles sur le marché sont utilisés à des fins de diffusion, de retransmission, de réception publique (art. 33, al. 2, let. e) ou de représentation, l'artiste a droit à une rémunération.*

- le droit de réception publique d'œuvres diffusées, et le droit de retransmission (notamment par câble) d'œuvres diffusées (selon l'art. 22 LDA⁷) ;
- les droits relatifs à la diffusion et à la mise à disposition de productions d'archives des organismes de diffusion (selon l'art. 22a LDA⁸) ;
- les droits nécessaires à l'exploitation de phonogrammes ou de vidéogrammes des stocks d'archives (archives accessibles au public ou archives des organismes de diffusion) lorsque les titulaires de droits sont inconnus ou introuvables (selon l'art. 22b LDA⁹) ;

Le producteur du support utilisé peut prétendre à une part équitable de la rémunération due à l'artiste interprète.

Les droits à rémunération ne peuvent être exercés que par les sociétés de gestion agréées.

Les artistes interprètes étrangers qui n'ont pas leur résidence habituelle en Suisse n'ont droit à une rémunération que si l'Etat dont ils sont ressortissants accorde un droit correspondant aux ressortissants suisses.

⁷ Art. 22 LDA: *Le droit de faire voir ou entendre simultanément et sans modification ou de retransmettre des œuvres diffusées au cours de la retransmission d'un programme d'émission ne peut être exercé que par les sociétés de gestion agréées.*

Il est licite de retransmettre des œuvres au moyen d'installations techniques qui sont destinées à un petit nombre d'utilisateurs; tel est le cas d'installations qui desservent un immeuble plurifamilial ou un ensemble résidentiel.

Le présent article ne s'applique pas à la retransmission de programmes de la télévision par abonnement ou de programmes ne pouvant être captés en Suisse.

⁸ Art. 22a LDA: *Sous réserve de l'al. 3, les droits suivants sur les productions d'archives des organismes de diffusion aux termes de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision ne peuvent être exercés que par les sociétés de gestion agréées:*

- a. le droit de diffuser la production d'archives sans modification, dans son intégralité ou sous forme d'extrait;*
- b. le droit de mettre à disposition la production d'archives sans modification, dans son intégralité ou sous forme d'extrait, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement;*
- c. les droits de reproduction nécessaires à l'utilisation selon les let. a et b.*

Par production d'archives d'un organisme de diffusion, on entend une œuvre fixée sur un phonogramme ou un vidéogramme qui a été produite soit par l'organisme de diffusion lui-même, sous sa propre responsabilité rédactionnelle et avec ses propres moyens, soit à ses frais par des tiers à qui il a lui-même passé commande, et dont la première diffusion remonte à dix ans au moins. Si une production d'archives inclut d'autres œuvres ou parties d'œuvres, l'al. 1 s'applique également à l'exercice des droits sur ces autres œuvres ou parties d'œuvres dans la mesure où celles-ci ne déterminent pas de façon substantielle le caractère spécifique de la production d'archives.

En présence d'une convention contractuelle conclue avant la première diffusion ou dans les dix ans qui l'ont suivie et portant sur les droits visés à l'al. 1 et leur indemnisation, seules les dispositions contractuelles sont applicables. L'al. 1 ne s'applique pas aux droits des organismes de diffusion au sens de l'art. 37. A la demande de la société de gestion, les organismes de diffusion et les tiers ayants droit sont tenus de renseigner cette dernière sur les conventions contractuelles.

⁹ Art. 22b LDA: *Les droits nécessaires à l'exploitation de phonogrammes ou de vidéogrammes ne peuvent être exercés que par une société de gestion agréée, dans la mesure où:*

- a. l'exploitation concerne des stocks d'archives accessibles au public et des archives des organismes de diffusion;*
- b. les titulaires de droits sont inconnus ou introuvables;*
- c. les phonogrammes ou les vidéogrammes destinés à l'exploitation ont été produits ou reproduits en Suisse et que dix ans au moins se sont écoulés depuis leur production ou leur reproduction.*

Les utilisateurs sont tenus de notifier aux sociétés de gestion les phonogrammes ou les vidéogrammes qui contiennent des œuvres orphelines.

