



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police (DFJP)

Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI)

Berne, le 24 mai 2023

Modification de la loi fédérale sur le droit d’auteur

**Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de consultation**

Condensé

L'essor du numérique a fait émerger de nouvelles utilisations commerciales de publications journalistiques qui ne sont actuellement pas couvertes par le droit d'auteur. D'une part, les personnes qui cherchent des informations utilisent aujourd'hui régulièrement les contenus journalistiques qu'elles trouvent sur Internet, par exemple à l'aide d'un moteur de recherche. Dans ce cas de figure, elles comptent par exemple trouver un aperçu de contenus médiatiques actuels et pertinents. D'autre part, les fournisseurs de ces services en ligne utilisent des contenus journalistiques pour accroître leur attractivité et ainsi augmenter leurs revenus publicitaires sans devoir déboursier un sou. Si les entreprises de médias profitent aussi des nouveaux canaux de diffusion numériques, elles supportent seules les coûts élevés de la production des contenus journalistiques. Le Conseil fédéral reconnaît qu'il est important pour la liberté d'information que les fournisseurs de services en ligne puissent utiliser de cette façon les publications journalistiques et continuer à avoir le droit d'afficher des contenus journalistiques. La modification de la loi prévoit cependant qu'ils rémunèrent à l'avenir les entreprises de médias et les journalistes et versent ainsi une compensation équitable.

La communication publique est un élément clé des démocraties. Elle contribue à la formation de l'opinion, au traitement par la société des questions politiques et à la légitimation des décisions dans ce domaine. Le numérique a déplacé en grande partie la communication publique sur la Toile. Un smartphone suffit pour s'informer sur Internet et prendre part à la communication publique. Des services en ligne tels que les moteurs de recherche (p. ex. Google), les plateformes multimédias (p. ex. YouTube) et les services de microblogage (p. ex. Twitter) sont aujourd'hui plus souvent utilisés comme sources d'informations que les publications journalistiques qui ont longtemps été l'un des principaux moyens de communication publique. Cependant, un grand nombre d'offres de ces services en ligne repose encore, comme par le passé, sur les prestations journalistiques des médias journalistiques traditionnels. Néanmoins, les fournisseurs de grands services en ligne ne rémunèrent actuellement pas les entreprises de médias ni les journalistes pour l'utilisation des prestations qu'ils fournissent. La présente réglementation sur le droit d'auteur prévoit d'instaurer une rémunération de l'activité des médias journalistiques traditionnels tout en veillant à conserver les possibilités offertes par le numérique, notamment la liberté d'information.

Dans l'intérêt de la communication publique, les fournisseurs de services en ligne peuvent et doivent continuer à afficher dans leurs offres des snippets (aperçus de courts textes) ou des thumbnails (aperçus de vignettes d'images) de publications journalistiques. Il est important que les entreprises de médias ne puissent pas interdire ces utilisations. Contrairement à la réglementation européenne qui est conçue comme un droit voisin exclusif, la solution proposée ne crée donc pas un droit d'interdiction, mais un droit à rémunération au sens d'une compensation équitable. L'obligation de verser une rémunération telle qu'elle est aménagée permet de s'assurer que les fournisseurs de services en ligne ne puissent pas s'y soustraire en raccourcissant les snippets. La gestion collective prévue pour ce droit à rémunération diffère aussi de l'approche adoptée dans la réglementation européenne et contribue à ce que les fournisseurs de services en ligne ne se limitent pas à conclure des contrats uniquement avec une sélection de grandes entreprises de médias nationales ou internationales. Il est possible de recourir au système existant et opérationnel de la gestion collective par des sociétés de gestion. Les petites entreprises de médias peuvent de ce fait également bénéficier de la réglementation. Toutes les entreprises de médias qui déclarent travailler selon les règles de pratique journalistique reconnues dans la branche ont droit à une rémunération et les journalistes peuvent prétendre à une part de la rémunération. Vu la pratique de répartition de la société de gestion ProLitteris, on peut supposer que la distribution se fera par moitié.

Les fournisseurs de services en ligne qui comptent un nombre annuel moyen d'utilisateurs de dix pour cent au moins de la population suisse sont soumis à l'obligation de verser une rémunération. Cette restriction répond à la crainte que cette obligation n'entrave l'entrée sur le marché et empêche l'émergence de nouvelles offres innovantes.

La nouvelle réglementation ne devrait rien changer pour les internautes. Elle n'a pas non plus de conséquences financières pour eux. Il existe cependant un risque que des fournisseurs de services en ligne qui ont la possibilité de renoncer à afficher des snippets ou des thumbnails de publications journalistiques prennent la décision de le faire pour échapper entièrement ou au moins partiellement à l'obligation de verser une rémunération.

Dans le cadre de la révision du droit d'auteur de 2019, le Parlement a renoncé à instaurer un droit voisin en faveur des publications journalistiques à l'instar de l'Union européenne. À ce moment-là, la question de l'efficacité de la réglementation européenne restait ouverte et il n'était pas encore clair comment les États membres transposeraient la directive européenne. Le Parlement voulait attendre, par conséquent, les développements dans l'Union européenne et a chargé en lieu et place le Conseil fédéral de rédiger un rapport portant sur la situation des éditeurs et des journalistes qui prendrait également en considération l'évolution du droit applicable au niveau européen. Le 17 décembre 2021, le Conseil fédéral a publié son rapport « Suivi de la révision de la loi sur le droit d'auteur ». Il y a reconnu qu'il est justifié que les médias journalistiques touchent une compensation pour leurs prestations et a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'élaborer le présent projet destiné à être mis en consultation.

Table des matières

1	Contexte	5
1.1	Nécessité d’agir et objectifs visés	5
1.2	Solutions étudiées et solution retenue	7
1.2.1	Besoin de réglementation et systématique des décisions	7
1.2.2	Aménagement du droit d’auteur	8
1.3	Relation avec le programme de la législature et le plan financier et avec les stratégies du Conseil fédéral	9
2	Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	9
3	Présentation de l’objet	11
3.1	Réglementation proposée	11
3.2	Corrélation entre les tâches et les ressources financières	15
4	Commentaire des dispositions	15
5	Conséquences	22
5.1	Conséquences pour la Confédération	22
5.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	22
5.3	Conséquences économiques	22
5.4	Conséquences pour la société	23
6	Aspects juridiques	24
6.1	Constitutionnalité	24
6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	24
6.3	Frein aux dépenses	25
6.4	Protection des données	25
	Glossaire	26

1 Contexte

1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés

Lors des débats parlementaires menés en 2019 sur la révision partielle de la loi sur le droit d’auteur qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2020 (LDA, RS 231.1), la Commission de la science, de l’éducation et de la culture du Conseil des États (CSEC-E) avait déposé deux propositions visant à améliorer la situation des entreprises de médias*¹ et des journalistes.² Les modifications proposées à l’art. 13b « Mise à disposition d’œuvres journalistiques » et à l’art. 37a « Droit voisin en faveur des éditeurs de médias » n’ont toutefois pas été retenues dans la révision de la loi. D’une part, la question de l’efficacité de la réglementation proposée restait ouverte. D’autre part, il n’était pas encore clair comment les États membres de l’UE allaient transposer la réglementation sur la protection des publications de presse en ce qui concerne les utilisations en ligne (cf. aussi ch. 2) conformément à l’art. 15 figurant dans la directive copyright à peine adoptée³. Le Parlement a donc décidé de ne pas donner suite à ces deux propositions; en lieu et place, il a chargé le Conseil fédéral par le biais du postulat 19.3421 « Suivi de la révision de la loi sur le droit d’auteur » d’élaborer un rapport portant sur la situation des éditeurs et des journalistes compte tenu du droit applicable au niveau européen. En réponse à ce mandat, le Conseil fédéral a publié le 17 décembre 2021 son rapport « Suivi de la révision de la loi sur le droit d’auteur ».⁴ Le Conseil fédéral y reconnaît un droit de protection pour les prestations journalistiques et l’importance de médias indépendants et pluriels pour garantir la démocratie directe. Il a constaté que les fournisseurs de services en ligne* profitent largement des prestations des médias journalistiques. C’est pourquoi il considère qu’il est justifié que ces derniers touchent une compensation pour leurs prestations. Sur cette base, le Conseil fédéral a chargé le DFJP d’effectuer, en collaboration avec le Département fédéral de l’environnement, des transports, de l’énergie et de la communication (DETEC) et le Département fédéral de l’économie, de la formation et de la recherche (DEFR), un examen approfondi de la manière d’aménager une réglementation de l’indemnisation des entreprises suisses de médias par les grandes plateformes Internet pour l’utilisation de leurs contenus, et de soumettre ensuite au Conseil fédéral, d’ici fin décembre 2022, un projet de révision destiné à être mis en consultation. Dans ce cadre, il faut en outre veiller à ce que les éditeurs de médias plus modestes et les journalistes bénéficient eux aussi de la réglementation choisie.

Le numérique et Internet ont radicalement changé les possibilités de collecte d’informations et de communication publique. Les nouveaux services en ligne tels que les moteurs de recherche, les agrégateurs de nouvelles ou les services de microblogage permettent aux personnes qui cherchent des informations notamment d’obtenir un aperçu rapide de la teneur générale des médias sur un sujet déterminé et indiquent où trouver de plus amples informations. Ces services en ligne favorisent ainsi également une meilleure participation aux décisions et un accès plus aisé aux informations. Ils ont pour caractéristique commune que leurs exploitants ne produisent pas eux-mêmes de contenus journalistiques, du moins pas de manière régulière.⁵

*1 Les termes signalés par un astérisque sont expliqués dans le glossaire.

² Proposition de la CSEC-E en faveur de l’introduction d’un art. 13b (nouveau) « Mise à disposition d’œuvres journalistiques » et d’un art. 37a (nouveau) « Droit voisin en faveur des éditeurs de médias ».

³ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, JO L 130 du 17.5.2019, 92.

⁴ Rapport du Conseil fédéral du 17 décembre 2021 « Suivi de la révision de la loi sur le droit d’auteur » en réponse au postulat 19.3421 CSEC-E. Peut être consulté à l’adresse : www.parlament.ch > 19.3421 > Rapport en réponse à l’intervention parlementaire.

⁵ Rapport de l’Office fédéral de la communication du 17 novembre 2021 « Intermédiaires et plateformes de communication. Effets sur la communication publique et approches de gouvernance », p. 2. Peut être consulté à l’adresse : www.bakom.admin.ch > Numérisation et internet > Communication numérique > Intermédiaires et plateformes de communication.

La description suivante de la nécessité d’agir se réfère notamment à une étude⁶ réalisée par l’entreprise Swiss Economics chargée de l’analyse d’impact de la réglementation (AIR).

