

LE DROIT D'AUTEUR

68^e année - octobre 1955

Revue du Bureau de l'Union internationale pour la protection
des œuvres littéraires et artistiques

ABONNEMENT ET VENTE

Le montant des abonnements au *Droit d'Auteur* est de fr. s. 18.— par an

Tous les abonnements sont annuels et partent du 1^{er} janvier de l'année en cours

Le prix du numéro de 12 pages est de fr. s. 3.60; celui d'un volume annuel (broché) est de fr. s. 28.—

Ce numéro contient 20 pages — Prix Fr. s. 5.—

Prière d'adresser toute communication relative à la rédaction et aux abonnements au
Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques
Helvetiastrasse 7, à Berne (Suisse)

LE DROIT D'AUTEUR

Revue du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

Paraissant à Berne le 15 de chaque mois

68^e année - n° 10 - octobre 1955

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

UNION INTERNATIONALE : République Démocratique Allemande.
Déclaration du Gouvernement de la République Démocratique Allemande concernant l'application de la Convention de Berne révisée à Rome le 2 juin 1928 (dn 11 mai 1955) et notification de ladite déclaration, par le Gouvernement suisse, aux Gouvernements des Pays unionistes, p. 149.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES : La Convention universelle de Genève et la Convention de Berne (*deuxième partie*) (Professeur Henri Desbois), p. 150.

CORRESPONDANCE : Lettre d'Allemagne (*première partie*). Etudes relatives à l'avant-projet de loi sur le droit d'auteur (Professeur de Boor),

p. 154. — Lettre des Etats-Unis d'Amérique. Récentes décisions judiciaires concernant le droit d'auteur (Professeur Walter J. Derenberg), p. 160.

ÉTUDES DOCUMENTAIRES : Consultations sur le droit d'auteur en Allemagne (B. M.), p. 166.

NOUVELLES DIVERSES : Allemagne—France. Relations culturelles franco-germaniques et droits d'auteur, p. 168. — Philippines. Adhésion à la Convention universelle sur le droit d'auteur, p. 168.

BIBLIOGRAPHIE : Ouvrages ou publications de Svante Bergström, Ake Lögdberg, Engen Ulmer, Kurt Bussmann, Sybille Weber et de la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique, p. 168.

PARTIE OFFICIELLE

Union internationale

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE ALLEMANDE

Déclaration

du Gouvernement de la République Démocratique Allemande
concernant l'application de la Convention de Berne révisée à
Rome le 2 juin 1928

(Du 11 mai 1955)

*Notification, par le Gouvernement suisse, aux Gouvernements
des Pays unionistes*

Le 29 juillet 1955, le Gouvernement suisse a donné à ses Légations des instructions afin que soit notifiée aux Gouvernements unionistes une déclaration, faite le 11 mai par le Gouvernement de la République Démocratique Allemande, concernant l'application de la Convention de Berne révisée à Rome le 2 juin 1928 au territoire de ladite République.

Le texte de cette notification est le suivant:

Au Ministère des Affaires étrangères,

En exécution des instructions qui lui ont été adressées, le 29 juillet 1955, par le Département politique fédéral suisse, la Légation de Suisse a l'honneur de remettre ci-jointes au Ministère des Affaires étrangères la copie et la traduction française d'une lettre, du 11 mai 1955, adressée au Conseil fédéral suisse par le Ministère des Affaires étrangères de la République Démocratique Allemande, au sujet de l'application au territoire de cet Etat de la Convention de Berne pour

la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans la version établie, à Rome, le 2 juin 1928. La lettre dont il s'agit est parvenue au Département politique le 11 juillet 1955, par l'entremise de la Légation de la République Tchécoslovaque à Berne.

La Légation prie le Ministère de bien vouloir prendre acte du contenu de cette communication.

Elle saisit cette occasion pour renouveler au Ministère l'assurance de sa haute considération.

ANNEXE

Regierung der Deutschen Demokratischen Republik
Ministerium für auswärtige Angelegenheiten

Berlin, den 11. Mai 1955.

An den Bundesrat der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern

Sehr geehrte Herren!

Ich habe die Ehre Ihnen mitzuteilen, dass die Regierung der Deutschen Demokratischen Republik die Internationale Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, die am 9. September 1886 in Bern geschlossen wurde, in ihrer Fassung vom 2. Juni 1928 für das Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik wieder für anwendbar erachtet.

Entsprechend den Bestimmungen der Uebereinkunft bitte ich Sie, den übrigen Verbandsstaaten davon Kenntnis zu geben.

Genehmigen Sie den Ausdruck meiner vorzüglichen Hochachtung.

(sig.) HANDKE
Staatssekretär

Traduction

Gouvernement de la République Démocratique Allemande
Ministère des Affaires étrangères

Berlin, le 11 mai 1955.

Au Conseil fédéral de la Confédération Suisse, Berne

Messieurs,

J'ai l'honneur de vous faire savoir que le Gouvernement de la République Démocratique Allemande considère la Convention internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, conclue, à Berne, le 9 septembre 1886, comme de nouveau applicable, dans sa version du 2 juin 1928, au territoire de la République Démocratique Allemande.

Conformément aux dispositions de la Convention, je vous prie de bien vouloir en donner connaissance aux autres Etats liés par la Convention.

Veuillez agréer l'assurance de ma considération distinguée.

(signé) HANDKE
Secrétaire d'Etat

PARTIE NON OFFICIELLE

Etudes générales

La Convention universelle de Genève
et la Convention de Berne

(Deuxième partie)¹⁾

Sommaire

II. Le droit conventionnel (17-36)

Idées générales (17-18)

- A. L'engagement pris par chaque Etat contractant d'assurer une protection suffisante des droits d'auteur (19-20)
- B. L'incidence du « jus conventionis » sur la formule d'assimilation de l'article II (21)
- C. La dispense des formalités prescrites par la législation du pays où la protection est demandée (22-26)
 - § 1. Les œuvres publiées (23-25)
 - § 2. Les œuvres non publiées (26)
- D. La durée de la protection (27-30)
 - § 1. Le principe (27)
 - § 2. L'option (28)
 - § 3. Le jeu de la réciprocité (29)
 - § 4. Le régime particulier des œuvres photographiques et de celles des arts appliqués (30)

II. Le droit conventionnel

(17) L'Union de Berne a fait au *jus conventionis* — applicable comme tel, quelle que soit la teneur des législations internes — une place qui n'a cessé de grandir au fur et à mesure des révisions successives. Ainsi, l'article 8 investit les auteurs du droit exclusif d'autoriser la traduction, l'article 12 fait de même pour l'adaptation de leurs œuvres en général, et l'article 14 à l'écran en particulier. L'article 11 dispose que les auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-

musicales et musicales jouissent du droit exclusif d'autoriser la représentation et l'exécution publique, la transmission publique par tout moyen de la représentation et de l'exécution; l'article 13 applique ce principe à l'exécution publique d'enregistrements d'œuvres musicales, et, en vertu de l'article 11^{bis}, dans le domaine de la radiodiffusion, non seulement l'émission d'une représentation, publique ou privée, est soumise au consentement de l'auteur — indépendamment de l'interprétation publique qui fait l'objet de la diffusion — mais, séparément et cumulativement, la réception par haut-parleur en public implique une autorisation particulière. Sans doute, la Conférence de Bruxelles n'a pas pu, en 1948, rompre avec les errements de la licence obligatoire; c'est ainsi que, pour l'élaboration des enregistrements, les auditions publiques de disques et la radiodiffusion, des réserves et conditions peuvent être déterminées par la législation de chaque pays de l'Union en ce qui le concerne, pourvu que l'auteur reçoive une rémunération équitable (cf., en particulier, art. 11^{bis}, al. 2, et art. 13, al. 2). Mais l'article 14 soustrait les auteurs d'œuvres adaptées à l'écran au risque des restrictions prévues par l'article 13, alinéa (2), et par conséquent au régime de la licence obligatoire; bien plus, il affirme que leur droit exclusif, loin d'avoir pour seul point d'application le fait de l'adaptation, porte aussi bien sur la projection, de la même manière qu'un dramaturge consent séparément à la reproduction et à l'interprétation publique de son œuvre. Le droit moral n'a pas été passé sous silence, quoique les législations anglo-saxonnes ne le protègent pas comme tel, en tant que droit d'auteur: l'auteur conserve pendant toute sa vie, même après la cession de ses droits patrimoniaux, sur tout le territoire de l'Union le droit de revendiquer la paternité de son œuvre, de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre, ou à toute autre atteinte, qui portent préjudice à son honneur ou à sa réputation. A Bruxelles, des efforts furent déployés pour aller au delà du décès de l'auteur: ils ne furent pas couronnés de succès, car l'article 6^{bis}, alinéa (2), ne soumet pas au *jus conventionis* la période qui suit la mort du créateur, se contentant de déclarer que les droits reconnus à l'auteur en vertu de l'alinéa (1) ci-dessus de son vivant, sont, après sa mort, maintenus au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux, dans la mesure où la législation nationale des pays de l'Union le permet; cette innovation ne laisse pas d'être insuffisante, car, d'une part, la période qui suit l'extinction du monopole n'est pas prise en considération et, d'autre part, les Etats contractants s'en sont remis à la discrétion de chacun d'eux pour prendre, dans la législation interne, les mesures propres à assurer la sauvegarde des intérêts posthumes de l'auteur. Du moins, le droit moral a pénétré dans la Convention de Berne par la grande porte, celle du *jus conventionis*, durant la vie de l'auteur, et a encore obtenu un refuge, pendant la durée des droits patrimoniaux *post mortem*, sous le couvert du principe de l'assimilation des unionistes aux nationaux.

(18) Cette évocation schématique du rôle que joue le *jus conventionis* dans l'Union de Berne fournira une toile de fond et un terme de comparaison à l'analyse des dispositions de droit conventionnel qu'a prises la Conférence de Genève

¹⁾ Voir *Droit d'Auteur*, 1955, p. 130.

en 1952. Au premier examen, les applications qui ont été faites dans le cadre de la Convention universelle sembleront modestes, en face du document de Berne. Il n'est question de proclamer l'uniformité ni du droit d'exécution publique, ni de celui de reproduction ou d'adaptation, et le droit moral ne reçoit pas la consécration d'une disposition de portée générale, n'étant traité qu'incidemment à un détour de l'article V, à propos du droit de traduction (al. 5). Cependant, l'interprète trahirait l'esprit de la Convention nouvelle, s'il ne mettait en relief le rôle que joue le droit conventionnel. Une simple énumération suffira à donner une idée générale. Tout d'abord, il serait, à notre avis, inexact et injuste d'exclure l'article I du cercle des dispositions de droit conventionnel, car il impose aux Etats contractants l'obligation de prendre des mesures pour préserver les droits des auteurs. Puis c'est par le jeu du *jus conventionis*, qui entraîne une dérogation au principe d'assimilation pure et simple, que, selon l'article II, alinéa 1, les œuvres unionistes sont, au pays de l'Union où la protection est demandée, « *assimilées aux œuvres des ressortissants de ce pays publiées pour la première fois sur son territoire* » : la lettre et l'esprit de cette formule, nous le montrerons, introduit dans le régime de l'assimilation un corps étranger qui provient du *jus conventionis*. Il n'en va pas autrement de l'article III, qui dispense les œuvres unionistes du respect des conditions et formalités auxquelles la législation nationale de certains partenaires de la nouvelle Union, tels que les U. S. A., soumet les œuvres de ses nationaux ou des domiciliés, car l'application stricte du principe d'assimilation ne permettrait pas une telle exemption. Mais, surtout, l'attention est attirée et retenue par l'article IV, qui concerne la durée des droits patrimoniaux d'auteur, et par l'article V, le plus spectaculaire de la Convention, en ce qu'il proclame, malgré l'hostilité de plusieurs Etats et sans faculté de réserves, le caractère exclusif du droit de traduction, tout en aménageant à titre subsidiaire un régime moins rigide pour les pays friands de littérature étrangère qui puisse être aisément traduite dans la langue nationale. Une simple énumération risquant de fausser le jugement, des éléments plus solides d'appréciation résulteront d'un examen analytique de chacun des articles de cet inventaire.

