La Radiodiffusion de disques en droit suisse

Autor(en): **Gilliéron, Charles**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **57 (1938)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-895970

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

La Radiodiffusion de disques en droit suisse.

Par M. Charles Gilliéron, docteur en droit,
à Lausanne.

Le fabricant de disques produit à grands frais des enregistrements. Il lui faut payer des installations coûteuses, des compositeurs, des artistes, un personnel technique. Il est évident que pour rentrer dans ses frais et réaliser un bénéfice il doit vendre un très grand nombre de disques.

Or, depuis quelques années la vente des disques a beaucoup diminué. Quelles en sont les causes? Premièrement, le manque de ressources des classes qui fournissaient le plus grand nombre de clients: les classes moyennes. Deuxièmement les amateurs de musique préfèrent acheter un poste de radio qui leur permet, sans peine, d'entendre les concerts du monde entier. Troisièmement, la radiodiffusion des disques, et leur audition publique directe. Car il suffit à un poste émetteur ou à un particulier d'acheter un disque chez un marchand pour qu'aussitôt des centaines de personnes profitent du travail du fabricant sans que celui-ci en retire le moindre profit. La question qui se pose est de savoir si le fabricant ne doit pas être protégé contre une utilisation qui paraît abusive et contraire à ses intérêts. On peut se demander notamment à cet égard s'il est possible d'arbitrer les droits du fabricant et de l'usager en recourant au critère du moyen technique de diffusion utilisé.

Un disque de gramophone peut être diffusé[1]) de différentes manières:

---

[1]) C'est à dessein que nous ne parlons pas de „reproduction", mais de diffusion.

1. mécaniquement, à l'aide d'un diaphragme et d'un amplificateur acoustique. L'audition peut avoir lieu chez un particulier ou être une audition publique directe.

2. électriquement:

a) à l'aide d'un pick-up (diaphragme électrique) d'un amplificateur électrique et d'un appareil diffuseur (haut parleur), toutes liaisons entre ces différents appareils se faisant par fils. L'audition peut être une audition privée ou une audition publique directe.

b) A l'aide d'un pick-up, comme sous lettre a) mais la liaison se fait entre certains appareils, sans aucun fil, par ondes hertziennes: c'est la radiodiffusion de disques.

Tous ces moyens, et en particulier la diffusion électrique, permettent de faire entendre un disque à un nombre considérable d'auditeurs. Mais rien ne permet au point de vue juridique de faire une distinction entre l'audition publique directe et la radiodiffusion des disques. En effet, nous avons en Suisse des Sociétés de radiodistribution qui retransmettent par fils à des abonnés, entre les programmes radiodiffusés, des disques de gramophone. Dans ce cas le nombre des auditeurs peut être le même pour la radiodiffusion du disque et pour l'audition publique directe par fils. Remarquons encore qu'une station d'émission à faible puissance se fait entendre à un petit nombre d'auditeurs, alors qu'un disque donné en audition publique directe dans une grande salle de cinéma ou sur la voie publique, par une voiture publicitaire, atteint un très grand cercle d'auditeurs.

Les différences techniques de diffusion de disques ne jouent pas de rôle du point de vue juridique. Ce qu'il faut, c'est arbitrer le conflit économique qui oppose le fabricant à l'usager de disques. La question juridique qui se pose

doit être tranchée pour toutes personnes diffusant publiquement des disques par quelque moyen que ce soit.

Qu'en est-il en droit suisse?

Le Droit d'Auteur est réglementé en Suisse par la loi fédérale du 7 décembre 1922 concernant le droit d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques. Cette loi a été promulguée avant le développement extraordinaire de la radiodiffusion[2]) et la diffusion électrique des disques en audition publique directe. On peut en conséquence se demander si une telle loi est apte à réglementer des faits nouveaux que le législateur n'avait pas prévus.

