

# 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 OFFICIELLE

**LÉGISLATION INTÉRIEURE: FRANCE.** Loi relative à la publicité des actes, conventions et jugements en matière de cinématographie, n° 90, du 22 février 1944, p. 85.

### PARTIE NON OFFICIELLE

**CORRESPONDANCE: Lettre de France (Louis Vaunois).** *Sommaire:* Le droit d'auteur, l'enregistrement mécanique et la radiodiffusion, p. 86.

**JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE.** Théorie scientifique. Non protection selon le droit d'auteur. Utilisation licite de la théorie dans un ouvrage de vulgarisation, mais atteinte aux principes de la concurrence loyale si l'idée est sciemment suscitée que l'auteur de la théorie est aussi celui de l'ouvrage, alors que tel n'est pas le cas, p. 90. — **CANADA.** Dommages-intérêts en cas d'atteinte au droit d'auteur. Circonstances à prendre en considération, p. 93.

**NOUVELLES DIVERSES: SUISSE.** L'activité de la *Suisa* en 1944, p. 94.

**BIBLIOGRAPHIE:** Publication nouvelle (*Adolf Streuli*), p. 96.

## PARTIE OFFICIELLE

### Législation intérieure

#### FRANCE

##### LOI

RELATIVE À LA PUBLICITÉ DES ACTES, CONVENTIONS ET JUGEMENTS EN MATIÈRE DE CINÉMATOGRAPHIE

(N° 90, du 22 février 1944.)<sup>(1)</sup>

**ARTICLE PREMIER.** — Il est tenu à Paris, à la direction générale de la cinématographie nationale, un registre public destiné à assurer la publicité des conventions visées à la présente loi et intervenues à l'occasion de la production, de la distribution et de l'exploitation des films cinématographiques produits, distribués ou exploités en France.

**ART. 2.** — Le titre provisoire ou définitif d'un film destiné à la projection publique en France peut être déposé au registre public de la cinématographie, à la requête du producteur, qui remet à l'appui une copie du contrat ou une simple déclaration émanant du ou des auteurs de l'œuvre originale dont le film a été tiré ou de leurs ayants droit, justifiant de l'autorisation de réaliser ledit film d'après cette œuvre et précisant le

délaï pour lequel cette autorisation est conférée. Le conservateur du registre public attribue au film dont le titre est ainsi déposé un numéro d'ordre.

**ART. 3.** — Pour les films dont le titre a été préalablement déposé dans les conditions prévues à l'article 2 ci-dessus doivent être inscrits au registre public, à la requête de la partie la plus diligente et sans que cette inscription puisse avoir pour effet de conférer aucun privilège nouveau au profit de son bénéficiaire, sauf cependant ce qui est dit aux articles 4, 5 et 6 ci-dessous:

- 1° les cessions et apports en société du droit de propriété ou d'exploitation ainsi que les concessions de droit d'exploitation soit d'un film, soit de l'un quelconque de ses éléments, présents et à venir;
- 2° les constitutions de nantissement sur tout ou partie des droits visés à l'alinéa précédent;
- 3° les cessions, transports et délégations, en propriété ou à titre de garantie, de tout ou partie des produits présents et à venir d'un film;
- 4° les conventions relatives à la distribution d'un film;
- 5° les conventions emportant restriction dans la libre disposition de tout ou partie des éléments et produits présents et à venir d'un film;
- 6° les cessions d'antériorité, les subrogations et les radiations totales ou partielles se rapportant aux droits ou conventions susvisés;
- 7° les décisions de justice et sentences arbitrales relatives à l'un des droits

visés aux alinéas précédents.

Un exemplaire, une expédition ou une copie conforme de ces actes, conventions ou jugements, qui doit mentionner le numéro d'ordre attribué au film dont il s'agit et le domicile élu par les parties, reste déposé au registre public.

En cas de non-dépôt du titre du film ou de non-inscription des actes, conventions ou jugements susmentionnés, les droits résultant desdits actes, conventions ou jugements ne peuvent être opposés aux tiers.

**ART. 4.** — Le rang des inscriptions est déterminé par l'ordre dans lequel elles sont requises.

**ART. 5.** — Le privilège résultant du contrat de nantissement s'établit sans dépossession par le seul fait de l'inscription visée à l'article 3 de la présente loi. Les inscriptions de nantissement sont, sauf renouvellement préalable, périmées à l'expiration d'un délai de cinq ans.

**ART. 6.** — Sauf dispositions contraires portées au contrat et inscrites au registre public, le bénéficiaire d'un des droits visés aux alinéas 2 et 3 de l'article 3, dûment inscrit, et sur production de l'état prévu à l'article 7 ci-dessous, encaisse seul et directement, nonobstant toute opposition autre que celle fondée sur un privilège légal, à concurrence de ses droits et suivant l'ordre de son inscription, le montant des produits du film, de quelque nature qu'ils soient, et ce sans qu'il soit besoin de signification aux débiteurs cédés qui seront valablement libérés entre ses mains.

<sup>(1)</sup> Voir *Journal officiel* du 10 mars 1944 et *Gazette du Palais*, suppléments provisoires 1944, fascicule d'avril 1944, p. 50. Notre correspondant de France, M. Louis Vaunois, avait signalé cette loi dans le *Droit d'Auteur* du 15 septembre 1944, p. 401, 3<sup>e</sup> col. Il a bien voulu nous en communiquer également le texte, ce dont nous lui sommes fort obligés. (Réd.)

ART. 7. — Le conservateur du registre public est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent copie ou extrait des énonciations portées au registre public et des pièces déposées à l'appui des inscriptions, ou certificat qu'il n'existe point d'inscription.

Il est responsable du préjudice résultant tant de l'omission sur le registre public des inscriptions requises en son bureau que du défaut de mention dans les états ou certificats qu'il délivre d'une ou plusieurs inscriptions existantes, à moins que l'erreur ne provienne de désignations insuffisantes qui ne pourraient lui être imputées.

Le conservateur est tenu d'avoir un registre sur lequel il inscrit, jour par jour et dans l'ordre des demandes, les remises qui lui sont faites d'actes en vue de leur inscription, laquelle ne peut être portée qu'à la date et dans l'ordre desdites remises.

Le conservateur est tenu de se conformer, dans l'exercice de ses fonctions, à toutes les dispositions de la présente loi, à peine des sanctions et dommages-intérêts prévus par l'article 2202 du Code civil à l'encontre des conservateurs des hypothèques.

ART. 8. — La prohibition édictée par l'article 101 du Code de l'enregistrement ne s'applique pas aux actes dont il est fait usage devant le conservateur du registre public pour l'application de la présente loi.

ART. 9. — Sont affranchis du timbre: 1° les registres, les reconnaissances de dépôt, les états, les certificats, les copies et extraits tenus ou dressés en exécution des dispositions de la présente loi; 2° les pièces produites pour l'accomplissement d'une des formalités visées à la présente loi, et qui restent déposées au registre public, à condition que ces pièces mentionnent expressément leur destination.

ART. 10. — Sont exempts de la formalité de l'enregistrement les états, certificats, copies et extraits délivrés par le conservateur du registre public, conformément aux dispositions de l'article 7 de la présente loi.

ART. 11. — Toute requête aux fins d'inscription, toute demande de renseignements, toute délivrance d'états, certificats, copies ou extraits donnent lieu à la perception d'un émoulement.

ART. 12. — Le conservateur du registre public sera choisi parmi les agents de l'administration de l'enregistrement;

un décret contresigné par le secrétaire d'État à l'économie nationale et aux finances et par le secrétaire d'État chargé de la cinématographie déterminera le taux et les conditions de perception de l'émoulement visé à l'article 11 ci-dessus et l'attribution de son produit.

Au regard des articles 5 à 11 de la loi du 21 ventôse an VII et des textes qui ont modifié ou complété ces articles, la conservation du registre public de la cinématographie est assimilée à une conservation des hypothèques en ce qui concerne le cautionnement à fournir par le préposé.

ART. 13. — Les droits visés à l'article 3, devenus régulièrement opposables aux tiers avant la mise en vigueur de la présente loi, sont conservés dans leur rang antérieur s'ils font l'objet d'une inscription, dans les trois mois de ladite mise en vigueur.

A défaut, ils ne prendront rang à l'égard des tiers que dans les conditions fixées à l'article 4 ci-dessus.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article 3 ci-dessus, les inscriptions visées au présent article seront admises sur production d'un certificat délivré par le directeur général de la cinématographie nationale, dans le cas où, un mois après la mise en demeure notifiée au producteur par lettre recommandée, le requérant n'aurait pu obtenir de ce dernier une attestation précisant le numéro d'ordre attribué au film dont s'agit, conformément à l'article 2 ci-dessus.

La production de ce certificat suppléera, le cas échéant, à la formalité de dépôt du titre prévue audit article 2.

ART. 14. — A peine de nullité, il ne peut être procédé à la vente aux enchères publiques, volontaire ou forcée, d'un film ou de l'un quelconque de ses éléments, que quinze jours après une sommation d'assister à la vente que le poursuivant doit faire signifier à chacun des créanciers inscrits au registre public de la cinématographie, au domicile élu dans l'inscription.

ART. 15. — Lorsque la vente de ces biens n'a pas eu lieu aux enchères publiques, l'acquéreur qui veut se garantir des poursuites des créanciers inscrits est tenu, à peine de déchéance et au plus tard dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite, de notifier à tous ces créanciers, au domicile par eux élu dans leurs inscriptions: ses nom, prénoms et domicile, le prix d'achat, l'énumération et le montant des créances privilégiées, avec déclaration qu'il est prêt

à les acquitter sur-le-champ, jusqu'à concurrence de son prix.

Tout créancier inscrit peut requérir la vente aux enchères publiques des biens cédés de gré à gré, en offrant de porter le prix à un dixième en sus et de donner caution pour le paiement des prix et charges ou de justifier de solvabilité suffisante.

Cette réquisition doit être signifiée à l'acquéreur et au débiteur précédent propriétaire dans la quinzaine de la notification visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> ci-dessus et contenir assignation devant le Tribunal de commerce de la Seine pour voir statuer qu'il sera procédé à la mise aux enchères publiques.

---

## PARTIE NON OFFICIELLE

---

### Correspondance

#### Lettre de France

*Le droit d'auteur, l'enregistrement mécanique et la radiodiffusion*

Notre Lettre de France parue dans le *Droit d'Auteur* du 15 septembre 1944 a rendu compte de l'affaire Poggioli c. Société Salabert et Société des droits de reproduction mécanique. (Cette dernière est la société française du Bureau international de l'édition mécanique, qui constitue l'organisme international de défense du droit de reproduction mécanique en général.) M. Poggioli agissait en qualité de cessionnaire du compositeur Raoul Moretti, et prétendait que la surtaxe perçue par la Société des droits de reproduction mécanique pour les disques employés à la radiodiffusion était un élément du droit de représentation. Le Tribunal de la Seine (3<sup>e</sup> chambre, 25 octobre 1943) a au contraire décidé qu'il s'agissait là d'un simple supplément du droit d'étiquette et que la surtaxe frappe le disque en tant qu'édition utilisée pour un but spécial.

