

# LE DROIT D'AUTEUR

REVUE DU BUREAU DE L'UNION INTERNATIONALE  
POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

PARAISSANT A BERNE LE 15 DE CHAQUE MOIS

## SOMMAIRE

### PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: La Convention de Berne et le droit national, *second et dernier article* (Ostertag), p. 37.

CORRESPONDANCE: Lettre de l'Amérique latine (Prof. Dr. Wenzel Goldbaum). *Sommaire*: Le mouvement législatif dans les divers pays. Le règlement d'administration mexicain relatif au droit d'auteur. Critique de certaines dispositions, en particulier des articles traitant de l'enregistrement obligatoire et du droit d'exécution (petit droit). — Le huitième congrès scientifique américain de Washington et le droit d'auteur international. Le problème de la protection universelle des ouvrages de l'esprit: rappel des efforts accomplis par la septième Conférence panaméricaine de Montevideo et par la Conférence de Lima. Nécessité de passer du plan diplomatique à celui des réalisations pratiques. Difficulté, voire impossibilité de concilier les deux grands régimes internationaux de protection du droit d'auteur: celui de l'Union de Berne et celui de l'Union panaméricaine, tant que ce dernier restera intransigeant sur la question des formalités. Portée réelle et restreinte de cette question dans l'Uruguay. — Indices favorables à une compréhension meilleure des problèmes du droit d'auteur en Amérique latine, p. 40.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. I. Films sonores avec partition musicale. Projection-exécution sans le consentement de la société de perception des droits d'exécution musicale. Cession de ces droits au producteur cinématographique? Non, parce que cession antérieure consentie par le compositeur au profit précisément de la société de perception. Préjudice causé à celle-ci. Manière de calculer l'indemnité, p. 43. — II. Droit de l'individu sur son image. Publication d'un portrait cinématographique dans des conditions excluant le consentement de la personne représentée, et avec une légende offensante. Fait illicite. Montant du dommage. Pas de rétractation possible par la voie d'un procès civil, p. 44. — BELGIQUE. Œuvre cinématographique. Juxtaposition de la bande visuelle et de la bande sonore. Œuvre nouvelle et distincte par rapport aux deux éléments constitutifs. Double droit du musicien: 1° pour l'adaptation de son œuvre au film; 2° pour chacune des exécutions publiques de la musique par la projection cinématographique, p. 46.

NOUVELLES DIVERSES: SUISSE. La protection des articles de presse, p. 47.

BIBLIOGRAPHIE: Ouvrage nouveau (*American Society of composers, authors and publishers [Ascap]*), p. 48.

## PARTIE NON OFFICIELLE

### Études générales

#### LA CONVENTION DE BERNE ET LE DROIT NATIONAL (*Second et dernier article*)<sup>(1)</sup>

Il découle de ce qui précède que l'assimilation des étrangers unionistes aux nationaux, quant aux dispositions de droit interne dépassant le droit matériel conventionnel, peut être demandée seulement dans un nombre relativement restreint de pays. Mais une tout autre question demeure non résolue: c'est celle de savoir si, d'une façon générale, défense est faite au législateur national de conférer ou de refuser des avantages dépassant les stipulations matérielles de

la Convention, alors même que les pays auxquels appartiendraient les auteurs intéressés garantiraient la réciprocité, ou bien auraient signé des traités particuliers plus favorables que la Convention. En d'autres termes, et voici la question telle qu'elle se pose à propos des arrêts belges mentionnés dans notre précédent article (v. *Droit d'Auteur* du 15 mars 1941, p. 30, 2<sup>e</sup> col.)<sup>(1)</sup>: le tribunal était-il en droit de ne pas protéger des œuvres françaises contre l'enregistrement sur disques en Belgique, bien que cette forme de protection fût connue et par la loi française et par la loi belge, simplement parce que la Convention de Berne de l'époque n'accordait pas ce droit à l'auteur. M. Saenger se prononce pour l'affirmative; il propose, par conséquent, de ne prévoir,

à l'article 4, l'application du droit national que dans la mesure où la matière n'est pas réglée par la Convention elle-même, et de supprimer totalement l'article 19.

On ne saurait accepter cette proposition. Elle est contraire à l'intérêt que tous les pays ont à assurer le maintien et le développement du droit d'auteur sur le plan international. Dans les contrats multilatéraux qui prévoient certaines prestations réciproques entre plusieurs contractants, on n'admettra en principe l'interdiction de prester au delà de l'obligation contractuelle que si l'intérêt des signataires le commande. Et l'intérêt que ceux-ci peuvent avoir à une telle interdiction (ou prestation négative) ne découle pas déjà du simple fait que la prestation positive va moins loin. De plus, la position des quelque 40 pays participant à la Convention de Berne

<sup>(1)</sup> On trouvera le texte des arrêts en cause dans le *Droit d'Auteur* des 15 avril 1904, p. 93, 15 avril 1906, p. 45, et 15 juin 1907, p. 76.

<sup>(1)</sup> Voir *Droit d'Auteur* du 15 mars 1941, p. 29.

révisée invite aussi, en l'espèce, à ne pas écarter la possibilité d'une protection meilleure consentie par certains États en supplément du droit matériel conventionnel. Parmi ces États contractants, plusieurs possèdent une législation très évoluée en matière de droit d'auteur, d'autres sont beaucoup moins avancés. Or, comme dans les Conférences diplomatiques de révision la Convention ne peut être modifiée qu'à l'unanimité des suffrages, les décisions prises ne viseront, par la force des choses, que les points acceptés même par le contractant le plus arriéré (si l'on fait abstraction de la faculté, aujourd'hui fortement endiguée, de stipuler des réserves). Les résultats obtenus pourront donc rester et resteront en fait souvent fort au-dessous de la protection prévue par tel ou tel pays dans sa législation interne. Et si les pays les plus libéraux forment, ce qui arrivera fréquemment, un groupe d'une certaine importance, ils auront évidemment tout intérêt à s'accorder réciproquement entre eux ce traitement meilleur, et à ne pas renoncer à de semblables avantages simplement parce qu'un pays unioniste retardataire, usant de sa faculté d'opposition, a maintenu à un niveau plus bas le droit de la Convention. Pourquoi serait-il interdit à la France de protéger les œuvres allemandes mieux que ne le ferait la Convention, uniquement parce que ce traitement plus avantageux n'aurait pas encore été stipulé *jure conventionis* à cause de l'attitude contraire de la Thaïlande? La théorie dite du minimum de protection, qui inspire à M. Saenger un jugement assez défavorable, n'est pas autre chose que la liberté laissée aux contractants de fournir une prestation dépassant les obligations stipulées par la Convention conclue entre parties dont les intérêts divergeaient beaucoup. Que cet excédent soit consenti en vertu de traités bilatéraux signés entre pays contractants, ou unilatéralement par la loi interne (applicable à tous les étrangers, ou à une catégorie déterminée d'étrangers, ou encore sous condition de réciprocité), il faudra toujours donner la même réponse à la question de savoir si l'octroi de ce supplément est licite ou non au regard de la Convention. Or, s'agissant des traités bilatéraux, l'article 20 se prononce pour l'affirmative de la façon la plus nette. Déjà cela suffit, à notre avis, à imposer la conclusion que le traitement meilleur contenu dans la loi nationale ne saurait être contraire à la Convention. Le traité bilatéral une

fois ratifié entre dans le droit national, et il ne se justifierait pas d'établir un traitement différentiel des lois intérieures, selon leur origine, dans cette question des rapports entre la Convention et le droit interne. L'auteur devrait donc, pour rester logique avec lui-même, demander aussi la suppression de l'article 20. Mais celle-ci ne serait pas acceptable pour les pays de l'Union, vu la variété des relations spéciales qu'ils entretiennent avec certains contractants isolés par opposition à l'ensemble des unionistes. On ne saurait interdire d'une façon générale toute différenciation de la protection dans les rapports entre les divers pays unionistes. Qu'on songe par exemple à la Grande-Bretagne et aux relations étroites qu'elle entretient avec les Dominions, dont plusieurs sont également des pays contractants dotés d'une législation spéciale en matière de droit d'auteur. Il est évident que le Gouvernement britannique n'acceptera jamais qu'une convention le prive du droit de traiter les ressortissants de ces dominions mieux que les ressortissants des autres pays unionistes. Certains États tiennent aussi à traiter les étrangers domiciliés sur leur territoire mieux que les étrangers domiciliés ailleurs.

Il n'est pas exact de prétendre que la théorie dite du minimum de protection (c'est-à-dire de la faculté concédée aux pays contractants de donner une protection dépassant le niveau atteint par la Convention) ne trouve aucun appui dans le texte de celle-ci (opinion que M. Saenger énonce à la page 51)<sup>(1)</sup>. Cette théorie est nettement à la base de l'article 20, et elle est aussi reconnue en principe par l'article 19, qui autorise les pays accordant à tous les étrangers en général un excédent de protection à aller au delà des droits stipulés par la Convention. Nous estimons d'ailleurs que la liberté de protéger les œuvres étrangères unionistes mieux que ne le fait la Convention devrait être admise même en l'absence des articles 19 et 20, par la seule application des principes généraux du droit contractuel, vu que la Convention ne s'exprime nulle part en sens contraire. Le fait que l'article 4 *coordonne* les deux prestations: à savoir la protection selon le droit national, et celle qui dépend de la Convention, ne peut

servir ici d'argument en faveur de la thèse que nous combattons, car lorsque deux choses sont promises, dont l'une peut être éventuellement moins avantageuse pour le bénéficiaire que l'autre, ce dernier est naturellement libre de demander la chose la plus avantageuse pour lui.