La réponse à cette question a été donnée par le Conseil fédéral et par le Tribunal fédéral. Le Conseil fédéral a déclaré le 14 août 1930[3]), dans son „Message à l'Assemblée fédérale concernant la convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, revisée à Rome le 2 juin 1928“:

1. que la loi fédérale sur le droit d'auteur est en harmonie avec les dispositions de la Convention en ce qui concerne le droit exclusif pour les auteurs d'oeuvres musicales d'autoriser a) l'adaptation de ces oeuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement; b) l'exécution publique des mêmes oeuvres au moyen de ces instruments (art. 13 Convention).

2. Que la loi fédérale s'applique à la diffusion radiotechnique qui peut rentrer sans autre dans le droit de l'auteur de réciter ou de représenter l'oeuvre publiquement, ou, le cas échéant (transmission d'images) d'exhiber l'oeuvre publiquement.

Enfin, le 27 novembre 1931[4]) dans son Rapport à l'Assemblée fédérale sur le postulat concernant le statut

---

[2]) C'est en février 1923 que les premiers postes suisses, Genève et Lausanne, entrèrent en action. En 1936, il y avait en Suisse plus de 400,000 auditeurs.

[3]) Feuille fédérale no. 34.

[4]) Feuille fédérale no. 48.

actuel de la radiodiffusion en Suisse et dans les pays voisins et la législation en matière de libre diffusion des oeuvres publiées (Postulat Vallotton), le Conseil fédéral affirmait à nouveau que la loi de 1922 s'applique à la radiodiffusion, qui peut être considérée soit comme une reproduction soit comme une exécution publique.

Nous ne voulons pas trancher cette question ici; nous admettons seulement avec le Conseil fédéral que la radiodiffusion peut être soit l'un soit l'autre de ces modes, bien qu'à notre avis elle ne soit ni l'un ni l'autre, étant un moyen nouveau de communication d'une oeuvre au public (cf. Convention art. 11 bis).

Le Tribunal fédéral a appliqué en 1933 la loi sur le droit d'auteur à l'audition publique directe électrique dans l'arrêt Steenworden.

Voyons les articles de la loi suisse nécessaires à notre étude:

„Art. 4. — Sont protégées comme les oeuvres originales:

1° les traductions;

2° toute autre reproduction d'une oeuvre, en tant qu'elle a le caractère d'une oeuvre littéraire, artistique ou photographique originale.

Lorsqu'une oeuvre littéraire ou musicale est adaptée par l'intervention personnelle d'exécutants à des instruments servant à la réciter ou à l'exécuter mécaniquement, cette adaptation constitue une reproduction protégée par la loi. Il en est de même de l'adaptation par le perforage, l'estampage, l'apposition de pointes ou par tout autre procédé analogue, en tant qu'elle peut être envisagée comme une production artistique.

Art. 12. — Le droit d'auteur garanti par la présente loi consiste dans le droit exclusif:

1° de reproduire l'oeuvre par n'importe quel procédé;

2° de vendre, mettre en vente ou mettre en circulation d'une autre manière des exemplaires de l'oeuvre;

3° de réciter, représenter, exécuter ou exhiber l'oeuvre publiquement;

4° d'exposer publiquement des exemplaires de l'oeuvre ou de livrer l'oeuvre à la publicité d'une autre manière tant que celle-ci n'est pas rendue publique.

Art. 17. — Toute personne possédant un établissement industriel en Suisse a le droit de requérir, contre paiement d'une indemnité équitable, l'autorisation d'adapter une oeuvre musicale à des instruments servant à l'exécuter mécaniquement, lorsque l'auteur de l'oeuvre a déjà donné une autorisation de ce genre, soit pour la Suisse, soit pour l'étranger, et en tant que des instruments mécaniques auxquels l'oeuvre est adaptée sont mis sur le marché ou que l'oeuvre est éditée d'une autre manière.

Art. 21. — Lorsque l'adaptation d'une oeuvre à des instruments mécaniques est licite conformément aux articles 17 à 20, cette oeuvre peut être exécutée publiquement, au moyen desdits instruments. Il en est de même lorsque l'une des personnes auxquelles il appartient, conformément aux articles 17 ou 18, d'accorder l'autorisation, l'a donnée volontairement."