A. L'engagement pris par chaque Etat contractant d'assurer une protection suffisante des droits d'auteur (art. I)

(19) « Chaque Etat contractant s'engage à prendre toutes dispositions pour assurer une protection suffisante et efficace des droits des auteurs et de tous autres titulaires de ces droits sur les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques, telles que les écrits, les œuvres musicales, dramatiques et cinématographiques, les peintures, gravures et sculptures. » Il est arbitraire, objectera-t-on, de présenter la teneur de cette disposition sous la rubrique du « droit conventionnel », puisque la Conférence de Genève, loin de dresser une liste, exhaustive ou exemplaire, d'œuvres que les Etats contractants auraient l'obligation de protéger, et de définir, uniformément pour toutes les parties, la teneur des droits patrimoniaux d'auteur, laisse aux législations nationales le soin d'en assurer la sauvegarde: il n'y a là, conclura-t-on, qu'une

application du principe d'assimilation du traitement unioniste aux lois respectives des Etats contractants.

Une telle critique procéderait, pensons-nous, d'une erreur de qualification. L'article I de la Convention de Genève, sans doute, n'institue *jure conventionis* aucune prérogative d'ordre patrimonial au bénéfice des auteurs, mais, du moins, il impose une obligation à tous les Etats contractants: chacun devra, ou bien modifier sa législation interne, ou, en tout cas, retoucher son droit international de manière à assurer aux œuvres unionistes une « protection suffisante et efficace ». En d'autres termes, le principe d'assimilation, proclamé par l'article II, est précédé par une disposition qui implique l'ajustement des législations nationales: les Etats contractants manqueraient à leurs engagements contractuels s'ils s'abstenaient, le cas échéant, de procéder à une revision adéquate de leurs dispositions respectives, et leurs manquements ne seraient pas dénués de sanctions, puisqu'aux termes de l'article XV, « tout différend entre deux ou plusieurs Etats contractants, concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, qui ne sera pas réglé par voie de négociation, sera porté devant la Cour internationale de justice pour qu'il soit statué par elle, à moins que les Etats en cause ne conviennent d'un autre mode de règlement ». L'article I, par lequel les pays de l'Union de Genève prennent l'engagement d'adapter leurs législations respectives à une exacte protection des droits d'auteur, constitue, en définitive, une mesure de droit conventionnel, puisqu'il soumet tous les signataires à l'obligation de retoucher dans un sens déterminé leurs propres législations afin que les auteurs ne soient pas victimes du principe d'assimilation.

(20) Sous le bénéfice de cette qualification, il convient d'ajouter aussitôt qu'en fait les directives données par la Convention aux membres de l'Union naissante présentent une imprécision telle que les juges éprouveront peines et tourments pour découvrir la pierre de touche, le signe qui leur permettra de discerner si telle législation appelle l'éloge ou le blâme: en particulier, les plénipotentiaires n'ont projeté aucune clarté sur la teneur « minima » des droits de l'auteur! Quelques bornes, cependant, ont été établies par la Convention; encore n'est-il pas aisé de les apercevoir, car elles n'ont pas été mises en évidence, mais posées discrètement, presque dissimulées, dans l'article IV, alinéa 3, qui a un tout autre objet, concernant les œuvres photographiques et celles des arts appliqués: « ... dans les Etats contractants qui protègent les œuvres photographiques et, en tant qu'œuvres artistiques, les œuvres des arts appliqués, la durée de la protection ne sera pas, pour ces œuvres, inférieure à dix ans ». On peut déduire avec certitude de ce texte que les Etats contractants n'assument en vertu de l'article I l'obligation de protéger ni les photographies, ni, en tant que créations artistiques, les productions des arts appliqués: il appartiendra à chacun de décider en toute liberté s'il leur appliquera, ou non, les droits d'auteur; mais s'il prend le parti de la protection, la durée de celle-ci ne sera pas inférieure à dix ans. Si, dans un avenir plus ou moins lointain, le texte de l'article I n'est pas de nouveau porté sur l'enclume afin de recevoir une forme moins fruste, il est probable que la formule, demeurée la même, se prêtera à une interprétation fluctuante, évolutive:

que, par exemple, la licence légale vienne à subir un recul dans l'ensemble des législations nationales au sein de l'Union de Berne, les censeurs de l'article II seront enclins à faire grief aux Etats contractants qui auraient résisté à cette évolution de leur opposition obstinée; si, inversement, venaient à se multiplier les cas d'exécutions libres et gratuites dans l'intérêt général, les esprits seraient portés à introduire les mêmes exemptions dans les rapports de l'Union de Genève.

D'autres manifestations du *jus conventionis*, plus explicites, auront une efficacité certaine et immédiate.

B. L'incidence du « jus conventionis » sur la formule d'assimilation de l'article II

(21) L'article II spécifie que, pour les œuvres publiées par les ressortissants de tout Etat contractant à l'intérieur ou hors des limites de l'Union et pour celles des non-unionistes publiées dans l'un des Etats unionistes, l'assimilation sera réalisée avec *les œuvres des ressortissants de l'Etat où la protection est demandée, qui auront été publiées pour la première fois sur son propre territoire*. La Convention ne se réfère pas purement et simplement au statut des œuvres publiées des ressortissants de cet Etat, mais à *celui des œuvres publiées par eux dans les limites de cet Etat*. Cette précision a été apportée afin d'écarter la déchéance, à laquelle certains pays soumettent les œuvres de leurs ressortissants qui sont publiées à l'étranger, en leur refusant toute protection; en vertu de l'article II, alinéa 1, les œuvres des unionistes échapperont à ce traitement discriminatoire, alors que, si la législation nationale leur était rigoureusement appliquée, ils seraient privés de toute protection, dès lors que l'œuvre considérée aurait été publiée à l'étranger. Il s'agit donc d'une altération de la règle de droit interne et, par conséquent, de l'élimination du principe d'assimilation, sous l'influence d'une disposition de droit conventionnel.

C. La dispense des formalités prescrites par la législation du pays où la protection est demandée

(22) Aujourd'hui, la différence des systèmes nationaux a cessé de mettre obstacle à la conclusion d'un accord: l'article III porte témoignage de l'esprit de compréhension dont les partenaires ont fait preuve de part et d'autre de l'Océan. La rédaction en paraît, il est vrai, compliquée à première lecture, mais la complication était la rançon nécessaire d'une solution, qui ne pouvait être animée que par un esprit transactionnel. Pour y voir clair, il convient de distinguer, comme dans le commentaire de l'article II, le statut des œuvres publiées de celui des œuvres non publiées: aussi bien, cette distinction représente l'une des clés de voûte de l'édifice genevois, ainsi qu'en fait foi l'article VI, consacré à la notion de « publication ».

§ 1. Les œuvres publiées

(23) L'esprit de transaction, qui a été la condition de l'entente, se reflète dans la subtilité de la rédaction de l'article III, alinéa 1, en la forme, comme, dans la teneur de la solution, au fond. Les partisans du régime formaliste, loin de renoncer expressément à leurs préférences, ont seulement accepté qu'il soit dit dans la Convention que: « tout Etat

contractant qui, d'après la législation interne... doit considérer ces exigences comme satisfaites ». Quant au fond, toutes formalités ne sont pas abolies; les Etats qui les instituent ont exigé, pour en faire abstraction, que les œuvres soient investies d'un symbole, qui rende hommage au formalisme réduit, mais non supprimé. Pour mesurer l'ampleur et les répercussions du régime défini par l'article III, il convient de jeter un coup d'œil, tout d'abord, sur la portée de la dispense, puis sur la condition à laquelle elle est subordonnée, c'est-à-dire sur la mention symbolique.

(24) 1° *La portée de la dispense*. En échange de la mention salvatrice, les Etats contractants acceptent le plus grand sacrifice: chacun d'eux renonce, à l'égard de toute œuvre publiée pour la première fois hors de son territoire et dont l'auteur n'est pas un ressortissant, à toutes formalités, « telles que dépôt, enregistrement, mention, certificats notariés, paiement de taxes, fabrication ou publication sur le territoire national ». Toutes les mesures dont la législation nationale fait dépendre la jouissance des droits d'auteur sont neutralisées, telles que la mention de réserve ou encore l'enregistrement exigé pour la protection *ad interim*, qui limite la portée de la *manufacturing clause*, avant l'importation des ouvrages de langue anglaise imprimés à l'étranger.

L'allusion faite à « la publication sur le territoire national » éveille l'étonnement: les rédacteurs paraissent avoir fait une déclaration superflue puisque, quelques lignes plus loin, ils précisent que les dispenses qu'ils énumèrent valent seulement pour « toute œuvre publiée hors du territoire de l'Etat, et dont l'auteur n'est pas un ressortissant »; ainsi, la publication réalisée hors du territoire national apparaît, non comme l'effet, mais comme la condition d'une dispense. La réflexion corrige cette mauvaise impression: il faut, pour percevoir la signification de la référence faite à la publication, coordonner l'article III avec l'article II, alinéa 1, selon lequel chaque Etat contractant s'engage à protéger les œuvres des ressortissants de tous les autres, où qu'elles soient publiées, et celles des non-unionistes publiées sur le territoire de l'Union; l'article II institue donc, à lui seul, la dispense de publication dans le pays où la protection unioniste est demandée; l'article III a pour but de subordonner à la mention de réserve l'exemption qui résulte de l'article II en faveur des œuvres unionistes publiées hors de l'Etat contractant auquel protection est demandée et dont la loi nationale prescrit la publication à l'intérieur des frontières (cf. A. Bogsch, p. 217-18).

L'article III impose des limites au jeu de la dispense.

a) Tout d'abord, l'alinéa 2 laisse aux Etats contractants la faculté d'en priver, en vertu de leurs législations respectives, certaines œuvres; chacun pourra soumettre à certaines formalités ou à d'autres conditions, en vue d'assurer l'acquisition et la jouissance du droit d'auteur, *les œuvres publiées pour la première fois sur son territoire, ou celles de ses ressortissants, quel que soit le lieu de la publication de ces œuvres*. Cette réserve apporte sous une forme négative l'écho de la formule positive qui est inscrite dans l'alinéa 1: « Toute œuvre publiée pour la première fois hors du territoire de cet Etat et dont l'auteur n'est pas un de ses ressortissants ».

b) L'alinéa 3 précise que la dispense ne porte pas sur les conditions de recevabilité des actions judiciaires, mais seulement sur les conditions de jouissance des droits d'auteur. L'Etat contractant pourra donc subordonner les poursuites civiles ou pénales en contrefaçon au « dépôt opéré par le demandeur d'un exemplaire de l'œuvre auprès du tribunal ou d'un bureau administratif ou des deux à la fois », mais, selon les propres termes du même alinéa, « le fait de ne pas satisfaire à ces exigences n'affecte pas la validité du droit d'auteur » : il suffira à l'ayant droit de renouveler ses poursuites, après avoir opéré le dépôt qui conditionne, non l'acquisition des prérogatives d'auteur, mais leur défense en justice. De même, en France, avant la réforme de 1925, le dépôt légal était exigé, non pour que l'auteur fût investi des droits d'auteur, mais seulement pour qu'il pût agir devant les tribunaux correctionnels. A titre de comparaison, l'alinéa 3 spécifie encore que la Convention n'interdit pas aux Etats contractants d'exiger que le demandeur soit assisté par un avocat qui exerce dans le pays où l'action est intentée.

c) L'alinéa 5 restreint dans le temps la portée de la dispense : dans les pays, tels que les U. S. A., où la législation institue deux périodes successives de protection qui durent l'une et l'autre 28 ans — c'est-à-dire plus que le minimum conventionnel fixé par l'article IV à 25 ans — il sera loisible au législateur d'imposer aux œuvres visées par l'article III les formalités prévues par la loi nationale en vue du renouvellement du statut tutélaire pour les œuvres publiées sur le territoire national par les ressortissants ou les étrangers et pour les œuvres publiées par les ressortissants à l'étranger.