Lorsque M. Saenger (au § 16) en vient à examiner quelles sont les stipulations conventionnelles auxquelles le droit national plus favorable peut déroger, on est surpris de constater qu'il ne mentionne pas l'article 2, qui formule pour les pays contractants l'obligation de protéger les œuvres littéraires et artistiques dont une liste est dressée. Voilà pourtant une matière réglée à n'en pas douter par la Convention, de telle sorte que, selon la proposition de l'auteur, il ne devrait pas être permis de revendiquer ici le droit national plus libéral. Ainsi, par exemple, les disques, qui ne figurent pas au nombre des œuvres protégées selon l'article 2, ne pourraient pas être protégés par le droit interne au profit des ressortissants d'un autre pays unioniste, alors même que les deux pays intéressés protégeraient cette catégorie de productions. (La Suisse ne serait pas fondée à protéger des disques d'origine allemande, même dans le cas où le Gouvernement helvétique aurait établi par arrêté l'existence de la réciprocité par rapport à l'Allemagne.) Et, pareillement, la Grande-Bretagne ne pourrait pas accorder à ceux de ses dominions qui sont des pays unionistes contractants le bénéfice de sa loi sur les disques, parce que la Convention ne prévoit pas une protection de ce genre. Si, par la suite, conformément à une tendance qui existe aujourd'hui, certaines œuvres considérées comme moins dignes de protection (les photographies, catalogues, répertoires techniques, arrangements, etc.) étaient retranchées de l'énumération des œuvres protégées obligatoirement par la Convention, il ne serait pas possible d'obtenir dans un pays étranger unioniste la protection de ces œuvres sur la base de la loi nationale plus large. Ces conséquences seraient à notre avis inacceptables pour les pays de l'Union et influenceraient fâcheusement tout le développement du droit conventionnel. Il est aussi surprenant que M. Saenger ne mentionne pas l'article 6<sup>bis</sup> comme étant souvent renforcé par des dispositions correspondantes du droit national. On sait, en effet, que plusieurs lois internes interdisent de modifier l'œuvre sans le consentement de l'auteur, même si l'hon-

(1) Le *Droit d'Auteur* du 15 mai 1929, p. 52, 3<sup>e</sup> col., invoqué par M. Saenger, déclare, il est vrai, ne pas connaître de texte précis à l'appui de la thèse selon laquelle le droit matériel conventionnel doit être remplacé par la disposition correspondante du droit interne, quand celle-ci est plus favorable. Mais la suite de l'étude en question prouve justement que l'article 19 de la Convention de Berne révisée envisage la possibilité de cette protection plus large.

neur ou la réputation de l'auteur ne sont pas en jeu.

Parmi les dispositions de droit matériel conventionnel à propos desquelles on peut envisager une meilleure protection fondée sur le droit national, M. Saenger relève l'article 9, qui lui paraît particulièrement riche d'enseignement. Les restrictions acceptées par cette stipulation en ce qui concerne les *articles de journaux* s'expliquent, selon notre auteur, par le souci de ménager les intérêts du public: en conséquence elles ne sauraient être modifiées par les lois nationales dans un sens uniquement favorable à l'auteur; les dispositions conventionnelles limitant les droits de ce dernier n'ont pas été prises parce qu'on voulait diminuer les prérogatives de l'auteur, mais parce qu'il s'agissait de protéger les intérêts du public et des exploitants (voir p. 53). Aussi M. Saenger juge-t-il spécialement malheureuse l'intervention de l'article 19, quand on se trouve en présence d'un texte conventionnel qui refuse ou limite la protection «à cause de la fonction sociale d'une œuvre». A quoi l'on peut répondre ceci. Oui, la limitation que le droit national apporte à la protection de certains articles de journaux s'explique par la mise en balance des intérêts de l'auteur et de ceux du public (qui désire, lui, une diffusion largement facilitée de telles œuvres). Mais il n'est pas possible de procéder à une telle mise en balance pour une quarantaine de pays. Les conceptions ne sont ni ne peuvent être uniformes. Tel pays décidera que les intérêts du public doivent primer ceux de l'auteur dans tel cas où un autre pays sera de l'opinion contraire. Si donc une certaine solution est admise dans la Convention, cela ne signifie pas encore que, dans tous les pays contractants, ce soit justement cette solution-là qui corresponde aux conceptions nationales en la matière. En France, par exemple, où les princes de la littérature publient souvent des articles politiques qui sont protégés uniquement à cause de leur forme remarquable et non pas en raison du contenu, on tiendra à en interdire la libre reproduction, même si l'article a paru pour la première fois en Belgique ou en Suisse française, et cela parce qu'on entend empêcher la piraterie littéraire sur le territoire national, même s'il s'agit d'une œuvre étrangère. Lorsqu'un pays où de telles conceptions règnent accepte une réglementation comme celle de l'article 9, il ne le fait pas afin de consentir à une concession impliquant un abandon

partiel de ses propres idées, mais simplement à cause de l'impossibilité où le législateur international était d'obtenir une solution meilleure. Mais ce pays refusera de se laisser prendre la liberté d'aller plus loin en assurant notamment à d'autres pays, qui lui accorderaient la réciprocité, un traitement plus avantageux que celui de l'article 9.

Nous ne tenons pas non plus pour juste l'affirmation de M. Saenger selon laquelle la formule conventionnelle qui accorde directement aux auteurs la jouissance de certains droits inciterait à admettre que les stipulations en cause sont de nature impérative, en ce sens que la loi nationale ne pourrait pas y déroger en accordant une protection plus large. Comme l'auteur le reconnaît ailleurs, la Convention contient seulement des obligations assumées par les pays contractants d'instituer dans leur législation interne une certaine protection exigée *jure conventionis*. Même là où la Convention dit, par souci de brièveté: «Les auteurs jouissent du droit exclusif...», cette formule signifie en fait: «Les États contractants s'engagent à accorder dans leurs lois nationales le droit exclusif...» Une telle obligation n'englobe nullement celle de ne pas donner davantage, soit dans un autre traité, soit unilatéralement, en vertu du droit interne. C'est pourquoi il est inexact de prétendre (v. p. 71) que les articles 9 et 19 ne peuvent pas être mis en harmonie l'un avec l'autre; au contraire, la France ne saurait comprendre que défense lui soit faite de protéger complètement, sur son territoire, un article politique publié pour la première fois en Belgique.

Les remarques que l'article 11 suggère à l'auteur ne pénètrent pas jusqu'au fond du problème. La proposition figurant au programme de la prochaine Conférence de révision de consacrer, dans la Convention, un droit exclusif de représentation et d'exécution n'est pas un simple postulat inspiré par le désir de rendre plus systématique la structure de la Convention; non, cette réforme constituerait un progrès important pour la protection internationale, parce qu'elle couperait court à la faculté des pays contractants d'affaiblir le droit en question par la licence obligatoire, suivant la demande toujours présentée à nouveau par de nombreux milieux intéressés à des conditions plus faciles de représentation et d'exécution. Mais, pour que la proposition du droit exclusif passe, la Convention devrait autoriser chaque pays contractant à conserver

les exceptions usuelles chez lui en faveur de certaines manifestations publiques (concerts de bienfaisance, concerts organisés au cours de fêtes nationales et donnés sans entrée payante, etc.) Cependant, les pays qui protègent largement le droit dont nous parlons (par exemple la France et la Belgique) refusent d'accepter de telles exceptions, et c'est là l'unique raison qui rend douteuse l'introduction du droit exclusif de représentation et d'exécution dans la Convention.

Nous ne pouvons pas nous rallier à l'opinion de M. Saenger sur l'article 12, lorsqu'il dit (p. 73) que cette disposition n'a pas un contenu de droit matériel<sup>(1)</sup>, mais qu'elle présente simplement le caractère d'une indication déterminante pour l'interprétation. Si un pays unioniste ne protégeait l'auteur d'un autre pays contractant que contre la reproduction littérale de l'œuvre, et non pas aussi contre les appropriations dites indirectes, soit contre les reproductions transformées, qui reprennent l'essentiel de l'ouvrage, quoique avec des adjonctions et des modifications destinées à masquer le fait de la copie, ledit auteur devrait bénéficier d'un droit conventionnel pour s'opposer à de tels procédés.

Les remarques visant l'article 13, alinéa 3, ne sont pas non plus justes à notre avis. Ce texte autorise les fabricants qui ont, sans redevance, reproduit sur des disques des œuvres musicales avant l'entrée en vigueur de l'article 13, en un temps où l'auteur n'était pas protégé contre cette forme de reproduction et d'exécution, à continuer à exploiter ces œuvres de la manière susmentionnée jusqu'à la fin de la durée de protection, même sous le régime de la nouvelle Convention qui confère à l'auteur un droit musico-mécanique. Cette solution, fort peu équitable envers les compositeurs, et contraire à toutes les règles généralement admises, en matière de droit transitoire, a été heureusement améliorée par plusieurs pays, qui ont précisé dans leur législation interne que seuls les disques fabriqués sous le régime de la non-protection pouvaient continuer à être diffusés librement, tandis que la fabrication et l'utilisation de *nouveaux* disques de la même œuvre tombaient sous le coup de l'interdiction

(1) Si le *Droit d'Auteur* du 15 janvier 1934, p. 7, 3<sup>e</sup> col., déclare que la Convention (exception faite de l'art. 14) ne donne à l'auteur aucun droit matériel contre les appropriations indirectes illicites, cela n'empêche pas qu'en combinant l'article 12 de la Convention avec le droit exclusif de reproduction reconnu par la loi nationale, on arrive néanmoins à attribuer audit article une signification de droit matériel.



décrotée par le nouveau régime. Or, M. Saenger prétend soustraire les rapports unionistes aux effets de ce traitement national plus favorable, parce qu'il ne faut pas, dit-il, compromettre le but de l'article 13, alinéa 3, qui est de protéger les capitaux investis dans l'industrie musico-mécanique contre des exigences formulées après coup par les auteurs. Cette argumentation ne porte pas: il ne s'agit pas, en la circonstance, de restreindre une fabrication de disques, entreprise sous l'ancien régime et dans laquelle des capitaux ont été placés. Non: les législateurs nationaux ont voulu empêcher qu'une fabrication *nouvelle*, pratiquée sous l'empire de la Convention nouvelle, ne soit abandonnée au domaine public, les droits de l'auteur étant sacrifiés. Car, d'après l'article 13, alinéa 3, non seulement une matrice établie au temps de la non-protection peut encore, sans autorisation, servir à fabriquer des disques pendant la période actuelle de protection musico-mécanique, mais il est encore loisible à d'autres fabricants, qui n'avaient risqué auparavant aucun capital, de constituer à leur tour, et sans entrave, une ou plusieurs matrices de l'œuvre anciennement enregistrée et d'en tirer des copies.

