



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von
Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ESchK
Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et
de droits voisins CAF
Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e
dei diritti affini CAF
Cumissiun federala da cumpromiss per la gestiun da dretgs d'autur
e da dretgs cunfinants CFDC

Rapport annuel 2011

de la Commission arbitrale fédérale pour la gestion
de droits d'auteur et de droits voisins



Rapport annuel 2011 de la CAF

Rapport	
Auteur	Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (CAF)
Destinataire	Département fédéral de justice et police (DFJP)
Objet	Compte rendu des activités de la CAF durant l'année 2011
Date	5 mars 2012

Table des matières

1. Généralités.....	4
2. Mission.....	4
3. Personnel.....	4
3.1. Composition de la Commission arbitrale et élection de ses membres	4
3.2. Secrétariat et infrastructure	6
4. Finances.....	6
5. Activité de la CAF.....	7
5.1. Évolution des affaires.....	7
5.2. Activité en lien avec la protection des données et en application de la loi sur la transparence	8
6. Jurisprudence	8
6.1. Décisions rendues par la CAF	8
6.2. Décisions rendues par le Tribunal administratif fédéral.....	10
6.3. Décisions rendues par le Tribunal fédéral.....	12
7. Conférences et rencontres.....	12
8. Perspectives et conclusion	12

1. Généralités

Se fondant sur les dispositions de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (loi sur le droit d'auteur, LDA¹), la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins adresse au Département fédéral de justice et police (DFJP), qui exerce la surveillance administrative sur la CAF², le présent rapport annuel rendant compte de ses activités pendant l'année 2011.

2. Mission

La mission et les tâches de la CAF découlent de la loi sur le droit d'auteur³ et de son ordonnance d'exécution⁴. Sauf dispositions particulières dans l'ordonnance sur le droit d'auteur (ODAu), les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative⁵ s'appliquent à titre complémentaire aux procédures d'approbation des tarifs. Enfin, la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁶ et l'ordonnance s'y rapportant⁷ réglementent la composition des commissions extraparlimentaires, dont fait aussi partie la CAF, et notamment la procédure d'élection de leurs membres, ainsi que la rémunération et la durée du mandat de ces derniers.

La tâche principale de la CAF est de vérifier le caractère équitable^{8/9} des tarifs négociés entre les sociétés de gestion concessionnaires¹⁰ (ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage et Swissperform) et les associations représentatives d'utilisateurs concernées pour l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur ou d'une prestation protégée par les droits voisins, pour autant que ces droits soient soumis à la surveillance de la Confédération.

3. Personnel

3.1. Composition de la Commission arbitrale et élection de ses membres

La CAF se compose de la présidente, d'un vice-président et de trois membres assesseurs, ainsi que de représentants des sociétés de gestion et des associations représentatives d'utilisateurs. L'examen et l'approbation des tarifs soumis sont confiés à une chambre arbitrale, constituée de la présidente de la CAF, de deux membres assesseurs et de deux autres membres représentant l'un, les sociétés de gestion, l'autre, les associations d'utilisateurs. En

¹ Art. 58, al. 2, LDA (RS 231.1).

² Art. 58, al. 1, LDA.

³ Art. 55 à 60 LDA.

⁴ Art. 1 à 16 de l'ordonnance du 26 avril 1993 sur le droit d'auteur et les droits voisins (ordonnance sur le droit d'auteur, ODAu ; RS 231.11).

⁵ PA (RS 172.021).

⁶ Art. 57 ss LOGA (RS 172.010).

⁷ Art. 8a à 8i de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration OLOGA ; RS 172.010.1).

⁸ Art. 55, al. 1, LDA.

⁹ Voir aussi à ce sujet le rapport annuel 2010 de la CAF, p. 4 s.

¹⁰ L'autorité chargée d'agréer les sociétés de gestion est l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI).

Rapport annuel 2011 de la CAF

accord avec la présidente ou pour la remplacer en cas d'empêchement, le vice-président peut assurer la présidence de la chambre arbitrale dans une procédure déterminée. Tous les membres de la CAF assument leurs fonctions à titre accessoire.

Pendant l'année sous revue, des élections complémentaires ont eu lieu à la CAF suite au retrait anticipé de certains membres. L'année a aussi été marquée par le renouvellement intégral de la Commission arbitrale pour la nouvelle période législative 2012 à 2015. L'autorité chargée d'élire les membres de la CAF est le Conseil fédéral.

En 2011, la CAF a d'abord dû repourvoir un poste de membre assesseur devenu vacant en 2010 à la suite de la reprise de la fonction de président par Madame *Laura Hunziker Schnyder* après le départ de l'ancienne présidente. Madame *Renate Pfister-Liechti*, juge au Tribunal civil de Genève, s'est déclarée disposée à œuvrer au sein de la Commission arbitrale en tant que membre assesseur. Parallèlement, le Conseil fédéral a élu Madame *Florence Bett-schart-Narbel*, sur proposition des organisations de protection des consommateurs.

Quelques changements sont aussi intervenus dans la composition de la CAF à l'occasion de son renouvellement intégral. Après deux mandats, Monsieur *Christoph B. Graber* s'est retiré de la CAF à la fin de 2011. Ont également quitté la Commission Madame *Claudia Maradan* et Monsieur *Rudolf A. Rentsch*, qui représentaient les sociétés de gestion, ainsi que Madame *Helene Giezendanner-Feller* et Messieurs *Peter Frej*, *Hansjörg Gutknecht*, *Rudolf Isler*, *Jürg König*, *Peter Mosimann* et *Thomas Willi*, tous représentants des associations d'utilisateurs. La CAF tient à les remercier pour leur précieux engagement tout au long de ces années.