(25) 2° *La condition du bénéfice de la dispense : la mention symbolique.* La Convention simplifie le formalisme, loin de le supprimer absolument ; une mention tiendra lieu de toutes les conditions et formalités que détaillent les législations nationales. Il faudra que, « dès la première publication, tous les exemplaires de l'œuvre, publiée avec l'autorisation de l'auteur et de tout autre titulaire de ses droits, portent le symbole ©, accompagné du nom du titulaire du droit d'auteur et de l'indication de l'année de la première publication ; le symbole, le nom et l'année doivent être apposés d'une manière et à une place montrant de façon nette que le droit d'auteur est réservé ». La publication non précédée d'une telle mention entraînera une lourde sanction, la privation des droits d'auteur : aussi importe-t-il de connaître sans lacunes la teneur des prescriptions énoncées par l'article III, alinéa 1. La Convention précise que la mention n'est requise que pour les exemplaires d'une œuvre publiée avec la permission de l'auteur ou de l'ayant droit : l'omission que commettrait un usurpateur ne peut préjudicier à l'auteur ou à son ayant cause, qui serait indûment privé de ses droits s'il était tenu pour responsable d'une faute à laquelle il n'a pas pris part. L'indication de la date de la première publication est imposée afin de faire connaître, le cas échéant, le point de départ du délai de protection, qui peut être fixé, en conformité avec la faculté de l'article IV, alinéa 2, §§ 2 et 3, au jour où l'œuvre est publiée pour la première fois.

Malgré le silence de l'article III, alinéa 1, il semble conforme au but de la mention d'énoncer, au cas de cession des droits d'auteur, sur les exemplaires d'une nouvelle édition,

le nom de l'ayant cause, et non plus de la personne investie des droits d'auteur au temps de la publication liminaire.

§ 2. Les œuvres non publiées

(26) L'article III, alinéa 4, témoigne d'un plus grand libéralisme envers les œuvres qui ne sont pas encore publiées au sens de l'article VI de la Convention de Genève. « Dans chaque Etat contractant doivent être assurés des moyens juridiques pour protéger sans formalités les œuvres non publiées des ressortissants des autres Etats contractants. » A leur égard, il ne peut être question de la mention imposée par l'alinéa 1 pour les œuvres d'ores et déjà publiées, mais on pourrait concevoir une procédure de dépôt qui n'aurait pas pour conséquence, comme aux U. S. A., d'équivaloir à la publication et, par voie de conséquence, dans ce pays, de soustraire l'œuvre considérée à la *Common Law* pour la soumettre à la *Statute Law*. La Convention n'a pris aucune mesure de cet ordre.

Cette simplification présente un intérêt d'autant plus considérable que l'effectif des œuvres non publiées est important et comprendra, en particulier, les disques phonographiques, puisque l'enregistrement n'est pas assimilé par l'article VI à la publication.

D. La durée de la protection

§ 1. Le principe

(27) L'article IV, alinéa 1, calcule la durée de la protection selon le principe d'assimilation posé par l'article II, mais tout aussitôt l'alinéa 2 vient neutraliser ce mode de calcul par une règle de droit conventionnel qui constitue l'assise du système développé par l'ensemble de l'article IV, prolixe et compliqué. « La durée de la protection, pour les œuvres protégées par la présente Convention, ne sera pas inférieure à une période comprenant la vie de l'auteur et vingt-cinq années après sa mort ». Ainsi, la Convention de Genève adopte le même principe que l'article 7 de la Convention de Berne révisée à Bruxelles en 1948, si ce n'est que le délai uniforme de protection *post mortem* est de vingt-cinq, non de cinquante ans ; comme dans l'Union de Berne, il s'agit là d'un minimum, car en vertu du principe d'assimilation, énoncé par l'article IV, alinéa 1, si, dans le pays où la protection est demandée, la protection excède le délai de 25 années, l'œuvre unioniste bénéficiera du supplément. Mais là s'arrête l'analogie entre les deux conventions, car les alinéas 2 et suivants de la Convention de 1952 apportent plusieurs amendements à la solution de base.

§ 2. L'option

(28) Les Etats contractants qui font place, exclusivement ou en partie, au mode de calcul dont le point de départ est donné par la publication, ou l'enregistrement préalable à la publication, bénéficieront d'une option.

L'alinéa 2, § 2, prévoit tout d'abord le cas des législations mixtes, qui appliquent à certaines catégories d'œuvres le délai *p. m. a.* et à d'autres le délai *p. p. o.* « L'Etat contractant qui, à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention sur son territoire, aura restreint ce délai pour certaines catégories d'œuvres à une période calculée à partir de

la première publication de l'œuvre, aura la faculté de maintenir ces dérogations ou de les étendre. Pour toutes ces catégories, la durée de protection ne sera pas inférieure à 25 années à compter de la date de la première publication. » Pour que cette option joue, il faut, mais il suffit, qu'au moment où la Convention entrera en vigueur sur son territoire, l'Etat considéré ait d'ores et déjà appliqué à une catégorie d'œuvres au moins le délai *p. p. o.*; sous cette condition, il aura ensuite la faculté de généraliser ce mode de calcul, en l'étendant à toutes les œuvres. Puis, l'alinéa 2, § 3, traite du cas des législations qui, au moment de la mise en vigueur de la Convention sur le territoire de leur ressort, *ne font aucune place au calcul p. m. a.* mais, tel le *Copyright Act* des U.S.A., ouvrent un délai à partir de la première publication pour les œuvres publiées et d'un enregistrement préalable pour les œuvres non publiées. Alors, « la durée de la protection ne sera pas inférieure à 25 années à compter de la date de la première publication ou, le cas échéant, de l'enregistrement préalable à la publication ». Telle est l'option qui a été introduite dans la Convention afin de donner satisfaction aux Etats qui excluent ou n'admettent que partiellement le système *p. m. a.* L'alinéa 2, § 4, ajoute une précision, valable quel que soit le mode de calcul: « Si la législation prévoit deux ou plusieurs périodes consécutives de protection, la durée de la première période ne sera pas inférieure à la durée de l'une des périodes minima déterminées ci-dessus »; tel est le cas des U. S. A., dont la législation institue deux périodes consécutives de 28 ans chacune.

§ 3. Le jeu de la réciprocité

(29) Selon l'alinéa 4, « aucun Etat contractant ne sera tenu d'assurer la protection d'une œuvre pendant une durée plus longue que celle fixée pour la catégorie dont elle relève, s'il s'agit d'une œuvre non publiée, par la loi de l'Etat contractant dont l'auteur est ressortissant et, s'il s'agit d'une œuvre publiée, par la loi de l'Etat contractant où cette œuvre a été publiée pour la première fois ». L'alinéa 5 ajoute que « l'œuvre d'un ressortissant d'un Etat contractant, publiée pour la première fois dans un Etat non contractant, sera considérée comme ayant été publiée pour la première fois dans l'Etat contractant dont l'auteur est ressortissant », et l'alinéa 6 ajoute: « en cas de publication simultanée dans deux ou plusieurs Etats contractants, l'œuvre sera considérée comme ayant été publiée pour la première fois dans l'Etat qui accorde la protection la moins longue; est considérée comme publiée simultanément dans plusieurs pays toute œuvre qui a paru dans deux ou plusieurs pays dans les trente jours de sa première publication ».

On ne peut se dissimuler que cette disposition atténue la portée de la protection: le résultat en sera, pensons-nous, que, pour les catégories d'œuvres qui ne reçoivent aucune protection au pays d'origine, telles les œuvres d'architecture aux U. S. A., le délai de protection sera, dans les autres pays de l'Union, réduit à zéro (cf. A. Bogisch, *op. cit.*, p. 296). Les censeurs regretteront que la Convention nouvelle n'ait pas rompu avec la politique de rétorsion, de représailles; il sera aisé de leur répondre que la Convention de Berne ne s'en est pas débarrassée non plus, quoiqu'elle assure avec une plus

vigilante exactitude que sa cadette la défense des auteurs. L'article 6, alinéa (2), et l'article 7, alinéa (2), en portent l'empreinte; puis, pour les œuvres cinématographiques, photographiques et pour celles des arts appliqués, la durée de la protection est empruntée à la loi du pays où la protection est réclamée, sans excéder celle du pays d'origine, et cela abstraction faite de tout minimum conventionnel (art. 7, al. 3). Ces dernières œuvres sont, d'ailleurs, soumises aussi dans la Convention de Genève à un traitement particulier.

§ 4. Le régime particulier des œuvres photographiques et de celles des arts appliqués (al. 2, § 5, de l'art. IV)

(30) « Les dispositions du n° 2 du présent article ne s'appliquent pas aux œuvres photographiques, ni aux œuvres des arts appliqués. Toutefois, dans les Etats contractants qui protègent les œuvres photographiques et, en tant qu'œuvres artistiques, les œuvres des arts appliqués, la durée de la protection ne sera pas, pour ces œuvres, inférieure à dix ans. » La Convention laisse aux Etats signataires la faculté de ne pas investir les photographies et les œuvres d'arts appliqués des droits d'auteur; cette attitude s'explique par la *genèse* des œuvres photographiques, dont les préparatifs, non la réalisation même, donnent prise à la personnalité de l'opérateur, et par la *destination* des créations d'arts appliqués à l'industrie. Les Etats contractants qui auront opté pour le régime des droits d'auteur ne seront, dans les relations unionistes, astreints qu'à une protection de dix ans: là encore, la Convention porte le reflet des traits particuliers des photographies et de la destination des œuvres d'arts appliqués.

Henri DESBOIS

Professeur à la Faculté de droit de Paris

(A suivre)

Correspondance

Lettre d'Allemagne ¹⁾

(Première partie)

Etudes relatives à l'avant-projet de loi sur le droit d'auteur

I. — Dans ma dernière « Lettre d'Allemagne », j'ai traité de l'avant-projet de loi sur le droit d'auteur (*Referentenentwurf*). Comme il est indiqué dans la préface, due à la plume du Ministre fédéral de la Justice, cet avant-projet a été publié pour servir de base de discussion et permettre la mise au point du projet définitif que présentera le Gouvernement. En tant qu'il était destiné à susciter l'ouverture de débats, ce texte a pleinement atteint le but proposé. L'*Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht*, que nous sommes heureux de voir reparaître depuis l'année dernière, lui a consacré plusieurs numéros, et il a été l'objet de tant d'articles dans ladite revue comme dans d'autres périodiques, ainsi que dans des publications séparées, que je ne pourrai qu'examiner succinctement les plus importantes de ces études.

¹⁾ Texte traduit de l'allemand et revu par l'auteur. (Réd.)

La discussion n'a pas porté seulement sur les points particuliers d'intérêt pratique; elle a aussi approfondi la théorie du droit d'auteur quant à ses problèmes fondamentaux. Lorsque nous avons élaboré le projet, nous croyions être à peu près d'accord sur cette théorie. Le droit d'auteur, pensions-nous, est un droit unitaire d'un genre particulier: il est destiné à protéger les intérêts financiers, moraux et personnels de l'auteur; j'ai exposé fréquemment cette thèse dans cette revue, et notamment encore dans ma dernière « Lettre d'Allemagne » (*Droit d'Auteur*, 1954, p. 204). Mais on préconise maintenant une théorie de la propriété, fortement teintée de droit personnel et fondée sur le droit naturel, théorie qui a pris une grande importance dans la critique du projet.

