

Le point sur la révision en cours de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins

Nathalie Tissot

Professeure à l'Université de Neuchâtel, avocate, La Chaux-de-Fonds

Le but du projet de révision de la LDA est d'adapter notre droit aux nouvelles technologies de l'information et de la communication tant par la transposition dans notre droit national des standards de protection des deux traités Internet de l'OMPI (WCT et WPPT) du 20 décembre 1996, que par l'introduction de nouvelles restrictions au droit d'auteur (voir dans ce sens Message du 10 mars 2006, FF 2005, p. 3264). A côté de l'introduction d'un droit explicite de mettre à disposition à la demande des œuvres et d'autres prestations protégées sur Internet, le projet consacre une protection pénale pour les mesures techniques de protection et les informations électroniques sur le régime des droits. Quant aux restrictions apportées au droit d'auteur, elles concernent l'archivage d'œuvres, les reproductions provisoires de nature purement technique, les reproductions de phonogrammes et de vidéogrammes disponibles sur le marché à des fins de diffusion, les reproductions d'œuvres sous une forme accessible aux handicapés, ainsi que, suite à l'intervention du Conseil des Etats, l'utilisation des productions d'archives des organismes de diffusion et l'utilisation d'œuvres orphelines en relation avec celles-ci. L'exception d'utilisation à titre privé est précisée et un nouvel alinéa 5 est introduit pour une meilleure prise en compte des transactions électroniques et de la nécessité d'éviter que les utilisateurs qui téléchargent des œuvres par le biais de services en ligne payants soient surtaxés.

Services à la demande

- Pour permettre la mise en œuvre des traités de l'OMPI, le projet intègre les normes qui y figurent. Il s'inspire également de la 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. Cela se traduit par le nouveau texte de l'art. 10 al. 2 lettres c et f P-LDA. Ainsi, même si cela n'était pas matériellement nécessaire, parce que la loi actuelle confère à l'auteur des droits d'utilisation suffisamment larges pour englober également la mise à disposition d'œuvres à la demande, le libellé de l'art. 10 al. 2 lettres c et f P-LDA a été revu pour y faire figurer explicitement ce droit de mise à disposition dans le cadre de services à la demande, que ce soit par une technologie avec ou sans fil.

- L'art. 33a P-LDA introduira des droits moraux pour les artistes interprètes (droit à la paternité et droit à l'intégrité de la prestation contre des altérations tombant sous le coup des art. 28ss CC).

Contournement des protections

- La protection des mesures techniques de l'art. 39a P-LDA est déduite des art. 11 WCT et 18 WPPT que les Etats contractants sont tenus de transposer dans leur législation nationale. Le contournement interdit comprend la suppression ou la destruction des mesures techniques, ainsi que tout acte qui prépare ou permet ce contournement. Pour être protégées, les mesures techniques doivent être efficaces et utilisées en relation avec des œuvres protégées par le droit d'auteur ou des prestations protégées par des droits voisins. Il n'est donc pas illicite de contourner des mesures techniques qui protégeraient des œuvres ou des prestations tombées dans le domaine public. Si le contournement intervient afin de rendre possible une utilisation autorisée et donc licite d'une œuvre/prestation protégée (parce que faisant par exemple l'objet d'une licence légale dans le cadre d'une utilisation

Zusammenfassung: Das Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte wird zur Zeit revidiert, um es an die Anforderungen der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien anzupassen. Zu diesem Zweck werden zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) vom 20. Dezember 1996 in nationales Recht umgesetzt. Damit ein ausgewogenes Gesetzespaket vorgestellt werden kann, fügte der Bundesrat zahlreiche Ausnahmebestimmungen ein zugunsten der Rechteinhaber, aber auch der Konsumenten, die neue technische Kommunikationsmittel verwenden. Der Ständerat erweiterte die Liste der Ausnahmen in Bezug auf die Nutzung von Archivaufnahmen und nahm einige redaktionelle Änderungen am Entwurf des Bundesrates vor.

