



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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

Rapport annuel 2016

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

Contenu

Avant-propos	3
Mission de la CAF	4
Composition de la commission	4
Secrétariat et infrastructure	4
Finances	5
Liste de décomptes relatifs aux tarifs en 2016	5
Activités	6
Liste des tarifs examinés en 2016	7
Jurisprudence de la CAF	8
Jurisprudence du Tribunal administratif fédéral	9
Jurisprudence du Tribunal fédéral	9
Divers	10
Liste des membres	11
Notes	12

Avant-propos

En 2016, la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (CAF) a fêté ses 75 ans. Cet anniversaire est tombé sur une année chargée, durant laquelle deux questions ont gagné en actualité : celle de la participation des tiers directement touchés, aux côtés des sociétés de gestion et des associations des utilisateurs, aux procédures d'approbation des tarifs et – dans une moindre mesure – celle de l'examen approfondi de l'équité des tarifs dits consensuels. Ces deux questions, comme nous l'avions déjà écrit, amènent la CAF aux limites de ses ressources. La procédure d'approbation d'un tarif en première instance devrait pouvoir être bouclée en moins de sept mois (même si cette durée n'est pas une obligation légale). Or, compte tenu du nombre de tarifs en suspens, la possibilité de tenir ce délai est, au mieux, théorique. Les mesures provisionnelles, qui ont occupé un place particulièrement prééminente en 2016, ont, en raison de leurs attributions, demandé un surcroît de travail au président et au secrétariat de la commission. La CAF ne cherche toutefois pas à alléger sa charge de travail à tout prix, comme le montre sa nouvelle pratique dans la question des clauses de prolongation illimitée automatiques contenues dans certains tarifs.

Avec la révision en cours et controversée de la loi sur le droit d'auteur (LDA), la commission pourrait, en l'état actuel de nos connaissances, se voir confier de nouvelles tâches. Il est ainsi prévu que des témoins puissent être entendus dans une procédure d'instruction étendue, et que la CAF soit chargée d'examiner de nouvelles « licences collectives », sur le modèle scandinave. Mais aujourd'hui déjà, la commission est confrontée à une augmentation des exigences

concernant ses « activités propres » : pensons par exemple à la protection des données et à la sécurité de l'information, à une gestion électronique des affaires et à un archivage moderne, ou encore aux questions de personnel. Avec la rapidité de l'évolution de la technologie, nous avons aussi le devoir de continuer à nous perfectionner sans cesse. Le manque de ressources de personnel, déjà déploré par mes prédécesseurs – et par moi-même – pourrait donc encore s'aggraver à l'avenir.

Au-delà des procédures tarifaires elles-mêmes, la présidence et le secrétariat ont procédé à quelques changements, qui seront, espérons-le, autant d'améliorations. Depuis le milieu de l'année dernière, nos décisions ont ainsi une nouvelle apparence et le texte du tarif, qui peut être relativement long, est désormais présenté en annexe de la décision. La mise en page du présent rapport d'activité, de même que l'avant-propos que vous êtes en train de lire, font aussi partie des nouveautés. Certains points restent toutefois à améliorer concernant cette autorité âgée maintenant de trois quarts de siècle : la mise en place d'une infrastructure de séance qui favorise les accords, une réflexion approfondie sur la pratique actuelle relative aux frais de procédure, l'optimisation de la durée des procédures dans le cadre du possible, la gestion du savoir-faire de la commission, etc.

Berne, mai 2017



Dr Armin Knecht
Président

Mission de la CAF

La CAF est chargée de surveiller les tarifs dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins. Les cinq sociétés de gestion agréées par l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI)¹, à savoir ProLitteris, la Société suisse des auteurs, SUISA, SUISSIMAGE et SWISSPERFORM, doivent lui soumettre pour examen les tarifs négociés avec les associations représentatives d'utilisateurs pour l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur ou d'une prestation protégée par les droits voisins. Lorsque des sociétés de gestion sont actives dans le même secteur, elles doivent négocier des tarifs communs (TC)². Concrètement, la tâche principale de la Commission consiste à vérifier le caractère équitable des tarifs négociés³, pour autant qu'ils soient soumis à la surveillance de la Confédération⁴. La mission et les tâches de la CAF se fondent sur les dispositions de la LDA⁵ et de l'ordonnance du 26 avril 1993 sur le droit d'auteur (ODAu, RS 231.11)⁶.