Ce jugement a été déféré à la Cour d'appel de Paris, qui a rendu son arrêt le 27 avril 1945 en l'audience de la 1<sup>re</sup> chambre (1). Cet arrêt confirme le jugement. Disons tout de suite que son texte est beaucoup plus court que celui de la décision de première instance. Il ne traite pas à fond les questions de la nature juridique complexe de la reproduction phonographique d'une œuvre et de la radiodiffusion du disque. Après avoir sommairement résumé les motifs de cet

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 juin 1945, p. 70.  
(Réd.)

arrêt, nous en profiterons pour relater l'évolution suivie par ces questions et préciser leur état actuel. Cette matière est en pleine transformation. Des intérêts multiples s'y heurtent, et l'on ne saurait dès aujourd'hui s'arrêter à des conclusions définitives.

Voici d'abord le résumé, aussi fidèle que possible, des motifs de l'arrêt du 27 avril 1945. Nous les rapporterons sans les commenter immédiatement.

L'arrêt du 27 avril 1945 considère que Moretti s'est dessaisi au profit de la Société Salabert de tous ses droits d'édition et n'a conservé que ses droits de représentation. La reproduction phonographique d'une œuvre musicale constitue une édition. De son origine jusqu'à sa fin, elle n'est pas assimilable à autre chose qu'à l'édition sonore d'une exécution privée<sup>(1)</sup>. Mais la radiodiffusion d'un disque présente le caractère d'une représentation, car elle s'adresse directement à un public considérable: celui-ci la reçoit par une communication à peu près instantanée. Ainsi, les redevances afférentes à l'enregistrement des disques doivent être versées à l'éditeur cessionnaire des droits d'édition, tandis que les redevances relatives à la radiodiffusion des mêmes disques vont en principe à l'auteur qui s'est réservé le droit de représentation. La Société des droits de reproduction mécanique perçoit sur chaque disque phonographique un droit qualifié «droit d'étiquette» (taxe calculée proportionnellement au prix de vente au détail, pour les «disques du commerce», c'est-à-dire destinés aux particuliers pour leur usage personnel). Par la suite, pour compenser la diminution que la radiodiffusion cause à la vente des disques, cette société a obtenu des postes émetteurs de T. S. F. le versement d'une surtaxe pour chaque disque dont ils font usage; en effet, la radiodiffusion d'œuvres enregistrées entraîne une diminution du nombre des disques vendus. Quel est le caractère de cette redevance complémentaire du droit d'étiquette? C'est encore un droit d'édition: elle ne se confond pas avec le droit de représentation, qui demeure perçu par la Sacem.

Il est vrai, ajoute l'arrêt, que les éditeurs membres de la Société des droits de reproduction mécanique ont consenti que les auteurs et compositeurs de musique perçoivent 25 % de la surtaxe. Mais le but de cette convention a été seulement d'unifier le taux de ristourne

due par les éditeurs aux auteurs sur le produit des droits d'édition, et d'en autoriser le paiement par la Société des droits de reproduction mécanique. Au surplus, le contrat-type en matière de radiodiffusion de disques prouve que la surtaxe ne constitue qu'une «compensation amiable correspondant à un complément de droit de reproduction sur les disques radiodiffusés». D'autre part, le procès-verbal du conseil d'administration de cette société, en date du 14 février 1938, dispose que, dans le cas où les auteurs auraient reçu des avances de l'éditeur, le versement de leur part ne pourrait leur être effectué qu'après «couverture de la créance de l'éditeur».

De tous ces éléments, la Cour conclut que les redevances encaissées par la Société des droits de reproduction mécanique, quelles qu'elles soient, constituent un des éléments du droit d'édition (Cour d'appel de Paris, 27 avril 1945; *Gaz. du Palais*, 13 juin 1945).

Il sied de rappeler ici un jugement du Tribunal de commerce de la Seine qui n'a pas fait grand bruit, mais dont l'importance apparaîtra de plus en plus avec le recul du temps. Ce jugement n'ayant pas été publié par le *Droit d'Auteur*, nous l'analyserons ci-après. Il date du 18 janvier 1937.

La Société Mac Cann organisait des concerts publicitaires, donnés par le moyen de disques phonographiques. Ces derniers étaient enregistrés sur l'audition d'artistes choisis à cet effet par un façonnier dans son studio personnel. On tirait ensuite de l'enregistrement le nombre d'exemplaires nécessaires pour fournir les postes de radiodiffusion qui devaient donner le concert. Mac Cann procéda à ces enregistrements sans recourir à aucune demande d'autorisation de reproduire. Les éditeurs de musique réclamèrent alors, à Mac Cann et aux exploitants du poste diffuseur, paiement conjoint et solidaire de dommages-intérêts.

Mac Cann soutint que l'enregistrement des morceaux de musique par disques ne constituait qu'un moyen pratique de transporter et de reproduire, pour sa commodité et ses seuls besoins, l'exécution réalisée au studio. Il ajoutait: «Ces disques ne doivent être ni vendus, ni loués, ni prêtés, ni distribués au public ou à un tiers. Ils ne sont qu'une copie privée. Peu importe juridiquement que cette copie soit à exemplaire unique ou à plusieurs exemplaires, du moment qu'elle ne fait pas l'objet d'un commerce. Au surplus, il ne s'agit que d'un procédé de représentation qui ne porte pas at-

teinte aux droits de vente de l'éditeur. La législation et la jurisprudence n'ont jamais interdit l'utilisation privée de l'œuvre, pourvu qu'elle ne soit pas l'objet d'un commerce, d'une vente, ou d'une distribution au public. D'ailleurs, j'ai toujours acquitté la taxe du droit de représentation.»

Le tribunal a constaté d'abord que les droits de représentation (loi de 1791) avaient toujours été régulièrement acquittés. Mais la loi de 1793? Mac Cann aurait-il procédé à une édition d'abord, et ensuite à une distribution? Enfin, en a-t-il tiré un profit commercial?

L'édition englobe tout mode de reproduction, et un seul exemplaire suffit pour la caractériser, les défenses de la loi visant non la reproduction en nombre, mais la simple mise au jour. Le défendeur objecte qu'il n'y a pas eu de mise au jour, mais une simple copie privée, et, à l'appui de ce dire, il allègue une décision judiciaire permettant à un directeur de théâtre de copier certaines parties d'orchestre à l'usage de ses musiciens. Mais il est téméraire de soutenir qu'une diffusion radiophonique constitue un usage privé. Le cas judiciaire invoqué par Mac Cann était d'un caractère tout différent: ce n'était qu'un simple renouvellement de parties d'orchestre détériorées, destiné à compléter l'ensemble d'une partition déjà existante. Par ailleurs, la théorie du défendeur conduirait à retirer aux auteurs le contrôle et le bénéfice de leurs productions. L'auteur ne serait alors plus maître de décider de l'opportunité de l'adaptation de ses œuvres à la reproduction mécanique. Surtout, il ne faut pas oublier que les développements techniques des enregistrements et de la radio, la matière presque inusable des disques, l'extension de la radio avec ses relais, peuvent permettre au moyen d'un seul exemplaire la saturation d'un morceau sur une partie notable du globe. Un disque suffirait ainsi à priver le compositeur du bénéfice qu'il peut retirer de son droit de reproduction.

Le tribunal a donc conclu que Mac Cann a édité sans droit les œuvres des compositeurs. De plus, il a estimé qu'il y a eu distribution: le pressage des disques et leur remise à des postes de radio constituent au premier chef la communication à des tiers, caractéristique de la distribution.

Enfin, le but commercial ne peut pas non plus être nié. Il s'agit bien en effet d'opérations réalisées par Mac Cann dans le cadre de son commerce; il n'a pas manqué d'en tirer des bénéfices.

(1) La Cour reprend, par ces termes, le principe posé par l'arrêt de cassation de 1930 (Cour de cass., ch. civile, 10 novembre 1930. Ganderax et autres c. Heugel et autres; *Droit d'Auteur*, 1931, p. 48, et Lettre de France, p. 99).

Ainsi se trouvent réunis tous les éléments constituant l'atteinte aux droits des auteurs, protégés par la loi de 1793 (Trib. de commerce de la Seine, 18 janvier 1937, Lenoir et autres c. Société Mac Cann, Trémoulet et Kierzhonski; *Gaz. des Trib.*, 3/4 mars 1937).

Ce jugement n'a pas été porté, du moins à notre connaissance, devant la Cour d'appel. Il a le mérite d'avoir le premier répondu, non sans clarté, à cette question: l'émetteur qui procède à un enregistrement doit-il obtenir l'autorisation de l'auteur et acquitter le droit de reproduction? La décision rapportée a répondu affirmativement, contrairement aux tendances d'une doctrine qui refusait d'assimiler l'enregistrement radiophonique à l'édition. L'élément essentiel de celle-ci, à savoir la vente des exemplaires au public, fait ici défaut, disaient certains auteurs. La loi de 1793 estime que le droit de reproduction est de «vendre, faire vendre, distribuer» les ouvrages des auteurs. On peut donc admettre que la fabrication d'un ou de plusieurs exemplaires non destinés à la vente ne constitue pas une édition. On a vu comment le Tribunal de commerce a répondu à cet argument. Une fois de plus, la loi de 1793 a été appliquée de façon extensive. Les juges ne se sont pas bornés au sens primitif des mots vente et distribution; ils ont constaté qu'une édition peut se limiter à un seul exemplaire, et que cet exemplaire peut donner lieu à un profit économique par la communication de l'œuvre au public. «Il faut bien reconnaître que les émetteurs ont réalisé au moyen de l'enregistrement radiophonique des économies de frais généraux appréciables. La possibilité de répéter une émission sans payer de nouveaux cachets aux exécutants, celle de se procurer le concours de vedettes qu'ils n'auraient pu faire entendre aux heures convenables, celle, plus importante encore, de répéter successivement des concerts publicitaires, constituent pour eux des éléments précieux d'équilibre budgétaire.» (Gérard Audinet, *Les conflits du disque et de la radiodiffusion en droit privé*. Librairie Sirey, 1938.) Cette dernière observation, d'humble pratique et de simple bon sens, s'est trouvée déterminante dans le droit conventionnel.