Résumé: La loi sur le droit d'auteur et les droits voisins est actuellement en révision aux fins de l'adapter aux nouvelles exigences posées par les technologies de l'information et de la communication. Cela passe par la transposition dans notre droit national des standards de protection des deux traités Internet de l'OMPI du 20 décembre 1996 qui pourront ainsi être ratifiés par la Suisse. Dans le souci de proposer des modifications législatives équilibrées, le Conseil fédéral a introduit de nombreuses nouvelles exceptions au droit d'auteur pour tenir compte non seulement des intérêts légitimes des titulaires de droits, mais aussi de la nécessité pour les «consommateurs» d'utiliser les techniques de communication modernes. Le Conseil des Etats a complété la liste des exceptions proposées par le Conseil fédéral concernant l'utilisation de productions d'archives et apporté quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel au projet du Conseil fédéral.

à titre privé), alors il n'est pas interdit (art. 39a al. 4 P-LDA).

- L'art. 39b P-LDA crée un observatoire des mesures techniques destiné à vérifier qu'elles ne compromettent pas les utilisations autorisées par le droit d'auteur. L'art. 39c P-LDA traite de la protection des informations électroniques sur le régime des droits qui permettent d'identifier l'objet protégé et son auteur et donnent des indications sur ses modalités d'utilisation (voir FF 2005, pp. 3298-3300).
- Le décalage entre droit d'auteur et évolution technologique est sensible sur le plan des exceptions au droit d'auteur, en particulier en ce qui concerne l'utilisation d'œuvres à des fins privées et le système de rémunération correspondant. Le principe de l'art. 19 LDA demeure qu'hormis en ce qui concerne les logiciels, l'usage privé d'une œuvre divulguée est autorisé, mais n'est gratuit que lorsqu'il intervient dans le cercle étroit des parents ou des amis, et encore pour autant qu'il ne porte pas sur la reproduction de la totalité ou de l'essentiel des exemplaires d'œuvres disponibles sur le marché; d'œuvres des beaux-arts; de partitions d'œuvres musicales; ou sur l'enregistrement des interprétations, représentations ou exécutions d'une œuvre sur des phonogrammes, vidéogrammes ou autres supports de données (art. 19 al. 1 lettre a et al. 3, en relation avec l'art. 20 al. 1 LDA).

En dehors d'une utilisation à titre strictement privé, les actes de reproduction mentionnés ci-dessus ne bénéficient pas d'une exception au droit d'auteur et ne sont donc pas licites. Lorsqu'ils interviennent dans le cadre d'une utilisation strictement privée, ces actes de reproduction sont soumis à rémunération et ne peuvent être effectués que par l'utilisateur à titre privé lui-même.

Téléchargement

Le projet de révision comporte un nouvel alinéa 5 qui précise que «les reproductions liées au téléchargement d'œuvres mises à disposition licitement ne sont soumises ni aux conditions régissant l'usage privé, ni au droit à rémunération» (FF 2005, p. 3302). Il instaure donc, pour ce qui est de la reproduction d'œuvres liée au téléchargement d'œuvres licitement mises à disposition sur les réseaux