Le Tribunal fédéral admet que la loi de 1922 s'applique à l'audition publique directe et à la radiodiffusion (arrêt du 7 juillet 1936) où il dit:

„Parmi les droits d'auteurs, se trouve celui d'exécution publique de disques et aussi comme l'a admis la première instance le droit de radiodiffuser l'oeuvre, bien que ce dernier procédé ne soit pas mentionné expressément à l'art. 12 de la loi."

Le droit d'auteur du fabricant de disques, d'après le Tribunal fédéral, a sa source dans la cession que lui fait l'artiste exécutant de son propre droit. La question de savoir si la radiodiffusion d'un disque, dit le Tribunal fédéral, est une reproduction au sens du chiffre 1 de l'art. 12 ou une exécution publique au sens du chiffre 3

du même article est sans intérêt en l'espèce. Il est cependant plus naturel de considérer la radiodiffusion d'un disque comme une exécution publique.

Or, l'art. 21 de la loi fédérale dit que, lorsqu'une oeuvre musicale a été enregistrée soit en vertu d'une licence obligatoire, soit d'une licence volontaire, l'audition publique du disque peut être exécutée librement, sans autorisation de l'auteur et sans paiement d'indemnité. Comme l'art. 4 pose le principe que les reproductions sont protégées comme des oeuvres originales, il est logique d'en conclure que le fabricant de disques ne pouvait pas plus que l'auteur lui-même interdire l'audition publique de disques, ni la subordonner au paiement d'une taxe. La formule de l'art. 21 est en effet toute générale et il serait anormal que le fabricant de disques ait plus de droits que l'auteur même de l'oeuvre enregistrée.

De plus si l'audition publique d'oeuvres musicales enregistrées est libre tant envers l'auteur qu'envers le fabricant dans les cas de licence obligatoire ou volontaire (art. 21), il ne paraît y avoir aucune raison d'adopter une solution différente lorsqu'il s'agit d'enregistrement d'oeuvres musicales tombées dans le domaine public.

Le Tribunal fédéral ayant, par application de la loi, accordé un droit au fabricant, droit égal à celui de l'auteur, se voit, en admettant que la radiodiffusion est une exécution publique, obligé de limiter ce droit du fabricant sur la base de l'art. 21, comme est limité le droit de l'auteur lui-même.

Or cette solution ne lui paraît pas équitable. Le Tribunal fédéral arrive ainsi à une impasse, ce qui l'a conduit à échafauder une théorie basée sur l'art. 1 al. 2 du code civil suisse, qui en cas de lacune de la loi permet au juge de „prononcer selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur". Mais il est bien certain qu'il ne faut faire usage qu'avec la plus grande circonspection d'un article qui introduit dans le système du droit positif un élément d'insécurité et d'arbitraire extrême-

ment dangereux. Pour que le juge puisse faire usage de cet article il faut qu'il n'y ait aucun doute qu'on se trouve dans un cas de lacune de la loi (cf. arrêt du 21 février 1921, Helvétia contre Perra).

En l'absence d'une lacune de la loi au sens de l'art. 1 CC, le juge ne peut pas, conformément à l'alinéa 2 de cet article, créer lui-même, d'après sa propre conception du droit, la norme juridique qu'il doit appliquer; cette norme juridique est déjà contenue dans la loi et il serait arbitraire de ne pas l'appliquer. On ne saurait infirmer la valeur de cet argument en disant que la loi aurait dû statuer autre chose. (Rogenmoser c. Tiefgrund AG., 29 octobre 1935, RO 61 II 259, JT 1936 p. 171).

Or si du point de vue technique la radiodiffusion et l'audition publique directe sont essentiellement différentes, il n'en est pas de même, au point de vue juridique, puisqu'il s'agit, comme nous l'avons vu, de délimiter à l'égard du fabricant les droits des acheteurs, — de tous ceux qui, par l'usage qu'ils font d'un disque, risquent de compromettre son écoulement.