En résumé, M. Saenger n'a pas réussi, selon nous, à prouver le bien-fondé de sa thèse: à savoir que les auteurs étrangers unionistes devraient être exclus du bénéfice des dispositions nationales plus avantageuses pour eux que les stipulations conventionnelles correspondantes. Il convient de maintenir le principe de la Convention, en vertu duquel la protection unioniste peut être améliorée tant par le droit interne que par un traité particulier. Ce principe est justifié. Une toute autre question, et qui appelle un examen distinct, est celle de savoir quels seront les bénéficiaires de ce traitement plus large. A cet égard, nous le reconnaissons, l'article 19 manque de précision. Il est incomplet et mentionne uniquement le cas, en somme rare, où la loi nationale profite à *tous* les étrangers sans restriction, ce qui signifie naturellement que, dans les autres cas, le législateur est souverain pour décider à quelles catégories de personnes il réserve l'application du droit national. Comme le traitement plus large selon ce dernier droit est quelque chose d'extra- et de supra-conventionnel, le principe d'assimilation de l'article 4 n'entre pas ici en jeu; chaque pays est, par conséquent, libre de désigner lui-même les bénéficiaires de ces avantages et de dire en

particulier que seuls pourront y participer les ressortissants des pays qui accordent la réciprocité en la matière. Le texte de l'article 19 devrait donc être précisé, à notre avis, de la manière suivante:

*Les dispositions de la présente Convention n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union, mais chaque pays de l'Union aura la faculté de déterminer les conditions dans lesquelles ces dispositions plus larges de sa législation seront applicables aux étrangers.*

OSTERTAG.

## Correspondance

### Lettre de l'Amérique latine

Le mouvement législatif dans les divers pays.

Le règlement d'administration mexicain relatif au droit d'auteur. Critique de certaines dispositions, en particulier des articles traitant de l'enregistrement obligatoire et du droit d'exécution (petit droit). — Le huitième congrès scientifique américain de Washington et le droit d'auteur international. Le problème de la protection universelle des ouvrages de l'esprit: rappel des efforts accomplis par la septième Conférence panaméricaine de Montevideo et par la Conférence de Lima. Nécessité de passer du plan diplomatique à celui des réalisations pratiques. Difficulté, voire impossibilité de concilier les deux grands régimes internationaux de protection du droit d'auteur: celui de l'Union de Berne et celui de l'Union panaméricaine, tant que ce dernier restera intransigeant sur la question des formalités. Portée réelle et restriction de cette question dans l'Uruguay. — Indices favorables à une compréhension meilleure des problèmes du droit d'auteur en Amérique latine.

En matière de législation sur le droit d'auteur, l'année 1940 n'a rien apporté de nouveau en Amérique latine. Au Paraguay, les événements politiques ont empêché le Parlement de se prononcer sur le projet relatif au droit d'auteur, dont il était question dans notre dernière lettre <sup>(1)</sup>. En Équateur, le projet de loi plusieurs fois mentionné ici n'est venu au Congrès qu'en première lecture, après quoi l'assemblée s'est ajournée. Au Mexique, sans doute, a été promulgué, en automne 1939, le règlement d'administration publique relatif aux dispositions qui, dans le Code civil, visent le droit d'auteur; la nouvelle en est parvenue l'année suivante en Amérique latine. Ce texte est digne d'attention à maints égards. D'abord notons l'article 7, qui

dispose que «la cession totale des droits et privilèges est interdite; l'auteur ou le traducteur doit toujours s'en réserver une partie; les accords qui ne respectent pas ces prescriptions sont nuls». Sans doute, le règlement d'administration publique dépasse, par cette disposition, le cadre de la loi, qui ne contient point de telles restrictions, même sous forme d'allusion, mais cela dit, on doit rendre hommage à l'esprit social d'un tel texte. A la vérité, la forme de blanc-seing choisie fait regretter l'absence de précisions relatives aux droits que l'auteur doit conserver. Celui-ci gardera-t-il un reliquat de chaque droit? Suffit-il que l'auteur se réserve, par exemple, le droit d'exécution ou de radiodiffusion? Nous prévoyons là des difficultés pratiques dont on ne s'est pas douté et dont la plus périlleuse est bien l'insécurité qui est ainsi introduite dans les affaires de droit d'auteur. L'attention des milieux européens qui se préoccupent d'une convention mondiale (certainement très souhaitable) a dû être attirée avant tout par l'article 5, qui règle les conditions dans lesquelles le privilège doit être accordé. On sait que le Mexique, à l'instar de tous les États américains, possède le système de l'enregistrement obligatoire. Une série d'États considèrent l'enregistrement comme un simple acte formel: il s'agit de savoir si un ouvrage enregistrable quant à la forme a été présenté. D'autres pays mettent plus ou moins en question le *fond* même de l'œuvre. Par cet article 5, le Mexique s'est placé en tête de ces derniers pays, ledit article aboutissant au fond à établir une censure préalable. L'artiste créateur peut certainement, pour éviter une telle censure, publier son œuvre sans la faire enregistrer, mais comme l'on voudra, en pratique, bénéficier de la protection du droit d'auteur, il faudra se soumettre à la censure. Les autorités doivent refuser l'enregistrement si l'œuvre porte atteinte à la morale, à la vie privée, aux droits des tiers, ou si elle incite à commettre un délit ou encore si elle trouble l'ordre ou la paix publiques. L'existence de cette disposition en tant que telle, son absence de délimitation, le défaut total de moyen juridique dont puisse se servir l'auteur nous dispensent d'en faire longuement la critique. Il en résulte encore une condamnation du système de l'enregistrement et une recommandation du système européen (garanti par la Convention de Berne) de la libre naissance du droit, système n'excluant aucunement une poursuite des ouvrages pornographiques ou

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1940, p. 78.

délictueux, laquelle se trouve assignée à d'autres instances, ce qui évite de mêler des choses de caractère absolument différent. Le règlement concernant les «petits droits» est également rempli de contradictions. Cette désignation du droit d'exécution des œuvres musicales — par opposition au droit de représentation des œuvres théâtrales — a été créée en Europe dans les milieux des organisations de perception. Elle a ensuite pénétré en Amérique latine jusque dans la législation. La désignation n'est peut-être pas très justifiée, mais elle est utile car elle sert manifestement à populariser le droit d'exécution des œuvres musicales. Nous trouvons dans la revue argentine illustrée et fort répandue *«Leoplan»* (numéro du 23 octobre 1940) un article accompagné de photographies intitulé: «La perception du petit droit»; l'auteur nous conduit dans les locaux du «Sadaic», la Société argentine des auteurs, nous en montre l'organisation, nous informe que, pour la période de mai 1939 à avril 1940, le montant des recettes s'est élevé à la somme tout à fait considérable de 1 645 276,97 pesos. Pour conclure, il nous communique un fait très caractéristique qui nous ramène à la si grande importance de la popularisation du droit. «Les demandes d'information du public aux bureaux de la société gravitent autour de cette question: existe-il une loi qui oblige à payer des droits aux auteurs d'œuvres littéraires et musicales?» Les employés de la société «Sadaic» répondent uniformément: «Certainement, Monsieur. L'on doit payer des droits. La loi 11 723, en vigueur, dispose en son article 36: L'on ne peut, sans l'autorisation de l'auteur, exécuter ou publier...» Si, dans un pays très avancé comme l'Argentine, il est encore nécessaire de familiariser le peuple avec le droit le plus naturel, l'on peut s'imaginer ce qu'il en est à ce sujet dans l'Amérique latine en général. La loi mexicaine, dont nous sommes parti, dit tout d'abord que les auteurs d'une œuvre musicale ont aussi le droit exclusif de l'exécuter, et ce pour une période de vingt ans (art. 1186). Puis il est dit que l'exécution de dialogues, monologues, chants ou morceaux de musique, partout où, sous quelque forme que ce soit, une recette est obtenue, entraîne de «petits droits» au profit de l'auteur, que le montant peut en être fixé par un accord intervenu entre les intéressés et qu'à défaut d'une telle entente, la part de l'auteur est fixée par des experts. Ces dispositions sont complétées par le règlement d'ad-

ministration publique qui définit comme suit le «*pequeño derecho*»: «On entend par petit droit l'indemnité qui doit être attribuée à l'auteur d'une œuvre dramatique, musicale ou dramatico-musicale, à l'occasion de l'exécution publique de tout ou partie de cette œuvre partout où, sous quelque forme que ce soit, une recette est obtenue.» Puis, un tarif pour les petits droits est établi en cas d'exécution d'opéras, drames, films, programmes radiophoniques, etc. Tout à fait indépendamment du fait qu'à côté de la définition du «petit droit» il ne reste plus aucune place pour le «grand droit» et que le règlement d'administration élargit le domaine d'application de la loi, il se pose encore une question très délicate, celle de savoir si l'on n'a pas créé là une sorte de licence obligatoire, qui permet à chacun de jouer l'œuvre sans l'autorisation de l'auteur, et qui ne réserve plus à ce dernier que la perception ultérieure de droits tarifés. La reconnaissance des sociétés de perception qui doivent faire enregistrer leurs compétences, les pénalités administratives en cas de non paiement, l'obligation, pour l'entrepreneur, de publier ses programmes, restreinte aux œuvres musicales des auteurs domiciliés au Mexique, ne sont guère propres à écarter pratiquement et essentiellement les dangers de cette licence obligatoire, qui ne peut s'accorder ni avec l'esprit ni avec la lettre de l'article 1186 mentionné plus haut. L'on ne saurait méconnaître l'importance du Mexique du point de vue de la consommation musicale; la république compte plus de 18 millions d'âmes et l'on sait que la population y est très musicienne.