Composition de la commission

De nouveaux membres ont rejoint la CAF en 2016 : le professeur Cyrill Rigamonti, membre assesseur indépendant, Sandra Künzi et Lorine Meylan, en qualité de représentantes des sociétés de gestion, enfin Marlis Henze, Michel Jaccard et Philippe Zahno, en tant que représentants des organisations des utilisateurs. Pour le reste, la composition de la commission n'a pas changé⁷.

Secrétariat et infrastructure

Pendant l'année 2016, le secrétariat de la CAF a pu renforcer ses effectifs en engageant une stagiaire universitaire. Pour le reste, aucun changement n'est à signaler. L'infrastructure dont la CAF et son secrétariat ont besoin (bureaux, salles de réunion, outils informatiques et autres biens matériels) est mise à disposition par le Département fédéral de justice et police (DFJP)⁸.

Finances

Au cours de l'année sous revue, la CAF a facturé aux sociétés de gestion, dans le cadre des procédures d'approbation des tarifs, 10 800 francs à titre d'émoluments de décision et d'écriture, ainsi que 23 800 francs à titre de remboursement de frais (indemnités, étude de dossiers, frais de déplacement, etc.). L'année précédente, les émoluments avaient rapporté 15 600 francs et le remboursement de frais, 28 620,50 francs. Les recettes brutes

encaissées pendant l'exercice écoulé aux fins de l'examen de tarifs s'élèvent dont au total à 34 600 francs (contre 44 220,50 l'année précédente). Les coûts de la commission – charges de personnel, versement d'honoraires et charges de biens et services – sont, eux, de 361 721 francs (contre 305 373 francs l'année précédente).

Liste de décomptes relatifs aux tarifs en 2016

Tarif	Société de gestion	Émoluments	Frais	Total
GT 4	SUISA	1600	1624	3224
GT 4i	SUISA	1900	3712	5612
GT 7	ProLitteris	1600	2018	3618
GT HV	SUISA	1200	1847	3047
GT K	SUISA	1500	2058	3558
Tarif A télévision	SWISSPERFORM	1500	10 818	12 318
Tarif D	SUISA	1500	1725	3225
		Fr. 10 800	Fr. 23 800	Fr. 34 600

¹ Examiné en 2015 et décompté en 2016

Activités

Au début de 2016, la CAF devait encore notifier la motivation écrite du tarif A télévision [SWISSPERFORM]⁹ traité par la commission l'année précédente dans une procédure faisant suite au renvoi par le Tribunal administratif fédéral (TAF)¹⁰. La version motivée de la décision du 18 décembre 2015 a pu être envoyée aux parties le 19 mai 2016, mais ces dernières ont ensuite contesté la décision par la voie d'un recours au TAF¹¹.

Deux procédures reprises de l'année 2015 devaient encore être traitées, concernant le tarif D¹² (soumis le 15 septembre 2015) et le TC 4¹³ (soumis le 8 décembre 2015), pour lesquelles la décision n'avait pas dû être prise en 2015¹⁴. Ces deux tarifs étaient consensuels. En 2016, les cinq sociétés de gestion ont soumis pour approbation dix nouveaux tarifs (contre neuf l'année précédente). La CAF avait ainsi au total douze tarifs à examiner durant l'année sous revue, mais aucune simple prolongation de tarifs en vigueur. Parmi les nouveaux tarifs, huit

étaient consensuels et se prêtaient donc à une décision par voie de circulation, conformément à l'art. 11 ODAu, même si au départ, l'intervention de tiers dans la procédure ne pouvait pas être exclue pour le TC 1¹⁵ et pour le TC 12¹⁶. Ce ne fut finalement le cas que pour la procédure d'approbation du TC 12. Dans les deux procédures en question, les demandes des sociétés de gestion pour des mesures provisionnelles ont fait l'objet de décisions séparées¹⁷. Dans la procédure concernant le TC 12, suite à l'intervention de tiers, une décision de réexamen des mesures provisionnelles a été prise vers la fin de l'année, avant l'entrée en vigueur de ces mesures au 1^{er} janvier 2017. Pour des raisons techniques, le sort juridique du TC 12 n'a pu être scellé avant la fin de l'année 2016. Les procédures concernant le TC 3a¹⁸ et le tarif A radio [SWISSPERFORM]¹⁹ ont nécessité une séance chacune. Les versions motivées des deux décisions n'étaient toutefois par encore disponibles à la fin de 2016.

