



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 2009

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



Rapport annuel 2009 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
Objet	Compte rendu des activités de la CAF durant l'année 2009
Date	12 avril 2010

Table des matières

1. Généralités.....	4
2. Mission.....	4
3. Personnel.....	5
3.1. Composition de la commission	5
3.2. Secrétariat et infrastructure	6
4. Finances.....	6
5. Activité de la CAF.....	7
5.1. Evolution des affaires.....	7
5.2. Jurisprudence	8
5.2.1. Décisions rendues par la CAF	8
5.2.2. Décisions rendues par le Tribunal administratif fédéral.....	9
5.2.3. Décisions rendues par le Tribunal fédéral.....	10
6. Législation	11
7. Conférences et rencontres.....	11
8. Perspectives et conclusion	12

1. Généralités

Conformément aux dispositions de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (loi sur le droit d'auteur, LDA)¹, la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins adresse chaque année au Département fédéral de justice et police (DFJP) un rapport sur ses activités. Le présent document rend compte des activités de la CAF durant l'année 2009.

2. Mission

La mission de la CAF est d'examiner et d'approuver les tarifs négociés entre les cinq sociétés de gestion agréées² (ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage et Swissperform) et les associations représentatives d'utilisateurs concernées pour l'utilisation des œuvres protégées par le droit d'auteur ou des prestations protégées par les droits voisins, après s'être assuré du caractère équitable de ces tarifs³ et pour autant que ces droits soient soumis à la surveillance de la Confédération. En font partie, outre, la gestion des droits exclusifs d'exécution et de diffusion des œuvres musicales non théâtrales, ainsi que de confection de phonogrammes ou de vidéogrammes de telles œuvres⁴, toute une série d'autres droits exclusifs (comme le droit de retransmission, l'utilisation des productions d'archives des organismes de diffusion, l'utilisation d'œuvres orphelines, la mise à disposition d'œuvres musicales diffusées et les reproductions à des fins de diffusion⁵). Enfin, la surveillance de la Confédération porte aussi, notamment, sur l'exercice des droits à rémunération prévus dans la loi (comme la location d'exemplaires d'œuvres, la rémunération pour l'usage privé, l'utilisation par des personnes atteintes de déficiences sensorielles et le droit à rémunération pour l'utilisation de phonogrammes et de vidéogrammes)⁶.

Durant la procédure d'approbation, la CAF s'assure que les tarifs qui lui sont soumis par les sociétés de gestion sont équitables dans leur structure et dans chacune de leurs clauses⁷. Cet examen se fonde sur les critères fixés dans la loi sur le droit d'auteur⁸. Concrètement, la CAF ne se limite donc pas à examiner le montant des indemnités proposées, mais elle vérifie que la structure tarifaire dans son ensemble est équilibrée et équitable. Il lui incombe en outre de régler d'éventuelles questions juridiques préjudicielles concernant l'équité d'un tarif. Il s'agit notamment de s'assurer qu'il existe une base légale suffisante pour une indemnité proposée. Cet examen pose fréquemment de délicates questions de délimitation entre les droits relevant de la surveillance de la Confédération d'une part, et ceux qui ne sont pas soumis à la gestion collective obligatoire d'autre part et qui peuvent dès lors être exercés directement par l'auteur de l'œuvre ou les ayants droit.

¹ Art. 58, al. 2, LDA (RS 231.1).

² L'autorité chargée d'agréer les sociétés de gestion est l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI).

³ Art. 55, al. 1, LDA.

⁴ Art. 40, al. 1, let. a, LDA.

⁵ Art. 40, al. 1, let. a^{bis}, LDA avec renvoi aux art. 22, 22a à 22c et à l'art. 24b LDA.

⁶ Art. 40, al. 1, let. b, LDA.

⁷ Art. 59, al. 1, LDA.

⁸ Art. 60 LDA.

3. Personnel

3.1. Composition de la commission

Comme indiqué dans le rapport 2008 de la CAF, trois membres ont quitté la commission à la fin de 2008. A l'issue d'élections complémentaires, le Conseil fédéral a confirmé, avec effet au 1^{er} juin 2009, la nomination de deux nouveaux membres, à savoir Mme Nicole Emmenegger, dont la candidature a été proposée par la Fédération des utilisateurs de droits d'auteur et voisins, et M. Mathis Berger, élu sur proposition de ProLitteris. Tant Mme Emmenegger que M. Berger exercent le métier d'avocat à titre d'activité principale et sont régulièrement amenés, dans le cadre de leur activité, à traiter de questions touchant au droit d'auteur.

Au cours de la seconde moitié de 2009, Mme Nathalie Tissot a annoncé son départ de la CAF en raison de l'importante charge de travail que suppose sa fonction de vice-rectrice de l'Université de Neuchâtel. La commission regrette vivement ce départ et remercie Mme Tissot pour son engagement au fil des ans. Un nouveau membre indépendant a été nommé au début de 2010 en la personne de M. Jacques de Werra, professeur de droit des obligations et de droit de la propriété intellectuelle à l'Université de Genève et à ce titre éminent spécialiste du domaine.

