

## Besprechung / Compte rendu

### **Le nouveau droit d'auteur. Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins**

**DENIS BARRELET / WILLI EGLOFF**

Stämpfli Editions SA, Berne 2008, XXX + 437 pages, CHF 130.–, ISBN 978-3-7272-9564-5

### **URG Kommentar. Urheberrechtsgesetz**

**MANFRED REHBINDER / ADRIANO VIGANÒ**

Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2008, XXX + 606 Seiten, CHF 89.–, ISBN 978-3-2800-7143-4

L'ouvrage de BARRELET et EGLOFF constitue sans aucun doute le commentaire de référence qui est indispensable à toute personne qui est amenée à s'occuper de questions relatives au droit d'auteur suisse. En effet, l'existence même d'une traduction française de ce commentaire, dont la version originale est en allemand, en fait une œuvre incontournable. Avec l'entrée en vigueur de la révision partielle du droit d'auteur, en date du 1er juillet 2008, cette mise à jour dans une 3e édition en langue française, ne peut que réjouir le praticien. L'excellente qualité de cet ouvrage, réalisé avec la collaboration de SANDRA KÜNZI, a du reste été maintenue en dépit du décès de DENIS BARRELET qui n'a malheureusement pas pu participer à la rédaction de cette édition.

Le commentaire de REHBINDER, lui aussi adapté à la révision partielle dans une 3e édition et enrichi de la contribution d'ADRIANO VIGANO, de KAI-PETER UHLIG et de LORENZ HAAS, n'offre pas cet avantage indéniable d'être disponible en deux langues nationales. Une autre différence est qu'il s'agit d'un commentaire qui se veut «bref» («Kurzkommentar», cf. préface, 5). Il semblerait donc que les auteurs ne l'ont pas destiné à la même vocation. Par ailleurs, contrairement à l'ouvrage de BARRELET et EGLOFF, celui de REHBINDER et VIGANO contient en annexe, conformément au concept de l'éditeur, les dispositions nationales et internationales pertinentes, ainsi que des documents relatifs à la pratique, tels que les statuts et les contrats de gestion des sociétés de gestion collective. Ces annexes, qui constituent une grande partie du livre, peuvent être considérées, de manière différente selon les préférences très personnelles du lecteur. Pour les uns, elles seront peut-être superflues. Le livre devient bien entendu plus lourd et d'éventuelles modifications n'y figureront pas. D'autres, au contraire, pourraient considérer ces annexes comme étant très utiles, notamment du fait que la législation proposée est très complète et qu'elle permet une consultation rapide lorsqu'il n'est pas possible de se connecter à Internet. A noter que les tarifs et les règlements de répartition des sociétés de gestion n'y figurent pas, probablement en raison des modifications fréquentes que subissent ces règles.

La nature même d'un commentaire, en particulier s'il est qualifié de «bref», implique des choix consistant à traiter certains sujets de manière plus approfondie que d'autres. Le commentaire de REHBINDER et VIGANO donne parfois des explications complètes, comme par exemple sur la question de la protection de certaines catégories d'œuvres, telles que les photographies. On y trouvera les différents critères utilisés par la jurisprudence pour trancher la question délicate de leur caractère individuel (REHBINDER/VIGANO, URG 2 N 13). A cet égard l'ouvrage de BARRELET et EGLOFF n'offre pas beaucoup plus d'informations (BARRELET/EGLOFF, LDA 2 N 19 et 20). A propos des mesures techniques, la version de REHBINDER et VIGANO s'avère même un peu plus fouillée que le com-

mentaire de BARRELET et EGLOFF (BARRELET/EGLOFF, LDA 39a N 7 ss). En effet, REHBINDER et VIGANO proposent un examen relativement détaillé des différents termes de cette disposition (REHBINDER/VIGANO, URG 39a N 11 ss).

Dans d'autres cas, évidemment, le sujet sera traité de manière plus succincte. A propos des logiciels, chez REHBINDER et VIGANO on trouvera les informations relatives à l'absence de protection de la logique du programme, en particulier de l'algorithme, ainsi qu'une liste des dispositions applicables à cette catégorie d'œuvres (REHBINDER/VIGANO, URG 2 N 17 et 19). En revanche, il faut attendre les pages sur les articles 10 ou 21 LDA pour trouver des informations pertinentes par rapport au code source et au code objet, notamment un renvoi à l'ATF 125 III 263 (REHBINDER/VIGANO, URG 10 N 23 et URG 21 N 1). Avec raison, BARRELET et EGLOFF indiquent à l'article 2 LDA, en plus des explications sur l'algorithme, que tant le code source que le code objet sont protégés (BARRELET/EGLOFF, LDA 2 N 24). En revanche, une définition de ces deux notions ou un renvoi à la jurisprudence qui s'y réfère serait peut être appréciée par le profane qui trouvera des éléments de réponse à l'article 21 LDA (BARRELET/EGLOFF, LDA 21 N 1a).