Les entreprises de médias et les fournisseurs de services en ligne sont, dans une certaine mesure, en concurrence dans des marchés dit bifaces. D’une part, les premières offrent aux consommateurs des publications journalistiques*. Parallèlement, elles vendent aux annonceurs publicitaires des surfaces publicitaires numériques. Les seconds, quant à eux, dépendent aussi des consommateurs et des annonceurs publicitaires. Contrairement aux entreprises de médias, ils ne proposent cependant pas aux consommateurs des contenus qu’ils ont eux-mêmes produits, mais entre autres des *snippets** ou des résultats de recherche de publications journalistiques.

Les entreprises de médias et les fournisseurs de services en ligne sont donc, jusqu’à un certain point, en concurrence pour attirer les consommateurs (plus précisément les lecteurs ou les internautes) et faire de l’audience, d’une part, et dans une certaine mesure pour engranger des revenus publicitaires, d’autre part. La concurrence pour attirer les consommateurs a une influence sur la concurrence pour attirer les revenus publicitaires. Plus l’audience est large, plus l’offre est attrayante.

Il ressort de l’AIR que dans la concurrence pour accroître l’audience, les entreprises de médias sont davantage susceptibles de tirer profit des fournisseurs de services en ligne. Grâce à ces derniers, les entreprises de médias plus modestes avant tout peuvent atteindre une plus large audience. Par contre, certains signes indiquent une possible inefficacité du marché dans le domaine des revenus publicitaires. Le transfert de la manne publicitaire des entreprises de médias vers les fournisseurs de services en ligne peut conduire à une pénurie de contenus journalistiques et à une situation loin d’être optimale du point de vue de la société dans son ensemble. Les auteurs de l’AIR se voient à l’heure actuelle dans l’incapacité de procéder à un examen concluant, étant donné qu’ils ne disposent pas encore de suffisamment de données fiables. Ils recommandent par conséquent de continuer à observer l’évolution à l’étranger. Dans ce contexte, attendre peut s’avérer problématique, parce que le processus législatif est long et que nous pourrions rater le bon moment pour légiférer. Compte tenu des développements dans l’UE, nous pouvons constater que les États membres se sont posé la même question et ont privilégié une action en temps utile. Leur diligence montre qu’il pourrait être opportun de légiférer aussi en Suisse.

Les auteurs de l’AIR soulignent que rattacher l’obligation de verser une rémunération au *snippet* n’est pas forcément le bon moyen, parce que celui-ci a un impact positif sur l’audience d’une publication journalistique. Un tel lien pourrait dans tous les cas inciter les fournisseurs de services en ligne à limiter les affichages, ce qui aurait entre autres des conséquences négatives sur la liberté d’information, les consommateurs de médias et les entreprises de médias. On peut toutefois objecter que les deux parties des marchés dépendent l’une de l’autre et qu’elles ne peuvent pas être considérées de manière totalement isolée. En fin de compte, les fournisseurs de services en ligne semblent eux aussi tirer un bénéfice non négligeable des affichages et des liens vers des publications journalistiques en termes de revenus publicitaires. Par ailleurs, l’UE s’est également décidée à établir un lien avec le *snippet* et les premières expériences réalisées en Allemagne et en France indiquent que l’intervention législative a abouti à des contrats avec les entreprises de médias et à une compensation ou au moins à des négociations (en Allemagne cependant, Meta ne reconnaît à ce jour pas les prétentions de la société de gestion Corint Media). La solution suisse diffère sur quelques points de l’approche adoptée par l’UE. L’obligation de gestion collective doit permettre aussi aux petites entreprises de médias disposant d’un pouvoir de négociation relativement faible d’être indemnisées.

⁶ www.ipi.ch/fr > Droit et politique > Évolutions nationales > Droit d’auteur > Droits voisins pour les médias.

1.2 Solutions étudiées et solution retenue

1.2.1 Besoin de réglementation et systématique

Le Conseil fédéral reconnaît que l'essor du numérique a fait émerger de nouvelles utilisations commerciales de prestations journalistiques, sans que ces prestations soient cependant rémunérées.⁷ C'est pourquoi il a chargé le DFJP d'examiner, en collaboration avec le DETEC et le DEFR, comment il serait possible d'aménager concrètement une réglementation juridique pour protéger les publications journalistiques et d'élaborer un projet de loi destiné à être mis en consultation d'ici à la fin de 2022. Une solution sectorielle pourrait théoriquement aussi être envisagée (bonnes pratiques). Les entreprises de médias et les fournisseurs de services en ligne sont dépendants les uns des autres. Sans les médias journalistiques, il n'y aurait pas de contenus vers lesquels établir des liens, et sans les fournisseurs de services en ligne, il serait moins aisé de trouver les contenus des premiers.⁸ Le constat de ce type d'interdépendance pourrait servir de base à une solution par branche. Les expériences réalisées dans l'UE montrent toutefois que les fournisseurs de services en ligne ne voient pas la nécessité d'une solution par branche.

C'est pourquoi l'UE a introduit à l'art. 15 de la directive copyright une protection des publications de presse en ce qui concerne les utilisations en ligne dans le domaine des droits voisins du droit d'auteur (cf. aussi ch. 2). La grande harmonisation internationale en matière de droits d'auteur plaide en faveur de l'introduction d'un droit voisin aussi en Suisse. La réglementation doit avoir pour but la rémunération de la prestation fournie par les entreprises de médias qui consiste à informer, à observer, à analyser et à évaluer. Ces dernières simplifient et permettent de s'informer.⁹ Certes, le droit d'auteur ne protège pas en soi l'investissement. Au contraire, la capacité de bénéficier de cette protection ne dépend en règle générale pas des ressources monétaires et temporelles que l'auteur a investies.¹⁰ Or, déjà aujourd'hui, des investissements à considérer sur le fond comme des droits proches du droit d'auteur sont protégés par des droits dits voisins dans la LDA. La proximité matérielle existante entre la protection des publications journalistiques et la protection des œuvres parle par conséquent en faveur d'une réglementation dans la LDA.

La possibilité d'une intervention législative dans le domaine du droit des cartels (loi du 6 octobre 1995 sur les cartels [LCart]¹¹) ou du droit de la concurrence déloyale (loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale¹²) a été étudiée et rejetée. Le droit suisse des cartels ne comporte ni réglementations sectorielles ou de branche ni d'autres réglementations concrètes suivant une logique d'application au cas par cas. Ces dernières seraient contraires au but de la loi qui est de garantir et de promouvoir une concurrence efficace. La notion de concurrence efficace telle que comprise par le législateur, s'entend comme un processus dynamique aux multiples facettes et implique de renoncer dans une très large mesure à assigner des objectifs politiques à la politique de la concurrence.¹³ Les instruments en vigueur du droit des cartels, notamment les réglementations sur la licéité ou l'illicéité des ententes horizontales, verticales et des ententes conglomérales ainsi que les dispositions relatives à l'abus de position dominante (et depuis le 1.1.2022 à l'« abus de pouvoir de marché relatif ») suffisent à contrer toute éventuelle entrave pour la concurrence efficace dans l'ensemble des branches et

⁷ Communiqué du Conseil fédéral du 17 décembre 2021 : il planifie une protection des publications journalistiques Peut être consulté à l'adresse : www.ejpd.admin.ch > Actualité > Communiqués de presse > 17.12.2021 (état au 6.7.2022).

⁸ Rapport du Conseil fédéral du 17 décembre 2021 « Suivi de la révision de la loi sur le droit d'auteur » en réponse au postulat 19.3421 CSEC-E, p. 27.

⁹ Jarren, Otfried / Fischer, Renate (2021) : Plattformisierung von Öffentlichkeit/Relevanzverlust des Journalismus als Herausforderung. In : Seeliger, Martin / Sevnigiani, Sebastian (éd.) : Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit ? Baden-Baden : Nomos, p. 367.

¹⁰ Hilty, Reto M. (2020) : Urheberrecht, 2. Aufl. Bern: Stämpfli, 59.

¹¹ RS 251

¹² RS 241

¹³ FF 1995 I 514–515

des secteurs économiques. Le droit suisse en vigueur en matière de concurrence déloyale ne connaît aucun comportement dont la loyauté dépendrait uniquement du paiement ou du non-paiement d'une prestation dans un cas d'espèce. Par ailleurs, la protection par branche lui est étrangère. Un droit voisin détaillé et sur mesure pour les éditeurs de presse dans le droit des cartels ou de la concurrence déloyale entraînerait une rupture avec le système qui ne serait guère justifiable. Dans ce contexte, la proposition de renoncer totalement à une réglementation en matière de droit d'auteur et d'introduire une dérogation pour les entreprises de médias les autorisant à conclure des accords a fait l'objet de discussions. Cette proposition n'atteint pas l'objectif visé. À la demande des entreprises concernées, le Conseil fédéral peut autoriser, à titre exceptionnel, des accords en matière de concurrence (qui sont illicites selon la LCart) s'ils sont nécessaires à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants et au sens d'une mesure corrective, premièrement lorsqu'il faut accorder plus de poids à d'autres intérêts généraux de la société par rapport à des intérêts concurrentiels et deuxièmement lorsque la restriction correspondante à la concurrence est de plus nécessaire à la réalisation de ces intérêts publics et à l'atteinte du but concrètement poursuivi (art. 8 LCart). Comme il ressort déjà de la disposition légale elle-même, une telle autorisation du Conseil fédéral présuppose une procédure préalable administrative de la Commission de la concurrence ou une procédure civile devant un tribunal débouchant sur le constat de l'illicéité du comportement cartellaire des entreprises concernées (et de celui du requérant de ladite autorisation devant le Conseil fédéral). L'autorisation exceptionnelle du Conseil fédéral fondée sur des intérêts publics prépondérants doit être octroyée pour une durée limitée (art. 8 en relation avec l'art. 31, al. 3 LCart), car le législateur ne la considère que comme une mesure transitoire jusqu'à ce qu'une solution législative soit trouvée sur cette question. Le recours à l'art. 8 LCart ne constitue dès lors pas une alternative à une intervention législative. C'est en priorité au législateur qu'il revient de protéger les intérêts publics; cette protection ne peut avoir lieu par l'intermédiaire d'autorisations exceptionnelles individuelles et concrètes de restrictions privées à la concurrence par le biais de l'art. 8 LCart.

Une réglementation dans le droit des médias a également été rejetée. Les buts de la réglementation du droit des médias publics sont par exemple la garantie d'un service public médiatique, le respect de certains standards minimaux dans le droit des programmes, la garantie de la diversité des opinions et la protection des internautes (récepteurs), y compris celle de la jeunesse. La protection des entreprises de médias et des journalistes qui met l'accent sur le droit voisin serait étrangère à la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision¹⁴ qui est à ce jour la seule loi spéciale visant à réglementer les médias. La création d'une loi spécifique qui inclurait aussi les entreprises de médias paraît disproportionnée. On peut en outre se demander si l'art. 93 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)¹⁵ constitue une base suffisante pour l'instauration d'un droit voisin dans le droit des médias.