L'actuelle présidente achèvera, à la fin de 2010, sa seizième année de fonction. En raison des limitations en vigueur concernant la durée de fonction⁹, un changement à la présidence était déjà prévu pour la fin de 2009. Le mandat de la présidente a toutefois dû être prolongé d'une année, jusqu'à la fin de 2010, car le membre de la CAF pressenti pour lui succéder a été visé par une procédure de récusation¹⁰ devant le Tribunal administratif fédéral pendant la seconde moitié de l'année sous revue.

A la fin de 2009, la CAF comptait donc cinq membres indépendants, dont la présidente, six représentants des sociétés de gestion et 17 représentants des associations d'utilisateurs. Dans le cadre des procédures d'approbation des tarifs, les décisions sont rendues non pas en séance plénière, mais par des chambres arbitrales siégeant à cinq membres, à savoir la présidente, deux membres indépendants, ainsi qu'un membre proposé par les sociétés de gestion et un autre proposé par les associations d'utilisateurs¹¹.

La composition de la CAF à la fin de 2009 est présentée à l'*annexe 1*¹².

⁹ Art. 8i, al. 2, de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1).

¹⁰ Cf. à ce sujet le ch. 8.

¹¹ Art. 57, al. 1, LDA.

¹² Annexe 1: liste des membres de la CAF.

3.2. Secrétariat et infrastructure

Le DFJP met à la disposition de la CAF un secrétariat et l'infrastructure nécessaire, à savoir des locaux (bureaux et salles de réunion), du matériel informatique et d'autres prestations et moyens auxiliaires¹³. Le secrétariat est constitué du secrétaire de la commission et d'une collaboratrice chargée des questions administratives.

4. Finances

Aux fins de l'examen des tarifs que lui soumettent les sociétés de gestion, la CAF a facturé à ces dernières, en 2009, un montant total de CHF 30 500,00 (contre CHF 36 100,00 l'année précédente) à titre d'émoluments de décisions et d'écritures, ainsi qu'un montant de CHF 57 158,20 (contre CHF 65 076,30 l'année précédente) à titre de remboursement des frais (indemnités, étude du dossier, frais de déplacement, etc.). Le recul enregistré par rapport à 2009 s'explique par la baisse du nombre de tarifs traités et par le fait que la procédure relative à deux tarifs essentiels n'est pas encore close¹⁴, de sorte que la CAF n'a pu procéder aux encaissements correspondants. Les recettes brutes encaissées s'élèvent au total à CHF 87 658,20. Cette somme couvre, outre les frais de la CAF, une partie des coûts globaux du secrétariat, qui se montent à CHF 226 454,00.

En application d'une modification entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010, l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA) règlemente un autre aspect du fonctionnement des commissions extraparlimentaires, à savoir les indemnités versées aux membres de ces commissions¹⁵. En vertu de l'OLOGA, la CAF fait partie des commissions de suivi du marché, lesquelles exercent la surveillance sur le fonctionnement d'un marché ou en soutiennent le fonctionnement de manière déterminante. Conformément au classement défini¹⁶, les membres de la CAF perçoivent une indemnité annuelle de CHF 120 000,00 pour une activité à temps plein. Etant donné que les membres de la CAF exercent cette fonction exclusivement à titre accessoire et tout au plus à la journée, il convient de calculer à partir de ce montant forfaitaire annuel le forfait journalier qui leur est effectivement versé. L'indemnité forfaitaire s'élève à environ CHF 550,00 par jour de travail, ce qui compte tenu de la complexité des tâches assumées, ne représente pas une rémunération particulièrement attrayante. A ce montant s'ajoutent les indemnités prévues pour l'étude du dossier.

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 revue¹⁷.

¹³ Art. 4, al. 1, de l'ordonnance sur le droit d'auteur (ODAu; RS 231.11).

¹⁴ Cf. ch. 5 ci-après.

¹⁵ Art. 8l ss OLOGA.

¹⁶ Art. 8p, al. 1, let. d, OLOGA.

¹⁷ Annexe 2: vue d'ensemble des décomptes relatifs aux tarifs pour 2009.