Si l'activité législative de l'année 1940 a été très modeste, l'on doit pourtant signaler, d'autre part, des événements qui marquent avec netteté l'intérêt croissant que des milieux de plus en plus larges témoignent au droit d'auteur; et cet intérêt est la base d'opération nécessaire, à partir de laquelle des objectifs législatifs peuvent être atteints. Le plus important de ces événements est le huitième Congrès scientifique américain qui a eu lieu à Washington. Parmi de nombreuses autres questions scientifiques, ce congrès s'est occupé du droit d'auteur international, reprenant la question au point où la huitième Conférence panaméricaine de Lima l'avait laissée (cf. *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1940, p. 78 et *Copyright*, vol. IV, n° 3, fascicule de janvier-mars 1939, p. 239). Des propositions présentées au Congrès, nous

extrayons ce qui suit. D'abord, l'on a mis en avant des principes qui tendent à établir l'universalité du droit d'auteur: l'on a marqué que l'œuvre intellectuelle présente, en tant que telle, un caractère universel et qu'en conséquence la discipline juridique qui régit l'ensemble des privilèges concernant le droit d'auteur doit nécessairement présenter le même caractère. Cette universalité s'étend à tout le droit d'auteur: aux droits pécuniaires comme au droit moral. Notons comme spécialement importante l'idée — contraire à certaines tendances qui se dessinent en Europe dans les milieux d'usagers — que celui qui fait avancer la culture par son travail est fondé à obtenir une rémunération, sans que soit diminué son droit d'autoriser les tiers à utiliser son œuvre. Ces principes conduisent à un statut universel de caractère international, dont les normes comportent un droit matériel obligatoire pour tous les pays, statut applicable indépendamment de la nationalité de l'auteur. L'on en arrive ainsi à poursuivre les efforts de la septième Conférence panaméricaine de Montevideo, qui a visé à l'unification des deux systèmes continentaux, celui de Berne-Berlin-Rome, d'une part, et celui de Buenos-Aires-La Havane, d'autre part. Nous savons que la Conférence de Lima n'a pas persévéré dans la voie où s'était engagée sa devancière, la septième Conférence de Montevideo: l'on ne peut pas dire que la Conférence de Lima y ait renoncé, elle s'en est plutôt abstenue, en attendant que la situation en Amérique, qui a été qualifiée de «confuse» dans les discussions du congrès, soit consolidée (cf. l'article de l'auteur «Le droit conventionnel américain» dans la revue *Copyright*, 1940, p. 345 et suiv., ainsi que le *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1940, p. 78). Il a été fort justement exposé, dans ces discussions du congrès, qu'un perfectionnement du système conventionnel de protection pratiqué en Amérique ne serait pas contraire à la tendance universaliste. La prochaine conférence panaméricaine, a-t-on dit, devrait élaborer une nouvelle Convention américaine; ensuite, et tout en maintenant cette Convention américaine et la Convention de Berne, il faudrait élaborer une convention intercontinentale qui jetterait un pont entre les deux précédentes. En fait, cette proposition a déjà été discutée. Les critiques faites au système de protection américaine sont intéressantes: avant tout, l'on a déploré le défaut d'un organisme administratif, com-

me celui dont la création avait été décidée par la Conférence de Rio de Janeiro, mais qui n'a jamais vu le jour et à qui la Conférence de Buenos-Aires (1910) a fait perdre jusqu'à son existence purement théorique — au bénéfice de principes qui sont restés lettre morte. L'on craint souvent, en Amérique latine, de prendre des mesures réalistes et efficaces. Les sociétés d'auteurs, qui sont ici innombrables, possèdent des statuts fort beaux, mais il manque ces coordinations sur le terrain économique, qui ont rendu d'indispensables services à la protection des auteurs dans le domaine de l'Union de Berne. Exceptions: Brésil, Argentine, Uruguay. C'est pourquoi l'on se réjouit des recommandations qui ont été faites, lors des discussions du Congrès de Washington, relativement à la création d'organismes de ce genre. En effet, — et voici encore une remarque fort juste, — il ne suffit pas de faire de la protection du droit d'auteur une réalité diplomatique, l'on doit s'efforcer d'en faire aussi une réalité pratique. La résolution suivante a été votée: «L'étude du problème de la protection intellectuelle interaméricaine doit être poussée aussi rapidement que possible, conformément à la 39<sup>e</sup> résolution de la huitième conférence internationale. L'on ne doit pas perdre de vue la possibilité d'harmoniser les deux grands systèmes de protection intellectuelle, celui de l'Union de Berne et celui de l'Union panaméricaine. L'on devra renouveler les efforts entrepris dans ce sens aussitôt que la paix aura été rétablie en Europe.» (Nous empruntons ce texte au compte rendu du Dr Natalio Chediak dans la *Revista de Derecho internacional*, Habana, du 31 mars 1940, p. 118 et suiv.; le Dr Chediak a pris une part très active aux travaux du congrès.) Dans l'intérêt de la question, nous ne pouvons nous abstenir d'ajouter que ce congrès, pas plus que les conférences panaméricaines, n'a formulé la constatation décisive; il n'y a même pas fait allusion. Cette constatation c'est qu'aussi longtemps que le système de l'enregistrement obligatoire subsistera en Amérique, une application pratique de la protection internationale sera impossible dans le Nouveau Monde. Et aussi la réalisation d'une protection intercontinentale telle qu'on l'a projetée. L'on n'ignore pas que, lors des discussions préliminaires de Paris, relativement à l'Union mondiale, le Sénateur uruguayen Antuña, homme hautement compétent en matière de droit d'auteur, a déclaré que, sur un point, l'Amérique

resterait sur ses positions, sans se prêter à aucun compromis: à savoir sur la question des formalités. «Faisant abstraction de mon opinion personnelle sur le problème en cause, je considère l'opinion de l'Amérique en la matière comme absolument inébranlable et conforme à ses propres législations et inclinations psychologiques» (v. *Inter-Auteurs*, n° 63, p. 246). On sait également que la nouvelle loi uruguayenne sur le droit d'auteur a conservé l'enregistrement obligatoire, eu égard aux «inclinations psychologiques» du pays. Mais qu'en est-il en vérité? Une statistique des enregistrements le montre avec une netteté brutale:

Années	Nombre d'enregistrements	Années	Nombre d'enregistrements
1929	98	1934	40
1930	127	1935	67
1931	105	1936	58
1932	56	1937	40
1933	50	1938	30

En 1938, je dis bien trente! (cf. la publication officielle: Direction de la statistique générale, *Annuaire statistique* pour 1938, tome XLV, vol. 1). L'on sait que la production artistique des dix dernières années en Amérique a évolué selon une courbe fortement croissante, d'autant plus que, pendant cette période, le Nouveau Monde n'a pas été, à la différence de l'Europe, assombri par l'ombre sanglante de la guerre menaçante. A cet égard, l'Uruguay ne fait pas exception: la petite république est considérée par nombre d'Américains comme la plus civilisée d'entre ses sœurs, et précisément la littérature et les arts ont toujours fleuri en Uruguay. La chute rapide du nombre des enregistrements est en raison inverse de la production croissante. Cela montre clairement que les «inclinations psychologiques» dont parle M. Antuña ne doivent pas concerner le milieu des créateurs intellectuels, qui préfèrent renoncer à la protection plutôt que de se soumettre à une obligation injuste et inutile. (Il en est de même en Equateur, comme je l'ai constaté, et dans les autres républiques de l'Amérique latine, ainsi qu'on peut le présumer.) Ces «inclinations psychologiques» se révèlent, à la lumière de précédentes statistiques, comme des préjugés diplomatiques désuets, qui, telle une barricade, font obstacle à la réelle protection de l'auteur. Cette barricade ne devrait pas être inébranlable.

Les indices se multiplient qui montrent que la compréhension du droit d'auteur ne se limite pas à l'Argentine, mais pénètre aussi dans les autres pays de l'Amérique latine et que la léthargie

avec laquelle jusqu'à présent l'on s'est occupé, ou plutôt l'on ne s'est pas occupé, de cette question, commence à faire place à l'intérêt, à un intérêt vivant, qui n'est nullement la conséquence nécessaire d'une loi protectrice. Un article publié par l'auteur de ces lignes dans la Revue de l'Université de Medellin (Colombie), sous le titre de «La protection des travailleurs intellectuels en Colombie» (cf. *Universidad Antioquia*, n° 30, p. 251 à 258), a trouvé un écho sensible au Venezuela (cf. *Revista Nacional de Cultura*, éditée par le Ministère de l'Éducation nationale du Venezuela, n° 7, p. 68). Dans son numéro d'août 1940, la même revue a publié, sous le double titre «L'auteur et ses droits» et «La création artistique et littéraire», une conférence prononcée devant la Société «Ateneo», à Caracas, par M. Carlos Congosto. Cette conférence, qui fut annoncée par la formule «la propriété intellectuelle constitue un problème de culture pour le Venezuela», contient des indications et informations extrêmement instructives sur la situation réelle qui, là non plus, n'est pas dominée par le fait qu'en 1928 le Venezuela a promulgué une loi sur le droit d'auteur de 218 articles, la plus détaillée du monde. «Lorsque nous entendons dire qu'un auteur a exigé la juste rémunération de son travail, nous nous indignons toujours en notre for intérieur contre cet auteur, et nous lui retirons une part de l'admiration platonique que nous lui avions accordée. Lorsqu'un auteur parle au nom de ses droits, la plupart des gens demandent avec le plus grand étonnement: quels droits? pourquoi un auteur a-t-il besoin de droits?»... «La législation spéciale sur la propriété intellectuelle n'a pas encore généralement obtenu la considération à quoi elle peut prétendre, comme n'importe quelle autre branche du droit et même peut-être avec des raisons plus pertinentes que le droit forestier ou celui des mines, par exemple. Dans presque tous les pays, il existe une loi sur le droit d'auteur ou un Code civil qui reconnaît et protège ce droit, comme aussi un droit pénal qui sanctionne durement les infractions commises. Et, malgré cela, les délits qui portent atteinte au droit d'auteur (plagiat, contrefaçon, exécution illicite) se produisent en quantité déplorable, et cela en toute publicité et, ce qui paraît encore plus symptomatique, avec la tolérance tacite, voire même avec l'assentiment du public.» M. Congosto indique aussi comment il pourrait être mis fin à cet état



de choses. «Pour que la protection du créateur intellectuel devienne pleinement efficace, il ne suffit pas que la loi la reconnaisse... il ne suffit pas non plus que le droit d'auteur soit l'objet de l'estime générale. La législation et la compréhension ne sont que des éléments statiques de la protection, seule l'organisation en est un élément dynamique.» A très peu d'exceptions près, la situation qui vient d'être décrite se retrouve dans toute l'Amérique latine, où les organisations concernant le droit d'auteur et ayant un caractère économique ne se rencontrent qu'en Argentine, au Brésil et en Uruguay. Cette carence n'est pas la seule. Il y a quelque temps, une maison d'édition de New-York a institué, sous l'impulsion de l'Office de coopération intellectuelle de l'Union panaméricaine, un prix pour le meilleur roman *non encore publié* et originaire de l'Amérique latine. Des comités nationaux furent créés dans les vingt républiques ainsi qu'à Porto-Rico; ils ont fourni le meilleur travail. C'est le comité de New-York qui désigna l'œuvre primée. Il y a des dizaines d'années que l'on a renoncé à ces sortes de prix littéraires en Europe, parce que l'expérience a montré qu'ils devenaient le rendez-vous des dilettantes; les écrivains de talent et réputés s'en tenaient à l'écart, parce qu'ils avaient leur éditeur et n'avaient pas besoin d'un prix littéraire pour faire pénétrer leurs œuvres dans le public. (Le prix Nobel, le prix Goncourt, etc. concernent, comme on le sait, des œuvres déjà publiées.) Il en est autrement en Amérique latine. Le prix new-yorkais a eu, d'après le rapport de l'Office de coopération, un succès prodigieux. La multitude des journaux de l'Amérique latine annonça triomphalement que des centaines de romans avaient été présentés, dont 31 pour le seul Équateur. On discernait là une preuve de grande productivité, et cela avec raison, car, à côté de nombreux ouvrages sans valeur, il y en avait certainement aussi d'excellents. L'auteur ne peut considérer cette grande vogue qu'avec «un œil serein et un œil humide», comme dans *Hamlet*; car elle prouve aussi qu'un très grand nombre d'œuvres de qualité éprouvée ne trouve aucun accueil, les affaires d'édition étant encore complètement embryonnaires dans la plupart des républiques de l'Amérique latine! Et lorsqu'on caresse ici l'idéal de se charger de la mission culturelle mondiale que le vieux monde serait en train de perdre, de par la guerre européenne, l'on s'est borné jusqu'ici à formuler un vœu, sans rien entreprendre dans l'ordre des réalisations.