Les fondements de cette théorie ont été exposés dans l'ouvrage de Heinrich Hubmann, *Das Recht des schöpferischen Geistes*, 1954, dont la publication a précédé l'avant-projet, mais qui a été fait en vue de la réforme dont il s'agit. Hubmann croit à un ordre de valeurs existant de toute éternité, et que l'homme discerne peu à peu au cours de l'évolution historique. Parmi ces valeurs, la personnalité créatrice occuperait, de par sa nature, un rang très élevé. « Seul l'esprit de l'individu est le support et le soutien vivants de la vie intellectuelle. La législation sur le droit d'auteur doit donc être centrée sur la personnalité créatrice elle-même; il faut perfectionner le droit d'auteur, et d'une simple protection de l'œuvre en faire un droit de l'esprit vivant et créateur » (p. 3). Dans l'œuvre intellectuelle, l'esprit individuel et créateur se rencontre avec « l'esprit objectif », somme des valeurs spirituelles transmises de générations en générations (p. 23 et suiv.). « Il unit, d'une façon souvent indissoluble, ce qui lui est propre et le patrimoine intellectuel commun. Or, le sens de la justice exige que les droits concernant son apport personnel lui soient garantis et conservés aussi intacts que possible » (p. 25). C'est là qu'est le point de départ de la nouvelle théorie de la propriété. « Si l'on veut rendre justice au créateur — poursuit Hubmann — on doit lui réserver ce qui lui appartient, ce dont il a enrichi lui-même le patrimoine commun... Nous pouvons partir de l'axiome selon lequel l'homme a un droit sur ce qui lui appartient de nature, en particulier sur ce qui émane de lui et ne doit son existence qu'à lui, et selon lequel, dans cette mesure, il faut protéger l'homme contre toute usurpation de la part des tiers » (p. 31). Mais Hubmann se heurte alors à des difficultés en ce qui concerne la découverte scientifique. Il les résout en considérant que celle-ci constitue un bien intellectuel commun, qu'elle procède du monde réel et de l'esprit objectif. L'auteur d'une découverte ne pourrait exclure autrui, encore que le sentiment du droit exigeât qu'il reçût une indemnité pour l'utilisation de son apport individuel (p. 33). Cette solution n'est pas nouvelle; on la trouve déjà dans Kohler, mais elle n'est pas plus juste pour cela. La théorie de la relativité d'Einstein, la théorie des quanta, les découvertes sur la structure de l'atome émanent de l'esprit créateur d'un individu, tout comme un poème ou une composition musicale.

A la page 49, Hubmann résume sa pensée comme suit:

« a) Le bien intellectuel que le créateur tire de sources générales est un bien commun sur lequel l'individu ne peut acquérir aucun droit particulier.

b) Pour autant que la découverte ou la reproduction de l'objet intellectuel demande nécessairement une contribution individuelle, laquelle peut aussi consister dans la réunion d'apports intellectuels, spirituels, corporels et financiers, le créateur a droit à une indemnité équitable de la part de celui qui utilise son apport en même temps que d'autres éléments intellectuels.

c) Les éléments intellectuels qui procèdent uniquement de la fantaisie créatrice et qui exigent un apport individuel (et non seulement un apport humain en général) sont la propriété du créateur; celui-ci ne saurait toutefois prétendre à une protection contre de nouvelles créations indépendantes ».

La lettre b) vise sans doute la découverte scientifique, tandis que la lettre c) concerne le domaine du droit d'auteur proprement dit.

Hubmann se rend bien compte que, dans l'œuvre intellectuelle, se croisent divers intérêts, ce qui doit conduire à une balance de ceux-ci. Mais la conséquence de la théorie de la propriété est la suivante: d'après le principe de l'égalité des droits, il faut, lorsqu'on élabore le droit d'auteur, s'inspirer surtout de comparaisons avec le droit de propriété. « Donc, là où l'on n'impose aucun sacrifice au propriétaire d'une chose en faveur de certains intérêts, on ne peut pas non plus en exiger de l'auteur au nom des mêmes intérêts, à moins que la limitation de ses droits ne résulte nécessairement de la nature même du travail intellectuel » (p. 61). Ainsi, on rapproche autant que possible le droit d'auteur de la propriété matérielle.

Malgré tout, on comprend que Hubmann ne méconnaisse pas les intérêts personnels et intellectuels de l'auteur sur son œuvre. C'est pourquoi il juxtapose à la propriété intellectuelle un droit de personnalité de l'auteur (*Urheberpersönlichkeitsrecht*), qui pourtant forme avec elle un droit unitaire (p. 84 et suiv., 88). Mais cet aspect de sa thèse nous intéresse moins ici, car c'est la théorie de la propriété qui constitue la véritable nouveauté de son ouvrage.

Il me semble qu'avec tout cela, il méconnaît radicalement l'essence du droit d'auteur. Cinquante années d'expériences juridiques m'ont appris que de telles déductions tirées de concepts généraux conduisent rarement au but, non seulement parce que les notions générales sont elles-mêmes ambiguës, mais surtout parce qu'elles n'éclairent que d'un côté les faits sociaux positifs, en laissant les autres aspects dans l'ombre. Le droit a pour objet de régler la vie sociale. On ne peut trouver des normes adéquates que si l'on observe exactement, dans tous ses effets, le phénomène social qu'il s'agit de réglementer, que si l'on pèse les intérêts qui se croisent en lui et que si l'on cherche ainsi les normes à dégager. L'œuvre de l'esprit est essentiellement différente de l'objet matériel. Celui-ci n'est là qu'une fois, il ne peut être utilisé que par un seul individu ou un petit nombre de personnes, et c'est pourquoi la propriété perpétuelle est la véritable forme juridique qui convient à la maîtrise qu'on exerce sur lui. Au contraire, l'œuvre intellectuelle s'adresse, de par son but, à un nombre illimité de tiers. C'est une forme de communication, qui présuppose donc des lecteurs, des auditeurs

ou des spectateurs. Il en résulte un complexe d'intérêts totalement différent; et c'est pourquoi, en Allemagne, la théorie de la propriété a eu le dessous dès le XIX^e siècle, surtout grâce à Kohler et à Otto von Gierke. Il semble que maintenant cette tâche doit être recommencée.

Deux conséquences seulement montreraient que la théorie de Hubmann n'est pas soutenable. Hubmann (p. 83) est d'avis que « le droit de s'assimiler le contenu intellectuel d'une œuvre ou de le faire assimiler par un cercle limité de personnes ne découle pas du seul fait de la propriété (de l'exemplaire de l'œuvre), mais bien de l'autorisation qui se trouve donnée par l'auteur lorsque celui-ci met l'œuvre en circulation. Le propriétaire n'a le droit d'user du bien intellectuel que dans les limites de cette autorisation, dont l'étendue doit être interprétée d'après les idées reçues ». D'après cela, celui qui lit un exemplaire contrefait enfreindrait donc le droit d'auteur! Comment peut-on se représenter une vie intellectuelle si l'on admet de telles extravagances? On n'a pas vu que le droit d'auteur est un droit sur la forme de communication et qu'en principe il ne s'applique pas à la réception de l'œuvre. Aussi bien ne pouvait-on pas s'en rendre compte en partant de la théorie de la propriété.

De même, il est impossible de motiver le délai de protection en s'en tenant à la doctrine de Hubmann. Si celui-ci était conséquent, il devrait préconiser le droit d'auteur perpétuel. Il rejette, il est vrai, tous les arguments au moyen desquels on a, jusqu'à présent, fondé le délai de protection. Mais il voit ici la différence suivante avec la propriété matérielle: « Tandis que les biens corporels sont fongibles (ce qui, du reste, n'est pas toujours exact), mais ne sont jamais destinés qu'à un petit nombre de personnes, les biens intellectuels sont uniques et irremplaçables, mais ils sont faits pour être accessibles à tous. Etant donné cette différence fondamentale qui a sa source dans la nature des choses, il serait contraire à l'importance qu'a la notion d'amour dans la pensée sociale, qu'on accordât de façon durable à un seul individu un droit absolu sur des biens intellectuels et qu'on lui donnât ainsi la faculté d'empêcher autrui d'en jouir » (p. 152 et suiv.). Je ne suis pas arrivé à comprendre cette phrase. Le droit d'auteur n'a pourtant pas été instauré pour empêcher autrui de jouir des œuvres de l'esprit; il doit au contraire le leur permettre à des conditions appropriées, notamment lorsque l'auteur veut publier l'œuvre. Mais si les héritiers veulent empêcher la publication, même après l'expiration du délai de protection, il leur suffit de garder le manuscrit pour eux.

Le lecteur s'étonnera que je m'étende aussi longuement sur un ouvrage qu'au surplus je ne tiens pas pour réussi. La raison en est que les attaques les plus violentes qu'a subies le projet de la part des auteurs se fondent sur une théorie semblable à celle de Hubmann, et demandent que les auteurs jouissent au moins des mêmes droits que les propriétaires d'objets matériels. Les théories juridiques qui se trouvent liées aux intérêts de certains groupes sont un très puissant levain pour le développement du droit, de sorte que des théories fausses peuvent fourvoyer dangereusement l'évolution juridique. Car, pour ma part, je continue à tenir pour

justes les conceptions théoriques sur quoi se fonde le projet, telles que je les ai présentées dans le *Droit d'Auteur*, 1954, p. 204.

II. — 1) Un opuscule intitulé *Urheberrechtsreform, ein Gebot der Gerechtigkeit*, et qui réunit les études de trois savants connus ainsi que d'un compositeur de musique, traite en particulier du droit d'auteur dans le domaine musical. Heinrich Lehmann expose le sujet suivant: *Ueber die Neuordnung der Güterwelt nach ihrem wahren Lebenswert*. Il souligne la primauté de la personnalité humaine sur le monde inerte des choses matérielles. Il voit dans le droit d'auteur une conjugaison du droit de la personnalité et de la propriété intellectuelle, il critique les restrictions apportées au droit d'auteur, en faveur de la collectivité, de même que la théorie de la « liaison sociale » (*soziale Bindung*) du droit d'auteur, et il estime que la dépréciation de ce droit se manifeste également en ce qui concerne le délai de protection. De toute façon, dit-il, les héritiers ne doivent pas être expropriés sans indemnité; on pourrait éventuellement considérer les compositeurs contemporains comme les héritiers spirituels des auteurs et leur transférer les droits d'utilisation.

Dans son étude intitulée *Zum Schutze des geistigen Eigentums*, Ermecke part du droit naturel d'essence catholique. Il précise ce point de départ en disant que le législateur doit d'abord savoir ce que sont les matières à régler, d'après leur nature et leur signification sociale et ce qu'elles représentent pour la collectivité en cause, telle que celle-ci a reçu l'empreinte de l'histoire, de même que pour l'intérêt général de cette communauté. C'est exactement le point de départ méthodique que j'ai défendu ci-dessus. Il s'agit seulement de savoir si Ermecke a satisfait lui-même à cette exigence. Il part de la propriété matérielle considérée comme la faculté de l'homme de maîtriser le monde des biens matériels, mais il entend par biens matériels, tous les biens à l'exception des personnes. Par là, la différence fondamentale entre l'objet corporel et l'œuvre de l'esprit est de nouveau, sinon totalement négligée, du moins reléguée à l'arrière-plan. Pour Ermecke également, la limitation du droit d'auteur en faveur de la collectivité constitue une expropriation, qui, en vertu du droit constitutionnel, devrait en principe donner lieu à indemnité. L'utilisation des œuvres après l'expiration du délai de protection devrait servir à venir en aide aux auteurs nécessiteux et à leurs proches survivants. Ses idées sont donc semblables à celles de Hubmann.