informatiques, un régime plus souple et plus simple que celui dont bénéficient les utilisateurs dans le cadre de l'exception «usuelle» d'utilisation à titre privé. Cet alinéa 5 peut être compris comme précisant le droit de mise à disposition des nouveaux art. 10 al. 2 lettres c et f P-LDA, en spécifiant que lorsque la mise à disposition intervient licitement, elle comporte le droit pour l'utilisateur d'effectuer «les reproductions liées à l'achat d'œuvres par le biais de services en ligne payants» (FF 2005, p. 3302) nécessaires pour que la consultation à la demande, puis l'enregistrement de l'œuvre acquise, couverts par le droit de mise à disposition, puissent intervenir. Selon le Conseil fédéral, le but de cet alinéa 5 est de lever «les restrictions légales visées aux alinéas 1 lettre c et 3 pour les reproductions d'œuvres réservées à l'usage privé afin que les personnes morales (établissements d'enseignement, entreprises, administrations publiques, bibliothèques, instituts, etc.) puissent, tout comme les personnes physiques, se procurer des œuvres par le biais de transactions électroniques conformément aux conditions régissant la reproduction à des fins privées» (FF 2005, pp. 3301-3302). Si toutefois des œuvres sont obtenues dans le cadre de transactions électroniques, l'usage qui en est fait est autorisé directement par le cocontractant et est un usage licite. Cette utilisation licite ne devrait ainsi de toute façon pas être soumise aux limites particulières de l'exception au droit d'auteur de l'art. 19 LDA dont l'utilisateur autorisé n'a pas à se prévaloir puisqu'il a obtenu les droits d'accès et de reproduction de l'œuvre dans le cadre d'une transaction avec l'auteur ou son ayant droit. Il est tout aussi logique que puisque l'utilisation envisagée n'intervient pas au bénéfice d'une licence légale, elle ne donne pas droit à une rémunération au sens des art. 20 al. 2 et 3 LDA. «En effet, les consommateurs qui téléchargent des œuvres par le biais de ces services [en ligne payants] ne doivent pas être soumis en plus à l'obligation de verser une rémunération perçue en vertu du droit de reproduction» (FF 2005, p. 3302). C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral indique à la Commission d'arbitrage fédérale chargée d'approuver les tarifs élaborés par les sociétés de gestion que «dans la mesure où l'art. 20 al. 3 LDA, qui régit la redevance sur les supports, s'applique aussi aux supports utilisés pour le téléchargement d'œuvres par le biais de services à la demande, il faudra tenir compte de cette restriction du droit à ré-

munération pour calculer le montant de l'indemnisation»(FF 2005, p. 3302).

Si par contre on a affaire à la reproduction d'œuvres mises à disposition illicitement sur les réseaux électroniques (par exemple dans le cadre d'une bourse d'échanges de fichiers MP3), l'art. 19 al. 1 à 4 s'appliquera normalement. Avec cette conséquence qu'hormis dans le cas d'une utilisation par une personne physique pour son usage strictement privé, la reproduction de la totalité ou de l'essentiel des exemplaires d'œuvres disponibles sur le marché demeurera interdite.

- L'art. 24a P-LDA prévoit que les reproductions provisoires de nature purement technique échappent au droit d'auteur, pour éviter que leur soumission à un système d'autorisation n'entrave l'utilisation des réseaux informatiques. Comme les technologies liées au fonctionnement de ces réseaux nécessitent la réalisation de copies provisoires et accessoires, la loi en consacre la licéité, tout en fixant les conditions cumulatives auxquelles ces actes de reproduction provisoires échappent au droit d'auteur.
- Toujours pour permettre la réalisation de reproductions rendues nécessaires par la technologie, l'art. 24b P-LDA traite du droit de reproduction à des fins de diffusion. L'utilisation de phonogrammes à des fins de diffusion s'accompagne d'actes de reproduction qui jusqu'à présent échappaient à l'art. 35 LDA. L'alinéa 1 de l'art. 24b P-LDA soumet désormais ces actes de reproduction à la gestion collective et donc à la surveillance de la Confédération et au contrôle de l'équité des tarifs.

Archives

- L'exception concernant la réalisation d'exemplaires d'archives a été adaptée pour permettre aux archives, bibliothèques et autres institutions similaires d'effectuer les actes rendus nécessaires par le recours aux technologies actuelles pour assurer la conservation de leurs collections à long terme. Comme la durée de vie des supports informatiques est courte, «il est nécessaire de renouveler périodiquement les documents archivés. Ce renouvellement implique des actes de reproduction qui (...) ne

doivent pas tomber sous le coup de la protection par le droit d'auteur»(FF 2005, p. 3302), pour autant toutefois qu'ils n'aient aucune portée commerciale. C'est ce que consacre l'art. 24 al. 1bis P-LDA.