Liste des tarifs examinés en 2016

Tarif	Contenu	Requête	Sociétés de gestion	Décision	Valable jusqu'au
TC 1	Redevance pour la distribution d'œuvres et de prestations protégées dans des réseaux câblés sur des appareils de radio et des écrans de télévision	27.06.2016	SUISSIMAGE, ProLitteris, SSA, SUIISA, SWISSPERFORM	28.12.2016	31.12.2021
TC 3a	Communication publique d'émissions ainsi qu'utilisation de phonogrammes et vidéogrammes, notamment musique de fond ou d'ambiance	27.05.2016	ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM	07.11.2016	[pas entré en force]
TC 4	Redevance sur les supports vierges	08.12.2015	SUIISA, ProLitteris, SSA, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM	07.04.2016	31.12.2018
TC 4i	Redevance sur les mémoires numériques intégrées dans des appareils	08.06.2016	SUIISA, ProLitteris, SSA, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM	08.12.2016	31.12.2020
TC 7	Utilisations scolaires	17.06.2016	ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM	30.11.2016	31.12.2021
TC 8	Reproduction d'œuvres protégées par des procédés de reprographie (copie papier)	24.06.2016	ProLitteris, SSA, SUIISA	14.11.2016	31.12.2021
TC 9	Utilisation d'œuvres et de prestations protégées sous forme électronique à des fins internes dans des réseaux numériques internes	24.06.2016	ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM	14.11.2016	31.12.2021
TC 12	Redevance pour la mise à disposition de set-top-boxes avec mémoire et de vPVR	17.06.2016	ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM	–	–
TC HV	Hôtel-Vidéo	25.04.2016	SUIISA, SWISSPERFORM	25.08.2016	31.12.2017
TC K	Concerts, productions analogues à des concerts, shows, spectacles de ballet et de théâtre	10.05.2016	SUIISA, SWISSPERFORM	20.12.2016	31.12.2021
Tarif A Radio	Utilisation de phonogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radio-diffusion et télévision (SSR) à des fins de diffusion à la radio	18.07.2016	Swissperform	23.11.2016	[pas entré en force]
Tarif D	Sociétés de concerts	15.09.2015	SUIISA	25.01.2016	30.06.2017

Jurisprudence de la CAF

Davantage qu'au cours des années précédentes, la CAF s'est occupée, en 2016, de mesures provisionnelles. D'une part, parce que pour deux procédures, une intervention de tiers souhaitant se voir reconnaître la qualité de partie était prévisible, mais aussi, d'autre part, en raison de la récente jurisprudence du Tribunal administratif fédéral. Ce dernier, dans le premier considérant de sa décision incidente du 24 janvier 2013²⁰ dans la procédure de recours contre le tarif complémentaire au TC 3a²¹, a constaté que la pratique suivie par la CAF depuis de nombreuses années de faire entrer en vigueur un tarif (controversé), pour des raisons de délai, avant qu'une version motivée de la décision d'approbation ne soit présentée aux parties équivaut à un retard inadmissible à statuer. Un vide tarifaire menaçait donc pour les tarifs à renouveler dans lesquels les parties n'avaient pas encore pu intégrer une clause transitoire couvrant la période jusqu'à l'entrée en force d'une décision à l'issue de la procédure d'approbation. La CAF a donc dû, en plus des procédures TC 1 et TC 12²², examiner les mesures provisionnelles demandées par les sociétés de gestion dans la procédure concernant le TC 3a²³. À l'avenir, la CAF ne devrait cependant plus guère être saisie de demandes de mesures provisionnelles destinées à servir de réglementation transitoire, car dans les tarifs de la nouvelle génération, les dispositions nécessaires sont négociées *inter partes*.

Par sa décision du 7 novembre 2016, la CAF a prolongé le TC 3a [2008–2016]²⁴ jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau système de redevance prévue par la loi sur la radio et la télévision révisée. Le

TC 3a dans sa version du 7 avril 2016 a ainsi été approuvé non pas (comme demandé) à compter du 1^{er} janvier 2017, mais seulement à partir de l'entrée en vigueur du nouveau système de redevance. La durée de validité prévue du tarif, jusqu'au 31 décembre 2021, a été approuvée, mais la possibilité de le prolonger automatiquement et indéfiniment a cependant été limitée à la fin de 2026 au plus tard. La version motivée de cette décision n'ayant pas encore été rendue, le délai de recours n'a pas encore commencé à courir. Enfin, lors d'une séance le 23 novembre 2016, la commission a approuvé le tarif A Radio [SWISSPERFORM]²⁵, avec des modifications sur lesquelles nous ne nous étendons pas ici, car la version motivée de la décision n'a pas encore été publiée.