Il en est à peu près de même du troisième article, dû à Oberrath et intitulé *Musik als geistiges Eigentum*. Dans la quatrième étude, qui porte comme titre *Forderungen an das neue Musikurheberrecht*, Richartz, vice-président de la Fédération allemande des compositeurs, défend les revendications de ceux-ci; elles seront étudiées ci-dessous.

2) Dans son ouvrage *Recht und Unrecht, eine Studie für Urheberrechtsreform*, Erich Schulze, directeur général de la Gema, se rallie expressément au point de vue de Hubmann. Lui aussi fait rentrer les limitations du droit d'auteur en faveur de la collectivité dans la notion d'expropriation et en conclut que, selon le droit constitutionnel, elles ne sont licites que contre indemnité. Mais, dans les contre-propositions,

soigneusement élaborées qu'il oppose à l'avant-projet et qui forment la plus importante partie de son ouvrage, il se montre sensiblement plus mesuré que ne l'aurait fait prévoir son point de départ. Pourtant, il demande également la suppression du délai de protection, et préconise donc le droit d'auteur perpétuel; dans la mesure où il part de la notion de propriété, il se montre là plus conséquent que Hubmann.

3) C'est une nouvelle revue, *Musik und Dichtung, Organ für die Rechte der Urheber in aller Welt*, qui est peut-être à l'avant-garde du combat contre le projet. Parmi les publications consacrées au droit d'auteur en Allemagne, elle représente un type nouveau, pour autant qu'elle ne cherche pas seulement à atteindre son but en faisant paraître des études dont certaines méritent particulièrement d'être lues, mais qu'elle a aussi recours à toutes les ressources de l'art journalistique, l'humour et la caricature y compris. Qu'ici également, le point de départ soit la théorie de la propriété intellectuelle, c'est ce qui ressort déjà du sous-titre *Zeitschrift für das geistige Eigentum*.

4) Dans le numéro 3 de cette revue, à la page 7, est reproduite une résolution prise par le comité de la Fédération allemande des compositeurs de musique, à propos des avant-projets. Nous en citerons quelques phrases. Après avoir constaté, à son chiffre 1, qu'il existe un droit de disposition exclusif de l'auteur, et aussi bien un droit de la personnalité qu'un droit d'utilisation, on ajoute: « N° 2: Le droit d'auteur a une durée illimitée (droit d'auteur perpétuel). N° 3: Le droit d'exploiter l'œuvre est transmissible par succession. En revanche, le droit de la personnalité de l'artiste ne l'est pas, étant donné qu'il est lié à la personne de l'auteur. Une transformation (adaptation) de l'œuvre n'est donc pas licite après le décès de l'auteur, à moins que celui-ci en ait décidé autrement par testament (protection du « monument musical » — *Musikdenkmalschutz*). N° 4: Toute œuvre qui a été soustraite au droit de l'auteur par suite du défaut de la législation protectrice ou de son insuffisance (œuvre dite libre) tombe sous le coup de la nouvelle loi, dans la mesure suivante: le droit de personnalité de l'artiste sur son œuvre est restauré; le droit d'utiliser l'œuvre revient, en revanche, aux auteurs contemporains appartenant à la branche artistique en question et à ceux du pays où l'œuvre est exécutée et où l'existence d'une société de perception permet, dans ce cas, une répartition adéquate. N° 8: Outre ces principes généraux qui doivent garantir que l'œuvre créée par l'auteur ne sera pas, en tant qu'objet de propriété intellectuelle, traitée par le législateur de façon plus défavorable qu'un objet de propriété matérielle, on devra veiller, en élaborant la nouvelle loi, à ce que les auteurs bénéficient également des avantages prévus par la Constitution de Bonn » (droit à l'épanouissement de la personnalité, liberté d'association, interdiction d'exproprier sans indemnité, « surtout en faveur des milieux intéressés »).

On ne peut guère pousser plus loin les conséquences de la théorie de la propriété. Cette résolution montre clairement ce qu'on entend par droit d'auteur perpétuel. Il ne s'agit pas d'un droit de propriété au sens de la propriété matérielle, et qui devrait donc toujours passer aux héritiers, mais il

s'agit pour les artistes vivants de se soustraire à la concurrence bon marché des œuvres tombées dans le domaine public et, du même coup, d'accroître leurs recettes. Ce qui est surprenant, c'est l'interdiction rétroactive de faire des adaptations. Il en résulterait que l'adaptation d'une tragédie antique serait interdite rétroactivement, et il en serait de même pour toutes les adaptations de musique classique ou préclassique. Celles de Liszt, par exemple, devraient être mises au pilon et, si l'on voulait être strict, ce devrait être également le cas pour les symphonies et les opéras adaptés pour le piano. Si l'on satisfaisait à de telles revendications, le droit d'auteur deviendrait, pour l'évolution intellectuelle une chaîne insupportable.

5) Des revendications semblables sont présentées, au nom des écrivains, par Fromm, le conseiller juridique de la Fédération des sociétés d'écrivains allemands, dans une étude intitulée *Stellungnahme der Vereinigung zum Domaine d'Etat* et publiée dans *Der Schriftsteller, Zeitschrift der Deutschen Schriftstellerverbände* (8^e année, n° 3). Il considère le droit d'auteur comme un droit de la personnalité qui comporte des prérogatives relevant du droit patrimonial, mais il demande que, pour ces dernières, on se réfère à l'ancienne théorie de la propriété. Le droit moral ne devrait jamais s'éteindre. Il incombe à l'Etat de créer un organisme qui, après l'expiration du délai de protection, veille à la pureté de l'œuvre et accorde les autorisations nécessaires pour la transformer et la moderniser; de même, la loi empêche que l'on abîme certains monuments ou objets historiques. On méconnaît que cette revendication ne ressortit plus au droit d'auteur — lequel est un droit privé créé dans l'intérêt de l'auteur — mais au droit administratif qui, dans l'intérêt de la collectivité, doit sauvegarder la pureté de la vie culturelle. Mais avant tout, il faut remarquer que la loi ne protège pas ainsi tous les monuments et toutes les œuvres des arts figuratifs, mais seulement un petit nombre d'œuvres éminentes, et la cause en est que, une fois abîmés, un monument ou une œuvre des arts figuratifs ne peuvent plus être rétablis dans leur état primitif. Lorsqu'il est porté atteinte à des œuvres littéraires ou musicales tombées dans le domaine public, il est évidemment loisible à chacun de se reporter aux textes authentiques. En proposant un droit moral perpétuel, on aboutirait à un contrôle intolérable de l'Etat sur la vie intellectuelle, et ce contrôle ne servirait même pas à grand'chose, étant donné que les personnes appelées à l'exercer seraient, elles aussi, des enfants de leur siècle. Chaque époque a la culture qu'elle mérite. On peut craindre, il est vrai, que la postérité ne donne pas une note bien brillante à notre époque.

D'après Fromm, les droits d'utilisation ne doivent pas non plus s'éteindre mais revenir à l'Etat après l'expiration du délai de protection; ils seraient alors gérés par un organisme officiel, mais comme domaine public payant, dont les revenus serviraient à venir en aide aux écrivains en cas de maladie ou d'accident, ainsi que dans leur vieillesse. Pour ce qui est du taux de leurs revendications, les écrivains font sans doute preuve de plus de mesure que les compositeurs: ils réclament 1 % du prix de vente et des recettes de théâtre et, pour les autres utilisations de l'œuvre, un dixième des

droits usuels. Ils rejoignent donc ainsi l'ancienne revendication qui tendait à l'introduction d'une taxe culturelle. Mais Fromm souligne expressément qu'il ne s'agit pas de cela, qu'il n'est pas question d'une sorte d'impôt, mais bien d'authentiques droits d'utilisation ayant la nature d'un droit d'auteur, lesquels reviennent au fisc, en sa qualité de « dernier héritier et ayant droit ».

III. — 1) Ainsi, dans un laps de temps étonnamment court, il s'est formé un front unique des auteurs, qui se sert de la théorie de la propriété intellectuelle sous sa nouvelle forme, donc en combinaison avec le droit moral — l'ancienne théorie tirée du droit naturel était approximativement de nature purement patrimoniale — pour réclamer de profondes réformes. L'exposé qui précède a dû montrer que je n'approuvais pas cette évolution. Une simple considération montrera son défaut. Si la théorie de la propriété était exacte, elle devrait s'appliquer à l'ensemble de la propriété intellectuelle et, par conséquent, au droit des inventeurs. Mais, à ce point de vue, comment pourrait-on refuser un droit à celui qui a fait la même invention qu'une autre personne, simplement parce que celle-ci a déposé, la première, une demande de brevet concernant ladite invention? Comment pourrait-on alors justifier le délai de protection, et que deviendraient l'industrie et le progrès technique si le délai de protection n'existait plus en matière de droit des brevets?

Mais peut-être le centre pratique de ces efforts ne vise-t-il pas à revendiquer un droit d'auteur perpétuel — revendication qu'on ne trouve pas chez Hubmann; sans doute, ces efforts tendent-ils plutôt à faire rentrer dans la notion d'expropriation les restrictions apportées au droit d'auteur en faveur de la collectivité. Car, en vertu de la Constitution, l'expropriation n'est permise que contre indemnité. C'est seulement de ce point de vue que l'évolution exposée devient compréhensible.

D'après le § 8 de la loi sur les brevets, le brevet ne peut être limité que pour le bien public et seulement contre indemnité, c'est-à-dire qu'on doit procéder par la voie de l'expropriation. Pourquoi en est-il autrement en matière de droit d'auteur? En fait, des différences importantes se manifestent. La résolution, citée plus haut, de la Fédération des compositeurs, parle de « la fable de la liaison sociale particulière » du droit d'auteur. A mon avis, ce n'est pas exact. L'auteur ne jouit d'un pouvoir illimité sur son œuvre qu'aussi longtemps qu'il ne la publie pas. S'il l'a livrée au public, elle est devenue partie de la vie intellectuelle, et il doit tolérer les restrictions exigées par la vie intellectuelle et artistique. Les hommes de science doivent faire des citations; il faut qu'on puisse photographier les bâtiments et les monuments qui se trouvent dans des lieux publics; et il en est de même pour toutes les autres restrictions du même genre. C'est là, et là seulement le véritable sens de la théorie de la « liaison sociale » du droit d'auteur. Elle ne signifie pas que ceux qui sont appelés à distribuer les œuvres intellectuelles au public puissent invoquer cette « liaison sociale » pour obtenir les œuvres plus facilement et à meilleur compte, aux dépens des auteurs. A cet égard, peu importe qu'il s'agisse d'organismes officiels ou d'entrepreneurs privés. Mais c'est justement sur ce sens de

la théorie en cause que se sont toujours mépris ceux qui exploitent ces œuvres intellectuelles. Déjà, dans le droit en vigueur, les restrictions vont sensiblement au delà de ce qui était nécessaire à ce point de vue, surtout pour le droit d'exécution musicale. C'est pourquoi on trouve précisément les compositeurs et leurs représentants au nombre des tenants de la théorie de la propriété. Peut-être ces exagérations étaient-elles inévitables en 1901, car à cette époque, le droit d'exécution fut introduit en dépit d'une résistance considérable, et il fallut faire des concessions. Mais aujourd'hui l'idée de droit d'auteur devrait s'être imposée et il appartiendrait au projet de supprimer tout ce qui est superflu. Par exemple, les fêtes populaires, où les exécutions musicales qui sont libres en vertu du § 27, chiffre 1, LUG, sont pratiquement, aujourd'hui, des manifestations commerciales d'un bon rapport pour les aubergistes et les artistes exécutants. Pourquoi le compositeur devrait-il rester les mains vides? On ne saurait même plus justifier un privilège en faveur des exécutions musicales à l'occasion des services religieux, car il porterait atteinte au développement de la musique sacrée, et c'est là une opinion que les Eglises semblent également partager aujourd'hui. Le fait est que le plus pieux des auteurs de musique religieuse ne peut travailler que s'il a de quoi manger et boire, et que s'il a un logis. Or, le projet n'a presque rien fait dans ce sens. Il ne prévoit l'obligation de payer une indemnité équitable qu'en cas de reproduction dans des livres scolaires (§ 40). En revanche, il introduit d'autres restrictions, très importantes, en faveur de la jeunesse (*Jugendpflege*) et d'une partie des fêtes d'entreprise. En outre, et pour ne citer que le plus important, en ce qui concerne les problèmes de la photocopie et de l'enregistrement privé sur rubans magnétiques, le projet se place nettement du côté des usagers et, de plus, il accorde une licence légale aux organismes de radiodiffusion. C'est précisément là que je vois les faiblesses du projet. Aussi n'est-il pas étonnant que les auteurs, et surtout les compositeurs de musique, se soient réclamés de la théorie de la propriété pour le combattre. Mais la conséquence en est que, dans le problème de la révision, les positions respectives des auteurs et des usagers sont plus opposées que jamais.