5. Activité de la CAF

5.1. Evolution des affaires

Pendant l'année sous revue, les cinq sociétés de gestion agréées ont présenté 23 tarifs¹⁸ à la CAF pour approbation ou prolongation, contre 27 l'année précédente. Sur ces 23 procédures, la décision a pu intervenir par voie de circulation dans 17 cas, les sociétés de gestion étant parvenues à un accord avec leurs partenaires. L'approbation ou la prolongation a donc pu être décidée dans le cadre d'une procédure simplifiée, sans nécessité de négociations orales. Des séances des chambres arbitrales compétentes ont en revanche été nécessaires pour l'examen des tarifs communs (TC) contestés TC 2b¹⁹ et TC 12²⁰ et du Tarif A télévision de Swissperform²¹, lui aussi contesté. La composition des chambres arbitrales chargées d'examiner certains tarifs ayant donné lieu à des demandes de récusation²², le TC 4e²³ n'a pas pu être traité en 2009; de même, l'examen des nouveaux TC 3a soumis à la CAF pour la radio²⁴ et la télévision²⁵ n'ayant pu être achevé, le tarif existant a dû être prolongé pour une période supplémentaire de six mois. Faute d'un tarif valable, les sociétés de gestion n'ont donc pas pu commencer à percevoir les redevances dues au titre du nouveau tarif prévu pour les téléphones portables utilisées pour la copie privée (TC 4e). Le traitement des nouveaux TC 3a et du TC 4e interviendra au début de 2010. Par ailleurs, les décisions écrites motivées relatives aux trois tarifs examinés à l'occasion de séances n'étaient pas encore disponibles à la fin de 2009.

Concernant les tarifs, on signalera encore la demande présentée par une association d'utilisateurs afin de faire réviser le tarif TC 2b avant la fin de sa validité, fixée au 31 décembre 2009. Cette demande a également été traitée à l'occasion d'une négociation par oral à la fin de l'année sous revue.

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

¹⁸ Annexe 3: liste des tarifs examinés par la CAF en 2009.

¹⁹ Redevance pour la retransmission de programmes de radio et de télévision et des œuvres et prestations qu'ils contiennent via des réseaux IP sur des terminaux mobiles ou des écrans PC.

²⁰ Redevance pour la mise à disposition de set-top-boxes avec mémoire et de vPVR (virtual Personal Vidéo Recorder).

²¹ 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.

²² Cf. ch. 8 ci-après.

²³ Redevance sur les mémoires numériques de téléphones portables utilisées pour la copie privée.

²⁴ Réception d'émissions en dehors de la sphère privée et diffusion de supports sonores pour la musique de fond ou d'ambiance.

²⁵ Réception d'émissions en dehors de la sphère privée et projections de supports audiovisuels dans certains cas.

5.2. Jurisprudence

5.2.1. Décisions rendues par la CAF

Comme indiqué dans le rapport annuel 2008, la CAF n'avait pas pu mener à son terme en 2008 la procédure d'examen du nouveau TC 12²⁶. Après que les organisations de consommateurs ont donné leur accord à ce tarif au début de 2009, la commission l'a approuvé à son tour. Dans sa décision d'approbation du 23 février 2009, la CAF n'a toutefois pas tranché la question de savoir si, pour ce tarif particulier, les organisations de consommateurs doivent être considérées comme des associations représentatives des utilisateurs. Elle a en outre fait remarquer qu'en cas d'utilisation d'une œuvre au sens de l'art. 19, al. 2, LDA (utilisation à des fins privées avec le concours d'un tiers), on ne peut exclure que l'art. 19, al. 3, let. a, LDA ne s'applique aussi. En pareil cas, la reproduction de la totalité ou de l'essentiel des exemplaires d'œuvres disponibles sur le marché n'est pas autorisée et il y a lieu de vérifier également si l'utilisation prévue n'est pas soumise, en définitive, à la gestion collective obligatoire visée à l'art. 20, al. 4, LDA²⁷. Le tarif n'a dès lors été approuvé que pour la partie qui relève exclusivement du pouvoir d'examen de la commission. Bien qu'une prolongation automatique de ce tarif eût été possible, les associations d'utilisateurs n'ont pas fait usage de cette possibilité et ont demandé, sur la base d'une recommandation du Surveillant des prix, l'adoption d'un nouveau tarif prévoyant des redevances plus basses pour la période à partir du 1^{er} janvier 2010. Aussi la CAF a-t-elle été amenée à se prononcer une nouvelle fois sur ce tarif avant même la fin de l'année. Dans sa décision du 16 décembre 2009, la commission a abandonné la distinction, sur le plan tarifaire, entre la reproduction partielle et la reproduction complète et s'est déclarée compétente pour l'approbation du tarif dans son intégralité. Parallèlement, le montant de la redevance a été réduit de 20 %. Enfin, les organisations de consommateurs se sont vu reconnaître le statut d'associations représentatives des utilisateurs pour ce tarif particulier.

Concernant le TC 2b, lui aussi contesté, la CAF s'est employée, pour l'essentiel, à vérifier le caractère équitable des redevances perçues pour les offres de retransmission mises gratuitement à disposition. Si la commission n'a pas approuvé une baisse des tarifs, elle a néanmoins donné la possibilité aux utilisateurs de demander, l'année suivante, sur la base des recettes brutes encaissées, une correction des décomptes établis. Cette option est subordonnée à la condition que les utilisateurs puissent présenter, pour les recettes brutes réalisées au titre de ce tarif, des comptes annuels consolidés et révisés.

La CAF n'a pas pu entrer en matière sur une demande de révision présentée auparavant au sujet du TC 2b²⁸, car les conditions prévues à cette fin n'étaient remplies ni sur le plan tarifaire, ni sur le plan légal.