Il est inadmissible que les postes de radiodiffusion soient considérés comme de simples particuliers. Peuvent-ils acheter un disque, au même prix que n'importe qui? Sous prétexte que l'auteur a déjà été payé de l'ordinaire droit de reproduction, leur est-il loisible de lancer

l'audition de ce disque à un public inconnu et illimité?

Il convient de prévenir toute confusion en dégageant d'abord le fait primordial: le contrat d'édition a pour effet de démembrer le droit d'auteur. Le droit de reproduction est transféré à l'éditeur, tandis que le droit d'exécution (ou de représentation) est conservé par l'auteur. Ainsi on se trouve en présence de deux droits qui sont distincts par leur mode d'exploitation et qui ont désormais des titulaires différents. Il en résulte que même si l'auteur a jugé bon de faire participer l'éditeur aux profits du droit de représentation, cette participation n'affecte en rien le droit de reproduction de l'éditeur: en aucun cas elle ne peut être invoquée comme compensation, même partielle, aux profits que l'éditeur peut tirer de son droit de reproduction. Le Bureau international de l'édition mécanique — B. I. E. M. — est mandataire de l'éditeur pour l'exercice de son droit de reproduction mécanique. En cette qualité, il a conclu avec l'industrie phonographique un contrat-type, aux termes duquel il donne l'autorisation non exclusive au fabricant d'éditer phonographiquement certaines œuvres de son répertoire. Cette autorisation consiste dans le droit consenti au fabricant d'enregistrer et de fabriquer (presser) les disques phonographiques sous la forme actuellement connue *et de les vendre au public*. Ce même contrat spécifie que ladite autorisation ne confère, en aucune manière, à qui que ce soit, le droit d'exécution et de représentation publiques ni celui de diffusion radiophonique. Il est expressément entendu que le fabricant jouira dans chaque pays des droits conférés par la loi nationale à cet égard.

On voit que, d'une part, ce contrat vise formellement la seule vente au public, et que, d'autre part, au point de vue international, la référence à la Convention de Berne est claire. De plus, ce texte conventionnel exclut le droit d'exécution et de représentation publiques, et la diffusion radiophonique est réservée. Ces dispositions se complètent encore par celle-ci: le fabricant payera au B. I. E. M. les taux de redevance calculés *sur le prix de vente au détail du disque*. Ainsi, la rémunération de l'éditeur de musique consiste en un produit dont les deux facteurs se nomment: 1° taxe par exemplaire; 2° nombre d'exemplaires. Ce système confirme que l'éditeur de musique reçoit, en dernière analyse, une contribution de chaque consommateur; «l'autorisation de vendre au public» signifie: vendre à des particuliers pour

leur usage privé. Telle est, d'après le contrat B. I. E. M., la volonté de l'éditeur de musique substituant l'auteur. C'est la condition principale qui accompagne le consentement de l'auteur à la reproduction phonographique. Si cette condition disparaît, il n'y a plus consentement de l'auteur, et la reproduction devient illicite.

C'est la thèse que le B. I. E. M. a soutenue lorsque les postes de radiodiffusion, distribuant les disques à domicile (ce qui compte dans un disque, c'est l'édition sonore qu'il constitue, et non le support matériel), firent disparaître le second facteur du produit de la rémunération, c'est-à-dire la contribution de chaque consommateur, et détournèrent le disque de la destination que lui avait réservée l'auteur.

Cette notion de *destination* a pris une telle importance, par suite des techniques modernes de la publication, qu'il faut s'attendre à la voir introduite un jour prochain dans les lois sur le droit d'auteur. A défaut d'un texte positif à cet égard dans la loi française, le B. I. E. M. ne pouvait qu'instituer, également de façon conventionnelle, une redevance complémentaire dans le cas de la radiodiffusion. Nous avons relaté plus haut la décision du 18 janvier 1937 dans l'espèce Mac Cann. A la suite de cette décision, consacrant le droit spécial de reproduction radiophonique, les postes qui voulaient procéder à des reproductions pour les besoins de leurs émissions se voyaient obligés de solliciter l'autorisation préalable du B. I. E. M. et d'acquitter une redevance pour prix de cette autorisation. Ils devaient admettre qu'ils ne pouvaient plus faire usage des disques du commerce sans le consentement du B. I. E. M.

C'est pourquoi les postes privés de radiodiffusion français et, à leur suite, la radiodiffusion d'État conclurent avec le B. I. E. M., dès 1937, des contrats ayant pour objet le droit de reproduction radiophonique et englobant à la fois les disques du commerce et les enregistrements réalisés par les postes eux-mêmes.

Il est devenu banal d'affirmer que la radiodiffusion nuit au commerce de l'édition graphique. Il est un cas où elle peut même le supprimer purement et simplement: c'est le cas des éditions musicales dont les exemplaires (matériels d'orchestre) ne se vendent pas au détail, mais se louent. Lorsqu'un poste radiodiffuse en émission directe un opéra, il loue le matériel d'orchestre à l'éditeur, et cette location a lieu pour chaque émis-

sion. Si ce même poste enregistre l'opéra sur disques ou sur bande, il loue le matériel une seule fois pour l'enregistrement. Ayant alors en sa possession un «matériel sonore» qui se substitue au matériel graphique, le poste peut ultérieurement radiodiffuser l'opéra enregistré, autant de fois qu'il le voudra, sans jamais plus avoir recours à l'auteur ni à l'éditeur de musique. Qu'est-ce que le prix de location d'un matériel, sinon le prix du droit de reproduction possédé par l'éditeur de musique? Ce prix doit être évidemment acquitté chaque fois que le matériel est ou *devrait être loué*. Sinon, le droit de l'auteur est méconnu. Dans l'hypothèse d'une radiodiffusion mécanique, le prix du droit de reproduction radiophonique compense la suppression du prix de location du matériel. A ceux qui objectent que l'éditeur de musique participe aux profits du droit d'exécution publique, l'éditeur répond que cette participation n'affecte en rien le droit de reproduction: l'éditeur d'un opéra est maître de son matériel; il peut ne pas le louer, ou il peut le louer à un prix librement débattu selon la loi de l'offre et de la demande. S'il était vrai que l'éditeur, recevant sa part de droits d'exécution radiophonique, ne doit pas en outre toucher de droits de reproduction sous peine d'être accusé d'avoir eu une double rémunération pour une même émission, il faudrait admettre que l'éditeur doit laisser à la radiodiffusion le soin de le rémunérer arbitrairement. Rappelons qu'en 1936 la radio d'État française versait pour l'ensemble du droit d'auteur 600 000 francs par an: cela donne, pour la radiodiffusion d'un opéra, une rémunération de quelques francs. Le forfait de 600 000 francs ayant été imposé aux auteurs par l'État, l'éditeur de l'opéra aurait donc dû se contenter, sans discussion possible, d'un paiement dérisoire, en cas d'émission enregistrée, comme équivalent à la location de son matériel.

On a fait justement observer que les arguments ci-dessus, qui militent en faveur de l'éditeur de musique, peuvent être invoqués avec autant de force par l'industrie phonographique. Il n'est pas douteux que celle-ci peut avoir des droits analogues à l'encontre des postes de radio qui utilisent les disques de sa fabrication. Mais cette analogie porte seulement sur le dommage qui lui est causé par la radio en abaissant le volume de vente des disques. Elle ne porte pas sur la nature du droit. Le droit du fabricant n'a pas, de lui-même, la nature du droit d'auteur. Le fait de fabriquer plus ou

moins bien, et même très artistement, ne donne pas de droit d'auteur. On a essayé un rapprochement entre la photographie (fixation des images sur la plaque sensible) et l'enregistrement (fixation des sons sur la cire). Les photographes sont protégés par le droit d'auteur. Pourquoi les fabricants de disques ne le seraient-ils pas aussi?

La ressemblance avec la photographie n'est que superficielle. L'éditeur de disques, il est vrai, dispose avec plus ou moins d'art des éléments sonores, de même que le photographe dispose des éléments visuels. Mais le photographe fait une création primaire: il prend directement à la nature les éléments de sa création. L'éditeur de disques ne fait pas œuvre de créateur primaire: il prend un texte ou une musique, qui sont la création d'un autre. Peut-on soutenir au moins qu'il produit une adaptation? Une adaptation est une œuvre nouvelle, sans doute inspirée par une création antérieure, mais lui ajoutant une opération intellectuelle distincte. C'est un travail qui présente une œuvre sous une forme changée, par exemple en vue d'un moyen nouveau ou d'une expression différente. Il faut le consentement de l'auteur pour adapter un roman au cinéma. L'adaptation est un ouvrage de l'esprit. L'industriel du disque fournit seulement à l'œuvre un autre support matériel.

En tout état de cause, l'industrie ne pourra réaliser ses droits sans que préalablement, ou parallèlement, les droits représentés par le B. I. E. M. aient été sauvegardés.

L'éditeur, quel qu'il soit, ne tient ses droits que de l'auteur. Il est un cessionnaire. Par lui-même, il n'a aucun droit d'auteur. Tenant son droit du créateur originaire, il exerce ensuite ce droit conventionnellement, ainsi qu'on l'a dit plus haut. L'éditeur du disque pourra imiter l'éditeur de musique pour pallier à la réduction de la vente aux particuliers par suite de la radiodiffusion du disque. Mais il ne pourra chercher l'origine de son droit que du côté de l'auteur. La prétention émise par certains groupes industriels de faire valoir, en face de la radio, le droit de l'industrie à l'exclusion du droit de reproduction de l'auteur, a trouvé malheureusement un point d'appui dans certaines législations, qui, après avoir dépossédé l'auteur de son droit de reproduction mécanique en faveur du fabricant (par l'institution bien connue de la licence obligatoire), confèrent à ce fabricant un véritable droit d'auteur. A cet égard, le

*Copyright Act* anglais de 1911, qui assimile (art. 19) le disque phonographique à une œuvre originale et investit le fabricant d'un droit au lien et place de l'auteur de l'œuvre enregistrée, constitue un modèle de dépossession gratuite. Pour agréable que puisse paraître ce régime aux yeux de quelques industriels, il ne peut être que rejeté par une doctrine saine du droit d'auteur. D'ailleurs, dans cette voie législative, les fabricants ne tarderaient pas à être eux-mêmes victimes. La Finlande n'a-t-elle pas décrété, il y a peu d'années, que tout disque utilisé par les stations radiophoniques serait exempté d'aucune redevance en faveur du fabricant? De même qu'on l'observe de plus en plus pour le cinéma, l'intérêt de l'édition et de la fabrication est de respecter avant tout le droit de la création, sans laquelle rien n'existerait: «Au commencement il y a le Verbe.» En défendant le droit du créateur, on défend tout ce qui en dérive. Il est parfois utile de rappeler, même à l'État (que ce soit en Finlande ou ailleurs) ce qu'est le droit d'auteur. L'action du B. I. E. M. n'y a pas été inutile en France.