D<sup>r</sup> WENZEL GOLDBAUM,  
Professeur à l'Université de Quito.(1)

(1) Nous félicitons notre correspondant de sa nomination à l'Université de Quito, où il occupe la chaire de propriété industrielle et de droit d'auteur.

## Jurisprudence

### ALLEMAGNE

#### I

FILMS SONORES AVEC PARTITION MUSICALE. PROJECTION-EXÉCUTION SANS LE CONSENTEMENT DE LA SOCIÉTÉ DE PERCEPTION DES DROITS D'EXÉCUTION MUSICALE. CESSIION DE CES DROITS AU PRODUCTEUR CINÉMATOGRAPHIQUE? NON, PARCE QUE CESSIION ANTÉRIEURE CONSENTIE PAR LE COMPOSITEUR AU PROFIT PRÉCISÉMENT DE LA SOCIÉTÉ DE PERCEPTION. PRÉJUDICE CAUSÉ À CELLE-CI. MANIÈRE DE CALCULER L'INDEMNITÉ.

(Berlin, Kammergericht, 2 septembre 1937. Arrêt passé en force.)(2)

#### Faits (abrégé)

La demanderesse, la société agréée par l'État pour l'exploitation des droits d'exécution musicale, réclame du défendeur, qui exploite un cinéma à Duisburg, des dommages-intérêts représentant le double du tarif contractuel, en raison d'une exécution illicite de la musique d'un film sonore dont les auteurs sont des compositeurs affiliés à ladite société. Le défendeur objecte notamment que, dans les films sonores modernes, qui contiennent une musique créée spécialement pour eux, il n'existe aucun droit d'exécution particulier, parce qu'il y a là œuvre collective.

Le *Landgericht* de Berlin a donné suite à l'action.

Le défendeur a interjeté appel.

#### Motifs

L'appel du défendeur ne peut être admis.

L'action en dommages-intérêts introduite par la demanderesse est conforme à l'article 37 de la loi sur le droit d'auteur littéraire et musical, car le défendeur a fait représenter, sans l'autorisation de la demanderesse, des films sonores dont les droits d'exécution musicale appartenaient à celle-ci. Il n'y a pas, en fait, de film sonore qui ne contienne que de la musique non protégée, attendu que, même pour l'utilisation de la musique tombée dans le domaine public, il faut une adaptation au film. En général, pour les films sonores modernes, l'on fait une partition musicale particulière. En tout cas, les droits d'exécution musicale ainsi fondés appartiennent à la demanderesse, car il est judiciairement notoire que tous les compositeurs allemands entrant en considération ont cédé à la demanderesse les

droits d'exécution concernant l'ensemble de leurs œuvres présentes et futures, et que ladite demanderesse est également chargée de faire valoir les droits de la plupart des compositeurs étrangers, en vertu des contrats de réciprocité conclus entre elle et les sociétés étrangères de perception. Ainsi que la Cour ne l'ignore pas, le défendeur n'est pas fondé à prétendre que les droits d'exécution relatifs aux films sonores sont du domaine administratif de l'Amvre. Le texte contenu dans les statuts de la demanderesse, d'après lequel doivent être exclus de la cession les droits de représentation scénique par le film sonore des œuvres dramatico-musicales, soit intégralement, soit par fragments d'une certaine étendue, ne se rapporte, comme la demanderesse l'a fait justement remarquer, qu'aux films sonores qui reproduisent, en tant que telle, une représentation scénique d'une œuvre dramatico-musicale. (Or, ce cas ne se présente pas non plus dans la pratique.) Les films sonores usuels ne sont donc pas visés par cette disposition. Mais le défendeur a joué, sur son théâtre, le programme habituel de cinéma sonore, ce que d'ailleurs il ne conteste pas et ce qui ressort de la liste fournie par la demanderesse. Les faits précités suffisent donc à établir que, parmi les films sonores joués par le défendeur dans le laps de temps en question, il s'en est trouvé dont les droits d'exécution musicale ont été cédés à la demanderesse.

C'est à tort que le défendeur conteste l'existence de droits d'exécution musicale indépendants en ce qui concerne le film sonore et la validité de leur cession à la demanderesse. Les allégations du défendeur ne donnent aucunement lieu à la Cour de s'écarter de l'arrêt du *Reichsgericht*, du 5 avril 1933, concernant les films sonores (*Arrêts civils*, vol. 140, p. 231 et suiv.), aux motifs duquel l'on se réfère (3). Cet arrêt n'est d'aucune façon dépassé par l'évolution du film sonore, car les progrès techniques réalisés entre temps n'ont pas échangé la nature même du film sonore. L'arrêt du *Reichsgericht* se rapporte d'ailleurs indistinctement aux films sonores dans lesquels se trouve employée une musique déjà connue, et à ceux pour lesquels une nouvelle musique a été spécialement composée. De fait, une appréciation différente pour les deux cas serait incompréhensible et dépourvue de

(2) Le texte de cet important arrêt a été publié en traduction française dans *Inter-Auteurs* fascicules de juin à octobre 1933. Voir aussi, pour une traduction abrégée, le *Droit d'Auteur* du 15 novembre 1933, p. 124.

(3) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*, volume 11, p. 55.

tout fondement juridique. Car, du point de vue du droit d'auteur, les circonstances dans lesquelles l'œuvre a pris naissance importent peu. Le fait que le film sonore constitue une œuvre d'art formant un tout, qui se compose de plusieurs apports individuels ou collectifs, n'exclut pas l'indépendance juridique de ces composantes séparables. Et, dans tous les cas, la musique du film sonore se laisse, en tant que création particulière, dégager de l'ensemble de l'œuvre et peut donc jouir d'une protection indépendante conformément au droit d'auteur. Au reste, il en est, en principe, de même pour les autres parties de l'œuvre cinématographique, par exemple pour le scénario. Mais, alors que les autres collaborateurs ont cédé, expressément ou tacitement, au producteur du film les droits particuliers leur appartenant, le compositeur ne peut stipuler une telle cession de ses droits d'exécution, étant donné qu'il a déjà abandonné ceux-ci, avant leur naissance, à la demanderesse. La validité d'une cession générale des droits futurs ne peut ici souffrir aucun doute, d'après l'arrêt précité du *Reichsgericht*. Sans doute, la cession des droits d'exécution à la demanderesse a-t-elle été faite en vue de la mise en valeur des intérêts propres du compositeur, mais elle a eu lieu sans réserve et constitue donc une cession parfaitement valable. Après que la situation de droit a été élucidée par l'arrêt du *Reichsgericht* concernant les films sonores, il n'est d'ailleurs pas douteux que les compositeurs ont entendu concéder au producteur du film uniquement le droit d'utiliser leur musique en échange de la rémunération payée par ledit producteur, mais qu'ils n'ont pas eu l'intention de lui procurer ainsi les droits d'exécution, distincts du droit d'utilisation. Attendu qu'en conséquence les producteurs de films eux-mêmes n'ont pas acquis les droits d'exécution, le défendeur ne peut pas non plus tirer un droit d'exécution musicale de ses contrats de location de films.

Par la représentation de films sonores dans son cinéma, le demandeur a donc porté atteinte aux droits d'auteur appartenant à la demanderesse. Sa conduite est fautive; car il devait, par la presse de sa profession, connaître l'arrêt du *Reichsgericht* concernant les films sonores, et il agissait à ses risques et périls, s'il ne voulait pas se soumettre à l'avis du *Reichsgericht* et à la disposition conforme, prise par le président de la Chambre cinématographique du

*Reich*, le 22 juillet 1934. Le défendeur doit donc réparer le dommage qu'il a causé à la demanderesse en portant atteinte au droit d'auteur.

Le préjudice subi par la demanderesse consiste en ce qu'elle n'a pas bénéficié, dans le laps de temps en question, de la licence équitable qu'elle était en droit d'exiger, relativement aux représentations des films sonores. Pour évaluer le montant du dommage, il n'est pas nécessaire d'établir le compte des films sonores représentés dans le cinéma du défendeur, et sur lesquels la demanderesse a des droits d'exécution musicale. Il suffit plutôt de constater que le défendeur a joué le programme usuel des films sonores, en dépit des droits d'exécution de la demanderesse et qu'il a, par conséquent, manifesté la volonté de représenter, de façon continue, des films sonores dont la musique était protégée au profit de la demanderesse. Car celle-ci, qui est l'organisme unique ayant la charge d'exploiter commercialement les droits d'exécution musicale, a coutume, dans les cas de ce genre, d'accorder l'autorisation d'exécution, non pour tel ou tel film, mais pour une période déterminée, si bien qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper du nombre des films sonores protégés qui ont été en fait représentés. La demanderesse peut prendre également cet usage général pour base de ses revendications envers celui qui a porté atteinte aux droits d'auteur. Celui-ci n'a cependant aucun droit à l'application du tarif contractuel normal. Les difficultés et les frais relatifs à la recherche des atteintes au droit d'auteur ont eu pour effet que la demanderesse a procuré un avantage sensible aux organisateurs d'auditions musicales qui ont acquis spontanément les autorisations nécessaires et qui, de ce fait, ne peuvent pas être considérés comme ayant été cause de la surveillance générale et nécessaire. Cela résulte également de la disposition contenue dans l'article 3 de l'accord conclu entre la demanderesse et l'association des cinémas allemands, selon lequel les propriétaires de cinémas qui n'ont pas régulièrement observé le contrat passé avec la demanderesse ont à payer un supplément de 30 %. La réduction qui est accordée aux propriétaires de cinémas, par la conclusion d'un contrat forfaitaire, doit être évaluée, d'après la juste estimation du *Landgericht*, à environ 50 %, si bien qu'il paraît justifié que la demanderesse réclame le paiement du double tarif...