- le droit de mettre à disposition, en relation avec la diffusion d'émissions de radio ou de télévision, des œuvres musicales contenues dans ces émissions (podcasts, selon l'art. 22c LDA¹⁰) ;
- le droit de reproduction sur les œuvres musicales, lorsque des phonogrammes ou des vidéogrammes disponibles sur le marché sont utilisés à des fins de diffusion par des organismes de diffusion (selon l'art. 24b LDA¹¹).

Lorsque la gestion collective est obligatoire, elle est soumise à une surveillance officielle, qui se marque à trois niveaux : obligation d'obtenir une autorisation de pratiquer, surveillance de la bonne gestion (exercée par l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle, qui est un établissement de droit public de la Confédération), et surveillance des tarifs (effectuée par la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteurs et de droits voisins, sur laquelle on reviendra ci-après sous section 3). Est également soumise à surveillance la gestion des droits exclusifs d'exécution et de diffusion des œuvres musicales non théâtrales, ainsi que de confection de phonogrammes ou de vidéogrammes de telles œuvres.

1.3 La concurrence entre les organisations de gestion collective est-elle autorisée dans votre juridiction ? Si oui, dans quelles circonstances (les tarifs, les services pour les utilisateurs, le répertoire disponible, les services pour les titulaires de droits, le montant des déductions, etc.), à quelle fréquence et dans quels domaines la concurrence peut avoir lieu.

La possibilité d'une concurrence a été envisagée par le législateur, mais elle n'existe pas dans les faits, hormis pour la gestion des droits vis-à-vis des plateformes en ligne (cf. réponse à la question 1.1). Lorsque la concurrence est possible, elle vaut pour toutes les activités de gestion, notamment pour la détermination des tarifs.

1.4 Comment la gestion étendue (le cas échéant) et la gestion collective obligatoire sont-elles réglementées et appliquées lorsque, pour la gestion d'un droit donné, il existe plusieurs organisations ?

¹⁰ Art. 22c LDA: *Le droit de mettre à disposition, en relation avec la diffusion d'émissions de radio ou de télévision, des œuvres musicales non théâtrales contenues dans ces émissions ne peut être exercé que par une société de gestion agréée lorsque les conditions suivantes sont remplies:*

- a. l'émission est en majeure partie produite par les diffuseurs eux-mêmes ou à leur demande;*
 - b. l'émission est consacrée à un thème non musical qui domine l'aspect musical et qui a été annoncé avant l'émission selon la manière habituelle;*
 - c. la mise à disposition ne nuit ni à l'offre en ligne par des tiers, ni à la vente d'enregistrements musicaux.*
- Seule une société de gestion agréée peut exercer le droit à la reproduction à des fins de mise à disposition lorsque les conditions de l'al. 1 sont remplies.*

¹¹ Art. 24b LDA: *Si des phonogrammes ou des vidéogrammes disponibles sur le marché sont utilisés à des fins de diffusion par les organismes de diffusion soumis à la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision, le droit de reproduction sur les œuvres musicales non théâtrales ne peut être exercé que par une société de gestion agréée.*

Les reproductions effectuées conformément à l'al. 1 ne peuvent être ni aliénées, ni mises en circulation de quelque autre manière; les organismes de diffusion doivent les confectionner par leurs propres moyens. Elles doivent être détruites dès qu'elles ont rempli leur but. L'art. 11 est réservé.

Il n'existe à l'heure actuelle aucune situation de gestion étendue ou de gestion collective obligatoire dans laquelle il existerait plusieurs organisations qui seraient actives pour la gestion d'un même droit.

1.5 Les licences collectives de droits sont-elles gérées par des organisations de gestion collective à but non lucratif ou par un type différent d'agence ou de sujet (sujets à but lucratif tels que les corporations commerciales), ou par une agence d'État (telle que l'INPI)?

Les sociétés de gestion actives en Suisse sont toutes organisées en la forme de sociétés coopératives de droit privé, sauf Swissperform (société active dans le domaine des droits voisins) qui est une association. Toutes ne poursuivent aucun but lucratif, ce qui est exigé par l'art. 45 al. 3 LDA.