En effet, le B. I. E. M. a formé devant le Conseil d'État deux recours de plein contentieux, qui ont été sanctionnés par arrêts rendus le 5 mai 1939 (1). Il s'agissait des affaires suivantes:

1° Le poste de Radio-Côte-d'Azur avait adopté comme indicatif un motif de *Mignon* («Connais-tu le pays») et avait enregistré cet indicatif sans autorisation.

2° Le poste Radio-Colonial, à l'occasion d'une retransmission, avait reproduit en audition différée la représentation du *Rouet d'Armor* de Piriou.

Les arrêts du 5 mai 1939 sont conformes aux conclusions du commissaire du Gouvernement; voici la substance de ces conclusions.

1° *Radio-Côte-d'Azur*. Le commissaire du Gouvernement reconnaît que le Conseil d'État est compétent pour apprécier la faute du service public en matière de droit d'auteur.

Il s'agissait ici d'un enregistrement définitif pour auditions successives.

2° *Le Rouet d'Armor*. Le commissaire du Gouvernement, tout en reconnaissant la faute éventuelle de l'administration de la radiodiffusion du fait que celle-ci aurait procédé à un enregistrement sans l'autorisation de l'auteur, conclut qu'il soit sursis à statuer jusqu'à ce que les tribunaux de droit commun, seuls compétents pour l'interprétation des contrats, aient déterminé si l'autorisation

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1939, p. 117 et 118. (Réd.)

donnée à l'État par les sociétés d'auteurs pour la radiodiffusion des œuvres comporte le droit pour celui-ci d'enregistrer l'œuvre en vue de sa radiodiffusion.

Il s'agissait d'une audition différée, c'est-à-dire d'un enregistrement destiné à une audition unique.

Le tribunal civil aurait donné gain de cause au B. I. E. M., et celui-ci n'a pas poussé plus loin les choses.

Ces deux arrêts ont fait jurisprudence. D'ailleurs, la radio d'État française n'avait pas attendu la reddition des arrêts pour reconnaître officiellement le B. I. E. M., ou plutôt sa société française (Société des droits de reproduction mécanique). Elle l'admit à figurer au nombre des sociétés d'auteurs habiles à recevoir une partie du forfait global payé par l'État pour les redevances de droit d'auteur.

La Convention de Berne révisée, qui, par son article 11<sup>bis</sup>, protège le droit d'auteur en matière de radiodiffusion et, par son article 13, sauvegarde le droit d'auteur pour l'enregistrement mécanique, couronne de son autorité tout l'effort du droit conventionnel dont nous avons retracé ici l'évolution et les difficultés.

LOUIS VAUNOIS.

## Jurisprudence

### ALLEMAGNE

THÉORIE SCIENTIFIQUE. NON PROTECTION SELON LE DROIT D'AUTEUR. UTILISATION LICITE DE LA THÉORIE DANS UN OUVRAGE DE VULGARISATION, MAIS ATTEINTE AUX PRINCIPES DE LA CONCURRENCE LOYALE SI L'IDÉE EST SCIEMMENT SUSCITÉE QUE L'AUTEUR DE LA THÉORIE EST AUSSI CELUI DE L'OUVRAGE, ALORS QUE TEL N'EST PAS LE CAS.

(Berlin, Kammergericht, 15 octobre 1943.)<sup>(1)</sup>

#### Faits

La maison demanderesse, qui a été fondée en 1913 par le Professeur Dr Wilhelm Ostwald, conseiller privé, s'occupe principalement d'éditer les ouvrages traitant de la théorie des couleurs de ce savant. Par contrat d'édition du 25 mars 1935, les héritiers de Wilhelm Ostwald ont cédé à la demanderesse le droit exclusif d'édition sur les œuvres de Wilhelm Ostwald. Dans le présent litige sont principalement en cause les ouvrages suivants: 1° *Die Farbenfibel*; 2° *Die Farbenlehre*; 3° *Die Farbtonleitern*; 4° *Der Farbnormenatlas*.

La demanderesse a en outre édité, pour l'application pratique de la théorie

des couleurs d'Ostwald, un autre ouvrage *Unesma 24 Farbnormtafeln*.

Le premier défendeur, une société en commandite, dont le second défendeur est l'associé personnellement responsable, édite également depuis quelque temps un tableau de couleurs qui s'intitule *Ostwald Farbmestafel* — dans l'édition populaire: *Kleine Farbmestafel nach Ostwald* — et dont le texte est introduit par la mention: *Die kleine Farbmestafel Wilhelm Ostwald*. Le texte est dû incontestablement au troisième défendeur.

La demanderesse a prétendu que la *Kleine Farbmestafel* publiée par le premier défendeur constitue un plagiat des ouvrages édités par elle, demanderesse, et principalement un plagiat de la *Farbfibel* et du *Farbnormen-Atlas*. Le tableau pour l'évaluation des couleurs de la société défenderesse ne contiendrait pas d'idée nouvelle, mais simplement ce qui aurait déjà été publié dans les ouvrages édités par la demanderesse. La présentation du tableau litigieux serait propre à induire en erreur et conçue pour tromper le public en incitant celui-ci à croire que ledit tableau était l'œuvre d'Ostwald lui-même. Les premier et second défendeurs auraient également enfreint les principes de la concurrence loyale en vantant dans leurs prospectus les ouvrages édités par la demanderesse, sans nommer celle-ci, afin de susciter ainsi l'idée fausse que les ouvrages mentionnés avaient été édités par le premier défendeur. Se fondant sur les articles 1<sup>er</sup> et 3 de la loi relative à la concurrence déloyale, sur les articles 11 et 36 de la loi concernant le droit d'auteur littéraire, sur les articles 2 et 9 de la loi concernant le droit d'édition et sur les articles 823, alinéa 2, et 826 du Code civil, la demanderesse a demandé l'abstention ainsi que des dommages-intérêts et a conclu:

- 1° à ce que les défendeurs fussent condamnés, sous peine d'amende ou d'arrêts à fixer par le tribunal pour chaque cas d'infraction, à s'abstenir:
  - a) les premier, second et troisième défendeurs, liés solidairement, d'imprimer, de mettre en vente ou de vendre l'ouvrage intitulé par eux *Kleine Farbenmestafel nach Ostwald*, avec un texte portant la mention introductive: *Die kleine Farbmestafel Wilhelm Ostwald*;
  - b) les premier et second défendeurs, liés solidairement, de faire de la publicité pour les ouvrages édités par la demanderesse et de les mettre en vente;

- 2° à ce que les premier, second et troisième défendeurs, débiteurs solidaires, soient condamnés à lui payer, à elle demanderesse, la somme de 3000 Rm., avec les intérêts à 4 % depuis le 23 juillet 1941.

Les défendeurs ont conclu au rejet de l'action.

Ils ont combattu les allégations de la demanderesse et se sont réclamés du fait que la théorie de W. Ostwald sur les couleurs serait libre et que la *Kleine Farbmestafel* aurait été créée à la demande du Front allemand du travail pour favoriser de façon nouvelle et particulière l'application pratique de la théorie d'Ostwald sur les couleurs. Il ne saurait donc être question de l'intention d'induire le public en erreur, non plus que d'une infraction à la loi relative à la concurrence déloyale. L'offre relative aux ouvrages édités par la demanderesse n'aurait causé à celle-ci aucun dommage, seul un avantage pouvait en résulter pour elle.

Le *Landgericht* n'a donné suite à l'action qu'en tant qu'il a défendu aux premier et second défendeurs d'offrir en vente les ouvrages édités par la maison d'édition de la demanderesse. Pour le surplus, il a rejeté l'action. La demanderesse a interjeté appel de ce jugement, concluant:

- 1° à ce que le jugement attaqué soit annulé pour autant que l'action a été rejetée et à ce que les défendeurs soient condamnés conformément aux conclusions de la demande et du mémoire du 8 juillet 1941, et, subsidiairement,
- 2° à ce que les défendeurs soient condamnés solidairement, sous peine d'amende ou d'arrêts à fixer par le tribunal dans chaque cas d'infraction, à s'abstenir d'employer le nom du Prof. W. Ostwald pour désigner ou intituler l'ouvrage *Kleine Farbmestafel nach Ostwald*, composé et édité par eux, cette décision devant être, le cas échéant, déclarée provisoirement exécutoire contre des sûretés à fournir.

Les défendeurs ont conclu au rejet de l'appel de la demanderesse.

Le *Kammergericht* a réformé le jugement du *Landgericht* comme suit:

I. Il est interdit aux défendeurs:

- a) aux premier, second et troisième défendeurs, liés solidairement, de faire figurer dans le titre ou la mention introductive de l'ouvrage *Kleine Farbmestafel*, édité par les premier et second défendeurs et muni d'un texte

<sup>(1)</sup> Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 16, années 1943/1944, p. 412.

par le troisième défendeur, la mention « Wilhelm Ostwald » employée sans restriction;

b) aux premier et second défendeurs, liés solidairement, de faire de la réclame dans le commerce pour les ouvrages édités par la maison d'édition de la demanderesse et de les offrir en vente.

II. Le premier, le second et le troisième défendeur sont condamnés solidairement à payer une somme de 300 Rm. à la demanderesse.

Quant au reste, le *Kammergericht* a rejeté l'appel.

#### Motifs

L'appel de la demanderesse ne pouvait avoir qu'un succès partiel.

1. C'est à tort que la demanderesse admet que les défendeurs ont porté atteinte à son droit d'auteur.

D'après son exposé, cette atteinte concerne les ouvrages de Wilhelm Ostwald dont les héritiers de celui-ci ont cédé le droit d'édition à la demanderesse par contrat du 25 mars 1935 et, en outre, l'ouvrage *Unesma 24 Farbtafeln* que la demanderesse a composé et édité elle-même, avec l'autorisation expresse de Wilhelm Ostwald. Les deux cas doivent être traités juridiquement de la même manière, étant donné que la demanderesse jouit des droits de l'auteur, même en tant qu'elle est simplement éditrice (art. 8, al. 2, de la loi sur le droit d'édition).