L'objection soulevée par le défendeur relativement à la déchéance n'est pas non plus concluante. L'on peut laisser de côté la question de savoir si, d'une façon générale, une prétention résultant d'une atteinte au droit d'auteur est sujette à déchéance. En tout cas, une déchéance suppose qu'il existe des circonstances particulières qui, d'après la bonne foi, rendent nécessaire de faire valoir le droit sans retard. Mais l'existence de telles circonstances n'est pas prouvée, en l'occurrence. En outre, le temps écoulé entre la naissance de la prétention et l'introduction de l'action n'est pas assez long pour que l'on soit fondé à admettre que la demanderesse ait voulu renoncer à faire valoir sa prétention.

PAR CES MOTIFS, l'appel du défendeur devait être rejeté.

## II

DROIT DE L'INDIVIDU SUR SON IMAGE. PUBLICATION D'UN PORTRAIT CINÉMATOGRAPHIQUE DANS DES CONDITIONS EXCLUANT LE CONSENTEMENT DE LA PERSONNE REPRÉSENTÉE, ET AVEC UNE LÉGENDE OFFENSANTE. FAIT ILLICITE. MONTANT DU DOMMAGE. PAS DE RÉTRACTATION POSSIBLE PAR LA VOIE D'UN PROCÈS CIVIL.

(Berlin, *Kammergericht*, 21 juillet 1938.)<sup>(1)</sup>

La demanderesse est actrice de cinéma. Le défendeur est éditeur et publie la revue hebdomadaire illustrée *Koralle*. Il a paru, dans cette revue, un petit guide du vocabulaire viennois et un portrait de la demanderesse, avec la légende suivante:

« Une „Blunzn" est, ou bien un boudin, ou bien une grosse dame, c'est selon; le pendant est le „Wastel" un homme qui se range dans la même catégorie de poids. »

Le portrait publié est extrait d'une photographie de film et représente la demanderesse comme une dame corpulente qui s'avance en robe de soirée.

Le défendeur a acquis l'image filmée d'une firme d'information photographique qui, elle-même, la tenait de la société cinématographique. Le défendeur a payé l'image filmée 15 Rm. à la firme d'information photographique.

La demanderesse prétend que le défendeur a publié son portrait dans la revue sans son consentement; qu'elle, demanderesse, n'a pas déclaré à la société cinématographique qu'elle acceptait la publication de son portrait n'im-

<sup>(1)</sup> Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*, volume 11, p. 378.



porte où. En recevant une rémunération pour son rôle, elle a seulement consenti à être représentée sur la bande cinématographique, mais non à ce que son portrait fût utilisé par les tiers. En tant qu'actrice, elle a subi, dans son prestige, un dommage sensible, du fait de la publication de son portrait dans la revue *Koralle* et, notamment, du fait que le défendeur y a ajouté une légende offensante et dépréciante. Elle aurait été ainsi fortement ridiculisée auprès de ses collègues et de ses employeurs et ses engagements futurs s'en trouveraient sérieusement compromis. Le défendeur doit la dédommager. Elle conclut que des dommages-intérêts d'un montant de 2000 Rm. lui sont dus, tant d'après la loi sur la protection des œuvres artistiques qu'en vertu de l'article 823, alinéa II, du Code civil, en liaison avec l'article 185 du Code pénal ou l'article 12 du Code civil. Point n'est besoin d'un exposé plus détaillé du dommage, puisque l'article 35 de la loi relative au droit d'auteur artistique prévoit, en faveur de la personne lésée, une réparation (*Busse*) jusqu'à 6000 Rm. D'ailleurs, les dommages-intérêts sont aussi fondés en vertu de l'article 249 du Code civil: ils doivent être fixés comme si la demanderesse avait été consultée avant que le portrait fût publié. Elle n'aurait donné son autorisation que moyennant le versement de 2000 Rm.

La demanderesse conclut donc:

- 1° à ce que le défendeur soit condamné à lui payer une somme de 2000 Rm.;
- 2° à ce que le défendeur soit condamné à exprimer, dans un des prochains numéros de la revue *Koralle*, ses regrets d'avoir publié dans ladite revue le portrait accompagné de la légende;
- 3° à ce qu'il soit constaté que le défendeur est obligé de réparer tous les dommages que la demanderesse a subis ou pourra encore subir du fait de la publication du portrait accompagné de la légende.

Afin de faire valoir ses droits en justice, la demanderesse a sollicité que l'assistance judiciaire lui fût accordée pour son procès devant le *Landgericht*.

Le défendeur a conclu au rejet de la demande d'assistance judiciaire et a invoqué les motifs suivants:

Lors de la publication, il ne savait pas que la personne représentée fût la demanderesse. Il a acquis le portrait filmé de la firme d'information photographique et il a donc dû admettre que le consentement de la personne repré-

sentée était déjà accordé. La demanderesse, ajoute-t-il, avait déjà exprimé son consentement du fait qu'elle s'était fait photographier. En tant qu'actrice de cinéma, elle n'a aucun intérêt personnel à ce que son portrait ne soit pas publié, puisqu'elle gagne sa vie en s'exhibant et que sa popularité et ses possibilités d'engagement ne peuvent qu'augmenter par la publicité. Aucun dommage pécuniaire n'existe, selon le défendeur, étant donné que la publication du portrait dans *Koralle*, loin d'empêcher la demanderesse d'obtenir du travail, ne pouvait que lui être utile. Cela l'aura fait connaître et sa popularité se sera accrue. Il n'y a donc pas non plus lieu de éradiquer des dommages ultérieurs, ce qui fait tomber la revendication n° 3. Quant à la publication d'excuses, visée au n° 2, c'est là une exigence dépourvue de fondement légal.

Le *Landgericht* de Berlin a refusé l'assistance judiciaire à la demanderesse, étant donné que, dans la mesure où une prétention pourrait être reconnue, l'importance du litige ne dépassait pas la compétence d'un tribunal de baillage. La demanderesse a recouru contre cette décision, qu'elle ne considère pas comme juste, et réclame que l'assistance judiciaire lui soit accordée pour plaider devant le *Landgericht*.

Le recours n'est pas fondé parce que les droits à faire valoir ne dépassent pas les limites d'une affaire de tribunal de baillage et que, par conséquent, la procédure devant le *Landgericht* n'a pas de chance de succès.

La demanderesse a une action en dommages-intérêts contre le défendeur, fondée sur l'article 831 du Code civil, en liaison avec l'article 823, al. I et II du même Code, et sur l'article 22 de la loi relative au droit d'auteur artistique. Une action contre le défendeur, fondée directement sur l'article 823 du Code civil, est exclue: en effet, le défendeur n'a pas procédé lui-même à la publication du portrait; la responsabilité en incombe au rédacteur en chef de *Koralle*. Mais, en dépit de la grande indépendance et de la haute responsabilité personnelle que la loi spéciale promulguée en la matière a donné au rédacteur en chef, il reste l'employé du défendeur. Ce dernier est donc responsable des agissements illicites de son rédacteur en chef, conformément à l'article 831 du Code civil.

Il y a atteinte illicite portée aux droits de la demanderesse, car la publication de son portrait dans *Koralle* constitue un acte illicite, conformément à l'arti-

cle 823 du Code civil, parce que le droit d'une personne sur sa propre image est un droit absolu, conformément à l'article 823, alinéa I, du Code civil, et que l'article 22 de la loi relative au droit d'auteur artistique institue une protection légale conformément à l'article 823, alinéa II, du Code civil. La publication du portrait de la demanderesse est contraire au droit, parce qu'elle a eu lieu sans son consentement. Le consentement exprès pour la publication n'a sûrement pas été accordé, et il n'existe pas non plus, en l'espèce, une approbation tacite qui pourrait découler de la conclusion du contrat avec la société cinématographique. Car le contrat qui est passé par un acteur avec une société cinématographique ne permet à celle-ci, sauf stipulations particulières, qu'une diffusion photographique limitée au domaine de la production du film, c'est-à-dire qui ne s'étend qu'à la publication dans les revues cinématographiques et au tirage de cartes postales cinématographiques. Le contrat cinématographique ne comporte pas de consentement en vue de n'importe quel usage du portrait, déjà par la simple raison que la rémunération payée à l'acteur ne lui est comptée que pour tenir son rôle et qu'il serait injustifié de faire bénéficier la société cinématographique de recettes provenant d'une diffusion plus étendue du portrait sans que l'acteur y participât. Au surplus, les intérêts légitimes de l'auteur s'opposent à une utilisation du portrait étrangère au film. Son prestige est atteint par une publication de son portrait dans une revue, sous forme anonyme et exclusivement pour représenter un certain type. Il n'y a pas là non plus un de ces cas d'exception légale, où le consentement de la personne représentée n'est pas nécessaire. La demanderesse n'est pas une personnalité de l'histoire contemporaine (art. 23, n° 1, de la loi relative au droit d'auteur artistique), car elle n'est pas généralement connue d'un cercle étendu et indéterminé de personnes. L'exception prévue par l'article 23, n° 3, de la loi relative au droit d'auteur artistique ne s'applique pas non plus ici, parce que si la libre publication d'images représentant des «réunions ou événements analogues» est autorisée, la mise en évidence d'une personne, pour une fin complètement distincte de la «réunion», n'est en aucun cas licite.

La question ne dépend pas d'une faute commise par le rédacteur en chef de *Koralle*, puisqu'une atteinte contraire au droit suffit pour appliquer l'article 831

du Code civil. C'est pourquoi le défendeur est responsable du dommage subi par la demanderesse, à cause de la publication du portrait. La demanderesse a également subi un dommage pécuniaire. A la vérité, elle ne peut, en renonçant à tout exposé détaillé, invoquer simplement l'article 35 de la loi relative au droit d'auteur artistique, parce que la réparation qui s'y trouve prévue jusqu'à un montant de 6000 Rm. ne vise que la sanction pénale et ne rend nullement superflu un exposé du dommage subi. Cependant, il ne faut pas soumettre à des conditions trop sévères les allégations de la demanderesse quant au dommage pécuniaire subi, car la publication de son portrait avec la légende offensante constitue déjà un dommage. La demanderesse a été ridiculisée par cette publication et son emploi dans les rôles sérieux deviendra plus difficile. Si les rôles comiques sont principalement ceux qui entrent en considération pour la demanderesse, en raison de son aspect frappant, il n'en reste pas moins que la difficulté précitée constitue pour elle un dommage.