Le 9 novembre 2011, le Conseil fédéral a élu Monsieur *Armin Knecht*, juge au Tribunal cantonal d'Argovie, en qualité de membre assesseur pour la période 2012 à 2015. Il a aussi élu, sur proposition des sociétés de gestion, Messieurs *Philippe Gilliéron* et *Gregor Wild* et, sur proposition des associations représentatives d'utilisateurs, Mesdames *Carmen De la Cruz Böhringer*, *Rita Kovacs* et *Annelies Elisabeth Widmer-Hophan* et Messieurs *Maurice Courvoisier* et *Claude-André Mani*. Quant aux autres membres de la CAF déjà en poste, ils ont été reconduits dans leurs fonctions¹¹. La liste actuelle des membres de la Commission arbitrale figure à l'annexe 1¹² au présent rapport et sur le site internet de la CAF¹³.

Même si le nombre de membres est passé de 27 à 26 suite au renouvellement, il n'en reste pas moins que la CAF dépasse nettement le nombre maximal de 15 membres généralement admis pour les commissions extraparlimentaires¹⁴. Ce dépassement a pu être justifié par le fait que la CAF ne siège jamais en tant qu'organe plénier, mais uniquement sous la forme de chambres arbitrales constituées de cinq membres. En outre, regrouper les intérêts des utilisateurs n'est pas aussi aisé que dans les cas des auteurs et des ayants droit de prestations protégées par les droits voisins, ce qui explique que les représentants des utilisateurs soient

¹¹ Art. 8 ss. OLOGA.

¹² Annexe 1: liste des membres de la CAF.

¹³ http://www.eschk.admin.ch/content/eschk/fr/home/die_oe/die_schiedskommission.html.

¹⁴ Art. 57e, al. 1, LOGA.

plus nombreux que ceux des sociétés de gestion agréées, lesquelles sont au nombre de cinq seulement. Cette configuration permet de garantir une représentation équilibrée des intérêts des utilisateurs et offre la possibilité de recourir à l'expertise du membre le plus approprié en fonction du type d'utilisation qu'il s'agit de régler. Concernant le renouvellement intégral de la Commission arbitrale, on relèvera encore que les candidats ont dû, pour la première fois, signaler leurs intérêts avant leur nomination, conformément aux dispositions de l'OLOGA¹⁵.

Comme indiqué dans le dernier rapport annuel, l'un des objectifs que s'était fixés la CAF pour le renouvellement intégral de 2011 était de mettre en œuvre les prescriptions concernant la composition des commissions extraparlimentaires. En vertu des dispositions de l'OLOGA, les commissions extraparlimentaires doivent se composer d'au moins 30 % d'hommes et d'au moins 30 % de femmes¹⁶. Les langues et les régions doivent en outre y être équitablement représentées¹⁷. Ces élections ont permis de porter la part de femmes de 30 % à près de 35 %. Le nombre de membres francophones a aussi légèrement augmenté: leur proportion est d'environ 27 %. Même s'il a été possible d'atteindre les exigences minimales fixées par la loi en ce qui concerne la proportion de femmes, force est d'admettre que la parité¹⁸ n'est pas encore atteinte. De plus, la CAF ne compte toujours aucun membre de langue italienne.

3.2. Secrétariat et infrastructure

Le DFJP met à la disposition de la CAF un secrétariat et l'infrastructure nécessaire (bureaux et salles de réunion, matériel informatique et autres prestations et moyens auxiliaires¹⁹). Le secrétariat est constitué du secrétaire de la commission et d'une collaboratrice chargée des questions administratives, pour un taux d'occupation total de 120 %. Pendant l'année sous revue, la CAF a également pu engager une jeune diplômée universitaire pour un stage d'une durée de six mois, qui a débuté en octobre 2011.

4. Finances

Dans le cadre des procédures d'approbation des tarifs, la Commission arbitrale a facturé en 2011 aux sociétés de gestion un montant de CHF 29 100,00 à titre d'émoluments de décisions et d'écritures, ainsi qu'un montant de CHF 49 664,05 à titre de remboursement des frais (indemnités, étude du dossier, frais de déplacement, etc.). À cela s'ajoutent des émoluments et des frais non encore facturés d'un montant respectif de CHF 3000,00 et de CHF 25 454,60 correspondant aux deux TC 4e²⁰. Pour 2011, les émoluments s'élèvent ainsi au total à CHF 32 100,00 (contre CHF 36 300,00 l'année précédente) et les frais à CHF 75 118,65 (contre CHF 94 931,40 l'année précédente). La baisse enregistrée par rapport à l'année précédente s'explique par le fait que la CAF a eu à examiner un nombre moins important de tarifs contestés en 2011. Les recettes brutes encaissées aux fins de l'examen

¹⁵ Art. 8f OLOGA.

¹⁶ Art. 8c, al. 1, OLOGA.

¹⁷ Art. 57e, al. 2, LOGA.

¹⁸ Art. 8c, al. 1, OLOGA.

¹⁹ Art. 4, al. 1, ODAu.