Il existe cinq sociétés de gestion collective en Suisse : SUISA (œuvres musicales non théâtrales), Suissimage (œuvres audiovisuelles), ProLitteris (littérature, arts plastiques, photographie), Société Suisse des Auteurs (œuvres dramatiques, dramatico-musicales, chorégraphiques et audiovisuelles) et Swissperform (droits voisins).

1.6 Les organisations de gestion collective sont-elles obligées de subventionner le développement culturel de la société? Si oui, dans quels domaines et comment le soutien culturel est-il mis en œuvre? La création de ces fonds et leur allocation sont-elles disposées par la loi ?

Il n'existe pas d'obligation en la matière. La loi prévoit seulement que l'affectation d'une part du produit de la gestion à des fins de prévoyance sociale et d'encouragement d'activités culturelles requiert l'approbation de l'organe suprême de la société (art. 48 al. 2 LDA¹²).

Il existe des fonds culturels alimentés par les recettes des sociétés de gestion. Ainsi, le règlement de répartition de SUISA¹³ prévoit que sur le produit des redevances perçues en application de certains tarifs (mais non tous) un prélèvement de 2,5 % est effectué en faveur de la Fondation SUISA, laquelle a pour but d'encourager la création musicale suisse (et celle du Liechtenstein)¹⁴. Suissimage¹⁵ a aussi créé une fondation pour soutenir la culture cinématographique, ainsi que l'aide cinématographique de la Confédération, des cantons et de la SSR (la SSR est le diffuseur de service public)¹⁶. ProLitteris consacre jusqu'à 1% de ses recettes à un Fonds culturel, dont le but est de promouvoir des activités dans les domaines de la littérature et des arts visuels en Suisse, notamment par l'allocation de contributions à des projets culturels¹⁷. La Société Suisse des

¹² Art. 48 LDA: *Les sociétés de gestion sont tenues d'établir un règlement de répartition du produit de la gestion et de le soumettre à l'approbation de l'autorité de surveillance (art. 52, al. 1).*

L'affectation d'une part du produit de la gestion à des fins de prévoyance sociale et d'encouragement d'activités culturelles requiert l'approbation de l'organe suprême de la société.

¹³https://www.suisa.ch/fileadmin/user_upload/suisa/SHAB/VERTEILUNGSREGLEMENT_2019.1_1_HJ_FRA.pdf

¹⁴ <https://www.fondation-suisa.ch/fr/home/>

¹⁵ https://www.suissimage.ch/index.php?id=reglement_schwerpunkt&L=1

¹⁶ https://www.suissimage.ch/fileadmin/content/pdf/4_Kulturfonds/Statuten_fr.doc.pdf

¹⁷ <https://prolitteris.ch/fr/engagement/fonds-culturel-de-prolitteris/>

Auteurs a un fonds culturel qui est régi par un règlement de la société¹⁸. Enfin, 10 % pour cent des recettes tarifaires de SWISSPERFORM vont alimenter diverses institutions à caractère culturel¹⁹.

Ces fonds culturels sont donc créés par les sociétés de gestion, qui décident elles-mêmes, par leurs propres règlements, de leur affectation.

2. Organisations de gestion collective et auteurs (titulaires de droits)

2.1 Les auteurs/titulaires de droits ont-ils le droit de se faire représenter par la loi ? De devenir membre de la gestion collective ? S'ils sont rejetés, de quel type de recours disposent-ils ?

Les sociétés de gestion soumises à surveillance (cf. réponse à question 1.2 in fine) doivent être accessibles à tous les titulaires de droits. C'est la loi qui le prévoit à l'art. 42 al. 1 litt. c LDA. Toutefois, les sociétés de gestion peuvent réserver les droits de vote et d'éligibilité aux seuls titulaires originaires (c'est ce qui résulte de l'art. 42 al. 1 litt. d LDA)²⁰.

Ainsi, tous les titulaires de droit peuvent recourir aux services de la société de gestion (comme mandants). Parfois, les statuts soumettent l'acquisition du sociétariat à des conditions particulières (montant minimal de redevances perçues, durée minimale d'affiliation à la société, en particulier)²¹.

Si l'adhésion d'un ayant droit venait à être refusée, il pourrait s'en plaindre à l'autorité de surveillance (l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle).

2.2 Comment les organisations de gestion collective résolvent-elles les conflits entre les titulaires de droits en cas de « double réclamation » ? Les titulaires font-ils appel au tribunal ou disposent-ils de MARC (modes alternatifs de résolution des conflits/ ADR) ?