La commission a en outre été amenée à se pencher sur le tarif A télévision de Swissperform²⁹. Les divergences entre les parties portaient ici, notamment, sur les modalités de pro-

²⁶ Redevance pour la mise à disposition de set-top-boxes avec mémoire et de vPVR.

²⁷ Cf. aussi à ce sujet le ch. 2 ci-dessus.

²⁸ Tarif approuvé par décision du 1^{er} mai 2007.

tection d'un phonogramme lorsque seule une partie des artistes qui ont participé à l'exécution de l'œuvre enregistrée remplissent les critères personnels fixés dans les conventions internationales par lesquelles la Suisse est liée, ainsi qu'à l'art. 35, al. 4, LDA. La notion de phonogrammes et vidéogrammes disponibles sur le marché, de même que la reprise d'émissions de radio dans des programmes de télévision et le montant de l'indemnité prévue pour la diffusion de phonogrammes protégés, donnaient aussi lieu à des interprétations divergentes. En ce qui concerne le premier élément, à savoir le critère déterminant pour établir le droit à rémunération en Suisse, la CAF a indiqué, dans sa décision du 9 novembre 2009, qu'il suffit qu'un des artistes ayant participé à l'enregistrement de l'œuvre remplisse les conditions prévues en matière de protection pour avoir droit à une rémunération équitable. S'agissant de la notion de phonogrammes et vidéogrammes disponibles sur le marché, la commission estime qu'il est suffisant qu'une œuvre soit disponible dans le commerce au moment de sa diffusion, sans qu'il soit toutefois impératif que l'exemplaire de l'œuvre utilisé pour la diffusion dans ce cas particulier ait été acquis dans le commerce. Pour ce qui est enfin de l'utilisation, sans modification, d'émissions de radio dans des programmes de télévision, cette reprise doit donner lieu à une indemnité dans le cadre du tarif télévision. A l'issue de l'examen du caractère équitable du tarif proposé, la CAF a par ailleurs réduit de moitié l'indemnité prévue pour les phonogrammes et décidé que pendant la durée de validité du tarif, le montant de l'indemnité pourrait faire l'objet d'une hausse de 10 % au plus par rapport au tarif appliqué jusque-là.

Parmi les tarifs sur lesquels les parties s'étaient entendues et qui ont pu être approuvés par voie de circulation, on signalera encore deux décisions rendues par la CAF: suite à l'approbation d'une révision du TC 4d³⁰, le 26 mai 2009, l'indemnité prévue pour l'utilisation des supports de mémoire qui sont intégrés dans les appareils enregistreurs audio (en particulier les lecteurs Mp3) et vidéo a été sensiblement réduite. Le 9 décembre 2009, la CAF a approuvé le TC 10³¹, qui régit les redevances pour la reproduction et la mise en circulation d'œuvres et de prestations protégées par le droit d'auteur dans une forme accessible aux personnes atteintes de déficiences sensorielles conformément à la modification apportée à la LDA³².

Les décisions rendues par la CAF en 2009 et qui sont passées en force sont publiées sur le site internet de la commission³³.

5.2.2. Décisions rendues par le Tribunal administratif fédéral

Swissperform avait formé un recours auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) contre la décision de la CAF du 11 décembre 2007 de ne pas approuver le tarif AS³⁴. Dans son arrêt

²⁹ Cf. note de bas de page n° 21.

³⁰ Redevance sur les supports de mémoire numériques type microprocesseurs ou disques durs pour appareils enregistreurs audio et vidéo.

³¹ Utilisation d'œuvres et de prestations par des personnes atteintes de déficiences sensorielles

³² Nouvel art. 24c LDA.

³³ <http://www.eschk.admin.ch/eschk/fr/home/dokumentation/beschluesse/2009.html>.

³⁴ Utilisation de phonogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) dans des programmes injectés sur Internet (simulcasting et webradio).

du 12 juin 2009, le TAF a rejeté le recours de la société de gestion, confirmant le refus de la commission d'approuver le tarif proposé. Les juges ont estimé que les éléments avancés par la CAF à l'appui de sa décision n'étaient ni incorrects, ni incomplets et que le droit de la recourante d'être entendue avait été respecté. Le TAF a conclu qu'au vu de ces considérations, il n'était pas nécessaire qu'il se prononce sur la qualification juridique provisoire de la diffusion simultanée (*simulcasting*) donnée par l'instance inférieure.

Concernant le TC 3c³⁵, que le Tribunal fédéral lui a transmis pour nouvel examen, le TAF n'a pas encore statué.

Dans le cadre de la procédure de récusation relative au TC 4e mentionnée plus haut, les parties sont parvenues à un accord durant une séance d'instruction du TAF.

5.2.3. Décisions rendues par le Tribunal fédéral

Dans son arrêt du 18 mars 2009 relatif au TC 3c, le Tribunal fédéral (TF), concluant qu'il était possible, à titre exceptionnel, de donner qualité pour former un recours de droit administratif à des ayants droit individuels, a retransmis la cause au TAF pour une décision quant au fond.