- En relation encore avec la nécessité de permettre l'accès à des archives de valeur, le Conseil des Etats a introduit les art. 22a et 22b. Le but de l'art. 22a est de faciliter la mise à disposition licite de productions d'archives dont la première diffusion remonte à 10 ans au moins, en conférant une licence légale soumise à rémunération aux organismes de diffusion au sens de la loi sur la radio et la télévision. Du fait de cette licence légale, les organismes de radio et de télévision disposeront pour seul interlocuteur des sociétés de gestion collective des droits, et seront «quittes» de rechercher les différents ayants droit impliqués dans la réalisation d'une œuvre constituant une production d'archives au sens de l'art. 22a al. 2 P-LDA. La solution est applicable à des conditions relativement strictes et cédera le pas aux éventuelles dispositions contractuelles qui seraient intervenues avant la première diffusion ou dans les 10 ans qui l'auront suivie entre le producteur (soit l'organisme de diffusion lui-même) et les différents auteurs impliqués. Quant à l'art. 22 b qui traite de l'utilisation d'œuvres orphelines, il a pour but de permettre, dans l'intérêt public, la mise à disposition de phonogrammes/vidéogrammes fabriqués en Suisse dont les auteurs ou les autres titulaires de droits ne sont plus trouvables, et qui ne devraient donc pas pouvoir être utilisés, faute d'autorisations spécifiques des ayants droit. Cette disposition introduit une nouvelle licence légale et recourt également à la gestion collective.

- Finalement, l'art. 24c P-LDA est destiné à faciliter aux personnes handicapées l'accès à des œuvres protégées et aux prestations objets de droits voisins. Une œuvre publiée peut ainsi être reproduite sous une forme qui la rende accessible aux personnes handicapées. Mais les exemplaires réalisés ne peuvent être confectionnés et mis en circulation qu'à cette fin, et l'auteur a droit à une rémunération sauf si on est en présence d'exemplaires isolés uniquement. ■

Kostenrisiko bei Beschwerden an die UBI

Pierre Rieder

Dr. iur., Leiter Sekretariat UBI, Bern

Résumé: *La procédure de plainte devant l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) est, en règle générale, gratuite. Cependant, dans un arrêt rendu récemment, le Tribunal fédéral a relativisé ce principe fondamental s'agissant de personnes touchées de près par l'émission télévisée - ou radiophonique - contestée. La question se pose désormais de savoir si l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral aura une quelconque incidence sur cette jurisprudence.*

Die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) beurteilt Beschwerden gegen ausgestrahlte Radio- und Fernsehsendungen schweizerischer Veranstalter. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Ein kürzlich ergangener Bundesgerichtsentscheid relativiert dieses Prinzip in einem wichtigen Punkt.

Die Programmbeschwerde

Seit 1984 besteht die Möglichkeit, Beschwerden gegen den Inhalt von Radio- und Fernsehsendungen einer unabhängigen Behörde zu unterbreiten. Die Bundesverfassung sieht in Art. 93 Abs. 5 BV die Programmbeschwerde ausdrücklich vor. Die UBI als zuständige Behörde hat festzustellen, ob Programmbestimmungen durch Radio- oder Fernsehausstrahlungen verletzt wurden.

Dem Beschwerdeverfahren vor der UBI ist seit Inkrafttreten des noch geltenden Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) vom 21. Juni 1991 das Beanstandungsverfahren vor der Ombudsstelle vorgelagert. Die Ombudsstellen haben keine Entscheidbefugnis, sondern eine Schlichtungs- und Vermittlungsfunktion. Erst nach Abschluss des Verfahrens vor den Ombudsstellen kann Beschwerde bei der UBI erhoben werden. Legitimiert ist, wer neben den allgemeinen Voraussetzungen (z.B. Alter) eine enge Beziehung zum Gegenstand einer oder mehrerer Sendungen aufweist (Betroffenenbeschwerde). Andernfalls muss die Beschwerde im Prinzip von mindestens 20 Personen unterstützt werden (Popularbeschwerde). Entscheide der UBI können direkt beim Bundesgericht angefochten werden.