S'agissant des décisions par voie de circulation, il convient de mentionner en particulier la décision ayant trait au TC 4i²⁶, dans laquelle la chambre arbitrale a mené une réflexion sur la jurisprudence concernant les clauses de prolongation automatique et illimitée, arrivant à la conclusion que ces clauses n'étaient pas équitables au sens de l'art. 59, al. 1, LDA et devaient dès lors être limitées dans le temps. La décision de fond, qui n'a pas été contestée, a aussi été prise en compte pour les décisions relatives au TC K²⁷ et au TC 1²⁸. Des considérations sur la question de la prolongation automatique des tarifs ont également été soulevées à l'occasion de la procédure d'approbation (controversée) du TC 3a.

Les décisions de la CAF entrées en force sont publiées sur son site web²⁹, remontant jusqu'à 2002.

Jurisprudence du Tribunal administratif fédéral

Pendant l'année sous revue, le Tribunal administratif fédéral n'a rendu qu'un seul jugement matériel en sa qualité d'instance compétente pour connaître des recours contre les décisions de la CAF. Dans la procédure B-3865/2015 concernant le tarif complémentaire au TC 3a³⁰, le TAF a rejeté le recours interjeté par GastroSuisse et hotelleriesuisse contre la décision du 2 mars 2015 prise suite à un renvoi. Dans son arrêt du 7 juillet 2016, le TAF n'a pas constaté de violation par la CAF du droit des parties à être entendues (cf. consid. 3.4). Dans son considérant 6, il a développé sur le sujet de l'entrée en vigueur rétroactive d'un tarif des considérations de fond recoupant largement les explications données par la CAF dans la décision contestée. GastroSuisse et hotelleriesuisse ont porté l'affaire devant Tribunal fédéral, où leur recours est pendant³¹.

La procédure encore pendante devant le TAF concernant le TC S³² a été dans un premier temps suspendue, sur demande commune des parties, par décision du 8 juillet 2016. La suspension a été levée par décision du 5 décembre 2016 et la procédure classée suite à un accord entre les parties.

À la fin de 2016, deux procédures de recours étaient encore pendantes au TAF, contre les décisions de la CAF relatives au tarif A radio [SWISSPERFORM] 2013–2016 et au tarif A télévision [SWISSPERFORM]³³.

Un recours est encore possible contre les décisions de la CAF des 7 et 23 novembre 2016 concernant le TC 3a, pour l'une, et le tarif A radio [SWISSPERFORM], pour l'autre, car le délai de recours ne commencera à courir qu'à compter du jour suivant la notification de la décision motivée. Dans les deux cas, cette décision motivée n'était pas encore disponible au moment de la rédaction finale du présent rapport annuel.

Jurisprudence du Tribunal fédéral

En 2016, le Tribunal fédéral n'a pas rendu d'arrêt concernant une décision de la CAF. En revanche, deux procédures de recours (pas encore réunies à ce jour) y sont pendantes concernant le tarif complémentaire au TC 3a³⁴.

Divers

Comme nous le mentionnons dans l'avant-propos, la Commission arbitrale a fêté en 2016 les 75 ans de son existence. À cette occasion, un article du secrétaire de la commission est paru, s'intéressant non seulement à l'histoire de la CAF, mais osant aussi un regard sur son avenir³⁵.

Par ailleurs, la CAF et son secrétariat ont été invités, au printemps 2016, à des visites des sociétés de gestion SUISSIMAGE et SUIISA, ce qui a donné aux participants un aperçu fort informatif de leurs ac-

tivités. Enfin, le secrétariat de la commission a organisé, en juin 2016, une séance d'information interne destinée aux membres de la commission. Cette séance était d'autant plus utile que la CAF siège habituellement en groupe de cinq, mais pas en assemblée plénière. L'unique intervenant externe prévu pour cette séance s'étant décommandé à la dernière minute, seuls des exposés internes étaient au programme de cette demi-journée. La CAF a eu l'honneur, vers la fin de la manifestation, d'accueillir le secrétaire général du DFJP, Matthias Ramsauer.