Dans le cas d'espèce, le TF a établi que la question de la qualité pour agir était régie exclusivement par l'art. 48 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA). Partant du constat que les recourantes avaient exercé, jusque-là, de manière largement autonome leurs droits en matière de *public viewing* (réception d'émissions de télévision sur des écrans d'une diagonale supérieure à 3 mètres), les juges ont estimé qu'en tant que tiers ayant pu se fonder sur le système de gestion des droits en vigueur lors de l'établissement de leurs contrats en vue de l'Euro 2008, les recourantes étaient spécialement atteintes par la décision attaquée. Il y a donc lieu de leur reconnaître un intérêt digne de protection et de leur permettre d'attaquer la décision rendue au sujet de l'approbation de ce tarif. La réglementation spécifique prévue dans la LDA ne limite pas non plus la possibilité d'interjeter un recours.

Le TF a en outre considéré comme problématique que des arguments déterminants ne puissent pas déjà être présentés devant l'autorité chargée d'approuver le tarif, mais seulement dans une seconde étape, durant la procédure de recours. En présence d'intérêts individuels divergents, il est justifié, selon le TF, de permettre à des tiers, à titre exceptionnel, de former un recours de droit administratif. En pareille circonstance, les ayants droit, au-delà du libellé de l'art. 46, al. 2, et de l'art. 59, al. 2, LDA, peuvent déjà être associés à la procédure d'approbation devant la CAF, la portée de la pratique en la matière devant ici être relativisée.

L'avenir dira quelles seront les conséquences de cet arrêt du TF sur la procédure devant la commission. Le fait de conférer à des tiers la qualité pour recourir contre des décisions de la CAF en vertu de l'art. 48 PA dès lors qu'ils sont spécialement atteints par la décision concernée et qu'ils ont un intérêt digne de protection n'a rien de novateur en soi. La nouveauté réside ici dans le fait que ces parties – particulièrement touchées par la décision attaquée –

³⁵ Réception d'émissions télévisées sur grand écran (*public viewing*).

doivent aussi être intégrées dans la procédure devant la commission. Le TF précise néanmoins qu'il s'agit là d'un cas exceptionnel: cette situation est, susceptible de se produire, notamment, lorsqu'il n'est pas certain que la gestion des droits visés par un tarif proposé relève entièrement de la surveillance de la Confédération³⁶ ou, en d'autres termes, lorsqu'il n'est pas certain que ces droits sont désormais soumis à la gestion collective obligatoire. Dans ce type d'affaire, où la commission est amenée à trancher des questions de délimitation, il y a lieu, le cas échéant, d'associer aussi à la procédure d'autres parties également concernées ou, du moins, d'entendre leurs arguments et d'en tenir compte dans les considérations juridiques. En revanche, s'il ne s'agit pas d'une situation à caractère exceptionnel, il convient de s'en tenir à la pratique suivie jusqu'ici, qui veut que les sociétés de gestion négocient les tarifs avec les associations représentatives d'utilisateurs et que seules ces deux parties soient admises dans la procédure d'approbation.

6. Législation

Dans l'organisation de la Confédération, la CAF a le statut d'une commission extraparlamentaire. A ce titre, elle est donc concernée³⁷ par la nouvelle révision de l'OLOGA³⁸. Avec l'intégration, dans cette ordonnance, des dispositions relatives à la rémunération des membres, des aspects essentiels touchant au fonctionnement de ces organes – comme les conditions de nomination, la représentation des sexes, le nombre maximal de membres, le montant des indemnités – sont désormais régis de manière uniforme pour toutes les commissions extraparlamentaires.

Vu néanmoins que la CAF est reconnue par le TF comme étant une instance judiciaire et vu qu'elle se distingue aussi par une série d'aspects supplémentaires d'autres commissions extraparlamentaires, il conviendra d'examiner dans quelle mesure les dispositions pertinentes de l'OLOGA pourront être adaptées à la situation particulière de la CAF.

7. Conférences et rencontres

Au début de 2009, la présidente de la CAF a participé à des rencontres informelles avec des représentants du TAF et avec le Surveillant des prix. Ces échanges ont été l'occasion pour la commission d'exposer ses activités et d'aborder des questions et des attentes générales.

Des représentants de la CAF ont de nouveau pris part à la conférence sur le droit d'auteur qu'organise l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) pour les milieux intéressés. Cette manifestation, qui a été ouverte cette année à un cercle élargi de participants, vise à permettre un échange d'informations sur des questions en suspens en matière de droit d'auteur. Au printemps, la commission a en outre pu présenter sa mission et ses activités à une délégation chinoise.

Début octobre, la CAF a organisé une séance d'information pour ses membres. Le Surveillant des prix figurait au nombre des orateurs. Les participants ont ainsi eu la possibilité de

³⁶ Cf. à ce sujet le ch. 2.

³⁷ Cf. à ce sujet le ch. 4.