Après examen des différentes possibilités, il apparaît le plus pertinent d'ancrer la protection des publications journalistiques dans la LDA.

1.2.2 Aménagement du droit d'auteur

En règle générale, les droits d'auteur sont des droits exclusifs. Ils donnent à leurs titulaires un droit envers autrui. Ils permettent une gestion des œuvres et des prestations fondée sur le marché. L'UE a aussi retenu cette approche pour la protection des entreprises de médias.

Les expériences réalisées à ce jour avec le droit voisin, notamment en Allemagne et en France, qui ont déjà été présentées dans le rapport en réponse au postulat, révèlent cependant certains inconvénients de cette approche. Lorsqu'un droit exclusif est géré individuellement, les ayants droit sont tributaires de la conclusion de contrats avec les fournisseurs de services en ligne. Mais en raison de la liberté de conclure ou non un contrat qui fait partie de la liberté contractuelle, ces derniers ne peuvent pas être forcés à conclure des contrats de ce genre, ce qui pourrait porter préjudice à la liberté d'information. Il n'est ainsi pas possible de prévoir avec combien d'entreprises de médias et avec lesquelles les fournisseurs de services en ligne concluraient des contrats. On peut aussi se demander si les petites entreprises de médias seraient en mesure de gérer des droits exclusifs comme envisagé. L'impossibilité de les gérer serait toutefois contraire au but d'obtenir une rémunération pour

¹⁴ RS 784.40

¹⁵ RS 101

la nouvelle utilisation numérique des contenus journalistiques. La liberté contractuelle comprend en outre la liberté de définir comme on le souhaite le contenu des contrats dans la limite de la légalité. Elle inclut la possibilité de licences gratuites qui permettent une utilisation sans contre-prestation. Cela a été l'une des raisons de l'inefficacité du droit voisin introduit en Allemagne en 2013 : après le refus d'un moteur de recherche et d'un agrégateur de nouvelles de payer des licences pour l'utilisation de contenus journalistiques, les médias journalistiques ont octroyé des licences gratuites afin que leurs contenus continuent d'apparaître dans les listes de résultats. De ce point de vue aussi, il n'est donc pas du tout garanti qu'un droit exclusif à gérer individuellement aboutisse à une rémunération équitable.

À la différence de la réglementation européenne, le Conseil fédéral s'est par conséquent prononcé en faveur d'un *droit à rémunération** à soumettre à la *gestion collective* par l'intermédiaire des sociétés de gestion. Pour ce faire, il est possible de recourir au système déjà établi de gestion collective par des sociétés de gestion. Swissperform gère les droits voisins. Mais comme la plupart des entreprises de médias et des journalistes sont membres de ProLitteris, il pourrait être judicieux de transférer à cette dernière la gestion du droit à rémunération. Les sociétés de gestion se fondent sur des tarifs qui ont été négociés avec les associations d'utilisateurs et examinés quant à leur équité par la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (CAF). Le caractère obligatoire des tarifs exclut l'octroi de licences gratuites. De plus, les sociétés de gestion étant ouvertes à tous les titulaires de droits, ce système garantit le versement d'une rémunération, d'une part, et assure que les petites entreprises de médias peuvent aussi en bénéficier, d'autre part.

Cette approche ne permet cependant pas d'exclure ni d'empêcher que des fournisseurs de services en ligne cessent de proposer certains services d'information ou renoncent à l'affichage de *snippets* ou de *thumbnails* de publications journalistiques à cause du droit à rémunération.

1.3 Relation avec le programme de la législature et le plan financier et avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet de loi n'a été annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020¹⁶ sur le programme de la législature 2019 à 2023, ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023¹⁷.

Dans son rapport du 17 décembre 2021 en réponse au postulat 19.3421 « Suivi de la révision de la loi sur le droit d'auteur », le Conseil fédéral reconnaît l'importance de médias indépendants et pluriels pour garantir la démocratie directe et considère qu'il est justifié que les médias journalistiques touchent une compensation pour leurs prestations. Par conséquent, il a chargé le DFJP, en collaboration avec le DETEC et le DEFR, d'élaborer un projet de loi visant la protection juridique des médias journalistiques destiné à être mis en consultation d'ici à la fin décembre 2022.

2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

Avec sa protection des publications de presse en ce qui concerne les utilisations en ligne (art. 15 directive copyright), l'UE a créé déjà en 2019 un droit exclusif pour les éditeurs de presse dans le domaine des droits voisins du droit d'auteur. Les États membres avaient jusqu'au 7 juin 2021 pour mettre en vigueur les dispositions d'application de la directive copyright en vertu desquelles les éditeurs de presse ayant leur siège dans un

¹⁶ FF 2020 1709

¹⁷ FF 2020 8087

État membre obtiennent les droits indiqués à l'art. 2 (droit de reproduction) et à l'art. 3, al. 2 (droit de communication au public) de la directive européenne sur les droits d'auteur¹⁸ pour l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par des services de la société de l'information. L'utilisation privée ou à but non lucratif de publications de presse par des utilisateurs individuels, les actes d'hyperliens* et la mise à disposition de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse ne sont pas couverts par la réglementation.

La directive copyright prévoit que les auteurs reçoivent une part appropriée des revenus que les éditeurs de presse perçoivent pour l'utilisation en ligne. Elle n'indique pas le montant de la participation ni si ce droit doit être soumis à une gestion individuelle ou collective. Elle ne décrit pas non plus à partir de quel nombre de caractères les *snippets* sont exclus de l'obligation de verser une rémunération.

Aussi n'est-il pas étonnant que les dispositions de certains États membres relatives au droit des médias journalistiques diffèrent sur ces points. Alors que le législateur a largement renoncé dans la directive copyright à préciser le montant « approprié » de la part à laquelle ont droit les auteurs, l'Allemagne a défini une part minimale revenant aux auteurs. Selon le droit allemand, les auteurs de même que les titulaires de droits sur d'autres objets protégés par la loi allemande sur le droit d'auteur doivent recevoir une part égale à au moins un tiers des revenus des éditeurs de presse. Seul un accord reposant sur une règle de rémunération commune ou une convention tarifaire permet de s'écarter de cette répartition au détriment des auteurs et des titulaires de droits sur d'autres objets protégés par la loi allemande sur le droit d'auteur. Cette dernière prévoit en outre qu'il n'est possible de faire valoir ce droit à rémunération que par l'intermédiaire d'une société de gestion (gestion collective obligatoire).

La solution de l'UE nous sert certes de modèle, mais l'approche suisse a aussi ses spécificités. À l'instar de l'UE, elle crée un droit voisin qui confère une protection de deux ans. Les entreprises de médias reçoivent une rémunération pour leurs activités et les journalistes une part équitable du produit de la gestion. Contrairement à l'UE, elle ne crée toutefois pas de droit d'interdiction, mais un droit à rémunération auquel seuls sont soumis les fournisseurs de services en ligne qui comptent un nombre annuel moyen d'utilisateurs de dix pour cent au moins de la population suisse.¹⁹ Selon de premières estimations, des services en ligne tels que Google, LinkedIn, Tiktok, Twitter, Xing et YouTube seraient concernés.²⁰ Le Conseil fédéral considère que ces différences sont pertinentes pour plusieurs raisons. Dans l'intérêt de la liberté d'information, il n'est ainsi pas possible d'interdire l'utilisation de *snippets*. Par ailleurs, la gestion collective du droit à rémunération garantit que les entreprises de médias de taille plus modeste bénéficient de la réglementation. En effet, les fournisseurs de services en ligne n'ont ainsi pas la possibilité de conclure des contrats individuels seulement avec une sélection d'entreprises de médias le plus souvent grandes. Parallèlement, la gestion collective présente l'avantage pour les fournisseurs de services en ligne de n'avoir affaire qu'avec la société de gestion compétente et non pas avec un grand nombre d'entreprises de médias, ce qui réduit considérablement leurs coûts de transaction par rapport à une situation où ils auraient à négocier séparément avec chaque entreprise de médias. L'aménagement de la protection sous forme de droit à rémunération empêche de surcroît que les entreprises de médias octroient des licences gratuites, ce qui irait à l'encontre du sens et de la finalité de la protection. La limitation aux fournisseurs de services en ligne avec un très grand nombre d'utilisateurs évite de plus d'entraver l'entrée sur le marché de nouveaux services innovants.

¹⁸ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO L 167 du 22.6.2001, 10.

¹⁹ <https://de.statista.com> > Statistik > Internet > Demographie & Nutzung > Internetnutzung in der Schweiz > Anteil der Internetnutzer in der Schweiz bis 2021 (état au 19.8.2022).

²⁰ Peut être consulté à l'adresse : <https://gs.statcounter.com> > Search Market Share > Switzerland (état au 19.8.2022); <https://de.statista.com> > Statistik > Internet > Demografie & Nutzung > Internetnutzung in der Schweiz > Anteil der Internetnutzer in der Schweiz bis 2021 (état au 25.8.2022); <https://de.statista.com> > Statistik > Internet > Social Media > Social Media in der Schweiz > Anzahl der Nutzer von Xing in der Schweiz bis 2021 (état au 19.8.2022); <https://de.statista.com> > Statistik > Internet > Social Media > Social Media in der Schweiz > Meistgenutzte Soziale Medien in der Schweiz 2021 (état au 19.8.2022); <https://de.statista.com> > Statistik > Internet > Streaming > Video-Streaming in der Schweiz > Umfrage zur Nutzung von Video-Streaming-Plattformen in der Schweiz 2021 und 2022 (état au 19.8.2022).

Le code australien *News Media Bargaining Code* (NMBC) adopté le 25 février 2021 et entré en vigueur le 2 mars 2021 porte sur la rémunération appropriée des médias journalistiques.²¹ Aucune obligation de paiement explicite pour les fournisseurs de services en ligne ne figure dans le NMBC. Au contraire, ces derniers sont tenus, à la demande des entreprises de médias, d'entamer des négociations sur la rémunération de leurs contenus. Si les parties ne parviennent pas à trouver un accord, une procédure de conciliation a lieu. Le code ne prévoit pas d'exceptions, par exemple pour la diffusion à titre gracieux de mots isolés ou de *snippets*, ni une participation des journalistes. En réponse au projet de NMBC, Facebook s'est d'abord abstenu de diffuser des informations. Le NMBC a ensuite été adapté afin d'offrir davantage de flexibilité aux fournisseurs de services en ligne et aux entreprises de médias. Selon les médias, Google et Facebook ont entre-temps conclu des accords de licences de contenu journalistiques avec un certain nombre d'entreprises de médias. D'après la commission australienne de la concurrence et de la consommation, le code – et partant, par exemple la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage obligatoire en cas d'échec de l'accord – ne s'appliquera pas à Facebook et à Google tant qu'ils continuent de conclure leurs propres accords avec un nombre suffisant de médias journalistiques en Australie. Le NMBC fait donc office de loi supplétive au cas où les fournisseurs de services en ligne ne réglementent pas les rémunérations dans un cadre privé.