Si un conflit entre titulaires de droits ne peut être résolu à l'amiable, ils doivent s'adresser au juge civil. P.ex., l'art. 1.4 al. 3 du Règlement de répartition de SUISA prévoit qu'en cas d'incertitude

¹⁸ <https://ssa.ch/sites/default/files/ssadocuments/m17f0418.pdf>

¹⁹ Fondation Suisse des Artistes Interprètes, Fondation des producteurs de phonogrammes, Fondation suisse pour la radio et la culture, et Fondation culturelle pour l'audiovisuel en Suisse : <http://www.swissperform.ch/fr/fonds-culturels-sociaux.html>

²⁰ Art. 42 LDA: *Les autorisations ne sont accordées qu'aux sociétés de gestion:*

a. qui ont été constituées selon le droit suisse et ont leur siège et leur direction en Suisse;

b. qui ont pour but principal la gestion de droits d'auteur ou de droits voisins;

c. qui sont accessibles à tous les titulaires de tels droits;

d. qui concèdent aux auteurs et aux artistes interprètes un droit de participation approprié aux décisions de la société;

e. qui offrent, notamment de par leurs statuts, toute garantie quant au respect des dispositions légales;

f. dont on peut escompter une gestion efficace et économique.

En règle générale, il ne sera accordé d'autorisation qu'à une société par catégorie d'œuvres et à une société pour les droits voisins.

²¹ Cf. l'art. 5.1 des Statuts de SUISA :

https://www.suisa.ch/fileadmin/user_upload/suisa/Jahresbericht/SUISA Statuten FR 180724.pdf

concernant les personnes participant à la répartition ou de contestation concernant une part, SUISA peut impartir à la personne qui fait valoir une prétention propre, ou qui conteste la prétention d'un tiers, un délai – généralement de six mois – pour intenter une action en justice susceptible de résoudre le litige. Si l'action judiciaire n'est pas introduite dans le délai fixé (cas échéant prolongé), SUISA peut alors payer la personne dont la part est contestée, avec effet libératoire.

Rien n'empêche les titulaires de droit de faire appel à un arbitrage ou à d'autres modes alternatifs de résolution des litiges. Il n'existe cependant pas de structures ad hoc.

2.3 Comment les auteurs (titulaires de droits) peuvent-ils participer aux activités des organisations de gestion collective ? Dans quelles circonstances peuvent-ils être élus dans les conseils d'administration ou de contrôle? Existe-t-il des conditions préalables telles qu'un montant minimal de rémunération de la part des organisations de gestion collective, afin d'être élu ?

Cf. réponse à la question 2.1.

2.4 Comment la rémunération est-elle répartie entre les auteurs ? Comment les auteurs peuvent-ils intervenir dans le processus de formulation des schémas de distribution? Dans quelles phases du processus de collecte les frais sont-ils taxés et par qui ?

La répartition est régie par des règlements propres à chacune des sociétés de gestion²². Ces règlements doivent être soumis à l'approbation de l'autorité de surveillance (l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle). Ce sont les statuts des sociétés de gestion qui décident si les règles de répartition sont adoptées par l'assemblée générale des sociétaires ou par un autre organe (conseil d'administration, ou comité d'experts). P.ex., dans le cas de SUISA, c'est le conseil qui est compétent pour adopter le règlement, mais l'assemblée générale se prononce sur les principes de la répartition²³.

Les frais sont déduits des recettes brutes par l'administration de la société de gestion.

2.5 Comment la loi ou la pratique juridique reflète-t-elle la volonté de l'auteur (« L'autonomie de la volonté ») ? Est-il permis à l'utilisateur d'obtenir la licence directement auprès de l'auteur représenté ? Ces licences directes sont-elles nulles ou

²² SUISA :

https://www.suisa.ch/fileadmin/user_upload/suisa/SHAB/VERTEILUNGSREGLEMENT_2019.1_1_HJ_FRA.pdf

ProLitteris :

https://prolitteris.ch/fileadmin/user_upload/ProLitteris/Dokumente/Reglemente_Statuten/F_Verteilung_sreglement_ab_1_Juli_2018.pdf

SSA : <https://ssa.ch/fr/content/reglements-de-repartition>

Suissimage :

https://www.suissimage.ch/fileadmin/content/pdf/2_Mitglieder_Verteilreglement/verteilreglement.pdf

Swissperform : http://www.swissperform.ch/uploads/media/Verteilreglement_2019_F.pdf

²³ Art. 9.2.2 et 9.3.5 des Statuts.

valides, lorsque l'utilisateur paie toujours une redevance à la société de gestion collective ? Veuillez préciser pour chacun des régimes de gestion collective.