Der Schutz des Publikums ist erklärtes Ziel der Programmaufsicht. Das am 1. April 2007 in Kraft tretende neue RTVG (nRTVG) sieht zwar gewisse verfahrens-, materi-

ellrechtliche und institutionelle Änderungen in diesem Bereich vor. Die eigentlichen Grundpfeiler der Programmaufsicht bzw. der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen gemäss der Terminologie des nRTVG wurden aber nicht angetastet. Dazu gehört neben einer unabhängigen Aufsicht etwa das dreistufige Verfahren mit Ombudsstelle, UBI und Bundesgericht. Ebenso von zentraler Bedeutung ist die Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens vor der UBI, mutwillige Beschwerden ausgenommen (Art. 66 RTVG bzw. Art. 98 nRTVG). Zusammen mit dem vergleichsweise einfachen Verfahren gewährleistet die Kostenlosigkeit, dass auch juristische Laien ohne finanzielles Risiko einen Entscheid bei der UBI erwirken können.

Bundesgerichtsentscheid 132 II 290

Das Schweizer Fernsehen hat im Rahmen des Konsumentenmagazins «Kassensturz» bis vor kurzem regelmässig die humoristische Rubrik «Patent angemeldet» mit «Dipl. Ing. Paul Ochsner» ausgestrahlt. In der Sendung vom 24. Mai 2005 testete «Paul Ochsner» ein Spinnenfanggerät und stufte es als «untauglich» ein. Die Importeurin dieses Produkts beanstandete den Beitrag zuerst erfolglos bei der zuständigen Ombudsstelle und erhob danach Beschwerde bei der UBI. Diese hiess die Beschwerde gut. Die SRG SSR idée suisse als Veranstalterin focht den UBI-Entscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht an und bekam Recht. Das Bundesgericht befand, die UBI habe dem erkennbar humoristischen Charakter des Beitrags zu wenig Rechnung getragen (BGE 132 II 290).

Der Person, welche das Spinnenfanggerät importiert, auferlegte das Bundesgericht die Kosten des Verfahrens. Eine Parteischädigung musste sie deshalb nicht ent-

richten, weil die SRG im Programmbereich mit öffentlichen Aufgaben betraut ist und überdies vor Bundesgericht nicht anwaltlich vertreten war. Der Kostenentscheid des Bundesgerichts entspricht den Grundsätzen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG), wonach die unterlegene Partei die Gerichtskosten zu tragen hat. Der Importeurin des Spinnenfängergeräts kam vor Bundesgericht Parteistellung zu. Der UBI als in ihrem amtlichen Wirkungskreis tätige Bundesbehörde können in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden.

Ist die Kostenregelung im erwähnten Bundesgerichtsentscheid aufgrund Art. 156 OG ohne weiteres nachvollziehbar, erscheint das Ergebnis stossend. Erhebt ein Veranstalter nämlich Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen positiven Beschwerdeentscheid der UBI und heisst das Bundesgericht diese gut, hat die Person, welche bei der UBI die Beschwerde eingereicht hat, aufgrund ihrer Parteistellung vor Bundesgericht eine Gerichtsgebühr und allenfalls eine Parteientschädigung zu entrichten, selbst wenn sie auf eine Vernehmlassung, Anträge und generell auf die Wahrnehmung ihrer Parteirechte verzichtet. Die Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens vor der UBI wird damit für Personen, welche im Sinne von Art. 63 Abs. 1 Bst. b RTVG bzw. Art. 94 Abs. 1 nRTVG eine enge Beziehung zum Gegenstand von Sendungen aufweisen, erheblich relativiert. Das eigentliche Beschwerdeverfahren vor der UBI bleibt zwar nach wie vor kostenlos. Bei Einreichung einer Beschwerde ist aber zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Veranstalters gutheisst und der vor UBI beschwerdeführenden Person die Gerichtskosten auferlegt. Kein Kostenrisiko tragen Populärbeschwerdeführer, weil ihnen im Verfahren vor Bundesgericht regelmässig keine Parteistellung zukommt.