³⁸ Art. 8a à 8i OLOGA.

faire connaissance avec d'autres membres, qu'ils ne peuvent habituellement pas rencontrer puisque la commission siège sous la forme de chambres arbitrales.

8. Perspectives et conclusion

Comme indiqué précédemment, la CAF a eu à clarifier des questions préjudicielles délicates en lien avec diverses procédures d'approbation de tarifs. L'examen du caractère équitable des tarifs proposés, qui est la mission proprement dite de la commission, a lui aussi gagné en complexité. Cette évolution tient sans doute à la transformation profonde de l'environnement économique observée ces derniers temps et, partant, à la réaction plus marquée des utilisateurs face aux augmentations des redevances perçues sur les droits d'auteur. De plus, suite à l'instauration du TAF en tant que nouvelle instance de recours, la disposition des intéressés à accepter les décisions de la commission au sujet de tarifs contestés a eu tendance à faiblir.

Dans l'ensemble, 2009 a été une année difficile pour la CAF. Les demandes de récusation formulées à l'encontre de membres de différentes chambres arbitrales expliquent, entre autres éléments, ce constat. La principale de ces procédures, qui était dirigée contre un membre indépendant de la commission, n'a pu être réglée qu'à l'issue d'une audience d'instruction devant le TAF. Il était notamment reproché à ce membre de s'être déjà exprimé publiquement sur une question de droit qui revêtait une importance centrale dans le tarif à examiner. Les auteurs de la demande de récusation concluaient que de ce fait, cette personne ne pouvait plus participer en tant que juge indépendant à la procédure. Cette procédure a aussi suscité des doutes quant à la nomination d'un nouveau président puisque la candidature du membre visé devait être proposée pour repourvoir cette fonction. La seule option praticable a dès lors consisté à prolonger d'une année le mandat de l'actuelle présidente. La nomination d'un nouveau président devra toutefois avoir impérativement lieu en 2010. Devant le TAF, les parties sont finalement convenues que le membre en question n'interviendrait pas dans la procédure concernée, mais qu'il continuerait à œuvrer au sein de la CAF, puisque la question de son indépendance ne semble poser problème que dans ce cas particulier et en raison exclusivement d'un avis juridique exprimé de manière anticipée.

Des demandes de récusation ont également visé des membres – proposés tant par les sociétés de gestion que par les associations d'utilisateurs – qui exercent le métier d'avocat, dès lors qu'ils sont amenés, dans le cadre de leur activité, à assumer des mandats ayant trait au droit d'auteur. La LDA admet une certaine proximité avec une société de gestion ou une association d'utilisateurs puisqu'elle dispose expressément que le fait d'appartenir à une société de gestion ou à une association d'utilisateurs ne constitue pas à lui seul un motif de récusation³⁹. Dans trois cas pourtant, la situation a atteint un point tel qu'il a fallu remplacer les membres concernés.

Ces remplacements ont entraîné, à une exception près, des retards considérables dans la procédure d'approbation. La constitution des chambres arbitrales compétentes s'est révélée d'autant plus complexe, car même si la commission compte un nombre relativement élevé

³⁹ Art. 57, al. 3, LDA.

de membres, elle ne possède que peu de spécialistes pour les différents domaines d'activité et ne dispose donc que d'une marge de manœuvre limitée en la matière.

Au vu de cette problématique et de la situation particulière de la CAF, qui, à la différence des autres commissions extraparlimentaires, est reconnue par le TF comme une instance judiciaire, la question s'est posée 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. A cela s'ajoute que l'instauration d'une voie de droit supplémentaire, dotée d'un plein pouvoir d'examen, a considérablement allongé la procédure jusqu'à ce qu'un tarif contesté fasse l'objet d'une décision définitive et puisse éventuellement entrer en vigueur. A cet égard, la procédure relative au TC 3c représente un véritable cas d'école: deux ans après que le tarif a été soumis à la CAF, aucune instance de recours ne s'est encore prononcée quant au fond. Afin de simplifier les voies de droit, il y a lieu de se demander s'il ne serait pas souhaitable que la première décision sur le caractère équitable d'un tarif soit rendue par une autorité administrative et que cette décision puisse ensuite être examinée sur le plan judiciaire par le TAF, en première instance, et le TF, en seconde instance. Le fait que la CAF est un organe au fonctionnement relativement complexe, qui n'est guère en mesure de réagir de manière spontanée à des développements imprévus, plaide aussi en faveur de cette solution. Il ne faut pas non plus oublier que tous les membres de la CAF exercent leur fonction à titre accessoire, ce qui est loin de faciliter l'organisation du déroulement des procédures d'approbation. En outre, les travaux requis par certaines procédures d'approbation supposent une charge de travail importante, qui vient s'ajouter à l'activité principale de ces juges. Seule une modification de la loi en ce sens serait ici susceptible d'améliorer la situation. Lors d'une prochaine révision de la LDA, il serait judicieux, dans tous les cas, d'examiner plus en détail cet aspect et d'envisager de possibles mesures.