La solution australienne qui oblige à entamer des négociations contractuelles met précisément les éditeurs plus petits dans une position de faiblesse. Le NMBC ne prévoit en outre aucune participation pour les journalistes. Par conséquent, on manquerait les objectifs du Conseil fédéral en s'inspirant de l'approche australienne.

À la fin juin 2022, l'*U.S. Copyright Office* a recommandé dans un rapport²² à la commission de la propriété intellectuelle du Sénat américain de renoncer à une protection des droits voisins pour les éditeurs de presse. En y regardant de plus près, le rapport montre toutefois la pertinence de l'approche qui a été retenue ici. L'office américain des droits d'auteur est contre une protection des droits voisins parce qu'il émet des réserves à l'égard d'un droit exclusif tel que prévu par l'UE. Selon lui, un droit voisin ne peut fonctionner que sans limite inférieure de protection. À son avis, un tel aménagement du droit serait préoccupant dans la perspective de la liberté d'information et des principes régissant le droit d'auteur. Par ailleurs, il est permis de supposer qu'il serait difficile pour les entreprises de médias d'éviter l'octroi de licences gratuites puisqu'il est dans leur intérêt de faciliter la recherche de leurs contenus. L'office américain des droits d'auteur reconnaît néanmoins la nécessité d'agir et propose donc de chercher d'autres solutions. Il mentionne par exemple une intervention législative prévoyant la possibilité de conventions collectives. Les conditions ainsi négociées doivent être accordées à toutes les entreprises de médias. Ces réflexions sont dans la droite ligne de la présente proposition d'une réglementation collective avec un champ d'application étendu dont l'aménagement sous forme de simple droit à rémunération tient compte de la liberté d'information et assure l'équilibre des intérêts des auteurs.

3 Présentation de l'objet

3.1 Réglementation proposée

Les entreprises de médias et les journalistes doivent obtenir une rémunération pour l'utilisation de leurs contenus par les grands fournisseurs de services en ligne. Dans ce but, l'avant-projet prévoit un droit à rémunération en faveur des entreprises de médias lorsque de grands fournisseurs de services de la société de

²¹ The Parliament of the Commonwealth of Australia, House of Representatives, Treasury Laws Amendment (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code) Bill 2021 No. 21. Peut être consulté à l'adresse : www.legislation.gov.au/Details/C2021A00021 (état au 6.7.2022).

²² The Register of Copyrights (2022): Copyright Protections for Press Publishers. Peut être consulté à l'adresse : www.copyright.gov > Law & Policy > Policy Studies > Policy Reports: June 30, 2022 Study on Ancillary Copyright Protections for Publishers (état au 7.7.2022).

l'information* (services en ligne) mettent à la disposition du public des publications journalistiques par l'affichage de *snippets*. Les auteurs des œuvres contenues dans les publications journalistiques doivent recevoir une part équitable de cette rémunération.

La réglementation introduit un droit à rémunération. Contrairement aux droits exclusifs, ce dernier ne crée pas d'interdiction. De cette façon, la mise à disposition d'extraits non protégés par le droit d'auteur de publications journalistiques tels que les *snippets* dans les affichages des résultats de recherche reste autorisée, mais elle est soumise à rémunération. La solution proposée garantit le fonctionnement des services concernés de la société de l'information puisqu'elle ne prévoit pas de donner aux entreprises de médias un droit d'interdire l'utilisation de *snippets*. Dans l'intérêt de la liberté d'information, elle permet ainsi d'éviter que les grands fournisseurs de services de la société de l'information raccourcissent les *snippets* dans leurs affichages des résultats de recherche ou les aperçus afin d'échapper au champ d'application de la norme en la matière. Dans ce contexte, elle supprime aussi l'incitation à proposer des *snippets* les plus courts possibles, ce qui sert l'intérêt du public à l'information, d'une part. Elle permet d'éviter une discussion sur la longueur des *snippets* comme celle qui a lieu par exemple dans divers États membres de l'UE, d'autre part. À la différence de la réglementation européenne, le présent projet couvre aussi l'utilisation de mots isolés tirés d'une publication journalistique mais uniquement dans la mesure où ceux-ci sont directement en rapport avec une publication journalistique. On souhaite éviter ainsi que des mots soient monopolisés et soumis à rémunération en raison de la nouvelle disposition parce qu'ils sont par exemple (aussi) utilisés dans une publication journalistique. La réglementation ne porte en revanche pas sur les hyperliens.

Elle impose une obligation de verser une rémunération aux grands fournisseurs de services de la société de l'information agissant à titre lucratif et qui mettent à disposition par métier, intégralement ou en partie, des publications journalistiques. Elle vise les entreprises qui remplissent les trois critères suivants : premièrement, celles qui utilisent des publications journalistiques par métier, deuxièmement celles qui agissent à titre lucratif et troisièmement, celles qui sont d'une certaine taille. En revanche, elle ne s'applique ni aux utilisateurs privés (p. ex. blogueurs), ni aux organisations à but non lucratif comme Wikipedia, les institutions publiques de la mémoire ou les bibliothèques. Les entreprises plus petites n'entrent pas non plus dans son champ d'application car la réglementation ne doit pas entraver l'innovation ni l'entrée sur le marché.

Les ayants droit sont les entreprises de médias tels que les éditeurs de presse ou les portails de nouvelles qui mettent à disposition leurs contenus journalistiques. La taille ne joue aucun rôle, même les petites entreprises de médias doivent pouvoir bénéficier du droit à rémunération. La réglementation vise en premier lieu les entreprises de médias ayant un siège en Suisse. Une entreprise de médias étrangère ne peut prétendre à une rémunération que si le pays dans lequel elle a son siège accorde également un droit patrimonial pour les utilisations comparables (art. 37b). Toutes les entreprises de médias doivent en outre déclarer travailler selon les règles de pratique journalistique reconnues (p. ex. selon le code de déontologie des journalistes du Conseil suisse de la presse). Cette exigence est portée par la branche en vue d'assurer une certaine qualité des publications journalistiques.

En tant qu'auteurs d'œuvres contenues dans des publications journalistiques, les journalistes doivent recevoir une part équitable de la rémunération que les entreprises de médias reçoivent pour leur utilisation. Outre les articles de journalistes, ces œuvres comprennent aussi les photographies de presse, les graphiques et les séquences audiovisuelles intégrées dans la publication en question. Les auteurs de contributions de ce type doivent également pouvoir toucher une participation lorsque des extraits de leurs œuvres dépourvus de caractère individuel sont mis à disposition sur Internet. La réglementation prévoit que le droit de participation ne dépend pas de droits exclusifs ni d'accords contractuels. Les auteurs ne peuvent pas le céder ni y renoncer. Cette disposition a pour objectif d'empêcher que les bénéficiaires renoncent (doivent renoncer) à leur droit, par exemple dans le cadre d'accords figurant dans le contrat de travail.

Les ayants droit doivent recevoir une rémunération. Si les droits à rémunération sont connus dans le droit d'auteur suisse, le présent droit à rémunération s'inspire de la réglementation européenne. Le droit d'auteur suisse prévoit de le rattacher au produit réalisé grâce à l'utilisation des publications journalistiques. Le présent droit à rémunération peut, quant à lui, prendre en considération aussi bien les dépenses consenties par les entreprises de médias que le produit réalisé par les fournisseurs de services de la société de l'information. Le droit à rémunération est en outre conçu de façon à réduire l'incitation pour les grands fournisseurs de services de la société de l'information à privilégier uniquement certaines publications journalistiques. Elle tient compte

de la liberté d'information qui serait considérablement entravée par une limitation des affichages des résultats de requêtes de recherche.

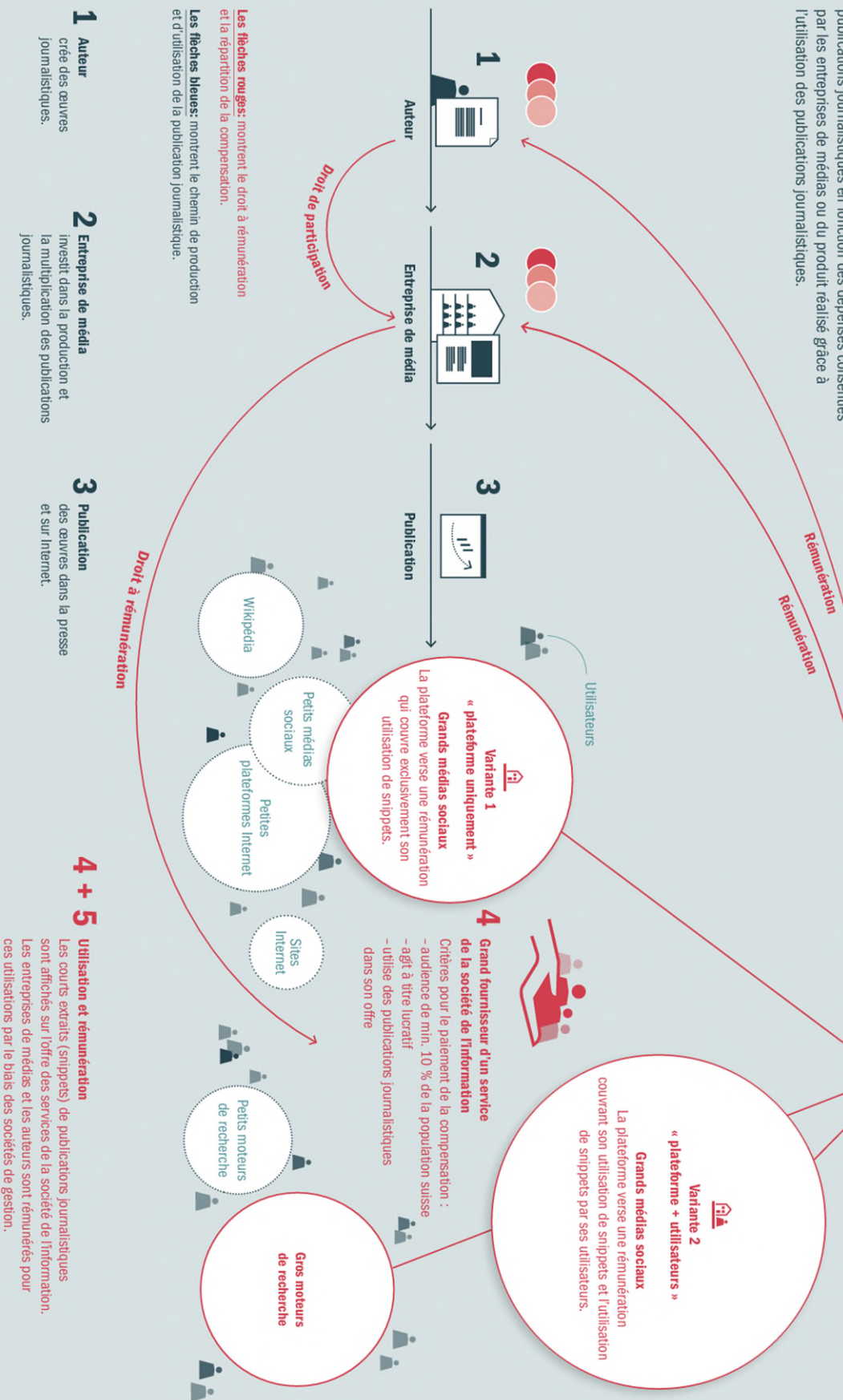
Enfin, le droit à rémunération est soumis à la gestion collective obligatoire. Il est possible de recourir au système existant et opérationnel de gestion collective par des sociétés de gestion. Ce système offre plusieurs avantages : les grands fournisseurs de services de la société de l'information traitent avec un seul interlocuteur pour le contrat. Ils peuvent donc éviter des négociations individuelles coûteuses avec un grand nombre de titulaires de droits. Par ailleurs, ce système prévient le risque que les fournisseurs de services concernés de la société de l'information ne négocient des licences (gratuites) individuelles qu'avec une sélection d'entreprises de médias et ne prennent pas en considération, le cas échéant, d'autres producteurs de taille plus modeste. Il est de ce fait possible aussi d'éviter par exemple des procédures complexes en matière de cartels portant sur la question de la licéité de conclure des contrats sélectifs (comme en France).²³ La rémunération est en outre encaissée sur la base d'un tarif étudié et approuvé. Les sociétés de gestion établissent les tarifs en négociant avec les associations représentatives d'utilisateurs. Elles doivent en soumettre le résultat à l'approbation de la CAF. Cette dernière peut contrôler et approuver les tarifs des sociétés de gestion quant à leur équité même lorsque les parties à la négociation n'arrivent pas à trouver une solution consensuelle.