Bei der Programmaufsicht bzw. der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen geht es nicht um den Rechtsschutz des Einzelnen, sondern um die «Überprüfung von Sendungen im Interesse der Öffentlichkeit», wie dies das Bundesgericht im zitierten Entscheid betont. Eine Aufweichung des zentralen Grundsatzes der Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens vor der UBI hat Konsequenzen für die Aufsicht.

Die Bereitschaft, eine Programmbeschwerde einzureichen, bei der öffentliche Interessen im Vordergrund stehen, dürfte bei den mit einem Kostenrisiko behafteten Personen merklich sinken. Damit die speziell ausgestaltete Aufsicht über Radio- und Fernsehsendungen aber ihre Funktion erfüllen kann, sollte die verfassungsrechtlich gewährleistete Programmbeschwerde allen potentiell Interessierten ohne finanzielles Risiko offen stehen. Die UBI kann im Gegensatz zur Mehrzahl der Programmaufsichtsbehörden in Europa nicht von Amtes wegen tätig werden.

Das Bundesgerichtsgesetz

Welche Möglichkeiten bestehen, den programmrechtlichen Anliegen bei der Kostenregelung vor Bundesgericht Rechnung zu tragen? Am 1. Januar 2007 ist das neue Bundesgerichtsgesetz (BGG) in Kraft getreten. Das BGG geht bei der Verteilung der Gerichtskosten wie das OG von der Regel aus, dass die Gerichtskosten der unterlegenen Partei aufzuerlegen sind (Art. 66 Abs. 1 1. Satz BGG). Es sieht keine spezielle Kostenregelung für Beteiligte an UBI-Beschwerdeverfahren vor. Immerhin bestimmt Art. 66 Abs. 1 2. Satz BGG, dass das Bundesgericht darauf verzichten kann, Kosten zu erheben, «wenn die Umstände es rechtfertigen». Die Frage stellt sich, ob sich die in diesem Artikel dargestellte Problematik darunter subsumieren lässt. Die Auferlegung von Gerichtskosten relativiert den wichtigen programmrechtlichen Grundsatz der Kostenlosigkeit des UBI-Beschwerdeverfahrens, mit möglichen negativen Auswirkungen auf das Funktionieren der Aufsicht. Zumindest für Personen, welche auf die Wahrnehmung ihrer Parteirechte vor Bundesgericht verzichten, sollte eine Kostenbefreiung ernsthaft geprüft werden. Das betrifft ebenfalls die Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 BGG). Selbstredend kann es keine Kostenbefreiung für Personen geben, welche einen für sie negativen UBI-Entscheid ohne Erfolg beim Bundesgericht anfechten. Die einzige Alternative zur Anwendung der Bestimmung von Art. 66 Abs. 1 2. Satz BGG würde im Übrigen darin bestehen, eine Revision des BGG anzustreben, um eine explizite Ausnahme vom Kostengrundsatz für die in diesem Artikel thematisierte Fallkonstellation zu statuieren. ■

Zusammenfassung: Das Beschwerdeverfahren vor der UBI ist grundsätzlich kostenlos. Ein neuerer Bundesgerichtsentscheid relativiert dieses Prinzip für Personen, welche von Radio- oder Fernsehsendungen direkt betroffen sind. Es stellt sich die Frage, ob diese Rechtsprechung mit dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes eine Änderung erfahren wird.