²⁰ Cf. Ch. 5.1.

de tarifs s'élèvent donc au total à CHF 107 218,65. Cette somme couvre, outre les frais en lien avec les procédures d'examen de tarifs, une partie des coûts globaux de la Commission arbitrale, qui se montent à CHF 337 688,75.

L'*annexe 2* fournit une vue d'ensemble des tarifs soumis à la CAF et de l'état des décomptes à la fin de la période sous revue²¹.

5. Activité de la CAF

5.1. Évolution des affaires

Au début de 2011, la CAF s'est d'abord attelée à la rédaction des décisions motivées relatives à trois tarifs contestés qu'elle avait traités en 2010, à savoir le tarif commun (TC) 3c²² (décision rendue le 16 décembre 2010), le TC 4d²³ (décision rendue le 18 novembre 2010) et le TC S²⁴ (décision rendue le 4 novembre 2010). Pendant l'année sous revue, les sociétés de gestion agréées ont présenté à la CAF 20 tarifs pour approbation ou prolongation, contre 18 en 2010²⁵. Sauf dans le cas du nouveau TC 4e²⁶, dont il est prévu qu'il commence à s'appliquer en 2012, les décisions relatives à ces tarifs ont pu intervenir par voie de circulation²⁷, c'est-à-dire au terme d'une procédure simplifiée, sans que la CAF ait eu besoin d'entendre les parties oralement. Il est possible d'opter pour cette procédure lorsque les milieux directement concernés ont approuvé le tarif présenté par les sociétés de gestion et qu'aucun membre de la chambre arbitrale chargée d'examiner le tarif en question ne demande la convocation d'une séance²⁸. En plus de l'examen des tarifs soumis par les sociétés de gestion, la CAF a de nouveau dû se pencher, en 2011, sur le TC 3c (période 2008 à 2010) qu'elle avait approuvé en 2008 et sur le TC 4e (période 2010 à 2011), décidé en 2010, après que le Tribunal administratif fédéral (TAF) les a renvoyés à l'instance inférieure pour un nouvel examen²⁹.

En ce qui concerne la procédure relative au TC 4e, que la CAF avait approuvé par décision du 18 mars 2010, le TAF a confirmé l'existence d'un motif de récusation concernant l'ancienne présidente et renvoyé la cause, sans examen quant au fond, à la Commission arbitrale pour un nouvel examen³⁰. Trois séances de négociations ont été nécessaires en 2011 au sujet de ce tarif, car la CAF devait aussi se prononcer sur le nouveau TC 4e prévu à partir de 2012, quand bien même un tarif définitif, ayant force obligatoire, faisait encore défaut à ce stade pour la période précédente. Tant dans le cas de la procédure de réexamen du tarif que dans celle relative au nouveau tarif à partir de 2012, deux associations représen-

²¹ Annexe 2: vue d'ensemble des décomptes relatifs aux tarifs pour 2011.

²² Réception d'émissions télévisées sur grand écran (« public viewing »).

²³ Redevance sur les supports de mémoire numériques type microprocesseurs ou disques durs pour appareils enregistreurs audio et vidéo.

²⁴ Émetteurs.

²⁵ Annexe 3: liste des tarifs examinés par la CAF en 2011

²⁶ Redevance sur les mémoires numériques de téléphones portables utilisées pour la copie privée.

²⁷ Art. 11 ODAu.

²⁸ Voir à ce sujet le ch. 6.2.

²⁹ Voir à ce sujet le ch. 6.1.

³⁰ Voir à ce sujet le ch. 6.2.

tatives des utilisateurs ont de nouveau fait valoir que la nouvelle présidente et le secrétaire de la commission devaient se récuser. Lors de la séance du 6 octobre 2011, la chambre arbitrale compétente, siégeant à cet effet sans la participation de la présidente et du secrétaire, a donc dû commencer par examiner les motifs de révocation invoqués, qu'elle a au final tous rejetés. Les associations concernées ont alors retiré la demande de récusation de la présidente et du secrétaire qu'elles avaient également formulée dans le cadre de la procédure d'examen du nouveau TC 4e. À l'occasion de sa séance du 17 novembre 2011, la chambre arbitrale a approuvé le TC 4e pour la période du 1^{er} juillet 2010 au 31 décembre 2011 et, à l'occasion de sa séance du 5 décembre 2011, le nouveau TC 4e valable à partir de 2012.

L'*annexe 3* récapitule les tarifs examinés par la CAF pendant la période sous revue.

5.2. Activité en lien avec la protection des données et en application de la loi sur la transparence

La CAF a rejeté la demande d'un tiers non concerné qui souhaitait pouvoir consulter, en vertu de la loi sur la transparence³¹ (LTrans), les documents relatifs à une procédure d'examen de tarif en cours. À l'appui de son refus, la Commission arbitrale a fait valoir que les documents en lien avec les procédures d'approbation des tarifs n'étaient pas soumis aux dispositions de la LTrans et qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'en permettre la consultation à des tiers.

6. Jurisprudence

6.1. Décisions rendues par la CAF

Outre les tarifs approuvés pour la première fois, ce chapitre s'intéresse plus particulièrement aux décisions renvoyées par le TAF à la Commission pour un nouvel examen : il s'agit des décisions relatives au TC 3c (avec une durée de validité prévue jusqu'à la fin de 2010) et au TC 4e (avec une durée de validité prévue jusqu'à la fin de 2011).