2) Car il va de soi que les intermédiaires en matière d'œuvres intellectuelles cherchent à s'assurer des avantages sous le couvert de la protection des intérêts de la collectivité, et que cette tendance a également trouvé son expression dans la doctrine. Un exemple suffira. Le compositeur cède habituellement son droit d'émission à l'éditeur de la musique. Or, le § 59 du projet dispose que, dans ce cas, toute société émettrice allemande a le droit de radiodiffuser l'œuvre, mais doit alors payer à l'auteur, pour cette émission, une indemnité équitable. Cette licence légale signifie, en premier lieu, que l'auteur et son éditeur ne sont plus maîtres de décider que l'œuvre scénique sera d'abord représentée dans un théâtre et à quel émetteur ils veulent la confier. Puis, ils ne peuvent plus en débattre le prix, mais ils doivent se borner à obtenir une indemnité équitable de la part de la société qui a procédé à l'émission. Ainsi, les organismes de radiodiffusion pourraient obtenir les œuvres à un prix beaucoup plus bas

que jusqu'à présent, et cela dans le cadre d'une économie libre, où chacun peut apporter ses marchandises au marché et en exiger le prix qu'il propose. Dans deux études, Bussmann défend cette licence légale et il demande même qu'elle soit encore étendue. Il se fonde sur la « situation spéciale des organismes de radiodiffusion par rapport à la collectivité », et il poursuit en disant que celle-ci peut prétendre à ce que la radiodiffusion lui rende autant de services que possible, ses taxes devant toutefois rester supportables pour les particuliers (*Archiv für Urheberrecht*, vol. 18, p. 33). Dans la seconde étude, parue dans l'*Archiv für Urheberrecht*, vol. 19, p. 1 et suiv., il se livre à une critique du projet, et parle « des intérêts de la radiodiffusion et, par conséquent, de la collectivité », confondant ainsi ces deux groupes d'intérêts (p. 5). C'est là un exemple typique des fausses interprétations dont est l'objet la théorie de la « liaison sociale » du droit d'auteur. On se demande avec étonnement si la radiodiffusion, qui transmet les œuvres de l'esprit et ne pourrait exister un seul jour sans les auteurs, est plus importante pour la collectivité que ceux qui ont créé ces œuvres. Et si Bussmann avait raison, pourquoi la radiodiffusion n'a-t-elle encore jamais osé demander une licence légale pour les inventions qu'elle utilise et qui sont pourtant assez importantes, en ce qui concerne la télévision par exemple? Je crains que la réponse doive être: c'est parce que, à l'encontre de l'idée de la protection de l'inventeur, celle du droit de l'auteur ne s'est pas encore suffisamment imposée. A cet égard, il nous reste encore beaucoup à faire.

Ainsi, le théoricien est-il pris entre deux feux et considère-t-il avec inquiétude combien, dans cette lutte, se trouvent obscurcis les principes du droit d'auteur. Mais, pour la réforme du droit d'auteur, le dernier mot est encore loin d'être dit et l'on doit espérer que l'emportera finalement la parole d'Horace:

« *Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos ultra citra que nequit consistere rectum.* »

IV. — A côté de ces questions d'ordre général, la littérature relative au projet comprend naturellement une série d'exposés sur des problèmes particuliers d'un intérêt plus pratique. Il suffira de citer quelques exemples.

1) Le projet ne protège pas la photographie selon le droit d'auteur, et ne lui accorde qu'une protection de production (*Leistungsschutz*). Dans une étude intitulée *Das photographische Urheberrecht in den Referentenentwürfen* et parue dans le *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (1954, p. 500), Riedel considère que cette réglementation n'est pas équitable et demande que le droit d'auteur s'applique à la photographie artistique et scientifique. Ce faisant, il passe à côté de la véritable question. On peut, à la rigueur, considérer comme œuvres les photographies qui produisent sur le spectateur une impression semblable à celle que suscitent les œuvres des arts figuratifs. Qu'il existe de telles photographies, personne ne le conteste, et c'est seulement celles-là que concerne le texte de Bruxelles de la Convention de Berne. Mais une telle qualité peut aussi être due au hasard, à la chance d'un profane dénué d'esprit artistique, qui prend une photo-

graphie au moment où, par hasard, se trouve dans le champ de sa lentille, et éclairé d'une lumière particulièrement favorable, un bel objet. Or, il est manifeste que le droit d'auteur n'est pas fait pour protéger de telles activités. On devrait donc rechercher comment a été obtenue la photographie, ce que, du reste, la jurisprudence française semble faire de plus en plus¹⁾.

C'est là une voie scabreuse. La question de savoir si l'on se trouve en face d'une œuvre de l'esprit a toujours été tranchée en se fondant sur l'œuvre elle-même, telle qu'elle se présente à nous, mais jamais selon sa genèse. Et comment le public qui a seulement l'œuvre devant lui pourrait-il dire qu'elle est protégée ou qu'elle ne l'est pas? Du reste, une distinction objective fondée sur la qualité soulèverait, en matière de photographie, de grandes difficultés, parce que les nuances sont, ici, trop fines pour permettre de se prononcer sûrement. En effet, aucune photographie, même s'il s'agit d'une production artistique, ne contient autant d'esprit créateur qu'un tableau ou une statue par exemple. C'est pourquoi nous en sommes venus à protéger toutes les photographies, en ne leur accordant toutefois qu'une protection de production (*Leistungsschutz*). Comme cette protection est suffisante au regard des exigences minima de la Convention de Berne révisée, nous croyons que nous sommes restés ainsi dans le cadre du droit conventionnel.

2) La discussion continue sur le droit d'auteur en matière de cinématographie. Dans un article intitulé *Urheberrecht und Leistungsschutz beim Film* (*Archiv für Urheberrecht*, vol. 18, p. 9), Roeber critique la solution proposée par Ulmer, lequel n'entend accorder aux producteurs de films qu'une protection de production. Un autre article du même auteur, paru sous le titre *Der Film als Aufgabe und Gegenstand der Urheberrechtsreform* (*Archiv für Urheberrecht*, vol. 18, p. 283), est consacré à un examen critique du projet; Roeber y approuve la solution de principe qui a été choisie, à savoir l'attribution d'un droit d'auteur au producteur de film. Ulmer, en revanche, défend encore une fois sa thèse dans le *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (vol. 54, p. 493). Pour l'essentiel, nous n'avons, ici, rien à relater qui ne soit déjà connu des lecteurs du *Droit d'Auteur*.

3) La littérature relative aux droits voisins (*verwandte Schutzrechte*) est assez importante. Avant que ne parût le projet, Haensel avait déjà critiqué, dans un ouvrage scrupuleux et intéressant, intitulé *Leistungsschutz und Normalvertrag*, l'introduction de droits relatifs à la protection de production (*Leistungsschutzrechte*) en faveur des artistes exécutants, des fabricants de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. A son avis, ce sont là des droits d'auteur de troisième ordre (car ils viennent après les droits des auteurs et des adaptateurs), mais ils ne se distinguent des droits d'auteur proprement dits que par le rang inférieur qu'ils occupent. En introduisant des droits de protection de production, dit-il, on obscurcit inutilement la notion de droit d'auteur.

¹⁾ Cf. les comptes rendus de MM. R. Plaisant et L. Vaunois, dans le *Droit d'Auteur* de 1954, p. 76 et 92, et les deux jugements reproduits à la page 131.

Certes, l'artiste interprète ou exécutant devrait être garanti contre le pillage de son exécution. Mais ce ne serait là qu'un élément d'un problème général, qui doit être rattaché à la protection de la vie privée (*Geheimsphäre*). Car chacun doit être protégé contre un enregistrement secret, sur ruban magnétique, de ses déclarations. Ici on peut penser à un droit de la personnalité, analogue au droit de la personne sur sa propre image, et les limitations nécessaires sont, elles aussi, tout à fait analogues. Mais, pour le reste, la matière est beaucoup mieux réglée par des contrats-types qu'elle ne pourrait l'être par une intervention superflue du législateur. Pour les mêmes raisons, Haensel rejette aussi les droits de protection de production que Ulmer veut accorder aux producteurs de films.

Dans son étude *Verwandte Schutzrechte* (*Archiv für Urheberrecht*, vol. 18, p. 310), Hirsch-Ballin défend des idées semblables en ce qui concerne les fabricants de disques et les organismes de radiodiffusion, tandis qu'il réclame un droit d'auteur pour les photographies, dans la mesure où celles-ci sont des œuvres; mais il demande aussi un droit d'auteur pour les artistes exécutants.

Je ne puis tenir ces opinions pour justes. Songeons aux phonogrammes où n'entrent en jeu ni droit d'auteur ni droit d'artistes exécutants, par exemple le disque *Rugissement du lion dans le désert* ou l'enregistrement de la mélodie, composée par Haydn et jouée par une horloge viennoise. Il subsiste pourtant, dans ce cas, un apport qui n'est pas moins digne de protection que la photographie par exemple; à mon avis, il serait insuffisant de le protéger seulement vis-à-vis de la contrefaçon en vertu des dispositions sur la concurrence déloyale. Or, cet élément méritant protection se retrouve dans tous les phonogrammes. Ou bien, prenons la radiodiffusion: Haensel lui-même (p. 49) signale certaines compositions modernes qui, d'une part, sont si difficiles, exigent de telles ressources orchestrales, et qui d'autre part ne peuvent compter que sur un public si restreint, qu'un seul enregistrement sur ruban suffirait. Or, pour le réaliser, l'organisme de radiodiffusion devrait supporter de 10 000 à 20 000 marks de frais. On se pose alors la question suivante: si la société émettrice a pris tant de peine et engagé de tels frais, les tiers doivent-ils pouvoir à leur gré enregistrer son émission? Cependant, nous n'en avons pas moins tout lieu d'étudier les travaux de Haensel comme ceux de Hirsch-Ballin, et de les méditer, car, en tout cas, ils fournissent des documents quant à l'énorme difficulté que présente la réglementation des droits voisins. Ici, en effet, peuvent se rencontrer sur un même objet, avec le droit de l'auteur et peut-être celui de l'adaptateur, les droits de l'artiste exécutant, ceux du fabricant de phonogrammes ainsi que ceux de l'organisme de radiodiffusion. Tous ces droits se rapportent à la même exécution publique, et c'est, pour le législateur, l'une des plus difficiles questions à résoudre que celle de savoir comment, et selon quelles formes juridiques, on doit répartir entre les intéressés un bénéfice qu'on ne saurait pourtant augmenter à volonté. J'ai le sentiment que, malgré les projets nationaux et internationaux existants, nous sommes encore beaucoup plus loin d'une solution définitive qu'on ne semble le croire en général aujourd'hui.