Le montant de l'action pour la perte de salaire déjà subie et de l'action en constatation (n° 3 des conclusions) se laisse évaluer d'après les gains dont la demanderesse bénéficiait jusqu'à présent. Selon les propres déclarations qu'elle a faites pour son certificat d'indigence, elle gagne 40 Rm. par mois. Attendu que le manque à gagner ne peut concerner qu'une certaine difficulté dont se ressentiraient ses possibilités d'engagement, il ne saurait, en aucun cas, être supérieur à 500 Rm. C'est pourquoi l'action en paiement et celle en constatation n'atteignent pas, au total, le montant nécessaire pour porter l'affaire devant le *Landgericht*.

Que la demanderesse ait encore une action en dommages-intérêts pour la rémunération qu'elle n'a pas reçue ne change rien non plus à la question. La demanderesse n'aurait consenti à la publication du portrait que moyennant rémunération et peut donc exiger une juste indemnité du défendeur. Le montant pour porter l'affaire devant le *Landgericht* n'est pas non plus atteint de ce fait.

La conclusion formulée au n° 2 de la demande, à savoir la publication d'excuses, ne peut être prise en considération. La rétractation publique d'un acte ne peut être exigée par la voie d'une action en dommages-intérêts, parce que l'admettre signifierait qu'une peine se-

rait ainsi infligée à l'obligé. C'est pourquoi une rétractation publique ne peut être poursuivie dans une affaire civile.

## BELGIQUE

OEUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE. JUXTAPOSITION DE LA BANDE VISUELLE ET DE LA BANDE SONORE. OEUVRE NOUVELLE ET DISTINCTE PAR RAPPORT AUX DEUX ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS. DOUBLE DROIT DU MUSICIEN : 1° POUR L'ADAPTATION DE SON OEUVRE AU FILM ; 2° POUR CHACUNE DES EXÉCUTIONS PUBLIQUES DE LA MUSIQUE PAR LA PROJECTION CINÉMATOGRAPHIQUE.

(Cour de cassation de Belgique, 13 février 1941. — Lehar, Sollner, Lincke c. Fol ; Depardieu Vve Penso c. Fol et, pour autant que de besoin, la Société anonyme Les artistes associés.)<sup>(1)</sup>

*Les bandes visuelles et sonores forment, par leur étroite association, un tout constitutif d'une œuvre nouvelle. Le musicien ne conserve pas moins un droit d'auteur distinct sur la création qui lui est personnelle.*

*La juxtaposition des deux bandes constitue, dans les prévisions du paragraphe 4 de l'article 14 de la Convention internationale, un procédé analogue à la cinématographie, production régie par toutes les dispositions de l'article 14.*

*Le compositeur a le droit de percevoir non seulement la rémunération à l'adaptation de son œuvre, mais, en outre, les redevances attachées à chacune des exécutions publiques de la musique.*

La Cour,

Ouï M. le conseiller Istas en son rapport et sur les conclusions de M. R. Janssens de Bisthoven, avocat général;

Vu le jugement attaqué, rendu le 21 janvier 1939, par le Tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en degré d'appel;

Attendu que les pourvois inscrits au rôle général *sub numeris* 4837 et 5250 sont formés contre le même jugement et le même défendeur, qu'ils soulèvent les mêmes questions à résoudre, — qu'ils sont donc connexes et qu'il échet, dès lors, de les joindre pour y statuer par un seul et même arrêt;

Après avoir reproduit les moyens invoqués, la Cour décide que:

Attendu que le jugement entrepris constate que le défendeur au pourvoi a projeté, le 24 novembre 1937, dans son établissement «Actual», deux films sonores: le premier, intitulé «Le Vandale», et dont la partition musicale a été écrite par Penso, Raffaello, mari de la deman-

deresse en cassation, partition où sont incorporées des compositions musicales préexistantes, écrites par Solman, Zichrer, Lincke et Lehar. — le second, intitulé «Pique-Nique des Orphelins» et dont la partition musicale a été écrite par ledit Penso;

Attendu que les projections eurent lieu sans que le défendeur eût obtenu l'autorisation des auteurs ni acquitté les droits leur revenant;

Attendu que, dans le film sonore, des thèmes musicaux, des paroles et des images ou figurations scéniques sont enregistrés sur des bandes sensibles, dont le déroulement par un appareil approprié provoque l'émission d'ondes visuelles et auditives concomitantes; que c'est par un tel procédé que le défendeur a donné en public, en même temps que la projection de scènes animées, l'audition des compositions musicales précitées;

Attendu que la loi du 22 mars 1886, sur le droit d'auteur, dispose, en son article premier, que l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit «de la produire ou d'en autoriser la reproduction de quelque manière que ce soit»; qu'elle précise, en son article 16, «qu'aucune œuvre musicale ne peut être exécutée ou représentée, en tout ou en partie, sans le consentement de l'auteur»;

Attendu que la Convention internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, conclue à Rome le 2 juin 1928, et approuvée par la loi belge du 16 avril 1934, consacre avec tout autant de clarté la distinction entre le droit d'autoriser la reproduction d'œuvres musicales et celui d'en permettre l'exécution publique;

Attendu qu'aux termes de l'article 13, paragraphe premier, de ladite Convention, «les auteurs d'œuvres musicales ont le droit exclusif d'autoriser: 1° l'adaptation de ces œuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement; 2° l'exécution publique des mêmes œuvres au moyen de ces instruments»;

Que, par le paragraphe premier de son article 14, cette même Convention reconnaît aux auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques «le droit exclusif d'autoriser la reproduction, l'adaptation et la présentation publique de leurs œuvres par la cinématographie»; que si, en ses paragraphes 2 et 3, ledit article «protège comme œuvres littéraires ou artistiques les productions cinématographiques, lorsque l'auteur aura donné à l'œuvre un caractère original», il n'en déclare pas moins formellement, en son paragra-

<sup>(1)</sup> Arrêt obligamment communiqué par la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, 56, rue du Commerce, à Bruxelles.

phe 3, que c'est «sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre reproduite ou adaptée»;

Attendu que rien ne permet d'exclure du champ d'application de ces dispositions, le cas où l'exécution, au moyen d'un appareil cinématographique, porte sur une œuvre qui, dans son ensemble, ne se borne pas à la projection d'images visuelles, mais comprend, en outre, l'émission simultanée de sons;

Attendu que si, dans le film cinématographique, les bandes visuelles et sonores forment, par leur étroite association, un tout constitutif d'une œuvre nouvelle, l'inventeur du scénario ou librettiste, et le musicien, n'en conservent pas moins un droit d'auteur distinct sur la création qui leur est personnelle; que, fallût-il admettre que Penso, mari de la demanderesse Depardien, ait été, non point seulement l'auteur de la partition musicale, mais aussi le collaborateur du cinéaste, ou du titulaire du droit d'auteur sur l'ensemble de l'œuvre cinématographique, il n'en conserverait pas moins, ainsi que ses ayants cause, des droits distincts sur l'exécution de la composition musicale incorporée dans le ruban sonore, le déroulement de celui-ci n'étant, pour le compositeur, que le moyen d'exécution de son œuvre; qu'en outre que les thèmes musicaux eussent été spécialement écrits pour accompagner la projection des images animées, ils n'en resteraient pas moins son œuvre, puisqu'ils ne perdent point leur individualité propre par l'impression sur la bande sonore, laquelle peut d'ailleurs être toujours identifiée;

Que l'œuvre musicale est le produit non pas d'une activité industrielle, mais intellectuelle, ressortissant au domaine de l'art; que la qualité et le droit de l'auteur s'attachent au compositeur, à l'artiste comme tel, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il s'est associé au producteur du film pour élaborer celui-ci et contribuer aux frais et aux risques de l'entreprise;

Attendu que la composition musicale est exécutée publiquement par le développement du ruban acoustique, dès que, pour le public, elle est perceptible à l'oreille; que, de ce point de vue, il est indifférent qu'elle soit exécutée isolément ou accompagnée du déroulement d'une bande visuelle;

Qu'à supposer même que la juxtaposition des bandes visuelles et sonores ne soit plus de la cinématographie, au sens étroit du mot, elle n'en constituerait pas moins, dans les prévisions du para-

graphe 4 de l'article 14 susvisé, un procédé analogue à la cinématographie, et dont la production se trouve régie par toutes les dispositions de cet article;

Attendu qu'il ne peut se déduire ni du texte ni de l'esprit de l'article 14, que le droit exclusif, pour les auteurs d'œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques d'autoriser la reproduction et l'adaptation de leurs œuvres, comporte celui d'en autoriser la présentation publique, en sorte qu'il suffirait d'obtenir la première de ces autorisations pour acquiescer, par surcroît, le droit de présenter publiquement l'œuvre à l'aide de la cinématographie;

Attendu qu'il s'agit là de deux droits exclusifs, distincts et indépendants l'un de l'autre; que le compositeur a le droit de percevoir non seulement la rémunération afférente à la reproduction et à l'adaptation de son œuvre, mais, en outre, les redevances attachées à chacune des exécutions publiques de celle-ci;

Attendu que l'auteur, auquel la loi elle-même confère l'un et l'autre de ces droits, n'a pas à se les réserver explicitement par une stipulation spéciale; qu'il a, dès lors, même au défaut de celle-ci, le droit de s'opposer à l'exécution publique de son œuvre; qu'il ne peut être privé de ce droit sans son consentement certain, et que sa renonciation à celui-ci ne peut se déduire du seul fait qu'il a autorisé la reproduction ou l'adaptation de cette œuvre;

Attendu qu'en se basant sur une telle déduction, le jugement entrepris n'a pas émis une appréciation des faits de l'espèce, qui serait souveraine, mais fondé sa décision sur une considération, *a priori*, laquelle, ainsi qu'il est expliqué ci-dessus, est contraire à la notion de la loi;

*Par ces motifs:*

La Cour.