Le TC 4e, qui prévoit une redevance sur les mémoires numériques de téléphones portables utilisées pour la copie privée, occupe la CAF depuis 2009. Dans sa décision d'approbation du 18 mars 2010, la Commission avait confirmé l'existence d'une base légale pour une redevance sur les supports de ce type. Le TAF ayant toutefois annulé cette décision pour des raisons formelles et renvoyé la cause à l'instance inférieure pour un nouvel examen³², la CAF a dû se prononcer une nouvelle fois en 2011 sur le TC 4e, qu'elle a approuvé, moyennant certaines adaptations, le 17 novembre 2011. Concernant les aspects matériels de ce tarif, la Commission est arrivée à la même conclusion que dans sa décision précédente³³. Elle a notamment confirmé l'existence d'une base légale pour la perception de cette redevance. S'agissant de l'art. 19, al. 3^{bis}, LDA, inscrit dans la loi lors de la révision de 2007, la Commission arbitrale a de nouveau estimé que cette disposition ne s'applique qu'à la première copie réalisée lors du téléchargement licite de l'œuvre et que les copies ultérieures sont quant à elles soumises aux droits à rémunération visés à l'art. 20 LDA. Par conséquent, lors du calcul de la rémunération due, seule la première copie enregistrée sur un téléphone

³¹ LTrans; RS 152.3

³² Voir à ce sujet le ch. 6.2.

³³ Voir aussi à ce sujet les explications figurant dans le rapport annuel 2010.

Rapport annuel 2011 de la CAF

mobile doit être prise en considération. La CAF a fixé à CHF 0,25 par gigaoctet le montant de la redevance pour la copie privée d'œuvres protégées par le droit d'auteur. La baisse de 5 centimes par rapport au montant fixé dans la précédente décision s'explique par le fait que la Commission arbitrale s'est fondée sur des chiffres plus récents pour vérifier le caractère équitable du tarif proposé et qu'elle a procédé à une déduction au titre des téléphones portables utilisés à des fins professionnelles. Le tarif approuvé le 17 novembre 2011 avec une durée de validité fixée à la fin de 2011, est entré en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2010. Vu la durée extraordinairement longue de cette procédure d'approbation de tarif, la CAF a estimé qu'une mise en vigueur avec effet rétroactif était la seule solution appropriée et praticable pour indemniser les ayants droit pour la longue période écoulée sans tarif applicable.

Pendant l'année sous revue, la CAF a aussi dû se prononcer sur le nouveau TC 4e applicable à partir du 1^{er} janvier 2012. Le tarif approuvé par décision du 5 décembre 2011 correspond pour l'essentiel au tarif précédent décidé le 17 novembre 2011, à ceci près que le montant de la redevance a été ramené à CHF 0,219 par gigaoctet.

La Commission a traité une nouvelle fois en 2011 le TC 3c (approuvé le 8 avril 2008) après que le TAF a renvoyé la décision d'approbation à l'instance inférieure pour un nouvel examen. Dans sa décision du 21 octobre 2011, la CAF s'est penchée en particulier sur les points concernant le caractère équitable du tarif soulevés par le TAF dans ses considérants et, notamment, sur la possibilité d'intégrer le TC 3c dans un autre tarif existant et la possibilité de tenir compte d'aspects non monétaires dans la détermination du tarif. Si elle ne s'oppose pas formellement à ce dernier point, la Commission estime qu'il revient aux sociétés de gestion et aux associations représentatives d'utilisateurs de prendre en considération ce type de critère lors de la négociation d'un futur tarif. Elle souligne néanmoins qu'un tarif doit avoir une force obligatoire générale et qu'il ne saurait avoir pour but d'instaurer des réglementations étrangères au droit d'auteur.

Parmi les tarifs approuvés par voie de circulation, c'est-à-dire ceux sur lesquels les sociétés de gestion et les associations d'utilisateurs s'étaient accordées, il y a lieu de mentionner en particulier deux nouveaux tarifs, à savoir le tarif A et le TC 13. Le nouveau tarif A de la SUI-SA a été approuvé le 29 novembre 2011 et remplace les anciens tarifs A³⁴ et W³⁵. La SUI-SA a proposé de réunir ces deux tarifs en un seul afin de garantir un équilibre approprié entre les divers groupes d'ayants droit. Le 14 novembre 2011, la CAF a en outre approuvé pour la première fois le TC 13, qui se fonde sur l'art. 22b LDA et règle l'utilisation d'œuvres orphelines. Inscrit dans la loi lors de la révision de 2007, cet article soumet, dans certaines conditions³⁶, à la gestion collective obligatoire l'exploitation de phonogrammes et de vidéogrammes. Les sociétés de gestion avaient envisagé, dans un premier temps, d'inclure les utilisations couvertes par ce tarif dans le TC 11³⁷ existant, fondé sur l'art. 22a LDA. Il est toutefois apparu au cours des négociations que la création d'un tarif distinct était nécessaire.

³⁴ Émissions de la SRG SSR idée suisse (sans émissions publicitaires).

³⁵ Émissions publicitaires de la SRG SSR idée suisse.

³⁶ Cf. art. 22b, al. 1, let. a à c, LDA.

³⁷ Utilisation d'enregistrements d'archives des organismes de diffusion.

Pour conclure, on signalera encore les tarifs 8³⁸ et 9³⁹, approuvés eux aussi par voie de circulation. Vu la grande complexité de ces tarifs les sociétés de gestion et les associations d'utilisateurs concernées ont mené des négociations intensives pour examiner tous les aspects de manière approfondie et parvenir à un accord sur ces deux tarifs.