²³ Cf. Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – Chambre 7, arrêt du 8 octobre 2020 (n°21, 38 pages), 20/08071 – N°Portalis 35L7-V-B7E-CB5Z5.

Protection de la publication journalistique

Une compensation pour les entreprises de médias

But de la loi : une compensation pour la mise à disposition de publications journalistiques en fonction des dépenses consenties par les entreprises de médias ou du produit réalisé grâce à l'utilisation des publications journalistiques.



figure

3.2 Corrélation entre les tâches et les ressources financières

Le projet ne prévoit pas de modification des tâches de la Confédération. Les réglementations proposées, à savoir l'encaissement et la répartition de la rémunération, doivent être exécutées par les sociétés de gestion en place. Les charges supplémentaires, supportées par les sociétés de gestion, liées aux nouvelles réglementations sont intégralement imputées aux entreprises de médias représentées puisqu'elles sont financées grâce aux montants disponibles générés par les rémunérations.

Comme c'est le cas actuellement, les sociétés de gestion nécessitent une autorisation de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) pour exercer leur activité. Par ailleurs, en sa qualité d'autorité compétente dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, l'IPI assure, avec la CAF, la surveillance des sociétés de gestion. Les nouvelles réglementations devraient engendrer des charges supplémentaires minimales pour l'IPI et la CAF. C'est l'IPI qui assumera les éventuelles dépenses supplémentaires découlant de la surveillance puisqu'il est indépendant des finances fédérales. La CAF est chargée à l'avenir de l'approbation des tarifs en la matière en sus de tous les tarifs en vigueur. Elle facture les coûts qui y sont liés aux sociétés de gestion qui ont fait appel à ses services. Il n'en résulte en fin de compte pas de charges supplémentaires pour la Confédération et les cantons.

4 Commentaire des dispositions

Art. 1

Du point de vue de la systématique, il convient de compléter l'*art. 1* puisque l'instauration d'un nouveau droit à rémunération au profit des entreprises de médias élargit l'objet de la réglementation. Cet ajout à la *let. b* permet de mentionner nommément dans la LDA les entreprises productrices de publications journalistiques (entreprises de médias). La protection des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques figure, quant à elle, déjà à la *let. a*.

Art. 28

Les al. 1 et 2 énoncent deux restrictions au droit d'auteur pour les besoins de comptes rendus d'actualité, car la collectivité doit avoir un accès aussi libre que possible aux informations du moment. Ces restrictions s'appliquent indépendamment du domaine (politique, économie, sport, culture, etc.) dont relève l'actualité et à toutes les œuvres publiées.

Le projet de révision propose l'instauration d'une rémunération en faveur des entreprises de médias lorsque des fournisseurs de services de la société de l'information mettent à disposition des extraits de leurs publications journalistiques (cf. art. 37a P-LDA). Ce droit à rémunération existe aussi en relation avec les comptes rendus d'actualité. L'al. 2 est par conséquent complété dans ce sens avec une réserve renvoyant au nouvel art. 37a P-LDA. Pour les besoins de comptes rendus d'actualité, le droit en vigueur autorise la reproduction, la mise en circulation, la diffusion ou la retransmission de courts extraits de contenus journalistiques (articles de presse, reportages radiophoniques ou télévisés) avec indication de l'extrait et de la source ainsi que de l'auteur s'il y est désigné. Le projet de révision ne modifie rien à cet égard. Cependant, si la mise à disposition de courts extraits de contenus journalistiques dans ce contexte est le fait de grands fournisseurs de services de la société de l'information, il prévoit que les entreprises de médias productrices des publications journalistiques en question puissent prétendre au versement d'une rémunération au sens de l'art. 37a P-LDA de la part des fournisseurs. Sans cette réserve, ces derniers pourraient continuer à mettre gratuitement (i.e. sans verser de rémunération) à disposition des extraits pourvus de caractère individuel, alors que la mise à disposition d'extraits plus courts dépourvus de caractère individuel serait soumise à rémunération. La réserve permet de lever une contradiction avec l'art. 37a P-LDA. L'auteur d'une œuvre journalistique aura droit à une part équitable de la rémunération (art. 37c P-LDA).

Il est en outre procédé à une substitution terminologique à l'al. 2 : les termes « articles de presse » et « reportages radiophoniques ou télévisés » sont remplacés par celui de « contenus journalistiques ». De nature purement formelle, cette substitution contribue à une meilleure compréhension. Enfin, la disposition énonce formellement que la mise à disposition fait elle aussi partie des utilisations régies par l'art. 28, al. 2. À la lumière du message du Conseil fédéral du 19 juin 1989²⁴, cette mise à disposition fait déjà partie des utilisations reconnues aujourd'hui; cet ajout ne se traduit donc pas par une modification matérielle.

Art. 37a Droit à rémunération pour la mise à disposition de publications journalistiques

Par leur activité éditoriale, les entreprises de médias apportent une contribution importante à la diffusion des informations qu'elles ont traitées. Ces prestations, qui impliquent un travail considérable, ne devraient pas pouvoir être exploitées, sans contrepartie, par les fournisseurs de services de la société de l'information. C'est pourquoi l'art. 37a P-LDA instaure un droit à rémunération en faveur des entreprises de médias lorsque les fournisseurs de services de la société de l'information mettent à disposition des extraits de publications journalistiques.

Les fournisseurs de services de la société de l'information jouent un rôle d'intermédiaires dans la diffusion d'informations en lien avec l'actualité. Ils élargissent les possibilités de communication publique et de formation de l'opinion en faisant en sorte, par exemple, que les informations disponibles sur Internet puissent être trouvées (moteurs de recherche, etc.) ou en permettant aux utilisateurs de partager des contenus (en rapport avec l'actualité) en ligne, notamment par le biais de médias sociaux. Ils ont pour caractéristique commune de ne pas produire eux-mêmes des contenus journalistiques, du moins pas de manière régulière. En revanche, ils facilitent la recherche d'informations, permettent à des personnes et à des organisations de s'adresser à un public potentiellement large avec leurs propres contenus et simplifient la communication publique entre particuliers et organisations²⁵.

À la différence d'un droit exclusif tel qu'il existe dans l'UE, un droit à rémunération offre l'avantage suivant : les titulaires de droits ne peuvent pas interdire une utilisation, ce qui, dans ce contexte, revêt de l'importance pour la liberté d'information. Ainsi, un éditeur de médias ne peut pas interdire à un exploitant de moteur de recherche d'afficher des extraits d'articles de journaux dans la liste des résultats, tant qu'ils sont dépourvus de caractère individuel et échappent par conséquent au champ d'application du droit d'auteur. Un droit à rémunération rend en outre superflue la négociation de contrats de licence individuels pour l'utilisation de publications journalistiques et permet d'éviter que, dans certaines circonstances, seules les grandes sociétés de médias soient en mesure de conclure des contrats de licence avec les fournisseurs de services de la société de l'information ou qu'il faille accorder des licences gratuites à ces derniers. Toutes les entreprises de médias pourront prétendre ainsi au versement d'une rémunération lorsque leurs contenus sont utilisés.

La publication journalistique au sens de l'al. 1 se compose, indépendamment du média, d'une collection de contenus journalistiques; il peut s'agir de contenus textuels, photographiques ou audiovisuels. Elle vise en général à informer le public sur des nouvelles (récentes) ou sur d'autres thèmes. Les quotidiens, les magazines ou les sites Internet d'actualités constituent des exemples typiques de publications journalistiques. Le terme ne couvre par contre pas, comme dans l'UE, les périodiques édités à des fins scientifiques ou académiques. Compte tenu de leur finalité, ceux-ci ne peuvent être comparés aux publications journalistiques dont il est question ici.

Les entreprises de médias sont des prestataires de services qui assurent notamment la rédaction, la distribution et le marketing de contenus journalistiques. On pense notamment aux éditeurs de presse classiques, mais aussi aux entreprises de médias en ligne, par exemple. Les sociétés de médias produisent les publications journalistiques et en assument la responsabilité éditoriale. Elles apportent une contribution essentielle à la disponibilité d'informations fiables. Dans ce contexte, l'al. 1 prescrit qu'elles doivent déclarer travailler selon les règles de pratique journalistique reconnues dans la branche (p. ex. conformément au code de déontologie des journalistes

²⁴ FF 1989 III 465

²⁵ Cf. « Intermédiaires et plateformes de communication. Effets sur la communication publique et approches de gouvernance », rapport du 17 novembre 2021 de l'Office fédéral de la communication, p. 2.

du Conseil suisse de la presse). Cette déclaration, dont la finalité est que les publications journalistiques soient produites dans le respect des normes reconnues par la branche, peut être effectuée vis-à-vis de la société de gestion chargée de l'encaissement et de la répartition de la rémunération. Les règles précises et les modalités sont toutefois laissées ouvertes. Il incombera aux parties intéressées d'en définir le contenu exact.