Dans le mémoire qu'elle a présenté en faisant appel, la demanderesse caractérise comme suit l'atteinte au droit d'auteur commise d'après elle par les défendeurs en publiant leur ouvrage *Die kleine Farbmessstafel*:

« Étant donné que dans les ouvrages édités par la demanderesse, notamment dans les deux volumes de la théorie des couleurs et dans l'alphabet des couleurs, la théorie d'Ostwald se trouve contenue sous sa forme définitive, le premier ouvrage étant une œuvre scientifique et approfondie, le second une œuvre de vulgarisation, toute reproduction de cette théorie en des termes semblables, analogues ou autres, n'est qu'un plagiat illégitime. »

Il apparaît déjà ici que la demanderesse ne s'en prend pas à la contrefaçon d'un ouvrage déterminé, mais seulement à la reproduction de la théorie de W. Ostwald publiée dans les ouvrages qu'elle a édités. Or, cette théorie n'est pas protégée selon le droit d'auteur, elle est au contraire librement utilisable. Seule est protégée selon le droit d'auteur la forme

originale sous laquelle la théorie a été présentée dans les ouvrages édités par la demanderesse. Les défendeurs relèvent à bon droit que seuls les héritiers de W. Ostwald auraient pu demander que la reproduction de sa théorie fût interdite, mais que la demanderesse ne pouvait avoir une telle exigence, elle à qui n'avait été cédé aucun droit sur cette théorie ni par W. Ostwald lui-même, ni pas ses héritiers. Mais les héritiers eux-mêmes n'ont élevé aucune objection contre la publication de la *Kleine Farbmessstafel*. La fille de W. Ostwald, chargée par lesdits héritiers de s'occuper des archives d'Ostwald, a expressément consenti à la publication, comme le prouve sa déclaration écrite de septembre 1940. Qu'au demeurant, W. Ostwald se soit lui-même efforcé de donner à sa théorie la plus large diffusion, c'est ce qui ressort par exemple de la mention faite par lui dans son article sur les fondements des normes en matière de couleurs, paru dans la revue *Die Farbe*, année 1921, n° 5, mention selon laquelle il permettait expressément, et d'une façon générale, que cet article fût reproduit.

La reproduction illicite doit, à ce que prétend la demanderesse, consister dans l'emprunt:

1° du texte

a) des ouvrages eux-mêmes.

b) des prospectus;

2° des illustrations;

3° des tableaux des couleurs.

*Relativement à 1° a)*: La demanderesse n'a pu indiquer les passages qui concorderaient dans les ouvrages qu'elle a édités d'une part et dans le *texte* de la *Kleine Farbmessstafel* des défendeurs d'autre part. Est trop générale et insuffisante son affirmation que le *texte* de la *Kleine Farbmessstafel* (Petit tableau) est une contrefaçon condensée de l'Alphabet des couleurs et que le *texte* du Petit tableau est emprunté, avec une disposition en partie absurde, aux ouvrages édités par la demanderesse. Cette affirmation prouve qu'il n'a pas été prétendu qu'il y eût d'importantes concordances textuelles. Cela ressort également du rapport du professeur St., produit par la demanderesse, rapport qui appelle le *texte* du Petit tableau un abrégé succinct tiré des ouvrages édités par la demanderesse et qui ne constate pas de concordances textuelles particulières. Le rapport du Dr R., expert, prend pertinemment position sur cette question en remarquant que cela tient à la nature des choses si le *texte* du Petit tableau ressemble à celui des ouvrages édités par la demanderesse, parce que tous ces ou-

vrages se fondent sur la théorie des couleurs de W. Ostwald et que le Petit tableau doit donc également recourir aux notions et définitions d'Ostwald. L'expert aboutit à cette conclusion que le *texte* du Petit tableau ne constitue pas un assemblage d'extraits textuels tirés des ouvrages édités par la demanderesse, mais qu'il a été composé de façon indépendante. Une comparaison des textes conduit à la même conclusion. En outre, l'on doit considérer que, dans les ouvrages édités par la demanderesse, les textes ne jouissent de la protection du droit d'auteur qu'autant qu'ils constituent une production intellectuelle originale et ne découlent pas nécessairement de la nature de la théorie exposée. A ce point de vue, la forme donnée au *texte* de *Unesma 24 Farbtafeln*, précisément dans les parties qui ressemblent au *texte* du Petit tableau, peut ne pas être considérée comme une production intellectuelle originale.

*Relativement à 1° b)*: Ici, la demanderesse a indiqué quelques passages qui, sans être d'une conformité textuelle, se ressemblent pourtant considérablement. La concordance du contenu résulte — voir ci-dessus relativement à 1° a) — de ce que les ouvrages des deux parties traitent de la théorie de W. Ostwald, de ce qu'ils veulent la rendre pratiquement utilisable et de ce qu'ils s'adressent principalement aux mêmes intéressés; de là résultent nécessairement des ressemblances et des concordances dans le *texte* des prospectus. Mais, au demeurant, le passage cité par la demanderesse dans la demande montre aussi que les défendeurs ont donné à leur *texte* de réclame une forme originale, pour autant que cela était possible dans les limites étroites imposées par le sujet.

*Relativement à 2°*: En ce qui concerne les *illustrations*, il s'agit de la reproduction de figures géométriques telles que cônes doubles, triangles et cercles qui ont pour but de donner des représentations schématiques de la théorie d'Ostwald et de la faire comprendre. Attendu que les défendeurs peuvent utiliser la théorie d'Ostwald dans leur Petit tableau, ils peuvent aussi en donner des explications et publier, à cette fin, les figures schématiques qui sont nécessaires. On n'a pas prétendu, et il n'est pas évident, que les figures contenues dans les ouvrages édités par la demanderesse présentent une originalité particulière, ce qui n'est que difficilement concevable en ce qui concerne de simples figures géométriques et des représentations schématiques.

En outre, comme l'a montré le D<sup>r</sup> R., expert, la disposition des couleurs sur un double cône de couleurs n'est pas du tout une invention d'Ostwald, mais a été déjà employée par d'autres personnes avant lui, par exemple par Kirschmann et Wundt. Ne fût-ce que pour ce motif, la demanderesse ne pouvait donc pas s'opposer à la reproduction de ce cône dans le texte du Petit tableau. De même, selon le rapport du D<sup>r</sup> R., les triangles de même tonalité étaient déjà connus avant Ostwald et ont été employés par Hering et quelques Américains, par exemple. Ils ne constituent donc pas non plus une production intellectuelle originale d'Ostwald ni de la demanderesse.

*Relativement à 3<sup>o</sup>:* D'après le rapport du D<sup>r</sup> R., la disposition des couleurs dans des *tableaux de couleurs* n'est pas non plus une invention d'Ostwald. La ressemblance des couleurs dans les ouvrages édités par la demanderesse et dans le Petit tableau des défendeurs vient de ce que les deux parties ont établi leurs couleurs d'après le prétendu « orgue technique de couleurs » d'Ostwald, dont les mélanges de couleurs ont été mis à leur disposition par les archives d'Ostwald.

Mais les tableaux contenus dans le Petit tableau se distinguent suffisamment de ceux que l'on trouve dans les ouvrages édités par la demanderesse pour pouvoir être considérés comme une production intellectuelle indépendante. C'est ce qui résulte des rapports du D<sup>r</sup> Rö. et du D<sup>r</sup> R. Le D<sup>r</sup> Rö. a notamment indiqué trois caractéristiques qui dénotent l'originalité du Petit tableau. Qu'il ne s'agisse point là de caractéristiques d'importance secondaire, c'est ce qui résulte, par exemple, du fait qu'un minéralogiste universitaire a précisément désigné ces trois caractéristiques comme des qualités importantes, et cela résulte aussi de l'avis du D<sup>r</sup> F. du Front allemand du travail, qui a précisément marqué que l'une de ces caractéristiques (le « format Din ») était très importante pour l'utilisation du Petit tableau. Se prononce également dans ce sens le rapport du D<sup>r</sup> R., qui aboutit à la conclusion que le Petit tableau repose sur une idée nouvelle et judicieuse, « si bien qu'on ne peut le considérer ni comme un abrégé ni comme une copie des ouvrages édités par la demanderesse ». (Suit un développement technique où l'expert montre en quoi consiste l'originalité du Petit tableau.)

Enfin, en ce qui concerne la présentation extérieure des tableaux, l'on doit

dénier la protection selon la loi sur le droit d'auteur littéraire, attendu que ces aménagements purement extérieurs, qui ne font que permettre et faciliter l'usage desdits tableaux, ne correspondent à aucune idée; d'ailleurs, comme ils sont nécessaires à la consultation de tels tableaux, on les retrouve toujours dans les tableaux d'évaluation des couleurs.

II. Est justifié le reproche de la demanderesse, selon lequel la mention figurant sur le Petit tableau et le titre du texte constituent une réclame illicite, attendu qu'ils font naître l'idée que le tableau d'évaluation des couleurs est l'œuvre de W. Ostwald lui-même et que celui-ci a aussi composé le texte. Le D<sup>r</sup> R., expert, trouve lui aussi à redire au titre et considère que seule est licite la désignation: *Kleine Farbmessstafel nach Wilhelm Ostwald*. La demanderesse est fondée à revendiquer, conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la loi sur la concurrence déloyale, la cessation quant à une désignation qui est de nature à induire le public en erreur. Les défendeurs ont manifestement choisi leur titre inexact afin de susciter l'impression que W. Ostwald lui-même était l'auteur du Petit tableau. Ils ont donc choisi ce titre à cause de sa force particulière d'attraction, afin d'augmenter ainsi la vente de leur tableau. Ce comportement, par quoi ils escomptaient exploiter une tromperie commerciale, constitue une infraction aux règles de la concurrence loyale. Peu importe que l'édition populaire de la *Kleine Farbmessstafel* porte déjà la mention « d'après Wilhelm Ostwald » et qu'à ce qu'on prétend le texte permette de se rendre compte que ce n'est pas Ostwald lui-même qui en est l'auteur. Car, même si tel était le cas, ce qui n'est pas évident, le titre n'en serait pas encore justifié, ni même moins propre à induire en erreur. Les défendeurs, dont la position qu'ils ont prise dans le procès fait craindre une utilisation ultérieure du titre trompeur, devaient donc être condamnés à la cessation, mais pour autant seulement que le tableau pour l'évaluation des couleurs porte la mention « Wilhelm Ostwald » au lieu de « d'après Wilhelm Ostwald ». C'est par cette mesure que l'on devait donner suite à la conclusion subsidiaire de la demanderesse. Celle-ci n'est pas fondée à demander qu'il soit interdit aux défendeurs de mettre le nom de W. Ostwald sur le tableau pour l'évaluation des couleurs, attendu que ce tableau se fonde sur la théorie d'Ostwald et que les couleurs sont empruntées à l'orgue technique des couleurs, établi par Ostwald lui-même.