Les décisions rendues par la CAF en 2011 et qui sont passées en force sont publiées sur le site internet de la Commission⁴⁰.

6.2. Décisions rendues par le Tribunal administratif fédéral

En 2011, le TAF a rendu deux arrêts en sa qualité d'instance de recours concernant des décisions de la CAF. Dans son arrêt déclaré exécutoire du 21 février 2011, le TAF a partiellement admis le recours formé contre la décision du 8 avril 2008 concernant le TC 3c, annulant la décision et renvoyant le tarif devant la Commission pour un nouvel examen. S'il confirme l'avis défendu par la CAF, à savoir que la diffusion d'émissions télévisées sur grand écran (*public viewing*) selon l'art. 22 LDA est bien soumise à la gestion collective obligatoire, le TAF relève toutefois que la Commission arbitrale n'a pas examiné l'équité du TC 3c proposé. Le tribunal commente aussi à cette occasion la pratique de la CAF en matière d'examen du caractère équitable des tarifs sur lesquels les parties concernées sont parvenues à un accord. Comme il ressort de sa jurisprudence constante, la CAF estime que si les négociations concernant la structure d'un tarif et le montant de la rémunération aboutissent à un accord entre les sociétés de gestion et les associations d'utilisateurs concernées, le caractère équitable du tarif en question peut être présumé et l'examen au sens des art. 59 s. LDA omis. La CAF se fonde également, à cet égard, sur l'art. 11 ODAu, qui prévoit que l'approbation d'un tarif peut intervenir par voie de circulation pour autant que les associations d'utilisateurs l'aient accepté, et sur un arrêt du Tribunal fédéral (TF) de 1986, selon lequel le tarif peut être assimilé à un contrat conclu dans une situation de concurrence dès lors que toutes les parties concernées du côté des utilisateurs ont donné leur accord. Le TAF observe, dans son arrêt, que l'équité présumée d'un tarif ne saurait signifier que des indices importants tendant à infirmer cette présomption peuvent être ignorés. Conformément à l'arrêt du TF évoqué plus haut, l'accord des associations d'utilisateurs ne doit pas être interprété comme un motif de limitation du pouvoir d'examen de l'instance compétente, mais comme un simple indice de l'accord probable de tous les ayants droit pertinents dans une situation de concurrence. Aussi des indices importants qui tendraient à infirmer la présomption de l'équité du tarif ne sauraient-ils être négligés. La CAF en conclut qu'on ne peut inférer de ce qui précède qu'elle est tenue de rechercher des motifs qui laisseraient à penser qu'un tarif pourrait, selon le cas, ne pas être équitable alors qu'aucun élément ne semble l'indiquer. Elle a néanmoins adapté sa pratique en matière d'examen de l'équité des tarifs de manière à vérifier, dorénavant, s'il existe des indices manifestes tendant à montrer qu'un tarif ne peut pas être assimilé à un contrat conclu dans une situation de concurrence. En l'absence d'indices de cette nature, la CAF continuera de

³⁸ Reprographie.

³⁹ Utilisation d'œuvres et de prestations protégées sous forme électronique à des fins privées, par l'intermédiaire de réseaux numériques internes.

⁴⁰ <http://www.eschk.admin.ch/content/eschk/fr/home/dokumentation/beschluesse/2011.html>.

Rapport annuel 2011 de la CAF

présumer que le tarif concerné est équitable, tant dans sa structure que dans chacune de ses clauses, et qu'elle peut renoncer à un examen plus approfondi. Dans le cas du TC 3c, la Commission a procédé à l'examen de l'équité demandé par le TAF. Le 21 octobre 2011, elle a approuvé une nouvelle fois le tarif valable pour la période du 15 mai 2008 au 31 décembre 2010. Cette décision n'ayant pas été attaquée, elle est entrée en force.

En revanche, le nouveau tarif approuvé le 16 décembre 2010 pour succéder au TC 3c à partir de 2011 a fait à son tour l'objet d'un recours devant le TAF. Cette procédure a toutefois été suspendue jusqu'à ce le recours formé contre le TC 3c initial fût tranché. Suite à la décision d'approbation rendue par la Commission arbitrale le 21 octobre 2011, le TAF a levé cette suspension au début de 2012 et retiré simultanément l'effet suspensif qu'il avait accordé au recours.

Comme évoqué précédemment⁴¹, le TAF a annulé, dans un arrêt du 21 avril 2011, la décision de la Commission du 18 mars 2010 relative au TC 4e, la renvoyant à l'instance inférieure pour un nouvel examen. Deux utilisateurs ayant demandé à avoir la qualité de partie dans cette procédure de recours, en plus des associations d'utilisateurs concernées par la procédure d'approbation de ce tarif, le TAF a mis cette occasion à profit pour préciser la pratique réglant la participation de tiers à des procédures de recours portant sur des tarifs. Constatant que ces deux utilisateurs ne pouvaient invoquer d'intérêt particulier supérieur à celui des associations d'utilisateurs à l'origine du recours, le TAF est parti du principe que le risque d'une divergence d'intérêts entre les utilisateurs, d'une part, et les associations qui les représentent, d'autre part, n'avait pas la même portée que le risque analogue entre les ayants droit et les sociétés de gestion. Partant, les deux utilisateurs ne se sont pas vu reconnaître la qualité pour agir au sens de l'art. 48 PA.