Même si la notion d'entreprise de médias n'est pas comprise dans un sens étroit, il est peu vraisemblable que Wikipédia, par exemple, compte au nombre des bénéficiaires de la rémunération. Si certaines offres en ligne constituent aussi des publications journalistiques, les contenus de Wikipédia ne sauraient être considérés comme des publications journalistiques au sens de la présente loi. En effet, selon sa propre définition, Wikipédia exploite une encyclopédie et non un portail d'informations²⁶. Le projet Wikinews, en revanche, peut être vu comme une publication journalistique, mais il est peu probable qu'il satisfasse à la condition énoncée ci-dessus du respect des « règles de pratique journalistique reconnues dans la branche ». Selon l'impressum de la version allemande de Wikinews, chaque utilisateur assume l'entière responsabilité pour les contributions qu'il a créées et quiconque peut modifier l'ensemble des contenus ou presque. Ni le fournisseur ni les utilisateurs ne prétendent donc à l'exhaustivité, à l'actualité, à la qualité et à l'exactitude des informations; ils excluent toute responsabilité pour les dommages résultant de la confiance accordée aux contenus du site ou de leur utilisation²⁷. Le site n'endosse dès lors aucune responsabilité envers le public (ce point est mentionné dans le préambule de la déclaration des devoirs des journalistes dans le Code déontologique)²⁸.

L'exclusion, justifiée, des projets de Wikimedia de la réglementation procède aussi de la finalité de la révision législative. En effet, celle-ci vise, grâce à une intervention du législateur, à atténuer les effets du déséquilibre existant sur le marché publicitaire entre les entreprises de médias et les fournisseurs de services de la société de l'information. Or, comme les projets de Wikimedia ne sont pas financés par la publicité, il n'y a aucune raison que la réglementation prévue s'applique à eux.

Selon l'al. 1, les entreprises de médias ont droit à une rémunération lorsque les fournisseurs de services de la société de l'information (al. 4) agissent par métier et que la mise à disposition se fait à ce titre. Le modèle commercial des fournisseurs de services de la société de l'information doit inclure, entre autres, l'échange d'informations en lien avec l'actualité. Au nombre de ces fournisseurs, on compte les agrégateurs d'informations dont le modèle commercial repose en grande partie sur la réutilisation de publications journalistiques, mais aussi les exploitants d'un moteur de recherche par le biais duquel des informations sur des sujets d'actualité sont recherchées et mises à disposition. Il n'est pas nécessaire toutefois que le modèle commercial repose principalement sur la mise à disposition, par métier, d'extraits de publications journalistiques. Il suffit en effet que celle-ci ne constitue qu'un pan des activités des fournisseurs de services de la société de l'information. Ne sont pas considérés comme des services en ligne, par exemple, les services qui fournissent des informations sur des produits destinés à être vendus ou achetés (p. ex. boutiques en ligne) quand bien même il serait possible de mettre à disposition une publication journalistique dans un commentaire. La nouvelle réglementation ne s'applique dès lors pas aux utilisations de publications journalistiques à des fins privées ou non professionnelles, ni aux utilisateurs de services de la société de l'information ou aux fournisseurs de services qui n'ont pas de visées lucratives comme Wikipédia ou des institutions publiques dépositaires de la mémoire (al. 4).

Conformément à la *let. a*, les entreprises de médias ont droit à une rémunération (cf. art. 60a P-LDA) lorsque des extraits de publications journalistiques dépourvus de caractère individuel sont mis à disposition par des fournisseurs de services de la société de l'information qui agissent par métier. Généralement, on considère que les *snippets* sont des courts extraits de publications journalistiques dépourvus de caractère individuel. Lorsque les extraits utilisés présentent un caractère individuel, on parle d'œuvres. La question de savoir si ces dernières peuvent être mises à disposition ou non relève (exclusivement) du droit d'auteur et est déjà réglée à l'art. 10 LDA. Elle n'est pas remise en cause par la présente disposition. La *let. a* règle donc l'utilisation de *snippets* dépourvus de caractère individuel. À la différence de ce qui vaut dans l'UE²⁹, même l'utilisation d'extraits très

²⁶ [www.fr.wikipedia.org > wiki > Wikipédia:Accueil_principal](http://www.fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Accueil_principal) (état au 6.2.2023).

²⁷ [www.de.wikinews.org > wiki/Wikinews:Impressum](http://www.de.wikinews.org/wiki/Wikinews:Impressum) (état au 21.11.2022).

²⁸ [www.presserat.ch > Code déontologique > Déclaration](http://www.presserat.ch/Code_deontologique/D%C3%A9claration) (état au 21.11.2022).

²⁹ Cf. explications au ch. 2.

courts de publications journalistiques sera soumise à rémunération. Autrement dit, les fournisseurs de services de la société de l'information ne pourront pas contourner l'obligation en réduisant la taille des *snippets* au minimum. Raccourcir les *snippets* serait par ailleurs contraire au besoin d'information de la population. Si les pages de résultats affichent uniquement des extraits très courts, les informations recherchées ne seraient sans doute plus identifiables. Le débat sur la longueur des *snippets*, tel qu'il a été mené dans divers États membres de l'UE, est de cette façon écarté. Comme dans l'UE, la création d'hyperliens ne donne pas lieu au versement d'une rémunération.

La *let. b* énonce que les entreprises de médias ont aussi droit à une rémunération lorsque les fournisseurs de services de la société de l'information agissant par métier mettent à disposition de courts extraits de contenus journalistiques dans le cadre des utilisations visées à l'art. 28, al. 2, LDA (restriction en faveur des comptes rendus d'actualité). Aujourd'hui, cette utilisation est gratuite. Le projet de révision propose ainsi que les grands fournisseurs de services de la société de l'information puissent continuer à se prévaloir de cette restriction au droit d'auteur, mais pas sans verser une rémunération.

Le Conseil fédéral met en consultation deux variantes pour l'*al. 2*.

[VARIANTE 1] L'*al. 2* précise que le droit à rémunération existe aussi lorsque la mise à disposition est le résultat d'une requête de recherche. Les fournisseurs de services de la société de l'information ne peuvent ainsi pas échapper à l'obligation de verser une rémunération en prétextant qu'ils ne mettent pas eux-mêmes à disposition les extraits de publications journalistiques. La mise à disposition et l'affichage d'actualités demeurent leur modèle commercial; les fournisseurs devront donc verser une rémunération même s'ils n'exercent pas forcément une influence directe sur les contenus que voient les internautes. Si l'utilisation consiste uniquement dans la mise à disposition, par les utilisateurs, de *snippets* sur les médias sociaux, les fournisseurs de ces services n'encourront aucune obligation. Ils devront verser une rémunération seulement s'ils mettent à disposition des *snippets* dans le cadre de leur propre offre (p. ex. actualités Facebook) en application de l'*al. 1* de la présente disposition.

[VARIANTE 2] Dans le même ordre d'idée, la seconde variante soumet à la réglementation la mise à disposition d'extraits de publications journalistiques (*let. a*) ou de courts extraits tels que ceux visés à l'art. 28, al. 2, LDA (*let. b*) par les utilisateurs de médias sociaux. Dans ce cas, le partage de *snippets* serait aussi possible, mais le fournisseur du service serait tenu de verser une rémunération. Dans aucune des deux variantes, l'internaute qui publie une contribution sur un média social (l'auteur de l'acte) ne sera soumis à l'obligation de verser une rémunération.

Comme le projet de révision vise à corriger un déséquilibre entre les fournisseurs de services en ligne, d'une part, et les entreprises de médias qui font face aux coûts de production des contenus journalistiques avec lesquels les services en ligne peuvent accroître leur attractivité pour les internautes et sur le marché publicitaire, d'autre part, il pourrait paraître logique d'étendre l'obligation à laquelle sont soumis les fournisseurs de services de la société de l'information aux utilisateurs desdits services lorsqu'ils partagent par exemple des informations (médias sociaux vus comme des services de la société de l'information). Le risque que les services en ligne bloquent la possibilité pour les utilisateurs de mettre à disposition des *snippets* justifie cependant que ces utilisations restent exemptées. La question de la compatibilité, avec le droit européen, d'une extension de la réglementation aux utilisations sur les médias sociaux est également contestée. La réglementation suisse s'inspire dès lors de l'approche adoptée par l'UE, tout en présentant des caractéristiques propres. La question de savoir si la réglementation européenne couvre également la mise à disposition par les utilisateurs de médias sociaux n'étant pas tranchée définitivement, il est encore trop tôt pour déterminer si cette variante rapproche la solution suisse de la réglementation européenne ou si, au contraire, elle s'en écarte. La part de l'utilisation des *snippets* due aux utilisateurs de services de médias sociaux est sujette à controverse. Le monitoring suisse des médias pour l'année 2021 montre que les médias sociaux sont perçus comme des acteurs du marché : l'entreprise Meta se place au troisième rang pour ce qui est de ses parts d'influence sur l'opinion et de pouvoir de marché, directement derrière TX Group et la SRG SSR et avant CH Media, Ringier et NZZ-Mediengruppe³⁰.

³⁰ www.medienmonitor-schweiz.ch > Groupes > Influence sur l'opinion (état au 4.1.2023).

L'al. 3 prescrit que ce nouveau droit ne pourra être exercé, à l'instar des autres droits à rémunération, que par une société de gestion agréée. Il est donc soumis à la gestion collective obligatoire. Une administration individuelle serait en effet peu réaliste au vu du nombre d'utilisateurs ou ayants droit et difficile à faire respecter compte tenu de la nature du droit (il ne s'agit pas d'un droit d'interdiction). Dans le cas présent, les sociétés de gestion pourront aussi se prévaloir de l'art. 51 LDA. Aux termes de l'al. 1 de cette disposition, les utilisateurs d'œuvre devront leur fournir tous les renseignements dont elles auront besoin pour fixer les tarifs, les appliquer et répartir le produit de leur gestion. Les utilisateurs visés par l'art. 51 LDA sont ceux qui font usage d'un droit ou d'une prestation soumis au régime de l'autorisation au sens de l'art. 40 LDA³¹. Les art. 37a et art. 37c P-LDA prévoyant des droits à rémunération soumis à la gestion collective, la société de gestion compétente pourra demander aux fournisseurs de services de la société de l'information et aux entreprises de médias de lui transmettre les informations dont elle a besoin.