Lorsque l'ayant droit conclut un contrat de gestion avec la société, il lui transfère (à titre fiduciaire) la titularité des droits qui feront l'objet de la gestion²⁴. Dès lors, seule la société de gestion est habilitée à délivrer une autorisation d'exploiter les droits qui lui ont été cédés : si l'utilisateur, même de bonne foi, se fait délivrer une autorisation par l'auteur (qui n'est plus titulaire du droit en question), cette licence n'est pas valable, et la société de gestion est en droit d'exiger le paiement de la redevance due selon son tarif²⁵.

Les contrats de gestion réservent généralement la possibilité pour l'auteur de ne pas transférer leurs droits à la société pour certains territoires. En outre, ils permettent parfois à l'auteur de conserver la titularité de certains droits. Ainsi, le contrat de gestion de SUISA permet d'exclure de la cession certains groupes de droits, p.ex. le droit de mise à disposition en ligne²⁶ ; il en va de même du contrat de gestion de la Société Suisse des Auteurs. Dans ces cas, les droits exclus de la cession ne font pas l'objet d'une gestion par la société, et l'auteur garde alors la possibilité d'octroyer des licences à des utilisateurs, ou de charger un autre organisme de la gestion de ses droits.

Malgré le transfert des droits à SUISA, celle-ci tolère néanmoins depuis la fin 2018 que ses membres délivrent des licences creative commons pour les utilisations non commerciales de leurs œuvres²⁷.

2.6 Les organisations de gestion collective permettent-elles aux titulaires de droits d'accorder une licence non-commerciale à leurs ouvrages ? Utilise-t-on les « licences publiques » dans ce contexte ? Existe-t-il des exemples concernant la distribution non-commerciale de l'objet protégé par une organisation de gestion collective dans votre pays?

En principe, tel n'est pas le cas : les conditions auxquelles pourra être autorisée l'exploitation d'œuvres sans but commercial sont définies dans les tarifs applicables. Ces tarifs sont édictés par les sociétés de gestion, après négociation avec les associations représentatives des utilisateurs, et approuvés par la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (lorsque la gestion collective est soumise à surveillance). P.ex., pour les concerts gratuits, ou pour les manifestations de bienfaisance, la redevance se calcule sous forme d'un pourcentage des frais d'utilisation de la musique.

Cependant, comme indiqué ci-dessus, SUISA tolère depuis la fin 2018 que ses membres délivrent des licences creative commons pour les utilisations non commerciales de leurs œuvres.

²⁴ Il existe un cas particulier dans le domaine des œuvres dramatiques et dramatico-musicales gérées par la Société Suisse des Auteurs, où les droits font l'objet d'un apport en gérance (art. 3.2 des Statuts): <https://ssa.ch/sites/default/files/ssadocuments/m01f0610.pdf>

²⁵ Cela a été confirmé par le Tribunal fédéral (plus haute instance juridictionnelle suisse) : Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral 117 II 463.

²⁶ https://www.suisa.ch/fileadmin/user_upload/mitglieder/F/Contrat_de_gestion.pdf

²⁷ <https://www.suisa.ch/fr/membres/auteurs/declaration-doeuvre/creative-commons.html>.

3. Organisations de gestion collective et utilisateurs

3.1 Comment votre règlement dispose-t-il la rémunération de copie privée (« prélèvements ») ? Le principe général de la liberté contractuelle est-il respecté dans ce domaine (la rémunération est-elle sujet de négociations entre les utilisateurs et les organisations de gestion collective) ou le montant des prélèvements est-il disposé par un acte législatif (tel qu'un décret gouvernemental) ?