Un recours a également été formé contre le TC S, approuvé par la CAF le 4 novembre 2010. Bien qu'un double échange d'écritures ait eu lieu pendant l'année sous revue, le TAF n'a pas encore statué dans cette cause. À la fin de 2011, des procédures étaient en cours devant l'instance supérieure concernant des décisions rendues par la CAF ces dernières années au sujet de trois tarifs, à savoir le tarif A télévision de Swissperform⁴², le TC 12⁴³ et le TC Z⁴⁴. Concernant le tarif A télévision de Swissperform, le TAF a confirmé, au début de 2012, la décision de la Commission. La cause ayant toutefois été portée devant le TF, ce tarif n'a pas encore été réglé de manière définitive.

Aucun des tarifs examinés par la CAF pendant l'année sous revue n'a pour l'heure été attaqué devant le TAF. On signalera néanmoins que le délai pour interjeter recours ne commence à courir qu'après la notification des motivations écrites, prévue pour le début de 2012.

⁴¹ Voir à ce sujet le ch. 6.1.

⁴² Utilisation de phonogrammes et de vidéogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) à des fins de diffusion à la télévision .

⁴³ Redevance pour la mise à disposition de set-top-boxes avec mémoire et de vPVR.

⁴⁴ Cirques.

6.3. Décisions rendues par le Tribunal fédéral

Dans un arrêt du 28 mai 2011, le TF a rejeté l'entrée en matière sur un recours formé par les sociétés de gestion contre la décision rendue par le TAF concernant l'adoption de mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de recours relative au nouveau TC 3c.

7. Conférences et rencontres

Des représentants de la Commission ont toujours pris part, jusqu'ici, aux conférences qu'organise l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) à l'intention des milieux intéressés. Ces rencontres sont l'occasion d'un partage d'idées et d'opinions concernant le droit d'auteur et les prestations protégées par les droits voisins. Toutefois, la récusation d'un membre de la CAF a été demandée dans le cadre d'une procédure d'approbation d'un tarif en raison de l'avis qu'il avait exprimé lors d'une conférence de l'IPI sur un point de droit⁴⁵. Cet épisode, qui n'est qu'un exemple de cas où l'indépendance et la neutralité des membres est remise en cause, a conduit la CAF à s'interroger sur l'opportunité d'une participation des membres de la Commission et de son secrétaire à ce type de manifestation. Il a été décidé de renoncer provisoirement à ce type d'événement jusqu'à ce que la question ait été tranchée définitivement.

Il y a quelques années, des représentants de la CAF avaient présenté à une délégation en provenance de Taïwan la législation suisse relative à la gestion de droits d'auteur et de droits voisins et, notamment, le rôle de la Commission en la matière⁴⁶. Taïwan s'apprêtait alors à mettre en place un système analogue à celui de la Suisse. La CAF a pu se rendre compte, à l'occasion d'une nouvelle visite d'une délégation taïwanaise durant l'année sous revue, des progrès réalisés depuis lors et discuter avec les représentants taïwanais des problèmes et enjeux actuels.

8. Perspectives et conclusion

Le rapport annuel 2009⁴⁷ évoquait déjà quelques difficultés concernant le statut de la CAF. La question est en particulier de savoir dans quelle mesure la Commission a encore sa place dans le contexte actuel de la gestion des droits d'auteur et des droits voisins ou si une réforme de fond s'impose afin de garantir le contrôle des tarifs et l'efficacité de la procédure d'approbation. Sans compter que l'instauration d'une instance de recours supplémentaire a considérablement allongé la durée des procédures.

Suite aux considérations exprimées à l'occasion d'une de ses conférences sur le droit d'auteur, l'IPI a saisi la balle au bond et décidé de convier les milieux intéressés à une séance au début de 2012.

⁴⁵ Au sujet de l'interprétation de l'art. 19, al. 3bis, LDA.

⁴⁶ Voir rapport annuel 2007, ch. 7.

⁴⁷ Voir rapport annuel 2009, ch. 8.

Rapport annuel 2011 de la CAF

Pour la CAF, il importe de faire une distinction entre les problèmes d'ordre institutionnel auxquels elle doit faire face et ceux touchant aux procédures. Parmi les problèmes d'ordre institutionnel figure notamment la question de son statut juridique: alors qu'elle est reconnue par le TF comme étant une instance judiciaire, elle est classée par l'administration fédérale dans la catégorie des commissions extraparlémentaires, avec toutes les conséquences qui en découlent. La Commission estime donc qu'une clarification est ici nécessaire.