Une remarque similaire peut être faite à propos du nouvel alinéa 3bis de l'article 19 LDA, selon lequel les reproductions confectionnées lors de consultations de services licites à la demande ne sont soumis ni aux restrictions de l'article 19 LDA, ni à la rémunération de l'article 20 LDA. REHBINDER et VIGANO sont d'avis que cette exception ne serait valable que pour la première copie. Le lecteur cherchera cependant en vain une réponse à la question de savoir ce qui justifie une limitation à une seule copie. BARRELET et EGLOFF sont un peu plus précis à ce sujet en affirmant que seul le processus qui va du téléchargement jusqu'à l'enregistrement définitif serait privilégié par cette disposition (BARRELET/EGLOFF, LDA 19 N 28c). Le lecteur pourrait néanmoins se demander à partir de quel moment un enregistrement digital devient définitif.

Malgré sa vocation, qui n'est pas celle d'un traité, l'ouvrage de REHBINDER et VIGANO offre une véritable valeur ajoutée susceptible d'inciter le lecteur de langue française à rafraîchir ses connaissances de l'allemand. Notamment les conseils pratiques, parfois suggérés par les auteurs, en font un ouvrage susceptible de s'adresser à un large public. Par exemple la technique consistant à s'envoyer un exemplaire de l'œuvre à soi-même, afin de prouver sa qualité d'auteur en cas de contestation, est rappelée à bon escient (REHBINDER/VIGANO, URG 2 N 2). De même, les auteurs attirent l'attention sur le fait qu'il n'existe pas de certitude quant à la véracité de la mention relative à la titularité du droit sur une œuvre (© suivi du nom du titulaire du droit et de l'année de la première publication) (REHBINDER/VIGANO, URG 2 N 4). Si l'on pense au cas des photographies, pour lesquelles des personnes (qui ne sont pas les véritables ayants droits) accordent quelquefois des autorisations d'utilisation sur Internet, cette remarque a toute son importance. On saluera également les nombreuses références à la jurisprudence en particulier cantonale (pas toujours publiée) qui peuvent s'avérer très utiles. Ainsi, on apprendra que la Cour de Justice de Genève a constaté que des esquisses de routes alpines pour la grimpe nécessitent une description très précise. En conséquence, la Cour de Justice a jugé qu'elles n'ont pas le caractère individuel requis pour être protégées au sens du droit d'auteur (ACJC du 17 novembre 2006, 1324/2006, cité URG 2 N 9).

A noter également le renvoi important à la durée de protection plus courte qui prévalait sous l'empire de l'ancienne loi (50 ans au lieu de 70 ans après la mort de l'auteur). Avec raison, REHBINDER et VIGANO mentionnent expressément, à l'article 29 alinéa 2 LDA, la disposition transitoire pour les objets protégés selon l'ancienne loi (art. 80 LDA) (REHBINDER/VIGANO, URG 29 N 6). En effet, le Tribunal fédéral a jugé, à propos de l'article 80 LDA, que la protection de 70 ans après la mort de l'auteur ne s'applique pas aux œuvres tombées dans le domaine public avant le 1er juillet 1993 (en raison de l'expiration de la durée de protection de 50 ans après la mort de l'auteur) (ATF 124 III 266). BARRELET et EGLOFF, qui critiquent d'ailleurs cette jurisprudence, la mentionnent à l'article 80 LDA (BARRELET/EGLOFF, LDA 80 N 3), mais ne font pas de renvoi exprès à l'article 29 LDA. Celui qui est confronté à la question de savoir si une telle œuvre est encore protégée aura probablement tendance à se contenter de lire les passages relatifs à la durée de protection qui se trouvent à l'article 29 LDA. S'il n'est pas attentif aux explications sur l'extension de la durée de protection, qui elle est certes mentionnée, il risque de passer à côté de cette jurisprudence pourtant importante à connaître.

Pour le praticien de langue française, le commentaire de BARRELET et EGLOFF reste bien entendu l'ouvrage de référence qui contient tant la jurisprudence fédérale que cantonale, ainsi que de nombreuses indications historiques. Les références à la doctrine semblent un peu moins systématiques.

Dans un tel ouvrage on ne saurait cependant reprocher aux auteurs d'avoir effectué des choix quant à la doctrine citée. La même remarque s'applique du reste au commentaire de REHBINDER et VIGANO. Dans l'introduction, rédigée pour la première édition de leur ouvrage, DENIS BARRELET et WILLI EGLOFF ont exprimé le désir que le lecteur y trouve les réponses à ses questions (BARRELET/EGLOFF, VIII). Leur commentaire satisfait très largement cette attente. Il en va de même de celui REHBINDER et VIGANO qui apporte parfois des compléments très appréciables. S'ils ne l'ont pas déjà fait, on ne peut qu'inciter les praticiens et les tribunaux, actifs en matière de droit d'auteur, à prendre connaissance de ces deux ouvrages.

*Pascal Fehlbaum, dr en droit,  
avocat, D.E.A., Berne*