

Notice explicative Nouvelles formes d'exploitation / Droits «online»

Depuis quelques années, on voit apparaître dans les contrats avec des télédiffuseurs ou d'autres sociétés de distribution ou d'exploitation, des notions qui ne figurent pas explicitement dans la liste des droits de notre loi sur le droit d'auteur et dont le rattachement à l'une ou l'autre des catégories de droits n'est pas évident. Cette notice tente de donner un aperçu des catégories et d'indiquer les points les plus importants auxquels il faut faire attention.

1. Classification juridique

La classification dans le catalogue des droits de l'article 10 LDA est pertinente. D'une part, le juge va s'y référer en cas de litige; d'autre part, le fait de savoir si les droits sont gérés collectivement par une société de gestion ou selon les contrats individuels dépendra aussi de cette classification.

a) Diffusion selon l'art. 10 al. 2 let. d LDA

Les nouvelles voies d'exploitations par Internet et par des réseaux de mobiles ont engendré de nouveaux modes de transmission qui doivent être traités, d'un point de vue juridique, comme la (télé)diffusion actuelle:

Notions utilisées dans les contrats	Caractéristiques de la diffusion	Exploitation
Diffusion ou émission par voie terrestre, par satellite, par réseaux de câble, par réseaux IP, par réseaux mobiles, par tout autre mode de transmission possible comme DVB-T, DVB-H, DMB, UTMS, etc.* De même que par simulcasting par l'organisme de diffusion d'origine (*Glossaire sur www.bakom.admin.ch/bakom/fr/page-daccueil.html)	Diffusion primaire d'un programme donné, à un moment donné, destiné à l'ensemble du public. L'utilisation par le consommateur final est linéaire.	Gestion individuelle par et pour les producteurs; gestion collective facultative (par SUISSIMAGE/SSA) pour les auteurs et réalisateurs.

Dans le domaine des droits de diffusion, on distingue souvent dans les contrats:

- Free-TV: pas de paiement (à part la redevance de réception radio-TV selon la LRTV)
- Pay-TV/télévision à péage:
 - télévision à péage classique: abonnement pour des programmes payants (souvent en bouquet)
 - Pay per channel: abonnement pour certaines chaînes payantes
 - pay per view/télévision à la séance: vision de l'émission diffusée (surtout du sport)
 - Near-video-on-demand: offre (payante) pour le visionnement démissions en différé qui passent en boucle.

b) Vidéo à la demande ou droit de mise à disposition selon l'art. 10 al. 2 let. c LDA

Les formes d'exploitation qui permettent au consommateur d'accéder au contenu individuellement et au moment de son choix ne tombent pas sous le droit de diffusion.

Notions utilisées dans les contrats	Caractéristiques de la mise à disposition	Exploitation
Vidéo à la demande (sous la forme de SVoD (par abonnement) et TVoD (par transaction unique, p. ex. location pour 48h.)	Le consommateur a accès aux œuvres et interprétations ou émissions au lieu et au moment qu'il choisit individuellement. Utilisation non linéaire.	Gestion individuelle par et pour les producteurs; Gestion collective facultative (par SUISSIMAGE/SSA) pour les scénaristes et réalisateurs.

c) Retransmission selon l'art. 10 al. 2 let. e et art. 22 al. 1 LDA

Certaines nouvelles formes de transmission tombent sous la notion de (droit de) retransmission, notamment lorsqu'il s'agit de la retransmission inchangée et simultanée d'un programme de TV ou de radio déjà captable librement en Suisse.

Notions utilisées dans les contrats	Caractéristiques du droit de retransmission	Exploitation
- mention explicite de retransmission par câble - simulcasting par des tiers - peut être éventuellement compris dans des expressions telles que «transmission ou diffusion par tout autre conducteur, moyen ou technique possibles, connus ou inconnus.»	retransmission simultanée et inchangée d'un programme librement accessible; et retransmission par un autre organisme que le diffuseur d'origine.	gestion collective obligatoire selon l'art 22 al.1 LDA

d) Notions inclassables ou difficiles à classer:

Dans les contrats on trouve encore d'autres termes ou notions qui peuvent recouvrir différentes formes d'utilisation distinctes sur le plan du droit. On ne peut donc pas les classer dans les définitions des lettres a) à c) ci-dessus.

- **MobilTV ou IPTV ou télévision par câble ou câble** peuvent recouvrir diverses utilisations: diffusion, mise à disposition ou retransmission. Il faut dans chaque cas se demander ce qu'on entend par là et préciser.
- **Webcasting** signifie la diffusion primaire d'un programme de radio ou de TV par Internet exclusivement. La classification de ce type d'utilisation sous droit de diffusion ou droit de mise à disposition est contestée.
- Le terme de **simulcasting** a différentes significations. En plus du sens indiqué ci-dessus comme diffusion ou retransmission, le terme est aussi employé pour désigner la distribution d'un programme dans les réseaux de câble en même temps sous forme analogique et numérique. Il faut éviter d'employer ce sens dans les contrats d'exploitation d'œuvres audiovisuelles.

2. Recommandations pour les négociations contractuelles

1. Parmi les différentes techniques de distribution ou de transmission de contenus, il faut veiller en tout cas à distinguer clairement entre le droit de mise à disposition (VoD) et le droit de diffusion; si possible distinguer aussi entre le droit de diffusion et le droit de retransmission.
2. Lors d'exploitations en ligne, il faut limiter si possible la cession des droits quant au mode d'exploitation, quant à la durée, quant aux territoires et quant aux versions linguistiques.
3. Si une telle limitation n'est pas possible, veillez à ce que le contrat ne prévoit **aucune exclusivité**.
4. Ne cédez **jamais** les droits VoD et le droit de mise à disposition ou autres droit d'accès **sans contrepartie et/ou rémunération supplémentaire**. Le paiement des droits devrait être calculé par territoire, selon la durée et l'importance matérielle (par exemple: VoD avec ou sans possibilité de téléchargement).
5. S'agissant de films dont les droits des scénaristes et des réalisateurs ont été transférés à SUISSIMAGE ou SSA pour être gérés collectivement, il faut préciser dans les contrats de vente pour des utilisations en Suisse et dans les pays francophones, que les auteurs doivent être rémunérés par l'intermédiaire des sociétés de gestion.

mai 2019