Un examen et des clarifications s'imposent également en ce qui concerne la manière de procéder de la CAF, le but étant de parvenir à un raccourcissement des procédures. Or les nouvelles exigences du TF et du TAF ont plutôt tendance à produire l'effet inverse: la Commission est tenue d'effectuer des clarifications complémentaires pour vérifier le caractère équitable d'un tarif même dans les cas où les sociétés de gestion et les associations d'utilisateurs sont parvenues à un accord⁴⁸. Il peut arriver qu'elle doive associer, pour ce faire, en plus des sociétés de gestion et des associations d'utilisateurs compétentes, des tiers directement concernés à la procédure d'approbation d'un tarif. À cela s'ajoute que les tarifs sont toujours plus complexes, ce qui accroît la charge de travail pour établir les faits. La question de l'administration des preuves dans le cadre des procédures mériterait elle aussi une réflexion. Enfin, la question se pose également de savoir si le fait que la CAF doive connaître toujours plus fréquemment, à titre préjudiciel, de questions juridiques délicates, alors que ces questions sont du ressort des tribunaux civils, ne contribue pas aussi à l'allongement des procédures. Quoi qu'il en soit, la principale difficulté rencontrée par la Commission arbitrale durant l'année écoulée réside dans le fait de devoir examiner un nouveau tarif alors que le tarif précédent, auquel il est censé succéder, n'a pas encore fait l'objet d'une décision définitive. Il en résulte une insécurité juridique, problématique tant pour les sociétés de gestion que pour les associations représentatives d'utilisateurs.

Au vu de ces considérations, on ne saurait contester que des efforts sont indispensables pour améliorer la procédure d'approbation des tarifs. La CAF se félicite donc de la contribution de l'IPI en la matière et voit d'un très bon œil les efforts entrepris par l'institut pour 2012.

Commission arbitrale fédérale pour la gestion
de droits d'auteur et de droits voisins
La présidente:

L. Hunziker Schnider

⁴⁸ Voir à ce sujet le ch. 6.2.

Rapport annuel 2011 de la CAF

Annexe 1: liste des membres de la CAF

Annexe 2: vue d'ensemble des décomptes relatifs aux tarifs pour 2011

Annexe 3: liste des tarifs examinés par la CAF en 2011

Rapport annuel de la CAF

Liste des membre de la CAF:

Présidente:

Hunziker Schnider Laura, Dr.iur., Oberrichterin, Zürich

Membres assesseurs:

Govoni Carlo, lic.iur., Bern (Vizepräsident)

De Werra Jacques, dr en droit, professeur, Genève

Knecht Armin, Dr.iur., Oberrichter, Hausen

Pfister-Liechti Renate, juge, Genève

Représentant(e)s des sociétés de gestion:

Alder Daniel, Dr.iur., Rechtsanwalt, Zürich

Berger Mathis, Dr.iur., Rechtsanwalt, Zürich

Egloff Willi, Dr.iur., Fürsprecher, Bern

Gilliéron Philippe, dr en droit, avocat, Lausanne

La Spada Anne-Virginie, dr en droit, avocate, Genève

Wild Gregor, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

Représentant(e)s des associations d'utilisateurs:

Bettschart-Narbel Florence, lic. en droit, avocate, Lausanne

Cherpillod Ivan, dr en droit, professeur, Lausanne

Courvoisier Maurice, Dr.iur., Rechtsanwalt, Basel

De la Cruz Böhringer Carmen, lic.iur., Rechtsanwältin, Unterägeri

Egli Klaus, lic.phil., Direktor, Basel

Emmenegger Nicole, lic.iur., Fürsprecherin, Bern

Heinzelmann Wilfried, Dr.iur., Rechtsanwalt, Winterthur

Kovacs Rita, Geschäftsführerin, Zürich

Mani Claude-André, instituteur, Villeneuve

Pfortmüller Herbert, Dr.iur., Rechtsanwalt, Küsnacht ZH

Pletscher Thomas, lic.iur., Zürich

Siegrist Jürg, eidg. dipl. Werbeleiter, Zürich

Stucki Frederik, Direktor, Bern

Wagner Eichin Martina, lic.iur., Rechtsanwältin, Zürich

Widmer-Hophan Annelies Elisabeth, Zug

Rapport annuel 2011 de la CAF

Liste des décomptes relatifs aux tarifs

Tarif	Présenté le	Requérante ¹	O/C ²	Décision du	Approuvé jusqu'au	Frais ³	Emoluments	Total I
2011 examiné et imputé:								
TC 1	24.06.2011	SI, PL, SSA, SUIISA, SwP	C	14.11.2011	31.12.2016	2'396.00	1'500.00	3'896.00
TC 3b	23.05.2011	SUIISA, PL, SSA, SI, SwP	C	14.11.2011	31.12.2012/15	2'486.75	1'500.00	3'986.75
TC 3c [2008-2010]	31.10.2007	SwP, PL, SSA, SUIISA, SI	C	21.10.2011	31.12.2010	3'489.60	0.00	3'489.60
TC 5	12.05.2011	SUIISA, PL, SSA, SI, SwP	C	14.11.2011	31.12.2014	2'413.75	1'500.00	3'913.75
TC 6a	28.06.2011	PL, SSA, SUIISA, SI, SwP	C	29.11.2011	31.12.2017	2'371.00	1'500.00	3'871.00
TC 7	14.03.2011	SI, PL, SSA, SUIISA, SwP	C	03.10.2011	31.12.2012/16	2'435.00	1'500.00	3'935.00
TC 8	29.07.2011	PL, SSA	C	05.12.2011	31.12.2016	2'687.75	1'800.00	4'487.75
TC 9	29.07.2011	PL, SUIISA, SI, SSA, SwP	C	05.12.2011	31.12.2016	2'771.75	1'800.00	4'571.75
TC 10	25.05.2011	PL, SSA, SUIISA, SI, SwP	C	03.10.2011	31.12.2012	2'386.70	1'500.00	3'886.70
TC 13	29.04.2011	SwP, PL, SSA, SUIISA, SI	C	14.11.2011	30.09.2014	2'399.75	1'500.00	3'899.75
TC H	30.05.2011	SUIISA, SwP	C	14.11.2011	31.12.2012	2'366.00	1'500.00	3'866.00
TC Hb	26.05.2011	SUIISA, SwP	C	14.11.2011	31.12.2017	2'527.75	1'500.00	4'027.75
TC Ka/Kb	19.05.2011	SUIISA, SwP	C	29.11.2011	31.12.2014	2'424.00	1'500.00	3'924.00
TC L	23.05.2011	SUIISA, SwP	C	03.10.2011	31.12.2012	2'364.00	1'400.00	3'764.00
TC Ma	23.05.2011	SUIISA, SwP	C	28.11.2011	31.12.2015/17	2'423.75	1'500.00	3'923.75
TC T	12.05.2011	SUIISA, SwP	C	28.11.2011	31.12.2012	2'423.75	1'400.00	3'823.75
TC Y	23.05.2011	SUIISA, SwP	C	29.11.2011	31.12.2012/13	2'344.00	1'500.00	3'844.00
Tarif A SUIISA	30.05.2011	SUIISA	C	29.11.2011	31.12.2017	2'349.75	1'800.00	4'149.75
Tarif PA	19.05.2011	SUIISA	C	03.10.2011	31.12.2014	2'309.00	1'500.00	3'809.00
Tarif VI	12.05.2011	SUIISA	C	03.10.2011	31.12.2013	2'294.00	1'400.00	3'694.00
						49'664.05	29'100.00	
examiné en 2011; imputé en 2012:								
TC 4e [2010-2011]	27.02.2009	SUIISA, PL, SSA, SI, SwP	O	17.11.2011	31.12.2011	17'787.30	0.00	17'787.30
TC 4e [2012-2013]	29.06.2011	SUIISA, PL, SSA, SI, SwP	O	05.12.2011	31.12.2013	7667.30	3'000.00	10'667.30
Total II						75'118.65	32'100.00	107'218.65

¹ PL = ProLitteris, SSA = Société suisse des auteurs, SI = Suissimage, SwP = Swissperform.

² O = Procédure orale / C = décision par voie de circulation.

³ Frais facturés aux sociétés de gestion durant l'année sous revue.

Rapport annuel 2011 de la CAF

Liste des tarifs traités par la CAF en 2011:

- *Tarif commun 1* (Redevance pour la distribution d'œuvres et de prestations protégées dans des réseaux câblés) du 14 novembre 2011;
- *Tarif commun 3b* (Trains, avions, cars, voitures publicitaires munies de haut-parleurs, attractions foraines, bateaux) du 14 novembre 2011;
- *Tarif commun 3c* (Réception d'émissions télévisées sur grand écran ['Public Viewing']) [2008-2010] du 21 octobre 2011;
- *Tarif commun 4e* (Redevance sur les mémoires numériques de téléphones portables utilisées pour la copie privée [2008-2011]) du 17 novembre 2011;
- *Tarif commun 4e* (Redevance sur les mémoires numériques de téléphones portables utilisées pour la copie privée) [2012-2013] du 5 décembre 2011;
- *Tarif commun 5* (Location d'exemplaires d'œuvre) du 14 novembre 2011;
- *Tarif commun 6a* (Location d'exemplaires d'œuvres dans les bibliothèques) du 29 novembre 2011;
- *Tarif commun 7* (Utilisation scolaire [copie sur supports vierges et exécutions musicales]) du 3 octobre 2011;
- *Tarif commun 8* (Reprographie) du 5 décembre 2011;
- *Tarif commun 9* (L'utilisation d'œuvres et de prestations protégées sous forme électronique à des fins privées, par l'intermédiaire de réseaux numériques internes) du 5 décembre 2011;
- *Tarif commun 10* (Utilisation d'œuvres et de prestations par des personnes atteintes de déficiences sensorielles) du 3 octobre 2011;
- *Tarif commun 13* (Utilisation de droits orphelins) du 14 novembre 2011;
- *Tarif commun H* (Musique pour manifestations dansantes et récréatives dans l'industrie hôtelière) du 14 novembre 2011;
- *Tarif commun Hb* (Exécutions musicales pour manifestations dansantes et récréatives) du 14 novembre 2011;
- *Tarif commun Ka* (Grands concerts et productions analogues à des concerts) du 29 novembre 2011;
- *Tarif commun Kb* (Concerts dans des locaux ou sur des terrains d'une capacité inférieure ou égale à 999 personnes et dont les recettes provenant des billets s'élèvent au maximum à CHF 15'000.00) du 29 novembre 2011;
- *Tarif commun L* (Cours de danse, de gymnastique et de ballet) du 3 octobre 2011;
- *Tarif commun Ma* (Juke-boxes) du 28 novembre 2011;
- *Tarif commun T* (Projection payante de vidéogrammes (sauf cinémas), télékiosque, Audiotex, vidéotex et services analogues, réception d'émissions sur grand écran) du 28 novembre 2011;
- *Tarif commun Y* (Radio et télévision à péage) du 29 novembre 2011;
- *Tarif A (SUISA)* (Emissions de la SSR SRG) du 29 novembre 2011;
- *Tarif PA* (Fabrication de mouvements à musique [Mécanismes musicaux]) du 3 octobre 2011;
- *Tarif VI* (Enregistrement de musique sur supports audiovisuels destinés au public) du 3 octobre 2011.