Comme je l'ai dit, les lignes qui précèdent ne traitent que d'une petite partie des études relatives à l'avant-projet. Un compte rendu complet pourrait remplir tout un volume.

(A suivre)

Prof. Dr de BOOR
Göttingen

Lettre des Etats-Unis d'Amérique *)

Récents décisions judiciaires concernant le droit d'auteur

1. *Objets pouvant être protégés par le droit d'auteur. Oeuvres à trois dimensions des arts appliqués.* — Après de longs procès qui se sont poursuivis devant diverses cours d'appel et qui ont abouti à des décisions diamétralement opposées, la Cour suprême des Etats-Unis, en mars 1954, s'est prononcée, à l'occasion de l'affaire *Mazer et Stein*¹⁾, sur la question de savoir si des statuettes représentant des danseuses de Bali — statuettes qui avaient été enregistrées comme œuvres d'art, mais qui étaient effectivement destinées à être reproduites et utilisées comme pieds de lampe — pouvaient faire l'objet d'une protection selon le droit d'auteur. La décision de la Cour suprême, qui a eu un grand retentissement, a été publiée *in extenso* dans cette revue²⁾, et il nous suffira d'en indiquer brièvement les traits caractéristiques.

On se rappellera que l'une des cours d'appel avait été d'avis que ces pieds de lampe devaient être plutôt protégés par un brevet que selon le droit d'auteur³⁾, alors que deux autres cours avaient estimé qu'une fois enregistré par les autorités fédérales compétentes, le droit d'auteur sur les statuettes subsistait malgré la production en série qui avait été entreprise ultérieurement d'un objet d'usage courant auquel se trouvait incorporée l'œuvre protégée selon le droit d'auteur⁴⁾. Dans son arrêt, prononcé par sept voix contre deux, la Cour suprême a adopté ce dernier point de vue. Le Juge Reed, parlant au nom de la majorité, a fait la déclaration suivante:

« Des statuettes peuvent-elles être protégées aux Etats-Unis par un droit d'auteur lorsque celui qui invoque ce droit d'auteur a en initialement l'intention d'utiliser ces statuettes sous forme de pieds de lampe destinés à être vendus en série, et lorsqu'il a été donné suite à cette intention? »⁵⁾

Après avoir remarqué que la définition administrative des « œuvres d'art », telle qu'elle est donnée par le *Copyright Office* lui-même sous la cote 37 C.F.R. Section 202.8 (1949) (« Oeuvres d'art » [Catégorie G] [a]), présentait une importance considérable en la matière, et qu'il ressortait clairement de l'histoire de la législation que la protection selon le droit d'auteur n'avait pas été prévue comme devant se limiter aux œuvres dites des « beaux-arts », la Cour a abouti à la conclusion qu'une sculpture, dès qu'elle a été valablement

*) Texte traduit de l'anglais et revu par l'auteur. (Rév.)

¹⁾ 347 U.S. 201 (1954).

²⁾ Voir *Droit d'Auteur*, décembre 1954, p. 212.

³⁾ *Stein c. Expert Lamp Co.*, 188 F. 2d 611 (7^e Cir.), confirmant 96 F. Supp. 97 (E.D. Ill.), pourvoi en révision rejeté, 342 U.S. 828 (1951).

⁴⁾ *Stein c. Rosenthal*, 205 F. 2d 633 (9^e Cir. 1953), confirmant 103 F. Supp. 227 (S.D. Cal. 1952); *Stein c. Mazer*, 205 F. 2d 472 (4^e Cir.), infirmant 111 F. Supp. 359 (D., Md.), pourvoi en révision reçu, 346 U.S. 811 (1953).

⁵⁾ 347 U.S. 201, 204-05.

protégée selon le droit d'auteur en tant qu'œuvre d'art, conserve ce statut, même si elle est incorporée à un pied de lampe, peu de temps après avoir été déposée auprès du *Copyright Office*, ou même simultanément. La Cour a précisé, en même temps, que de nombreux objets pouvaient être protégés à la fois par un brevet et selon le droit d'auteur :

« Nous estimons que le fait pour des statuettes, avec ou sans accessoires de lampe, d'être brevetables, ne les empêche pas d'être protégées par le droit d'auteur comme œuvres d'art. Ni la loi sur le droit d'auteur, ni aucune autre loi ne disent qu'un objet ne peut être protégé par le droit d'auteur parce qu'il est brevetable; et nous ne le dirons pas non plus. » ⁶⁾

La Cour a refusé d'autre part d'examiner la question de savoir si le créateur d'une telle œuvre peut effectivement bénéficier d'une double protection, ou s'il est tenu de faire un choix entre les deux formes possibles de protection. Il s'ensuivrait, semble-t-il, que la règle énoncée à propos de l'affaire *Blood* ⁷⁾, et selon laquelle un seul mode de protection est valable au choix de l'auteur, reste encore en vigueur. Il semblerait donc que la solution à laquelle le tribunal s'est rallié dans l'affaire *Stein* a une portée assez restreinte et qu'elle trouve sa meilleure expression dans les deux phrases suivantes, empruntées à l'avis de la majorité :

« Dans la législation sur le droit d'auteur, nous ne trouvons aucune disposition de nature à fonder la thèse selon laquelle l'usage industriel projeté ou effectif d'un objet protégeable selon le droit d'auteur empêche ou annule son enregistrement. Nous ne trouvons aucune restriction de ce genre dans la législation sur le droit d'auteur. » ⁸⁾

Dans un avis minoritaire, très bref mais qui incite à la réflexion, les Juges Douglas et Black ont soulevé une question de droit constitutionnel, celle de savoir si, aux termes de la Constitution, des statuettes du type en question pouvaient être considérées comme des « écrits » (*writings*). Le Juge Douglas s'exprime ainsi :

« Les intérêts se rattachant à la catégorie des „œuvres d'art", telle que la définit la loi sur le droit d'auteur, sont considérables. Le *Copyright Office* nous a remis une longue liste des articles qui ont été protégés : statuettes, serre-livres, peudnles, lampes, heurtoirs, caudélabres, encriers, chaudeliers, tirelires, cadres solaires, salières et poivrières, plats à poisson, casseroles et cendriers. Ces objets sont peut-être tous des „écrits" selon la Constitution, mais, à mon avis du moins, cela n'est pas évident. Il est temps que nous abordions le problème de front. C'est pourquoi je suis d'avis que l'affaire soit soumise à un nouvel examen. » ⁹⁾

Malgré l'avis majoritaire exprimé dans l'affaire *Stein*, le fait, pour les œuvres des arts appliqués, de pouvoir être protégées selon le droit d'auteur constitue encore un problème compliqué et qui n'a été que partiellement résolu. Depuis la décision de la Cour, le *Copyright Office* a adopté une politique nettement plus libérale en matière d'enregistrement des « particularités artistiques » des œuvres des arts appliqués, que celles-ci soient ou non incorporées à un morceau de papier peint, à une étoffe, à une poterie, à de la verrerie ou à d'autres objets similaires. Tant que des articles de ce genre renferment des particularités artistiques qui sont séparément identifiables comme telles, ces particularités peuvent

être enregistrées. Cela exige, naturellement, une appréciation de la part du service du *Copyright Office* qui procède aux examens visant à déterminer si, *lato sensu*, l'œuvre d'art présumée peut être considérée comme un « écrit » selon la Constitution. Quoi qu'il en soit, l'avis général semble être que l'arrêt intervenu dans l'affaire *Stein* n'a pas fait disparaître la nécessité d'une législation spéciale dans ce domaine, mais au contraire a accentué et accru cette nécessité.

Depuis l'affaire *Stein*, la cour d'appel fédérale du second circuit a confirmé l'attribution d'un droit d'auteur concernant un chimpanzé en peluche nommé « Zippy », bien que le modèle s'inspirât d'un chimpanzé vivant ¹⁰⁾. En confirmant le droit d'auteur, le Juge Clark a fait observer :

« ... il n'y a, semble-t-il, guère de doute quant à la validité du droit d'auteur du demandeur, on quant à la violation de celui-ci. La protection selon le droit d'auteur s'étend à toute production présentant quelque originalité ou une certaine nouveauté, sans que soient pris en considération l'exploitation commerciale ou le manque de mérites artistiques ... En outre, dans la présente affaire, de simples juges ne peuvent guère se risquer à condamner Zippy pour manque de caractère artistique et se montrer ainsi mauvais prophètes à l'égard du vaste et fidèle public de gamins et de gamines qui, semble-t-il, est en adoration devant ses traits étranges et sa drôle de figure. Le simple fait que ces traits sont inspirés d'un modèle vivant ne les prive pas du degré d'originalité indispensable. » ¹¹⁾

2. *Renouvellement de copyright*. — Deux récentes décisions judiciaires, relatives à des aspects différents de la question du renouvellement, ont provoqué des discussions prolongées et de nombreux commentaires. Dans l'affaire *Edward B. Marks Music Corp. c. Continental Record Co.* ¹²⁾, la cour avait à se prononcer sur le droit de renouvellement concernant la chanson *In the Good Old Summertime* qui, pour la première fois, avait été publiée et enregistrée le 24 mai 1902. Le problème particulier portait sur la signification à donner à la partie de l'article 1 (e) de la loi de 1909, qui limite le droit de reproduction mécanique aux « compositions publiées et enregistrées après le 1^{er} juillet 1909 » ¹³⁾. Le demandeur faisait valoir qu'un renouvellement du droit d'auteur postérieurement à 1909, dans le cas de publications de ce genre, créait « une nouvelle propriété » (c'est-à-dire un droit d'auteur entièrement nouveau), et rentrait dans le cadre de la protection prévue à l'article 1 (e). Mais la cour, tout en faisant droit à la requête de jugement sommaire en faveur du défendeur, a décidé ce qui suit :

« Le renouvellement du droit d'auteur pour les paroles, le 23 mai 1929, et pour la musique, le 4 janvier 1930, ne saurait être considéré — en l'absence de toute intention exprimée dans ce sens par le Congrès — comme ayant créé pour l'auteur, sur la reproduction mécanique, un droit de contrôle qui n'existait pas auparavant. » ¹⁴⁾

En appel, la *Song Writers' Protective Association* et la *Music Publishers' Association* déposèrent, à titre d'intervenants bénévoles (*amicus curiae*), des conclusions en faveur du demandeur. Toutefois, la cour d'appel décida ¹⁵⁾ à l'una-

¹⁰⁾ *Rushton c. Vitale*, 218 F. 2d 434 (2^e Cir. 26 janvier 1955).

¹¹⁾ *Ibid.*, 434-5.

¹²⁾ 120 F. Supp. 275 (S.D.N.Y. 1954).

¹³⁾ 17 U.S.C. Sec. 1 (e) (1952).

¹⁴⁾ 120 F. Supp. 275, 276 (S.D.N.Y. 1954). Dans une décision ultérieure sur un réexamen de l'affaire (23 avril 1954), la Cour a maintenu son point de vue précédent. 100 U.S.P.Q. 446 (S.D.N.Y. 1954).

¹⁵⁾ *Edward B. Marks Music Corp. c. Continental Record Company, Inc., et al.*, 105 U.S.P.Q. 171 (2^e Cir. 1955).