L'autre reproche, à savoir que le titre *Kleine Farbmessstafel* susciterait l'impression que l'orgue technique des couleurs serait quelque chose d'une qualité particulière et serait donc aussi, pour autant, de nature à induire le public en erreur, n'est pas justifié, attendu que l'orgue technique des couleurs a été incontestablement établi par W. Ostwald pour l'utilisation pratique de ses normes de couleurs et qu'il est tout à fait licite et fondé qu'on s'y réfère dans le Petit tableau.

N'est pas non plus fondé le reproche adressé aux défendeurs d'avoir présenté les choses comme si la collaboration de Grete Ostwald et des archives Ostwald avait une signification particulière pour la qualité de l'ouvrage. La demanderesse n'a pas le droit d'interdire que Grete Ostwald soit nommée en tête du Petit tableau. Seule Grete Ostwald disposerait de ce droit. Mais celle-ci se qualifie elle-même expressément de collaboratrice du Petit tableau dans sa déclaration écrite de septembre 1940. Son aptitude pour cette tâche est attestée par le mandataire général des héritiers d'Ostwald. Attendu qu'elle est chargée par les héritiers de diriger les archives Wilhelm Ostwald, il est aussi justifié de nommer ces archives dans le texte du Petit tableau.

La demanderesse considère en outre la publicité des défendeurs comme déloyale et illicite parce que, dans leurs prospectus, le premier et le second défendeurs ont mentionné les ouvrages édités par la demanderesse avec des prix inexacts, en les mêlant à des ouvrages concurrents, issus d'autres maisons d'édition, et sans indiquer la demanderesse comme éditeur.

Le *Landgericht* a interdit aux premier et second défendeurs d'offrir en vente les ouvrages de la demanderesse; mais il a repoussé la conclusion de celle-ci tendant à interdire aussi aux défendeurs de faire de la publicité pour elle, demanderesse. Cette discrimination n'est pas justifiée. Les défendeurs enfreignent les principes de la concurrence loyale aussi bien par la publicité que par la vente. C'est là aussi l'opinion qu'exprime le D<sup>r</sup> Rö. dans son rapport. Le *Landgericht* a déjà constaté l'infraction à juste titre en ce qui concerne la vente. En faisant figurer les ouvrages édités par la demanderesse sur leurs prospectus, les premier et second défendeurs cherchent à provoquer l'idée qu'ils éditent eux-mêmes les ouvrages d'Ostwald. Ainsi, l'on veut faire en même temps de la réclame pour le Petit tableau et créer l'ap-

parence que celui-ci a été composé par Ostwald lui-même comme les autres ouvrages annoncés. En tout cas, l'on s'efforce de susciter l'impression que les défendeurs sont les gardiens et les protecteurs exclusifs ou tout au moins privilégiés de l'œuvre d'Ostwald. Ce mode de réclame pour les ouvrages édités par la demanderesse ne procure pas à celle-ci que des avantages, comme l'admet le *Landgericht*, mais il lui cause aussi un préjudice notable, par une dépréciation de son importance en tant qu'éditeur de l'œuvre de W. Ostwald. La demanderesse a donc droit à ce qu'il soit interdit aux premier et second défendeurs de faire de la publicité pour les ouvrages qu'elle édite. Sans doute, les défendeurs ont donné à entendre que les ouvrages édités par la demanderesse disparaîtraient de leurs prospectus, mais ils n'ont pas tenu leur promesse; cela résulte de la constatation contenue dans le jugement du *Landgericht*. Il y a donc danger de répétition.

Attendu que les premier et second défendeurs ont incontestablement reçu l'autorisation d'éditer le Petit tableau, n'est pas essentielle l'allusion de la demanderesse au fait que les défendeurs ne pourraient aucunement exercer une activité de libraire parce qu'ils ne sont pas membres de la Chambre de littérature du *Reich*. Ce n'est pas l'affaire de la demanderesse de reprocher aux défendeurs de n'avoir pas la qualité de membres de la Chambre culturelle du *Reich*. En tout cas, la loi sur la Chambre culturelle du *Reich* ne constitue pas, à ce sujet, une loi de protection conformément à l'article 823, alinéa 2, du Code civil.

Enfin, si les premier et second défendeurs ont gêné les négociations de la demanderesse avec le Front allemand du travail quant à la vente de l'*Unesma 24 Farbtafeln*, et s'ils se sont assurés à eux-mêmes la commande dudit Front, cela ne veut pas dire d'emblée que les défendeurs se soient conduits déloyalement, attendu qu'en principe la concurrence est licite. Il n'est pas prouvé que les défendeurs aient employé des procédés déloyaux. Les motifs qui ont déterminé le Front allemand du travail à se décider pour le Petit tableau résultent de la déclaration du D<sup>r</sup> F., du 10 septembre 1943.

Il est ainsi établi que les premier et second défendeurs ont dépassé les bornes de la concurrence loyale sur quelques points concernant le titre du Petit tableau et la mention introductive du texte, ainsi que la publicité. Ils doivent

donc être astreints à modifier en quelque mesure le titre et à cesser de faire de la publicité pour les ouvrages édités par la demanderesse. Il est ainsi donné satisfaction aux intérêts de ladite demanderesse. Mais le comportement des défendeurs ne saurait donner lieu à d'autres mesures, notamment à une interdiction qui leur serait faite d'éditer le Petit tableau.

La demanderesse a encore fondé sa prétention à des dommages-intérêts entre autres sur le fait que l'insuccès qu'elle a éprouvé dans la vente de l'Atlas normal des couleurs d'Ostwald serait dû à ce que le titre du Petit tableau, et la mention introductive du texte, auraient fait croire qu'il s'agissait là d'un nouvel ouvrage de W. Ostwald lui-même. Ce motif paraît pertinent. L'on doit admettre que, comme on l'a constaté plus haut, la désignation injustifiée *Wilhelm Ostwald Farbtmesstafel* et le titre du texte ont induit en erreur maints acheteurs, leur faisant croire que Ostwald lui-même était l'auteur de cette publication, et ont amené lesdits acheteurs à préférer cette publication à un ouvrage édité par la demanderesse, notamment à l'*Unesma 24 Farbtafeln*. En ce qui concerne le dommage que la demanderesse a subi de ce fait, les défendeurs sont tenus à réparation conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la loi sur la concurrence déloyale. Une base suffisante manque pour fixer le montant du dommage. Dès lors, la Cour n'a donc pas été d'avis que l'opinion d'un expert ou du propriétaire de la maison demanderesse pût conduire à un résultat satisfaisant, mais considérant que la demanderesse elle-même n'a allégué l'inexactitude du titre que comme l'une d'entre les diverses causes de dommage, et considérant, d'autre part, que, dans leurs prospectus, les défendeurs ont employé la désignation exacte *Farbtmesstafel nach Wilhelm Ostwald*, la Cour, appliquant l'article 287 du Code de procédure civile, a évalué le dommage à 300 Rm. Les défendeurs, en tant qu'éditeurs et auteurs, devaient être condamnés, comme débiteurs solidaires, à payer cette somme à la demanderesse, avec les intérêts.

Le jugement attaqué devait donc être réformé en conséquence. Pour le surplus, l'appel devait être rejeté.

## CANADA

## DOMMAGES-INTÉRÊTS EN CAS D'ATTEINTE AU DROIT D'AUTEUR. CIRCONSTANCES À PRENDRE EN CONSIDÉRATION.

(Canada, Cour de l'Échiquier, 8 septembre 1941. — Underwriters' Survey Bureau Limited c. Massie & Renwick Limited.) (1)

*Même si le titulaire du droit d'auteur n'a pas subi de dommage pécuniaire comme résultat de l'atteinte directe portée à son droit, il peut être fondé à réclamer une indemnité substantielle.*

*En fixant le dommage, le juge peut prendre en considération la nature de l'atteinte et l'attitude observée par le violeur lors des agissements contraires au droit et dans le procès.*

La Cour a eu à se prononcer sur un recours concernant le rapport de l'arbitre-expert chargé de constater les dommages-intérêts dus aux demandeurs par les défendeurs, conformément à un jugement prononcé au profit des demandeurs, pour atteinte au *copyright* sur des schémas et des tableaux tarifaires relatifs à l'assurance-incendie et pour détournement de copies illicites. L'appel ne porte que sur les schémas d'assurance.

L'affaire a été renvoyée au *Registrar* de la Cour qui, d'après les preuves qui lui ont été soumises, a estimé que les demandeurs n'avaient subi aucune perte ou préjudice directement causé par les actes illicites commis par les défendeurs, mais que lesdits demandeurs avaient droit à des dommages-intérêts importants, qu'il estimait à \$ 5000. Il a estimé également que les demandeurs avaient droit à \$ 200 de dommages-intérêts à raison du détournement de certains schémas qui ne leur ont pas été remis conformément aux ordres de la Cour. Les demandeurs ont interjeté appel en ce qui concerne les dommages-intérêts de \$ 5000 pour infraction et ils ont prétendu qu'ils avaient droit à une somme plus considérable.

Le juge a cité une décision de Lord Esher, M. R. dans l'affaire *Exchange Telegraph Co. c. Gregory* (1896), d'où il résulte que dans une action pour atteinte au *copyright*, où le comportement des défendeurs a été indigne et frauduleux, les dommages-intérêts sont fixés largement et que le jury peut en accorder sans qu'un préjudice spécifique ait été prouvé. Le juge déclare qu'il a abouti à cette conclusion que, dans les circonstances de l'espèce en cause, le montant des dommages-intérêts fixé par le *Registrar* était insuffisant et qu'il devait

(1) Voir Mac Gillivray, *Copyright Cases 1940-43*, p. 430.

être porté à \$ 10 000. Il a notamment déclaré dans le jugement :

« Les défendeurs ont commis toute une série d'infractions et de détournements envers les propriétaires d'œuvres très précieuses qui étaient protégées par le *copyright* et ils l'ont fait pendant des années, avec préméditation, de façon continue, avec un secret calculé, au moins dans certains cas et, très souvent, les directeurs et agents de la compagnie ont expressément ordonné à leurs employés de commettre les actes déloyaux dont se sont plaints les demandeurs. Bien que la possession des schémas ainsi obtenus ou des copies qui en ont été faites n'ait peut-être pas été, pour les demandeurs, une cause de perte en ce qui concerne leurs affaires d'assurance, ni une cause de gain pour les défendeurs, elle a cependant procuré à ceux-ci, pendant bien des années, des facilités commodes, utiles et précieuses quant à la conduite de leurs affaires et ladite possession de ces documents a pu vraisemblablement diminuer, dans certaines circonstances, leurs frais commerciaux... Les défendeurs ont manifesté au cours du procès un esprit de très vive résistance; ils n'ont jamais saisi les demandeurs d'une suggestion d'arrangement, ni manifesté, que je sache, l'intention de renoncer à leurs atteintes au droit d'auteur. »

## Nouvelles diverses

### Suisse

#### L'activité de la *Suisa* en 1944

La *Revue musicale suisse* du 1<sup>er</sup> avril 1945 publie le rapport de la Société suisse des auteurs et éditeurs *Suisa* sur son activité en 1944, la troisième année de sa concession. Il nous paraît intéressant de communiquer à nos lecteurs quelques informations tirées de ce document substantiel.