Liste des membres

Membres assesseurs	Représentants des sociétés de gestion	Représentants des organisations des utilisateurs
Armin Knecht, président Carlo Govoni, vice-président Helen Kneubühler Dienst Renate Pfister-Liechti Cyrill Rigamonti	Daniel Alder Mathis Berger Philippe Gilliéron Sandra Künzi Lorine Meylan Gregor Wild	Florence Bettschart Maurice Courvoisier Carmen De la Cruz Böhringer Klaus Egli Nicole Emmenegger Wilfried Heinzelmänn Marlis Henze Michel Jaccard Rita Kovacs Claude-André Mani Herbert Pfortmüller Martina Wagner Eichen Anna Elisabeth Widmer-Hophan Philippe Zahno

Notes

- 1 L'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) est, conformément à l'art. 52, al. 1, LDA, l'autorité de surveillance des sociétés de gestion.
- 2 Art. 47, al. 1, LDA.
- 3 Art. 55, al. 1, LDA ; cf. aussi à ce sujet le rapport annuel 2010 de la CAF (p. 4).
- 4 Art. 40, al. 1, LDA.
- 5 Art. 55 à 60 LDA.
- 6 Art. 1 à 16d ODAu.
- 7 Pour la liste des membres, cf. p. 11.
- 8 Art. 4, al. 1, ODAu.
- 9 Utilisation de phonogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) à des fins de diffusion à la télévision.
- 10 Cf. à ce sujet le rapport annuel 2015, ch. 5.
- 11 Numéro de procédure des procédures réunies devant le Tribunal administratif fédéral : B-3812/2016.
- 12 Enregistrement de musique sur supports audiovisuels destinés à être projetés, diffusés ou utilisés en ligne.
- 13 Redevance sur les supports vierges.
- 14 Cf. à ce sujet le rapport annuel 2015, ch. 5.
- 15 Redevance pour la distribution d'œuvres et de prestations protégées dans des réseaux câblés sur des appareils de radio et des écrans de télévision.
- 16 Redevance pour la mise à disposition de set-top-boxes avec mémoire et de vPVR.
- 17 Les décisions en question sont disponibles, au moins jusqu'à la décision d'approbation du tarif concerné, sur le site internet de la CAF, à la rubrique Décisions 2016.
- 18 Communication publique d'émissions ainsi qu'utilisation de phonogrammes et vidéogrammes, notamment musique de fond ou d'ambiance.
- 19 Utilisation de phonogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) à des fins de diffusion à la radio.
- 20 B-6540/2012.
- 21 Redevance pour la réception d'émissions et l'exécution de phonogrammes et vidéogrammes sans caractère de manifestation dans des chambres.
- 22 Cf. à ce sujet page 6.
- 23 Communication publique d'émissions ainsi qu'utilisation de phonogrammes et vidéogrammes, notamment musique de fond ou d'ambiance.
- 24 Réception d'émissions, diffusion de phonogrammes et vidéogrammes pour la musique de fond ou d'ambiance.
- 25 Utilisation de phonogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) à des fins de diffusion à la radio.
- 26 Redevance sur les mémoires numériques intégrées dans des appareils.
- 27 Concerts, productions analogues à des concerts, shows, spectacles de ballet et de théâtre.
- 28 Redevance pour la distribution d'œuvres et de prestations protégées dans des réseaux câblés sur des appareils de radio et des écrans de télévision.
- 29 www.eschk.admin.ch > Décisions.
- 30 Réception d'émissions, diffusion de phonogrammes et vidéogrammes pour la musique de fond ou d'ambiance.

Suite ...

- 31 Procédure 2C_685/2016 ELE (GastroSuisse) et 2C_806/2016 /WES/bsi (hotelleriesuisse).
- 32 Émetteurs.
- 33 Concernant ces deux procédures, cf. rapport annuel 2015, ch. 6.1.
- 34 À ce sujet, cf. Jurisprudence du Tribunal administratif fédéral.
- 35 Philipp Dannacher, Eine «digitale Seniorin», aber kein altes Eisen, Beitrag zum 75-jährigen Bestehen der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK), *Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence* sic! 2016, p. 423 ss.

Commission arbitrale fédérale pour la gestion
de droits d'auteur et de droits voisins CAF
Bundesrain 20, 3003 Berne
Tél. +41 58 462 48 05, fax +41 58 463 30 80
eschk@gs-ejpd.admin.ch
www.eschk.admin.ch