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

La présidente

D. Wüthrich-Meyer

Rapport annuel 2009 de la CAF

Annexe 1 : liste des membres de la CAF

Annexe 2 : vue d'ensemble des décomptes relatifs aux tarifs pour 2009

Annexe 3 : liste des tarifs examinés par la CAF en 2009

Rapport annuel 2009 de la CAF

Liste des membres de la CAF

Présidente

Wüthrich-Meyer Danièle, Oberrichterin, Nidau

Membres assesseurs

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

Tissot Nathalie, dr en droit, professeur, La Chaux-de-Fonds (jusqu'au 31.12.2009)

Graber Christoph Beat, Prof. Dr.iur., Bern

Govoni Carlo, lic.iur., Bern

De Werra Jacques, dr en droit, professeur, Genève (à partir du 01.01.2010)

Représentant(e)s des sociétés de gestion

Alder Daniel, Dr.iur., Rechtsanwalt, Zürich

Berger Mahtis, Dr.iur., Rechtsanwalt, Zürich

Egloff Willi, Dr.iur., Fürsprecher, Bern

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

Maradan Claudia, dr en droit, avocate, Lausanne

Rentsch Rudolf A., Rechtsanwalt, Meilen

Représentant(e)s des associations d'utilisateurs

Cherpillod Ivan, dr en droit, professeur, Territet-Veytaux

Egli Klaus, lic.phil., Direktor, Basel

Emmenegger Nicole, lic. iur. , Fürsprecherin, Bern

Frei Peter, lic.oec.publ., Betriebswirtschafter, Winterthur

Giezendanner-Feller Helene, lic.iur., Rechtsanwältin, Rüschiikon

Gutknecht Hansjörg, Bücherexperte, Weesen

Heinzelmann Wilfried, Dr.iur., Rechtsanwalt, Winterthur

Isler Rudolf, Produzent und Geschäftsführer, Zollikon

König Jürg, Präsident ASCO, Zürich

Mosimann Peter, Dr.iur, Advokat, Binningen

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

Pletscher Thomas, lic.iur., Pfaffhausen

Siegrist Jürg, eidg. dipl. Werbeleiter, Basel

Stucki Frederik, Direktor, Bern

Tschöpe Andreas, lic.rer.pol., Bern

Wagner Eichin Martina, Rechtsanwältin, Zürich

Willi Thomas, Dr.iur., Rechtsanwalt und Notar, Emmenbrücke

Geschäftsbericht 2009 der ESchK

Übersicht über Tarifa abrechnungen

Tarif	Eingabe vom	Antragstellerinnen ¹	V/Z ²	Beschluss vom	Genehmigt bis	Auslagen ³	Gebühren	Total I
2009 geprüft und abgerechnet:								
GT 3b	22.05.2009	SUISA, PL, SSA, SI, SwP	Z	19.10.2009	31.12.2010	2'381.35	1'200.00	3'581.35
GT 4a	18.05.2009	SUISA, PL, SSA, SI, SwP	Z	25.08.2009	31.12.2010	2'277.95	1'200.00	3'477.95
GT 4d	19.12.2008	SUISA, PL, SSA, SI, SwP	Z	26.05.2009	31.12.2010	2'567.00	1'800.00	4'367.00
GT 10	17.08.2009	PL, SSA, SUISA, SI, SwP	Z	09.12.2009	31.12.2011	2'242.20	1'600.00	3'842.20
GT 12	30.06.2008	SI, PL, SSA, SUISA, SwP	Z	23.02.2009	31.12.2009	2'218.90	2'400.00	4'618.90
GT Hb	26.05.2009	SUISA, SwP	Z	19.10.2009	31.12.2010	2'379.60	1'400.00	3'779.60
GT S	30.06.2009	SUISA, SwP	Z	23.11.2009	31.12.2010	2'189.95	1'300.00	3'489.95
ZT zum GT S	30.06.2009	SwP	Z	23.11.2009	31.12.2010	2'178.75	1'200.00	3'378.75
GT T	13.05.2009	SUISA, SwP	Z	19.08.2009	31.12.2010	2'204.45	1'200.00	3'404.45
GT Y	27.04.2009	SUISA, SwP	Z	19.08.2009	31.12.2011	2'236.30	1'200.00	3'436.30
GT Z	30.06.2009	SUISA, SwP	Z	17.11.2009	30.06.2010	2'309.20	1'200.00	3'509.20
Tarif A SUISA	15.05.2009	SUISA	Z	06.10.2009	31.12.2010	2'196.90	1'200.00	3'396.90
Tarif A Radio	26.05.2009	SwP	Z	06.10.2009	31.12.2012	2'195.85	1'400.00	3'595.85
Tarif B	26.06.2009	SUISA	Z	17.11.2009	31.12.2014	2'194.45	1'500.00	3'694.45
Tarif PI	28.05.2009	SUISA	Z	19.10.2009	31.12.2010/11	2'211.55	1'500.00	3'711.55
Tarif VN	18.06.2009	SUISA	Z	17.11.2009	31.12.2010	2'194.45	1'300.00	3'494.45
Tarif W	15.05.2009	SUISA	Z	06.10.2009	31.12.2010	2'196.90	1'200.00	3'396.90
2009 geprüft, noch nicht abgerechnet:								
GT 2b	30.06.2009	SI, PL, SSA, SUISA, SwP	V	26.11.2009	31.12.2011/13	6'415.65	2'000.00	8'415.65
GT 2b Revision	20.04.2009	Swissstream	V	26.11.2009		1'000.00	500.00	1'500.00
GT 12	30.06.2009	SI, PL, SSA, SUISA, SwP	V	16.12.2009	31.12.2010/12	6'652.00	2'200.00	8'852.00
Tarif A TV	06.07.2009	SwP	V	09.11.2009	31.12.2012	4'714.80	2'000.00	6'714.80
Ende 2009 hängige Tarife:								
GT 3a Radio	31.03.2009	SUISA, PL, SSA, SwP				0.00	0.00	0.00
GT 3a TV	31.03.2009	SI, SUISA, PL, SSA, SwP				0.00	0.00	0.00
GT 4e	27.02.2009	SUISA, PL, SSA, SI, SwP				0.00	0.00	0.00
Total II						57'158.20	30'500.00	87'658.20