La gestion des droits à rémunération pour la copie privée est soumise à surveillance officielle. L'art. 46 LDA²⁸ prévoit que les sociétés de gestion doivent établir des tarifs, et qu'elles doivent les négocier avec les associations représentatives des utilisateurs. Ensuite, ces tarifs doivent être soumis à l'approbation de la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins, qui est une instance juridictionnelle indépendante de l'administration fédérale. La Commission est composée d'un président, de deux assesseurs et de deux autres membres (ces autres membres sont proposés l'un par les sociétés de gestion et l'autre par les associations d'utilisateurs). Si les négociations entre la ou les sociétés de gestion et les associations d'utilisateurs aboutissent à un accord sur le tarif, la Commission l'approuve, sauf s'il devait contenir une disposition contraire à la loi. Si ces négociations échouent, la Commission doit trancher.

Avant de statuer sur un tarif qui est soumis à son approbation, la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins doit informer le Surveillant des prix²⁹, lequel peut proposer de renoncer en tout ou en partie à une augmentation de prix ou de réduire un prix abusif. La Commission n'est pas liée par l'avis du Surveillant des prix, mais doit motiver une éventuelle divergence.

Les décisions de la Commission sont sujettes à recours (d'abord au Tribunal administratif fédéral, puis au Tribunal fédéral).

3.2 De nos jours, l'utilisation majoritaire se fait sur l'Internet. Votre pays a-t-il tenté de définir des prélèvements pour copie privée collectés par des organisations de gestion collective, des entités différentes ou des États pour l'utilisation d'objets protégés sur l'Internet (par exemple, sous la forme d'un "flat fee" ou d'une taxe spéciale) ?

La loi actuelle ne contient rien à ce sujet.

3.3 Comment les tarifs sont-ils fixés (par décision d'organisations de gestion collective, par négociation avec les utilisateurs, avec les consommateurs ou autre) ? Quels sont les critères légaux pour les tarifs (l'appréciation des ouvrages par des experts, la proportionnalité, etc.) ? Ont-ils besoin de l'approbation d'une autorité de réglementation (telle que l'INPI, le ministère de la Culture, etc.) ? Comment peuvent-elles être contestées

²⁸ Art. 46 LDA : Les sociétés de gestion établissent des tarifs en vue du recouvrement des rémunérations. Elles négocient chaque tarif avec les associations représentatives des utilisateurs.

Elles soumettent les tarifs à l'approbation de la Commission arbitrale fédérale (art. 55) et publient ceux qui sont approuvés.

²⁹ Le Surveillant des prix fait partie de l'administration fédérale. Sa tâche consiste à empêcher les augmentations de prix abusives et le maintien de prix abusifs. En cela, son rôle est comparable à celui de la Commission de la concurrence.

par les utilisateurs ? Par les tribunaux de droit commun, par une procédure MARC spéciale ou par des tribunaux spécialisés ?

Pour l'élaboration des tarifs soumis à surveillance officielle, ainsi que leur approbation, voir la réponse à la question 3.1.

Les tarifs peuvent être contestés par les associations représentatives d'utilisateurs qui ont pris part à la procédure devant la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et des droits voisins (recours d'abord au Tribunal administratif fédéral, puis au Tribunal fédéral).

Les critères légaux pour les tarifs sont les suivants.

Tout d'abord, la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins doit examiner si le tarif est « équitable dans sa structure et dans chacune de ses clauses » (art. 59 LDA³⁰). L'examen doit ainsi porter sur le tarif dans son ensemble, notamment sur les distinctions qu'il établit entre les diverses utilisations³¹, mais aussi sur chacun de ses éléments. L'examen de l'équité est censé être plus approfondi qu'un contrôle limité aux abus, mais la différence pourrait n'être que sémantique.

Le principe de l'équité est précisé à l'art. 60 al. 1 LDA³², qui prévoit que la rémunération (l'indemnité) doit être calculée sur la base des recettes obtenues par l'utilisateur grâce à l'utilisation de l'œuvre ou, à défaut, sur la base des frais occasionnés par l'utilisation. Il dispose également que la rémunération doit tenir compte du nombre et du genre d'œuvres utilisées (une indemnité plus élevée peut être réclamée sur cette base notamment pour les œuvres audiovisuelles, compte tenu du nombre plus élevé d'ayants droit qui doivent pouvoir bénéficier d'une rémunération). Enfin, il prévoit que la rémunération doit prendre en compte le rapport entre les œuvres protégées et celles qui ne le sont pas (règle pro rata temporis³³).