*Joint* les causes inscrites au rôle général *sub numeris* 4837 et 5250 et y statuant par une seule et même décision, casse le jugement dénoncé;

*Ordonne* que le présent arrêt sera transcrit dans les registres du Tribunal de première instance de Bruxelles, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée;

*Condamne* les défendeurs aux dépens;

*Renvoie* la cause au Tribunal de première instance de Mons, siégeant en degré d'appel.

## Nouvelles diverses

### Suisse

#### *La protection des articles de presse*

Cette question occupe de temps à autre les tribunaux suisses. Plus précisé-

ment, les juges sont assez souvent appelés à se prononcer sur le point que voici: un journal ou une revue reproduit, en indiquant la source, un article paru d'abord dans un autre périodique. L'auteur peut-il faire valoir un droit à l'encontre du périodique qui a reproduit l'article?

Récemment <sup>(1)</sup> un journaliste avait reproduit un article de journal (traitant un sujet technique). L'auteur réclama des honoraires que le journaliste refusa. Le tribunal donna gain de cause au journaliste, en se fondant sur l'article 25 de la loi suisse sur le droit d'auteur, qui autorise la reproduction de journal à journal des articles journalistiques non couverts par une mention d'interdiction, et moyennant l'indication de la source. En l'espèce, les conditions d'application de l'article 25 se trouvaient réalisées, et le journaliste fut libéré de la poursuite.

Il est à remarquer que la loi suisse autorise seulement, dans les circonstances qu'elle prend soin d'indiquer, la libre reproduction de *journal à journal*. Une reproduction de journal à revue, de revue à journal, de revue à revue, ou encore la reproduction d'un article de presse dans un livre ne sont pas visées par l'article 25, et demeurent par conséquent réglées par les principes généraux du droit d'auteur, qui impliquent le consentement préalable de l'ayant droit.

D'autre part, la libre reproduction de journal à journal est, elle aussi, interdite pour les romans-feuilletons et les nouvelles et pour les articles désignés expressément comme articles originaux ou correspondances particulières. Il faut admettre que l'article technique dont il a été parlé plus haut n'avait pas été désigné expressément comme un article original, ou comme correspondance particulière, autrement la protection aurait dû lui être reconnue même contre la reproduction dans un autre journal. Dans le message du 9 juillet 1918 à l'appui d'un projet de loi sur le droit d'auteur, le Gouvernement suisse n'avait pas mentionné les «articles expressément désignés comme originaux» et les «correspondances particulières» parmi les articles journalistiques qui devaient être protégés complètement. Ces deux catégories d'œuvres ont fait leur apparition plus tard dans le texte législatif, qui a suscité de longs débats précisément quant à la faculté d'emprunt au profit de la presse (v. *Droit d'Auteur* du 15 août 1923, p. 86, 3<sup>e</sup> col.). Le projet de 1918 visait simplement à mettre, en la matière, le droit suisse en harmonie avec la Convention révisée en 1908 à Berlin. Or, celle-ci autorisait la libre reproduc-

<sup>(1)</sup> Voir *Bulletin* de la Société suisse des éditeurs de journaux, du 28 février 1941, p. 74, et la *Solothurner Zeitung* du 14 mars 1941.



tion, de journal à journal, de tout article non couvert par une interdiction, étant entendu que les romans-feuilletons et les nouvelles seraient protégés inconditionnellement, même en l'absence de toute réserve. Ici, le législateur suisse est donc allé plus loin que les auteurs de la Convention de 1908. En effet, un article portant l'indication «De notre correspondant» ou bien un article d'actualité spécialement demandé à un prince de la politique ou de la littérature, et présenté comme tel au lecteur, ne sauraient être, *de plano*, assimilés à des articles munis d'une défense de reproduction. La Convention de 1908 serait, dans ces deux cas, moins favorable aux auteurs que ne l'est le droit interne suisse. Quant au dernier texte conventionnel arrêté à Rome en 1928, il admet que soient reproduits de périodique à périodique, (c'est-à-dire dans les journaux et les revues) les articles de presse consacrés à des sujets d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, pourvu que la reproduction n'en soit pas expressément réservée. C'est donc le contenu de l'article qui détermine l'étendue de la protection: tout ce qui est roman-feuilleton, nouvelle, variété scientifique, littéraire, etc. est rigoureusement protégé, qu'il s'agisse d'un article de revue ou même de journal. En revanche, les articles de journaux *et de revues* qui discutent les actualités du domaine économique, politique ou religieux sont de reproduction libre dans tout autre périodique, sauf s'ils sont couverts par une mention de réserve. Cette réglementation est moins favorable que celle du droit suisse, en ce sens que celui-ci protège complètement tous les articles de revues, mais elle est, d'un autre point de vue, plus avantageuse parce qu'elle assure la protection inconditionnelle aux articles de journaux, qui ne rentrent pas dans les discussions d'actualité définies plus haut.

Lorsqu'il s'agira d'un article de presse originaire d'un pays où la Convention de Berne révisée en dernier lieu à Rome est exécutoire, comme elle l'est en Suisse, il faudra se demander quelle est, de ladite Convention ou de la loi intérieure, la source du droit la plus profitable à l'auteur. Si c'est la Convention, il n'y a pas de difficultés particulières, puisque cet instrument diplomatique est devenu directement applicable en Suisse du fait de la ratification. Par exemple, une variété historique paraît dans un journal français sans mention de réserve ni autre indication révélant son caractère d'article original ou de correspondance particulière. Selon le droit suisse, cet article pourrait être librement reproduit dans un journal suisse: ce n'est ni un roman-feuilleton, ni une nouvelle, ce n'est pas non plus un article

protégé par l'une des mentions prévues. Mais le recours à la Convention révisée à Rome conduit à un résultat différent. Une variété historique n'est pas un article d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse: la protection est par conséquent assurée d'une manière complète, même en l'absence de toute mention de réserve. Pour ceux qui peuvent s'en prévaloir, la Convention prime la législation intérieure, quand cette prédominance est à l'avantage des auteurs. La théorie du minimum de protection examinée par M. le Directeur Ostertag à propos de l'étude de M. le professeur Saenger (v. *Droit d'Auteur* du 15 mars 1941, p. 29, et ci-dessus, p. 37) empêche que le droit matériel conventionnel ne soit mis en échec par le droit interne moins favorable.

Mais il convient d'envisager aussi l'autre hypothèse: celle où le droit national est, au contraire, plus favorable que le droit matériel conventionnel. Par exemple, un article de discussion sur le régime politique actuel de la France paraît dans une revue française sans mention de réserve. La Convention autorise la reproduction d'un tel article «par la presse», soit par les revues ou par les journaux, peu importe. La loi suisse, en revanche, protège de façon absolue les travaux parus dans les revues. Strictement appliquée, la théorie du minimum de protection garanti par la Convention devrait conduire à la primauté du droit national, chaque fois que ce dernier dépasserait, en faveur des auteurs, le niveau du droit matériel conventionnel. Mais il n'en est pas ainsi: l'article 19 de la Convention révisée, qui envisage l'application des dispositions plus larges des lois internes, limite en même temps l'intervention de cette protection meilleure. Seuls les textes dont le bénéfice est acquis aux étrangers en général profiteront aussi aux auteurs unionistes (qui sont précisément une partie des étrangers en général). Cela revient à dire que l'article 19 vise, en fait, uniquement les pays qui assimilent sans conditions les auteurs étrangers aux auteurs nationaux. La Suisse est-elle au nombre de ces pays énumérés par M. le Directeur Ostertag (v. *Droit d'Auteur* du 15 mars 1941, p. 30, 1<sup>re</sup> col.)? La réponse est négative. Il suffit d'ailleurs de se reporter à l'article 6 de la loi fédérale sur le droit d'auteur, du 7 décembre 1922, pour constater que les œuvres d'auteurs étrangers éditées pour la première fois à l'étranger sont protégées en Suisse seulement sur la base de la réciprocité matérielle établie au préalable par une décision gouvernementale liant les tribunaux. En conséquence, l'article 25 de la loi précitée, en tant qu'il serait plus favorable aux auteurs que la disposition correspondante de la Con-

vention de Berne révisée à Rome, n'est pas un texte plus large édicté par le législateur suisse en faveur des étrangers en général. Les auteurs unionistes ne pourront donc pas, en principe, revendiquer cette protection éventuellement plus avantageuse pour eux. Ils ne le pourraient que si le Gouvernement helvétique avait établi sur ce point la réciprocité avec leur pays d'origine. Or, le Conseil fédéral suisse n'a fait une telle déclaration de réciprocité qu'en faveur des auteurs des États-Unis de l'Amérique du Nord, pays demeuré jusqu'ici à l'écart de notre Union. Il s'ensuit que l'article 25 de la loi suisse sur le droit d'auteur n'est pas applicable aux auteurs unionistes. Car de deux choses l'une: ou bien ledit article accordera, dans l'espèce à considérer, une protection inférieure à celle de la Convention, et alors le droit matériel conventionnel l'emportera naturellement sur le droit suisse; ou bien, au contraire, c'est le droit suisse qui sera plus favorable, mais alors le droit conventionnel sera encore une fois le plus fort parce que la loi suisse, et en particulier la disposition visant le contenu des journaux, ne profitent pas aux étrangers en général.

## Bibliographie

### OUVRAGE NOUVEAU

COPYRIGHT LAW SYMPOSIUM, publié par l'*American Society of composers, authors and publishers (Ascap)*, 30, Rockefeller Plaza, New-York City, 1940. Un volume de 390 pages, 14×22 cm.

Nous avons rendu compte de deux premiers volumes publiés sous ce titre par la Société américaine des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (v. *Droit d'Auteur* du 15 juin 1940, p. 72). Le troisième volume paru vers la fin de 1940 contient sept travaux primés dont l'intérêt est manifeste. La place nous manque pour en rendre compte même sommairement, mais ils témoignent tous d'une grande conscience et d'une documentation attentive de la part de leurs auteurs. Une étude est consacrée à la protection selon le droit commun, avant la publication de l'œuvre. Cette particularité de la législation américaine est fort utile à connaître, et l'on sera heureux de savoir qu'il existe une monographie sur le sujet. D'autres articles traitent de la piraterie littéraire, de l'exécution publique dans un dessein de lucrer, des droits mécaniques et cinématographiques, des relations d'affaires en matière de droit d'auteur. Au total, le recueil apparaît très réussi et digne de ses deux devanciers.