L'al. 4 énonce que l'obligation de verser une rémunération ne s'applique qu'aux fournisseurs de services de la société de l'information qui agissent à titre lucratif. L'idée est de ne pas faire peser une charge financière sur les services en ligne qui ne poursuivent pas un but lucratif, qui dépendent souvent d'une aide financière et qui n'influencent sans doute pas le marché publicitaire des entreprises de médias. Par conséquent, les fournisseurs de services qui agissent à titre non lucratif comme Wikipédia ou des institutions publiques dépositaires de la mémoire sont exemptés de la rémunération. En plus d'agir à titre lucratif, les fournisseurs doivent posséder une certaine audience. Il s'agit d'éviter que l'obligation n'entrave l'entrée sur le marché de nouveaux fournisseurs de services de la société de l'information ou constitue un obstacle à l'innovation. Il est dès lors prévu que seuls les fournisseurs dont le nombre annuel moyen d'utilisateurs s'élève à dix pour cent au moins de la population suisse soient assujettis à la rémunération. À cet égard, le nombre d'utilisations (p. ex. de requêtes de recherche) n'est pas significatif. Le pourcentage est repris de la proposition de législation sur les services numériques de la Commission européenne³². Celle-ci prévoit d'imposer des obligations spécifiques aux prestataires de services ayant une certaine audience (concrètement 45 millions d'utilisateurs); l'audience est adaptée si le nombre de bénéficiaires varie, de manière à ce qu'il corresponde systématiquement à 10 % de la population de l'UE (cf. p. 3 de la proposition). L'approche consistant à dire que 10 % de la population constitue un ordre de grandeur représentatif paraît convaincante. Il semble néanmoins préférable de renoncer à définir un chiffre concret adapté à la population suisse. Pour des raisons pratiques, il est en effet plus approprié de se fonder directement sur une audience de 10 % de la population suisse.

L'al. 5 précise que la présente révision partielle ne porte pas atteinte aux droits d'auteur et aux droits voisins existants. Lorsqu'un fournisseur de services de la société de l'information met à disposition des extraits de publications journalistiques pourvus de caractère individuel et donc protégés, le droit d'auteur continue de s'appliquer. Dans ce cas, il faut demander le consentement du titulaire du droit avant la mise à disposition. Comme dans l'UE, des questions de délimitation peuvent se poser. Il n'est en effet pas toujours clair à partir de quel moment un extrait d'une publication journalistique est considéré comme long et donc pourvu d'un caractère individuel. C'est pourquoi, contrairement à la réglementation de l'UE, la proposition suisse prévoit de soumettre à rémunération un extrait très court d'une publication journalistique. On évite ainsi les débats qui ont été menés dans divers États membres de l'UE sur la taille maximum ou minimum des *snippets*. Comme dans l'UE, la création d'hyperliens est exemptée.

L'obligation de verser une rémunération n'affecte pas les droits d'auteur et les droits voisins existants. Elle n'empiète pas sur les modèles de licence existants des producteurs de publications journalistiques puisqu'on

³¹ Brem, Ernst / Salvadé, Vincent / Wild, Gregor (2012) : Art. 51. In : Müller, Barbara K. / Oertli, Reinhard (éd.): Urheberrechtsgesetz (URG). 2^e édition. Berne : éditions Stämpfli, art. 51 ch. marg. 4. Barrelet, Denis / Meier, Dieter (2020): Art. 51. In : Barrelet, Denis / Egloff, Willi (éd.): Le nouveau droit d'auteur, Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins. 4^e édition entièrement révisée et augmentée. Berne : éditions Stämpfli, art. 51 ch. marg. 3.

³² Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 15.12.2020 relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, COM(2020) 825 final.

parle d'utilisations différentes. L'obligation de verser une rémunération pour la mise à disposition de publications journalistiques concerne les utilisations aujourd'hui gratuites. Il ne résulte dès lors pas de doubles paiements.

Art. 37b Clause de réciprocité

Le projet de révision propose de ne pas limiter le droit à rémunération aux entreprises de médias qui ont leur siège en Suisse, mais de l'étendre aux entreprises de médias étrangères. Prévoir une égalité de traitement entre toutes les entreprises de médias créerait cependant un important déséquilibre au détriment des sociétés ayant leur siège en Suisse. En effet, les entreprises étrangères pourraient tirer avantage de la protection dans notre pays, alors que les entreprises suisses ne bénéficieraient pas d'une protection comparable à l'étranger, car il n'y a que peu d'États qui connaissent une protection analogue en faveur des publications journalistiques.

L'UE accorde une protection comparable, mais la limite aux éditeurs de publications de presse ayant leur siège dans un État membre. La solution suisse propose une approche moins restrictive. Elle opte pour une réciprocité matérielle en ce sens que les entreprises de médias étrangères ne peuvent prétendre à la protection que si le pays protège des entreprises de médias ayant leur siège en Suisse dans une mesure comparable. Elle vise un équilibre en évitant, dans la mesure du possible, des distorsions de la concurrence sans pour autant mettre les entreprises de médias ayant leur siège en Suisse dans une position d'inégalité.

Art. 37c Droit de participation de l'auteur

Par analogie avec la réglementation de l'UE, les auteurs d'une œuvre contenue dans une publication journalistique participent au produit de la gestion (art. 37a P-LDA). Leur travail est essentiel pour les entreprises de médias. Sans les œuvres des journalistes, les journaux, les magazines ou les émissions d'informations n'auraient pas de contenus. C'est leurs œuvres, contenues dans les publications journalistiques, qui sont mises à disposition par les fournisseurs de services de la société de l'information sous forme de *snippets*. Tout comme le droit à rémunération en faveur des entreprises de médias, le droit de participation des auteurs ne peut être exercé que si des extraits, dépourvus de caractère individuel, de leurs œuvres sont utilisés par des fournisseurs de services de la société de l'information.

Contrairement à ce qui est énoncé à l'art. 37a P-LDA en relation avec l'art. 37b P-LDA, le droit de participation n'est pas limité aux auteurs ayant leur siège ou leur domicile en Suisse ou encore dans un pays connaissant un droit analogue. Ce régime correspond à la réglementation européenne qui ne prévoit pas non plus une telle réserve. Les auteurs participent ainsi au produit de la gestion du droit en faveur des entreprises de médias indépendamment de leur nationalité, de leur siège ou de leur domicile. Une journaliste argentine qui vit en Allemagne et qui écrit des articles pour une entreprise suisse de médias peut prétendre à ce droit de participation.

Par part équitable selon l'*al. 1*, on entend une répartition du produit de la gestion découlant de l'art. 37a P-LDA entre les entreprises de médias et les auteurs des œuvres contenues dans les publications journalistiques. Cela va dans le sens de l'art. 49, al. 3, LDA. Vu la pratique de répartition actuelle de la société de gestion ProLitteris, on peut imaginer que la distribution se fera par moitié. Aujourd'hui déjà, le règlement de répartition de ProLitteris prévoit, en ce qui concerne la répartition « Online », que tant les éditeurs que les auteurs reçoivent 50 % chacun de la redevance³³.

En vertu de l'*al. 2*, les auteurs ne peuvent pas céder le droit de participation ni y renoncer. Cette disposition vise à empêcher qu'ils ne cèdent leur droit de participation en concluant des accords contractuels avec les entreprises de médias ou qu'ils y renoncent. Il n'est pas possible de verser la part équitable comme partie intégrante du salaire, car le droit de participation (comme les autres droits à rémunération) ne peut être exercé que par une société de gestion agréée, laquelle distribue ensuite la rémunération directement aux auteurs des œuvres contenues dans les publications journalistiques.

³³ ProLitteris, Règlement de répartition, version 2.0, valable à partir du 1.1.2022 (Répartitions Print, Online et Broadcast à partir de 2023), ch. 7.4. Peut être consulté à l'adresse : www.prolitteris.ch > Documents > Auteurs, Éditeurs (état au 7.6.2022).

Art. 39^{bis}

Conformément à l'art. 39^{bis} P-LDA, le droit à rémunération des entreprises de médias naît au moment de la parution de la publication journalistique et il s'éteint après deux ans (le calcul de la durée de rémunération commence à courir le 31 décembre; cf. al. 2). Le délai de protection est identique à celui appliqué dans l'UE. La durée de rémunération se calcule de manière analogue aux délais de protection prévus par la LDA. L'al. 2 énonce ainsi que la durée pour la rémunération commence à courir le 31 décembre de l'année de parution de la publication journalistique.

Art. 40

L'al. 1, let. b, est complété en raison des nouveaux droits à rémunération pour l'exploitation des droits en ligne soumise à la gestion collective (art. 37a et 37c).

Art. 49

Il n'est possible de faire valoir le droit à rémunération des entreprises de médias qu'à travers une société de gestion agréée (cf. art. 37a, al. 3, P-LDA). Les sociétés de gestion sont tenues de répartir la rémunération perçue non pas en fonction de l'audience, mais proportionnellement aux dépenses consenties par les entreprises de médias pour la mise à disposition de leurs publications journalistiques et à la contribution de ces publications journalistiques à la couverture des besoins en information. Un journal régional ou local, par exemple, apporte une contribution essentielle à la couverture des besoins en information; il faut tenir compte de cet aspect et ne pas se limiter à une répartition purement basée sur l'utilisation. Dans ce contexte, les rémunérations versées par les entreprises de médias aux auteurs d'œuvres utilisées dans les publications journalistiques sont particulièrement importantes. Ces critères devront être définis dans le règlement de répartition de la société de gestion compétente.

Art. 60a

Les entreprises de médias ont droit au versement d'une rémunération lorsque les fournisseurs de services de la société mettent à disposition des extraits de leurs publications journalistiques.

Divers facteurs peuvent être combinés pour le calcul de cette rémunération. L'énumération dans la loi n'est pas exhaustive.

Il y a par exemple lieu de tenir compte des dépenses consenties par les entreprises de médias. Ce critère tient compte du souhait du Conseil fédéral de voir les petites entreprises de médias tirer elles aussi avantage du droit voisin. Les grandes entreprises réalisant souvent des économies d'échelles, elles profitent d'avantages grâce à la baisse du coût unitaire d'un produit. Les petites entreprises de médias sont dans l'impossibilité de bénéficier de telles économies. C'est pourquoi le projet propose de prendre en considération les dépenses pour fixer le montant de la part à la somme totale de la rémunération. Cette approche permet d'éviter que seules les grandes sociétés de médias tirent profit, dans les faits, de la rémunération.

Alternativement, la disposition propose de calculer le montant de la rémunération en fonction du produit supplémentaire réalisé par les grands fournisseurs de services de la société de l'information. La création de ce revenu additionnel s'explique par le gain d'attractivité que les services en ligne peuvent obtenir grâce à l'affichage de contenus journalistiques sans avoir à payer, pour le moment, de licences.

Comme le Conseil fédéral met en consultation deux variantes pour l'art. 37, al. 2, P-LDA, il y a lieu de prévoir deux variantes pour l'al. 2 de l'art. 60a :

[VARIANTE 1] Lorsque les grands fournisseurs de services de la société de l'information utilisent des moteurs de recherche, il convient de tenir compte également du nombre de requêtes de recherche en rapport avec l'actualité.

[VARIANTE 2] Idem que pour la première variante : lorsque les grands services en ligne proposent des moteurs de recherche, le nombre de requêtes de recherche en rapport avec l'actualité doit aussi être pris en compte.

Pour les services de médias sociaux, le montant de la rémunération est déterminé en fonction aussi du nombre de contributions des utilisateurs en rapport avec l'actualité.