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

² Mündliche Verhandlung (V) bzw. Zirkularbeschluss (Z).

³ Auslagen, die den Verwertungsgesellschaften im Geschäftsjahr in Rechnung gestellt worden sind.

Rapport annuel 2009 de la CAF

Liste des tarifs traités par la CAF en 2009:

- *Tarif commun 2b* (Redevance pour la retransmission de programmes de radio et de *télévision* et des œuvres et prestations qu'ils contiennent via des réseaux IP sur des terminaux mobiles ou des écrans PC) du 26 novembre 2009;
- *Tarif commun 2b* (Redevance pour la retransmission d'œuvres et prestations via des réseaux IP sur des terminaux mobiles ou des écrans PC) du 26 novembre 2009 (Demande de révision);
- *Tarif commun 3a radio et supports sonores* (Réception d'émissions en dehors de la sphère privée et diffusion de supports sonores pour la musique de fond ou d'ambiance) du 11 décembre 2009;
- *Tarif commun 3a TV* (Réception d'émissions en dehors de la sphère privée et projections de supports audiovisuels dans certains cas) du 11 décembre 2009;
- *Tarif commun 3b* (Trains, avions, cars, voitures publicitaires munies de haut-parleurs, attractions foraines, bateaux) du 19 octobre 2009;
- *Tarif commun 4a* (Redevance pour les cassettes vierges) du 25 août 2009;
- *Tarif commun 4d* (Redevance sur les supports de mémoire numériques type microprocesseurs ou disques durs pour appareils enregistreurs audio et vidéo) du 26 mai 2009;
- *Tarif commun 4e* (Redevance sur les mémoires numériques de téléphones portables utilisées pour la copie privée) (procédure en cours);
- *Tarif commun 10* (Utilisation d'œuvres et de prestations par des personnes atteintes de déficiences sensorielles) du 9 décembre 2009;
- *Tarif commun 12* (Redevance pour la mise à disposition de set-top-boxes avec mémoire et de vPVR) du 23 février 2009;
- *Tarif commun Hb* (Exécutions musicales pour manifestations dansantes et récréatives) du 19 octobre 2009;
- *Tarif commun S* (Emetteurs) du 23 novembre 2009;
- *Tarif complémentaire au tarif commun S* (Reproduction d'interprétations et exécutions et d'enregistrements d'œuvres de musique non théâtrale à des fins de diffusion) du 23 novembre 2009;
- *Tarif commun T* (Projection payante de vidéogrammes [sauf cinémas], télékiosque, Audiotex, Vidéotex et services analogues, réception d'émissions sur grand écran) du 19 août 2009;
- *Tarif commun Y* (Radio et télévision à péage) du 19 août 2009;
- *Tarif commun Z* (Cirques) du 17 novembre 2009;
- *Tarif A Radio Swissperform* (Utilisation de phonogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radiodiffusion et télévision [SSR] à des fins de diffusion à la radio) du 6 octobre 2009;
- *Tarif A Télévision Swissperform* (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) du 9 novembre 2009;

- *Tarif A SUISA* (Emissions de la SRG SSR idée suisse [sans émissions publicitaires]) du 6 octobre 2009;
- *Tarif B* (Sociétés de musique et orchestres symphoniques d'amateurs) du 17 novembre 2009;
- *Tarif PI* (Enregistrement de musique sur supports sonores destinés au public [sans mouvements à musique]) du 19 octobre 2009;
- *Tarif VN* (Enregistrement de musique sur supports audiovisuels qui ne sont pas destinés au public) du 17 novembre 2009;
- *Tarif W* (Emissions publicitaires de la SRG SSR idée suisse) du 6 octobre 2009.