Les recettes brutes encaissées en 1944 par la *Suisa* s'élèvent à 1 074 713.07 de francs suisses, contre 1 022 016.85 en 1943 et 821 639.68 en 1942. Les recettes nettes ont atteint le chiffre de 708 868.08 fr. suisses contre 695 931.34 et 524 473.17.

Voici le détail :

|                 | 1942       | 1943       | 1944         |
|-----------------|------------|------------|--------------|
| Recettes brutes |            |            |              |
| de Suisse       | 797 022.72 | 987 512.65 | 1 038 140.81 |
| de l'étranger   | 24 616.96  | 34 504.20  | 36 572.26    |
| Recettes nettes |            |            |              |
| de Suisse       | 500 552.03 | 662 845.11 | 672 836.26   |
| de l'étranger   | 23 921.14  | 33 086.23  | 36 031.82    |
| % des frais     | 36,1 %     | 31,9 %     | 34,04 %      |

De 1942 à 1944, les recettes brutes et nettes ont constamment augmenté; toutefois, la progression a été, de 1942 à 1943, plus marquée que de 1943 à 1944. Il n'y a pas lieu de s'en étonner si l'on songe aux conséquences de la guerre, qui a amené en 1944 la réquisition de salles plus nombreuses pour l'armée et les internés, tandis que se fermaient divers établissements saisonniers et que bien des sociétés durent renoncer à leurs manifestations musicales habituelles. Malgré ce déchet, les recettes se sont accrues, d'une part à cause de l'apport plus considérable du service de la radiodiffusion suisse, d'autre part et surtout ensuite des efforts fructueux de la *Suisa* pour atteindre une série d'organismes qui avaient d'abord échappé à son contrôle. Les frais représentent, en 1944, 34,04 % des recettes brutes, soit assez exactement la moyenne entre le minimum de 1943 et le maximum de 1942. La direction de la société espérait probablement que le pourcentage de 1944 ne dépasserait pas 30 %, mais elle a dû faire face à certaines obligations qui ne se laissaient point éluder. Les organisateurs nouvellement impliqués dans le réseau de la *Suisa*, et qui lui ont apporté en 1944 un appréciable supplément de recettes brutes, lui ont aussi causé des frais — c'était le revers de la médaille. Mais l'organisme de perception avait le devoir de ne pas accepter sciemment d'entorse au principe établi d'une manière uniforme, non seulement afin de sauvegarder les intérêts des compositeurs, mais même par souci d'équité envers les autres usagers assujettis à la redevance. Bien de compositeurs récalcitrants motivent leur opposition en disant qu'ils n'entendent pas être taxés si la règle qui leur est appliquée souffre des exceptions. Ce point de vue est à certains égards compréhensible; il est seulement piquant de constater, comme le relève le rapport non sans quelque ironie, que les milieux réfractaires, qui sont une source particulière de frais, sont aussi les plus empressés à se plaindre de l'organisation jugée par eux trop onéreuse de la *Suisa*. — Un autre facteur qui a contribué à augmenter le chiffre absolu des dépenses ainsi que le pourcentage des frais, c'est le renchérissement de la vie et les allocations supplémentaires qui ont dû être versées aux employés. Celles-ci ont atteint en 1944 la somme de fr. 25 558.45, soit 6,71 % des dépenses et 1,97 % du pourcentage des frais. — Au total, il est permis de penser que la gestion de la *Suisa* est saine et que les frais ne sont pas exagérés.

Sans doute serait-il désirable que ces derniers ne dépassent pas 30 % de l'encaisse, mais il ne dépend pas de la seule volonté des organes de la société d'atteindre ce résultat. Le fait qu'à l'augmentation du pourcentage des frais en 1944 correspond un accroissement de fr. 12 936.74 des recettes nettes montre aux auteurs que leurs intérêts sont sauvegardés de façon consciencieuse et efficace, compte tenu des circonstances où la *Suisa* travaille. Il est évident que si les tarifs en vigueur pouvaient être, dans certains cas, majorés et si, d'autre part, tous les organisateurs de concerts payaient de bonne grâce leur redevance, le rendement s'améliorerait encore et le pourcentage des frais diminuerait. Ce n'est pas la faute de la Société des auteurs et éditeurs si la situation est telle que nous l'avons décrite et si les « consommateurs » invoquent la vie chère pour s'opposer aux augmentations des redevances, alors qu'en bonne logique ce serait là justement un motif pour les accepter. (Reconnaissons d'ailleurs qu'il est humain de chercher à échapper, sur ce point, à l'emprise de la logique.) Dans ces conditions, on ne peut guère s'attendre à une baisse du pourcentage des frais en 1945; il s'agit de modifier la tournure d'esprit des usagers de la musique: c'est là un effort de longue haleine, qui ne s'exécutera que peu à peu. Cependant, il doit s'accomplir et nous répétons ici ce que nous écrivions déjà à propos du rapport de la *Suisa* sur l'exercice 1943 (v. *Droit d'Auteur* du 15 mai 1944, p. 60, 3<sup>e</sup> col.): il sied d'approuver et d'encourager la direction de cette société dans la lutte qu'elle mène pour faire comprendre au public la légitimité non seulement juridique, mais aussi morale, de la prétention des auteurs à vivre de leur travail. Lutte difficile parce que, comme l'observe très justement le rapport de 1944, « il serait peu sage d'imposer les « droits incontestables des auteurs sans « égard au fait que dans notre pays [*id est*: en Suisse] ces droits ne rencontrent encore qu'une compréhension par « trop insuffisante, et qu'il faudra faire « un grand effort d'éducation avant que « la majorité des organisateurs et sur- « tout les dirigeants de leurs puissantes « associations ne comprennent que les « créateurs dans le domaine artistique « ont également de légitimes revendications relatives à leur existence ». Une légère augmentation des tarifs permettrait d'autre part à la *Suisa* de créer sans peine une caisse de pensions pour ses propres employés, mesure naturelle, voire indispensable de nos jours, au lieu que

le pourcentage des frais montera nécessairement si cette institution de prévoyance vient grever un budget alimenté par les redevances actuelles.

Le contentieux de la *Suisa* n'a pas laissé d'être chargé durant l'année 1944, au cours de laquelle 12 procès commencés en 1943 ont été liquidés, tandis que furent nouvellement intentées 122 actions civiles et 3 actions pénales. Dans 117 cas, la contre-partie a reconnu les prétentions émises par l'organisation des auteurs. Deux demandes ont été retirées, 5 ont abouti à des jugements, 13 litiges demeurent pendants. Le canton qui a valu à la *Suisa* le plus grand nombre de contestations en 1944 est celui de Schwyz (22). Viennent ensuite: Zurich (20) et Berne (15). Parmi les procès encore en cours, il convient de signaler celui qui a trait à l'exécution de la musique cinématographique par le moyen des films sonores, procédé d'exploitation que l'Association suisse des propriétaires de cinémas voudrait voir enlever à l'emprise de la *Suisa*. Nous avons examiné ce problème dans le *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1945, p. 73 à 78, à propos de l'étude de M. Kern, intitulée *Die urheberrechtliche Wiedergabe*, monographie qui défend la thèse des milieux cinématographiques, auxquels l'auteur appartient en sa qualité de secrétaire de l'association susmentionnée. Ce litige soulève une question d'une grande importance théorique et pratique, et qui sera vraisemblablement tranchée en dernier ressort par le Tribunal fédéral. La *Suisa* vient d'être soutenue dans son argumentation par un article de la *Schweizer Musiker-Revue*, du 18 juillet 1945, où M. J. B. retient principalement le grief fait aux compositeurs d'avoir, en tant que collaborateurs du film sonore, une situation privilégiée leur permettant, d'une part, de concéder au producteur le droit de fixer leur œuvre sur la bande cinématographique et, d'autre part, celui d'encaisser par l'entremise de la *Suisa* les redevances afférentes aux exécutions de cette œuvre par le déroulement du film. Ces deux droits distincts choquent les propriétaires de cinémas comme une inégalité au détriment des autres collaborateurs du film, qui ne traitent pas avec le producteur uniquement pour le droit de fixation ou d'enregistrement, en se réservant le droit de représentation sur l'écran. D'accord: il y a là une inégalité. Reste à savoir si la position avantageuse où sont les compositeurs implique un abus, ou si elle n'est pas plutôt un exemple dont les autres collabora-

teurs du film devraient s'inspirer. En séparant l'un de l'autre le droit de fixation ou d'édition et le droit de représentation ou d'édition, le législateur a montré qu'il admettait la mise en valeur de ces deux prérogatives par des accords différents. Nous ne voyons donc pas ce qu'on pourrait reprocher, du point de vue juridique, à la solution qui profite aux compositeurs. Du point de vue pratique, si l'on pouvait trouver une combinaison permettant aux tenanciers de cinémas d'obtenir, par un seul et même contrat, la disposition des films sonores qu'ils louent, ce serait évidemment un avantage. M. J. B. recommande une étroite collaboration entre les éditeurs de tout genre (y compris les producteurs cinématographiques, dont l'activité est voisine de celle des éditeurs) et les sociétés d'auteurs. Cette suggestion se rapproche beaucoup de celle qui termine notre article «Musique cinématographique et droit d'exécution» dans le *Droit d'Auteur* du 15 juillet dernier.

Le rapport de la *Suisa* contient quelques remarques intéressantes sur les objections souvent faites à la perception des droits d'auteur. On ne comprend pas, dans bien des cas, que l'organisateur d'une exécution musicale publique en soit tenu pour responsable, lorsque l'orchestre engagé a obtenu lui-même une autorisation pour ses concerts propres. Ce sont là pourtant deux choses à ne pas confondre. Les exécutions musicales ont lieu dans l'intérêt de l'organisateur; c'est donc ce dernier qui doit payer la redevance à la *Suisa*. Lorsque l'exécutant et l'organisateur font un, tout est simple: c'est ce qui arrive pour les manifestations des sociétés de musique (chorales, fanfares, etc.). Mais lorsqu'un tiers s'adresse à un orchestre afin que celui-ci joue sur l'ordre de ce tiers, il est aisé de voir qu'un tel arrangement ne saurait être couvert par la concession éventuelle octroyée à l'orchestre pour ses propres concerts. Dans cette hypothèse, il n'y a nullement double perception grevant une seule exécution; il y a recours à un exécutant chargé de mettre ses capacités professionnelles et artistiques au service d'une personne dont les desseins, en matière d'exécutions musicales, ne pouvaient être connus ni de l'exécutant ni de la *Suisa* au moment où ces deux parties ont passé leur contrat. On se trouve ainsi en présence d'un fait nouveau qui entraîne une autorisation particulière.