Art. 83a

Les rémunérations pour la mise à disposition de publications journalistiques sont dues dès l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions; il est possible de les faire valoir dès l'acceptation du tarif correspondant par la CAF. Conformément au principe général de droit intertemporel, le nouveau droit s'applique dès son entrée en vigueur.

5 Conséquences

Comme pour les explications données au ch. 1.1, les conséquences exposées ci-après se fondent sur l'analyse d'impact de la réglementation réalisée par la société Swiss Economics³⁴ et sur les expériences observables jusqu'à présent dans l'UE.

5.1 Conséquences pour la Confédération

La nouvelle réglementation n'a pas de conséquences pour la Confédération. Seule l'activité de surveillance des sociétés de gestion génère un faible surcoût. La CAF devra approuver périodiquement un tarif et le contrôle de l'activité des sociétés de gestion par l'IPI s'accroîtra légèrement. Ce dernier supportera les éventuelles dépenses additionnelles attribuables à cette surveillance. La CAF facture les coûts en relation avec l'approbation des tarifs aux sociétés de gestion qui font appel à ses services.

5.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les nouvelles dispositions visent aussi à conserver la pluralité du paysage médiatique. Toutes les régions de Suisse devraient en tirer parti. Le projet prévoit de faire profiter aussi les petites sociétés de médias de la rémunération en faveur des prestations journalistiques. Comme ces dernières déploient généralement leur activité dans des régions périphériques, les cantons présentant une grande diversité linguistique ou des zones périphériques comme les régions de montagne bénéficieront également de la réglementation planifiée.

5.3 Conséquences économiques

Les entreprises de médias, les auteurs, les fournisseurs de services de la société de l'information, les consommateurs, les agences de publicité, les annonceurs publicitaires et les sociétés de gestion sont les principaux agents économiques concernés par l'instauration d'un droit voisin pour les contenus journalistiques. Les conséquences pour les divers groupes seront traitées ci-après au ch. 5.4.

L'étude menée par Swiss Economics ne tire pas de conclusions concrètes sur les conséquences économiques. Dans l'ensemble, elles peuvent toutefois être évaluées comme minimales. Même si les négociations devaient aboutir à un produit de l'ordre de dizaines de millions de francs, les impulsions économiques seront très faibles, quelle que soit leur direction.

³⁴ Cf. note de bas de page 6.

5.4 Conséquences pour la société

Entreprises de médias / auteurs

Les entreprises de médias peuvent s'attendre à des revenus supplémentaires, dont le montant dépendra des négociations entre la société de gestion et les fournisseurs de services en ligne concernés. La CAF (composée de cinq membres assesseurs indépendants et de représentants des sociétés de gestion et des associations d'utilisateurs) vérifie que les tarifs répondent au critère de l'équité. Elle joue le rôle de dernière instance dans la définition des tarifs appliqués. Outre les entreprises de médias, les auteurs profiteront eux aussi des paiements versés par les fournisseurs de services en ligne. Grâce à la solution proposée, on évite que chaque société de médias ne doive négocier individuellement avec ces derniers (ce qui est le cas dans l'UE). L'approche de la Suisse permet de baisser les coûts de transaction pour tous les acteurs concernés et accroît la transparence. Elle est en outre particulièrement avantageuse pour les petites entreprises de médias disposant d'un moindre pouvoir de négociation.

Swiss Economics relève toutefois dans l'AIR que l'éventuelle limitation des affichages par les fournisseurs de services en ligne en réaction à la réglementation pourrait avoir des répercussions financières négatives pour les entreprises de médias et les auteurs. Or de telles limitations devraient rester de l'ordre purement théorique puisqu'à long terme, on ne saurait exclure qu'elles nuisent aussi aux fournisseurs. En raison de la liberté économique, il est cependant impossible d'écarter entièrement le risque d'une diminution ponctuelle et continue de l'offre proposée par les plateformes ou des contenus journalistiques de certaines entreprises de médias. La simple création de liens dans l'intérêt de la liberté de l'information ne tombant pas sous le coup de l'obligation de verser une rémunération, il est tout à fait envisageable, selon les auteurs de l'AIR, que les fournisseurs de services en ligne réduisent les affichages à de simples hyperliens techniques.

Fournisseurs de services en ligne

Les expériences faites à ce jour au sein de l'UE qui sont accessibles au public montrent que les fournisseurs de services en ligne ont au moins laissé entrevoir des paiements dans le cadre des négociations menées avec certaines entreprises de médias. Les détails des accords devraient cependant rester le plus souvent secrets. On peut donc imaginer que les licences gratuites continueront d'exister dans l'UE. Compte tenu de la solution proposée, l'octroi de licences gratuites est impossible en Suisse, les tarifs approuvés par la CAF étant contraignants. L'approche de notre pays présente en outre l'avantage d'affaiblir l'incitation, pour les moteurs de recherche notamment, à raccourcir ou à supprimer les *snippets* de contenus journalistiques. Un accord sur un paiement forfaitaire serait par exemple envisageable. Il permettrait également de limiter les efforts de saisie, ce qui s'inscrit dans l'intérêt des fournisseurs de services en ligne et répond aux besoins des utilisateurs en matière de protection des données. De l'avis des auteurs de l'AIR, des mesures telles que le raccourcissement des *snippets* ou le déréférencement de contenus journalistiques ne peuvent toutefois être exclues complètement. Google avait fermé son service Google News en Espagne, qui a aménagé sa propre solution de protection des droits voisins des agrégateurs d'actualités. Dans le présent projet de révision, les écueils seraient plus importants, car l'obligation de rémunération ne s'appliquerait pas uniquement aux agrégateurs d'actualités, mais aussi aux moteurs de recherche. Le retrait de Google du marché serait de ce fait beaucoup plus important. Ce scénario paraît cependant peu probable aussi longtemps que l'avantage économique que le géant du Web tire des *snippets* est supérieur aux paiements auxquels il devra consentir pour leur utilisation. Un retrait demeure néanmoins de l'ordre du possible. Seule une obligation « must do business – must carry – must pay » permettrait de l'éviter.

Il n'est pas non plus possible d'écarter totalement le risque que les rémunérations à payer amènent les fournisseurs de services en ligne à se retirer complètement du marché suisse. Notre pays n'est cependant pas le seul à légiférer en la matière puisque l'UE connaît également un droit voisin en faveur des éditeurs. Comme, sous le régime proposé, la protection des entreprises de médias est plus facile à mettre en œuvre et la conclusion de licences gratuites quasiment impossible, la réglementation helvétique est un peu plus stricte. On peut toutefois se demander s'il en résulte véritablement un désavantage pour la place économique, car d'autres facteurs, comme la culture de la grève ou la charge fiscale, contribuent à cette attractivité. Et comme le projet de révision lie la perception de la rémunération à un seuil élevé d'utilisateurs, il n'introduit pas non plus d'obstacles à l'entrée sur le marché.

Consommateurs

Pour les consommateurs, la réglementation ne devrait pas changer grand-chose à moins que les fournisseurs de services en ligne se retirent du marché suisse ou qu'ils réagissent à une éventuelle réglementation par une limitation de leur offre. Comme décrit plus haut, la probabilité d'un retrait du marché peut toutefois être jugée minime. De plus, un marché (publicitaire) opérationnel et efficace devrait contribuer au maintien de la diversité des médias en Suisse, ce qui est également dans l'intérêt des consommateurs puisqu'ils disposent ainsi d'un large éventail d'informations.

Agences / annonceurs publicitaires

Les agences et annonceurs publicitaires souhaitent au fond que le flux d'informations circulant sur Internet soit aussi dense que possible. La réglementation planifiée étant aménagée de manière globalement neutre en termes d'incitation, elle ne devrait avoir aucune incidence sur les agences et les annonceurs publicitaires. En revanche, il est possible qu'il faille quelque peu corriger en particulier le déséquilibre dans la course aux recettes publicitaires avec les paiements résultant des négociations.

Sociétés de gestion

L'exécution des réglementations proposées incombe aux sociétés de gestion; elles disposent déjà de l'infrastructure et de l'expertise nécessaires. Les charges opérationnelles supplémentaires engagées par ces dernières pour la mise en œuvre seront entièrement assumées par les entreprises de médias représentées.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Le projet se fonde sur les art. 95 et 122 Cst. qui donnent à la Confédération la compétence de légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées et en matière de droit civil et de procédure civile.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Les modifications proposées n'ont aucune incidence sur les engagements internationaux de la Suisse. Elles sont donc compatibles avec eux.

L'art. 3 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC)³⁵ oblige les membres à accorder aux ressortissants des autres États membres un traitement non discriminatoire par rapport à leurs propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle. Or, dans le domaine des droits voisins, ce traitement national ne s'étendra vraisemblablement qu'aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion (art. 14 de l'Accord sur les ADPIC) et non aux droits de propriété intellectuelle en dehors de ce champ d'application. L'art. 3 de l'Accord sur les ADPIC ne devrait donc pas faire obstacle à la réserve de réciprocité prévue.

³⁵ Accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce, Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce; RS 0.632.20 Annexe 1C.

6.3 Frein aux dépenses

Le projet ne comporte pas de nouvelles dispositions relatives à des subventions, ni à un nouveau crédit d'engagement ou à un plafond des dépenses. Le présent projet n'est pas soumis au frein aux dépenses visé par l'art. 159, al. 3, let. b, Cst.

6.4 Protection des données

Les modifications proposées n'ont aucune incidence sur la protection des données.

Glossaire

Droit à rémunération	Droit à rémunération d'une entreprise de médias à l'égard des fournisseurs de services de la société de l'information pour la mise à disposition de parties de publications journalistiques.
Entreprise de médias	Entreprise productrice de publications journalistiques. Elle assume entre autres la responsabilité rédactionnelle, la diffusion et le marketing des contenus journalistiques et fournit ainsi une prestation essentielle en termes de disponibilité d'informations fiables.
Fournisseur de services de la société de l'information	Il fournit un service à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire. Il peut s'agir d'un fournisseur d'un moteur de recherche (p. ex. Google), d'un média social (p. ex. Facebook), d'une plateforme multimédia (p. ex. YouTube) ou d'un service de microblogage (p. ex. Twitter). Dans le rapport, le terme est utilisé comme un synonyme de fournisseur de services en ligne.
Fournisseur de services en ligne	Voir le terme fournisseur de services de la société de l'information.
Hyperlien	Renvoi pointant vers un autre fichier ou vers un autre emplacement du même fichier que l'utilisateur peut activer par un simple clic de souris.
Publication journalistique	Collection de contenus journalistiques qui vise en général à informer le public sur des questions d'actualité ou sur d'autres thèmes. Les quotidiens, les magazines ou les sites Internet d'actualités constituent des exemples typiques de publications journalistiques. Le terme ne couvre par contre pas les périodiques édités à des fins scientifiques ou académiques.
<i>Snippet</i>	Aperçu ou court extrait de texte.

Annexe

Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (Projet)