L'art. 60 al. 2 LDA³⁴ dispose 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. Il ajoute que l'indemnité doit être fixée de manière à ce

³⁰ Art. 59 LDA: *La Commission arbitrale approuve le tarif qui lui est soumis s'il est équitable dans sa structure et dans chacune de ses clauses.*

Elle peut apporter des modifications au tarif après avoir entendu la société de gestion et les associations d'utilisateurs (art. 46, al. 2) qui sont parties à la procédure.

Lorsqu'ils sont entrés en vigueur, les tarifs lient le juge.

³¹ P.ex. distinction entre « grands » et « petits » concerts qui est faite par SUISA.

³² Art. 60 al. 1 LDA : *L'indemnité doit être calculée en fonction des critères suivants:*

a. recettes obtenues par l'utilisateur grâce à l'utilisation de l'œuvre, de la prestation, du phonogramme ou du vidéogramme ou de l'émission ou, à défaut, frais occasionnés par l'utilisation;

b. nombre et genre d'œuvres, des prestations, des phonogrammes ou des vidéogrammes ou des émissions utilisés;

c. rapport entre les œuvres, prestations, phonogrammes ou vidéogrammes ou émissions protégés et les œuvres, prestations, phonogrammes ou vidéogrammes ou émissions non protégés.

³³ Cf. p.ex. l'art. 15.1 du tarif K de SUISA:

Pour les concerts, le pourcentage est réduit dans la proportion durée de la musique protégée : durée totale de la musique exécutée pour les droits d'auteurs et durée d'utilisation des supports sonores et supports audiovisuels protégés disponibles sur le marché : durée totale de la musique exécutée pour les droits voisins, sauf dans le cas des petits concerts, lorsque le client transmet dans les délais un relevé de la musique exécutée

³⁴ Art. 60 al. 2 LDA: *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.*

qu'une gestion rationnelle procure aux ayants droit une rémunération équitable. La formulation choisie (« en règle générale au maximum ») doit être comprise dans le sens que le tarif ne doit normalement pas aller au-delà de ces pourcentages, tout en réservant la possibilité d'un dépassement pour assurer une rémunération équitable aux ayants droit. Ces pourcentages constituent en principe un maximum : ainsi, lors de l'introduction d'un nouveau tarif, la pratique veut que la rémunération soit d'abord fixée à un pourcentage plus bas, pour être ensuite progressivement augmentée lors des révisions du tarif qui interviendront au fil des années.

Enfin, l'art. 60 al. 3 LDA³⁵ prévoit que les utilisations d'œuvres par un maître et ses élèves dans le cadre de l'enseignement en classe doivent bénéficier de tarifs préférentiels.

3.4 Le droit de la concurrence de votre pays reconnaît-il l'abus de position dominante d'une organisation de gestion collective ? Existe-t-il des exemples où une organisation de gestion collective est responsable pour la distorsion de la concurrence ?

La question a fait l'objet de discussions en doctrine mais il n'existe pas de jurisprudence à ce sujet.

3.5 Dans certaines juridictions, le problème peut être la non-transparence des tarifs. Existe-t-il des règles au niveau statutaire ou résultant des activités d'autorégulation qui concernent la transparence des tarifs? Y a-t-il eu du développement dans ce domaine ces dernières années?

Le grief de manque de transparence est parfois invoqué par les utilisateurs, mais plutôt en ce qui concerne la répartition des redevances (à tort d'ailleurs, puisque la répartition est fixée par règlement, lequel doit être soumis à l'approbation de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle, et d'ailleurs la question de la répartition intéresse au premier chef les ayants droit, et non les utilisateurs). Le grief est aussi invoqué par les utilisateurs au sujet des frais de gestion, mais des audits approfondis ont récemment été menés, et ont démontré que ces frais demeuraient dans la mesure du raisonnable et que les sociétés étaient convenablement gérées.

³⁵ Art. 60 al. 3: *L'utilisation de l'œuvre au sens de l'art. 19, al. 1, let. b, est soumise à des tarifs préférentiels.*