De nombreux usagers formulent contre la *Suisa* ce qu'on pourrait appeler

l'exception de *gratuité* ou de *bienfaisance*. Un concert gratuit ou donné au bénéfice d'une bonne œuvre n'est donc pas soustrait au paiement des droits d'auteur? Il pourrait l'être, si le législateur l'avait voulu. En Allemagne, par exemple, une composition musicale éditée peut être jouée librement en public lorsque l'exécution ne poursuit aucun but commercial et que les auditeurs sont admis sans payer d'entrée, ou bien lorsque la recette est exclusivement destinée à un but de bienfaisance et que les exécutants ne reçoivent aucune rétribution pour leur concours (loi allemande sur le droit d'auteur littéraire et musical, art. 27). La loi suisse sur le droit d'auteur ne connaît pas ces exceptions: il n'est dès lors pas possible de contester le droit de la *Suisa*.

Plus difficile est la question de savoir quand une exécution présente le caractère de *publicité* nécessaire à la perception de la redevance. Le rapport que nous avons sous les yeux s'exprime à ce propos comme suit: «Le fait incontestable que l'idée de l'utilisation privée «est limitée, dans le droit d'auteur, au «cercle de famille devrait être compris «par toute personne raisonnable.» Peut-être le problème n'est-il pas tout à fait aussi simple. Un concert, une conférence, une représentation théâtrale sont publics au sens en quelque sorte naturel de ce terme, dès l'instant où ils s'adressent à n'importe qui, et même si chacun est astreint à payer sa place. Le facteur déterminant, c'est la volonté de l'intéressé d'être présent, volonté suffisante pour obtenir le résultat désiré, en accomplissant, s'il y a lieu, une condition uniformément exigée (droit d'entrée). Définie de la sorte, la notion de *publicité* ne couvrirait pas les soirées offertes par les sociétés exclusivement à leurs membres et aux proches de ces derniers (voir le commentaire de la loi allemande sur le droit d'auteur littéraire et artistique de Marwitz-Möhring, p. 121). Voilà justement un point délicat. Bien des sociétés ne créent entre leurs adhérents qu'un lien assez lâche, et l'on doit se demander si les manifestations qu'elles organisent sur une base pareille sont véritablement privées. Allfeld, dans son commentaire de la loi allemande sur le droit d'auteur littéraire et musical (2<sup>e</sup> édition, p. 155), observe que les associations politiques, scientifiques, littéraires et aussi musicales peuvent être ou bien des groupements homogènes dans lesquels chaque membre exerce une activité en rapport avec le but de la société, ou bien, au contraire, des collectivités infiniment

moins cohérentes, où l'on accueille des sympathisants dont la prestation se borne à une cotisation. Un concert offert aux membres d'une société de ce second type ne saurait être considéré comme privé. Mais il faut aller plus loin: il n'est pas dit qu'une société, même du premier type, puisse revendiquer le traitement des exécutions privées pour les manifestations qu'elle organise en faveur de ses membres et de leurs familles. Un arrêt de la Cour d'appel de Berlin, du 8 octobre 1941 (v. *Droit d'Auteur* du 15 juin 1942, p. 66), déclare qu'une audition est privée, c'est-à-dire non assujettie au droit d'auteur, lorsque les assistants se recrutent uniquement parmi les membres de l'association organisatrice et les personnes de leur ménage. La notion de ménage est plus étroite que celle de famille: il en résulte que, pour la Cour de Berlin, tout concert est public, dont l'auditoire se compose des membres d'une société et de leurs familles. Demeureraient donc dans la sphère privée les concerts donnés aux seuls adhérents d'une association et aux membres de leur ménage, et encore à la condition qu'il s'agisse d'une communauté formant un tout homogène. En France, Pouillet (v. *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> édition, p. 791) estime qu'un concert est public si les auditeurs sont admis sans invitation directe et personnelle. Une réunion intime et privée dans un salon peut être agrémentée librement par des productions musicales. La jurisprudence française s'attache volontiers au caractère nominatif des invitations faites pour un concert ou pour un bal. De telles invitations, adressées à des personnes soigneusement choisies par avance, ne changent pas la nature privée de la manifestation. On voit que la définition de l'exécution publique n'est pas si facile à donner et qu'elle peut varier légèrement de pays à pays. La *Suisa* entend limiter au cercle de la famille les exécutions privées; ce faisant, elle nous paraît un peu plus stricte que les doctrines et jurisprudences allemandes et françaises. Elle peut invoquer à l'appui de sa thèse l'opinion spécialement autorisée de M. le Directeur Ostertag, qui s'est exprimé ainsi, dans la *Revue suisse de jurisprudence* du 1<sup>er</sup> avril 1943, p. 293 (nous traduisons de l'allemand): « La notion de l'exécution publique découle de l'article 22 de la loi suisse sur le droit d'auteur. « Cet article autorise la libre reproduction d'une œuvre uniquement pour l'usage personnel et privé de celui qui y procède. C'est là une règle fondée sur un principe général valable aussi en matière d'exécution. Le concept de publication joue un grand rôle dans le droit d'auteur: par la publication, l'œuvre intellectuelle sort de la sphère intime et personnelle de l'auteur; elle devient communicable à autrui; elle

« est proposée à la critique d'autrui. Si l'on étendait trop la notion de l'usage privé, d'importants intérêts matériels de l'auteur seraient lésés. » Pour M. Ostertag, l'usage privé ne saurait dépasser le cercle de la famille. Une exécution musicale dans une société est, dès lors, une exécution publique, même si elle n'est accessible qu'aux seuls sociétaires. Sont pareillement publiques les exécutions dans les écoles, internats ou églises. Le critère du cercle de la famille (qui a été, nous l'avons vu, repris par la *Suisa*) est assez rigoureux, mais il a le grand avantage d'être facile à manier et de couper court à bien des hésitations. A notre avis, il affranchit de toute redevance les auditions musicales données à domicile au cours d'invitations particulières: il semble difficile de ne pas laisser ici au maître et à la maîtresse de maison pleine liberté d'offrir à leurs hôtes toute distraction jugée opportune. Mais des cas douteux pourront tout de même surgir. *Quid*, par exemple, d'un thé dansant que M. et M<sup>me</sup> X organiseraient dans un hôtel, sur invitations nominatives. La jurisprudence française considérerait une telle réunion comme privée. Peut-on dire, afin d'aboutir en Suisse à la même conclusion, qu'il s'agit là d'un divertissement dans le cercle de la famille? Nous n'en sommes pas persuadés. Nous comprenons le désir de la *Suisa* de faire définir très exactement l'exécution publique selon le droit suisse: ce sera le meilleur moyen d'abrèger les discussions et de fournir aux organisateurs de concerts des renseignements sûrs en ce qui concerne le libre usage des compositions de musique.

Au cours de l'exercice 1944, la *Suisa* a demandé que sa concession soit élargie ou précisée de manière qu'il n'y ait pas de doutes quant à ses compétences de percevoir des droits auprès des organisateurs d'émissions radiophoniques et de représentations cinématographiques. S'agissant des œuvres radiodiffusées, il est difficile de distinguer entre les œuvres théâtrales et non théâtrales; en demandant que toute la musique protégée et propagée par T. S. F. lui soit réservée aux fins de la perception, la *Suisa* crée une situation nette à l'avantage de chacun. En ce qui regarde la musique jouée par le moyen de la projection-exécution des films sonores, on doit considérer la requête de la Société suisse des auteurs et éditeurs comme visant à délimiter exactement plutôt qu'à étendre son champ d'activité. Il a paru nécessaire de proposer cette mesure parce que, dans certains pays, il existe une tendance à confier la perception des droits d'exécution sur la musique cinématographique à des sociétés d'auteurs dramatiques avec lesquelles la *Suisa* ne peut pas, vu ses attributions actuelles, con-

clure des contrats de réciprocité. En interprétant la concession dans le sens demandé, l'autorité de surveillance sauvegarderait, au profit des auteurs et des exploitants de cinémas, l'unité de la perception musicale. En revanche, la *Suisa* ne perçoit aucun droit dans les théâtres (par exemple pour les représentations des opéras et des opérettes).

Après trois ans d'activité concessionnée, la Société suisse des auteurs et éditeurs a fait ses preuves; elle est un élément d'ordre et d'équité dans l'exercice d'une prérogative essentielle du droit d'auteur; nous lui souhaitons cordialement de poursuivre sa marche dans la voie où elle s'est si bien engagée.

## Bibliographie

### PUBLICATION NOUVELLE

LA FONDATION ET LES TÂCHES DE LA SUISA, par *Adolf Streuli*. Une brochure de 23 pages, 14,5×21 cm. Lausanne, 1945. Imprimeries Réunies S. A.

M. Adolf Streuli, directeur de la *Suisa*, publie en brochure la conférence qu'il a donnée le 26 septembre 1942, lors de la séance par laquelle cette société a officiellement inauguré son activité (v. *Droit d'Auteur* du 15 novembre 1942, p. 124). Il valait la peine de mettre cet excellent exposé à la portée d'un plus vaste public. M. Streuli commence par examiner certaines idées générales. Il accepte la théorie qui voit dans l'œuvre un bien immatériel, par opposition aux choses corporelles. Oui. Les ouvrages de l'esprit ne sont pas, en principe, rattachés au monde extérieur; leur existence n'est pas subordonnée à une matérialisation. Parfois, cependant, ils sont liés à la matière comme l'âme l'est au corps: c'est le cas pour les œuvres des arts figuratifs. Telle est bien aussi, croyons-nous, l'idée de M. Streuli, qui note que la musique, contrairement à la peinture, n'implique pas la fixation au moyen d'une matière quelconque. — Le domaine où le directeur de la *Suisa* affirme tout spécialement sa maîtrise est celui de la mise en valeur du droit d'exécution. On trouvera dans sa conférence des informations très intéressantes sur cet aspect du droit d'auteur. Les organisateurs de concerts appartiennent aux milieux les plus divers et utilisent aujourd'hui les œuvres d'environ 70 000 compositeurs encore protégés en Suisse. Les manifestations donnant lieu dans ce pays à la perception de la *Suisa* dépassent par année le million. Ces chiffres montrent que les compositeurs ne peuvent absolument pas se passer des sociétés qui contrôlent les concerts publics et encaissent et répartissent les redevances.