Donc, si l'on admet que la loi de 1922 n'a pas de lacune en ce qui concerne l'audition publique directe, comme l'a fait le Tribunal fédéral, on doit admettre qu'il en est de même pour la radiodiffusion, et le juge ne pourra pas appliquer l'art. 1 al. 2 du Code civil.

Cependant il y avait un moyen de ne pas arriver à une impasse. En admettant que la radiodiffusion soit une „reproduction" (cf. Buser, Radiorecht, p. 193, Message du Conseil fédéral précité, 1931), l'art. 21 ne s'appliquait pas. Car la protection des reproductions selon l'art. 4[2] est entière pour les oeuvres littéraires. La protection des oeuvres musicales n'est supprimée qu'en ce qui concerne leur „exécution publique" (art. 21), mais subsiste sur les autres points prévus à l'art. 12, c'est à dire dans le cas du chiffre 1. — droit de reproduire l'oeuvre par n'importe quel procédé — du chiffre 2 — de vendre, mettre en vente ou en circulation des exemplaires de l'oeuvre — du chiffre 4

— d'exposer publiquement des exemplaires ou de livrer l'oeuvre à la publicité d'une autre manière tant que celle-ci n'est pas rendue publique.

Le droit de reproduction n'est pas restreint par l'art.21.

Le Tribunal fédéral aurait pu alors, en interprétant la loi par analogie, reconnaître au broadcaster, vis-à-vis du fabricant, un droit, basé sur une licence volontaire ou obligatoire, correspondant à celui du fabricant vis-à-vis de l'auteur (art. 17).

Cette interprétation pouvait s'appliquer aux fabricants suisses régis par la seule loi suisse. Qu'en est-il des fabricants de l'Union qui bénéficient à la fois des dispositions de la loi suisse et de la Convention (art. 4)? D'après la Convention, art. 11bis, le droit de radiodiffuser une oeuvre est reconnu expressément comme partie intégrante du droit d'auteur. Or, d'après l'art. 4 al. 2 de la loi fédérale l'exécutant est protégé comme un auteur, et il cède ce droit au fabricant. Le fabricant paraît donc en principe bénéficier du droit exclusif d'autoriser la communication de son oeuvre au public par la radiodiffusion. Mais traiter plus mal le fabricant suisse que le fabricant étranger n'est pas équitable et l'alinéa 2 de l'art. 11bis permet aux législations nationales de régler les conditions d'exercice du droit visé à l'alinéa 1.

Le législateur suisse a ratifié la Convention de Berne, révisée à Rome en 1928, en août 1930, et a admis que la loi fédérale n'avait pas besoin d'être modifiée pour correspondre à la Convention. L'article 17 de la loi fédérale qui limite les droits de l'auteur dans les cas de licences volontaires ou obligatoires peut s'appliquer ici par analogie avec l'art. 13 de la Convention et 67[1] de la loi fédérale.

Les fabricants étrangers bénéficieront en Suisse des mêmes droits que les fabricants suisses.

Cette brève étude montre la situation actuelle en Suisse. Nous avons exposé deux systèmes selon que l'on admet que la radiodiffusion est une „reproduction" ou

une „exécution publique". Mais à notre avis ni l'un ni l'autre de ces systèmes n'est satisfaisant, bien que le premier soit nettement supérieur au second. La radiodiffusion doit être considérée comme un moyen nouveau de communication d'une oeuvre au public. Il faut réglementer dans ce sens cette nouvelle acquisition de l'esprit humain en appliquant les principes généraux du droit. La création d'un système de licence volontaire ou obligatoire autorisé par la Convention de Berne révisée à Rome, serait des plus équitable, tout en sauvegardant les droits légitimes des fabricants de disques. Car l'intérêt de ces derniers n'est pas dans l'interdiction faite aux broadcasters de radiodiffuser des disques mais dans l'obtention d'une indemnité équitable rétribuant leur activité technique et artistique.