⁶⁾ *Ibid.*, à 217.

⁷⁾ 23 F. 2d 772 (D.C. Cir. 1927).

⁸⁾ 347 U.S. 204, 218. D'autres expressions, dans l'avis en question, indiquent qu'une œuvre d'art peut être enregistrée, même après son incorporation à un objet utilitaire. *Ibid.*, à 218.

⁹⁾ *Ibid.*, à 220.

nimité, le 13 avril 1955, que la protection prévue à l'article 1 (e) contre la reproduction musicale non autorisée de morceaux de musique ne s'appliquait qu'aux œuvres musicales « publiées et protégées selon le droit d'auteur après le 1^{er} juillet 1909 », et qu'une composition publiée et protégée selon le droit d'auteur avant cette date ne devenait pas bénéficiaire des dispositions de l'article 1 (e) par le seul motif que, grâce à un renouvellement en temps opportun, un « nouveau » *copyright* avait été créé. La cour a déclaré :

« Nous estimons que les termes de la *clause conditionnelle* de l'article 1 (e) cités plus haut vont nettement à l'encontre de la prétention du demandeur selon laquelle l'intention du Congrès était que la reproduction mécanique d'une chanson, restée pendant des années dans le domaine public, puisse, grâce à un renouvellement, devenir en quelque sorte un fief ayant un caractère de monopole. Dans l'article 24 de la loi sur le droit d'auteur (35 Stat. 1081, 17 U.S.C.A. 24), contenant les dispositions relatives au renouvellement des droits d'auteur, nous ne trouvons rien non plus qui vienne à l'appui de la thèse du demandeur. Les termes utilisés dans l'article 24, en particulier lorsqu'ils sont lus conjointement avec l'article 1 (e), suggèrent une conclusion opposée. Car il n'est pas dit, à l'article 24, qu'un renouvellement équivaut à l'octroi d'un nouveau monopole ayant une portée plus étendue que le droit d'auteur initial. L'article prévoit simplement que les droits d'auteur „qui subsistent” peuvent être „renouvelés et prolongés”, et que, dans certains cas, ce renouvellement et cette prolongation peuvent être obtenus „pour une période supplémentaire, en sorte que la durée totale soit égale à celle qui est assurée par la présente loi, y compris la période de renouvellement”. Aux termes de l'article 24, la demande de renouvellement ou de prolongation doit être formulée „une année avant l'expiration de la période en cours”. Un tel langage oppose un démenti à l'interprétation de l'article 1 (e) que propose le demandeur. »¹⁶⁾

Dans l'affaire *Carmichael c. Mills Music, Inc.*¹⁷⁾, qui concernait également une question de renouvellement des droits sur une chanson, un jugement déclaratif était demandé quant à la propriété du droit d'auteur renouvelé, avant l'entrée en vigueur de celui-ci. Après avoir décidé qu'une controverse réglable par voie de justice peut exister même en ce qui concerne la propriété de droits de renouvellement qui ne sont pas encore entrés en vigueur, et que les risques afférents à la survie du demandeur, pendant la vingt-huitième année de la période initiale du droit d'auteur, n'empêcheraient pas de rendre un jugement déclaratif, la cour a formulé une remarque des plus significatives au sujet de la demande présentée par le défendeur à l'effet d'obtenir un jugement sommaire. Elle a considéré qu'une allégation relative à une compensation inadéquate pour le transfert d'un droit de renouvellement pouvait donner matière à une contestation de caractère judiciaire au sujet de l'exécution d'une telle cession, et que la décision bien connue de la Cour suprême qui, dans l'affaire *Fred Fischer Music Co. c. M. Witmark & Sons*¹⁸⁾, a reconnu la validité d'une cession du droit de renouvellement, avait expressément laissé en suspens la question relative à l'insuffisance de la compensation. Cette décision interlocutoire semble soulever, pour la première fois, l'importante question de savoir si la cession, par un auteur, du droit de renouvellement pourrait être sujette à invalidation pour la raison que ladite cession ne comportait pas de compensation adéquate distincte en ce qui concernait l'octroi du droit de

renouvellement. L'affaire se trouve actuellement devant la cour d'appel de circuit et aucune décision n'avait encore été communiquée lorsque le présent article a été rédigé.

3. *Parution de disques phonographiques considérée comme « publication »*. — L'un des problèmes les plus discutés actuellement aux Etats-Unis est celui de savoir si la parution, sous forme de disques phonographiques, d'œuvres musicales pouvant faire l'objet d'un droit d'auteur — ceci avant la parution de ladite musique sur feuillets gravés — constitue, pour cette musique, une « publication » lui faisant perdre toute protection, selon le *common law*, sans permettre pour autant l'acquisition d'une protection en vertu de notre loi sur le droit d'auteur. Jusqu'à une date récente, on avait toujours admis que, selon l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *White-Smith Music Co. c. Apollo Co.*¹⁹⁾, un disque phonographique ne constitue pas un « exemplaire » d'une œuvre musicale, de sorte que la fabrication de disques n'avait jamais été considérée comme une « publication » qui ferait tomber ladite musique dans le domaine public, et le *Copyright Office* n'avait jamais accepté de disques phonographiques portant la mention légale de *copyright*, à titre de dépôt valable d'œuvres musicales selon l'article 13 de la loi sur le droit d'auteur. Plus récemment, toutefois, trois jugements successifs de tribunaux de première instance ont considérablement embrouillé la situation. Dans l'affaire *Shapiro, Bernstein & Co. c. Miracle Record Co.*²⁰⁾, un tribunal de district a décidé, pour la première fois, que la parution de disques phonographiques pouvait constituer une « publication » qui entraînait, pour le compositeur, la perte de ses droits découlant du *common law*. Il n'a pas été interjeté appel dans cette affaire, et il semble que les avocats aient regardé cette décision du tribunal comme l'expression isolée d'une opinion qui ne pouvait se concilier avec la décision de la Cour suprême relative à l'affaire *Apollo*, mentionnée ci-dessus, dans laquelle des bandes de pianola avaient été considérées comme n'étant pas des « exemplaires » de l'œuvre musicale qui s'y trouvait reproduite. Toutefois, l'opinion personnelle récemment émise par un autre juge de district dans l'affaire *Mills Music, Inc. c. Cromwell Music, Inc.* (connue également sous le nom d'affaire *Tzena, Tzena*²¹⁾, a donné à la question un regain d'actualité. Bien qu'il s'agisse seulement d'une opinion exprimée par le juge dans une affaire qui soulevait des problèmes multiples et complexes au point de vue des faits et du droit, la cour a déclaré ce qui suit :

« La fabrication et la vente, aux Etats-Unis, de disques phonographiques par une personne ou une société que Miron avait dûment autorisée à le faire, aurait constitué une publication de sa composition. J'estime qu'il s'agirait bien alors d'une publication pouvant annuler le droit d'auteur que détenait Miron selon le *common law*. »

Il y a lieu de penser que, si d'autres tribunaux adoptaient ce point de vue, un grand nombre d'œuvres musicales non publiées, mais qui ont été enregistrées, se trouveraient placées dans une situation très précaire.

Depuis lors, un troisième juge de tribunal de district, à l'occasion de l'affaire *Biltmore Music Corporation and Her-*

¹⁶⁾ *Ibid.*, à 172.

¹⁷⁾ 121 F. Supp. 43 (S.D.N.Y. 1954).

¹⁸⁾ 318 U.S. 643 (1943).

¹⁹⁾ 209 U.S. 1 (1908).

²⁰⁾ 91 F. Supp. 473 (N.D. Ill. 1950).

²¹⁾ 126 F. Supp. 54 (S.D.N.Y. 1954).

bert Brownell Jr., Attorney Général des Etats-Unis, en qualité de successeur du Conservateur des biens étrangers, c. Robert W. Kittinger²²), a exprimé, lui aussi, le même point de vue. Il a estimé que la parution, aux Etats-Unis, de disques phonographiques reproduisant une traduction de la chanson allemande *Du kannst nicht treu sein* avait pour résultat de faire tomber l'œuvre et un nouvel arrangement de celle-ci dans le domaine public. Aux Etats-Unis, on estime généralement, à l'heure actuelle, qu'afin de régler le problème, le moment serait peut-être venu de soumettre une affaire-type à la Cour suprême ou bien de chercher à obtenir des dispositions législatives *ad hoc*, pour éviter que de telles œuvres musicales ne tombent dans le domaine public.

4. *Problèmes relatifs aux œuvres résultant d'une collaboration.* — En matière de législation sur le droit d'auteur, peu de problèmes ont soulevé autant de doutes ou d'incertitudes que celui de savoir dans quelles circonstances, lorsqu'une œuvre musicale est due à la collaboration de deux ou plusieurs personnes (l'une ayant écrit la musique et l'autre les paroles), ces personnes doivent être considérées comme co-auteurs de l'œuvre dont il s'agit. La question revêt une importance particulière, aux Etats-Unis, en ce qui concerne le droit de renouvellement après expiration de la première période de 28 ans, du droit d'auteur. Si — mais seulement dans ce cas — l'auteur des paroles et celui de la musique sont considérés comme co-auteurs, le renouvellement, par l'un d'eux, vaudra-t-il au bénéfice de l'autre? Si l'œuvre musicale devait être considérée comme une œuvre « composite », le renouvellement du droit d'auteur, par l'auteur ou le propriétaire de chaque partie composante, ne vaudrait pas au profit de l'autre collaborateur. On a estimé, dans un cas d'espèce faisant autorité — affaire *Shapiro, Bernstein & Co. c. Jerry Vogel Music Co.*²³) — que, pour le droit d'auteur, le compositeur et le parolier devraient être considérés comme étant co-auteurs, bien qu'ils puissent ne s'être jamais rencontrés et n'avoir jamais travaillé selon un plan concerté. La cour a déclaré à ce propos :

« Les paroles et la musique d'une chanson constituent une „composition musicale” dans laquelle ces deux contributions se fondent en une seule œuvre destinée à être exécutée comme un tout, pour le plaisir des auditeurs; elles ne constituent pas une œuvre „composite”, telle que les divers articles d'une encyclopédie, mais, aux fins du droit d'auteur, elles sont aussi inséparables que les diverses notes musicales dont se compose la mélodie. »

Dans une affaire plus récente entre les mêmes parties²⁴), mais où se trouvait impliqué le droit de renouvellement d'une chanson différente, l'instance inférieure avait abouti à la conclusion opposée, pour la raison qu'en cette affaire, le premier auteur n'avait pas l'intention, au moment de la composition, de faire ajouter, par la suite, des paroles à son œuvre. Le tribunal a estimé que l'œuvre avait été seulement conçue pour l'orchestration, et que la décision ultérieure de l'éditeur de musique — à qui appartenait le droit d'auteur — de faire ajouter des paroles à ladite œuvre ne faisait pas de la

chanson définitive l'œuvre commune d'un compositeur et d'un parolier. Toutefois, en avril 1955, la cour d'appel qui avait rendu l'arrêt dans la première affaire *Shapiro, Bernstein* ci-dessus²⁵) fut d'avis que, malgré l'absence manifeste de toute intention, de la part du premier auteur, de faire transformer son œuvre musicale en chanson, il y avait lieu de considérer qu'il s'agissait d'une œuvre commune, plutôt que d'une œuvre composite, toutes les fois que le propriétaire du droit d'auteur avait l'intention de faire adapter des paroles à la musique.

« Normalement, a dit la Cour, nous tenons compte du consentement du premier auteur pour savoir si nous sommes ou non en présence d'une œuvre commune; lorsque le premier auteur a cédé à un tiers tous les droits qui étaient cessibles, nous examinons quelles étaient les intentions du cessionnaire... »

« Puisque (dans la présente affaire) il y avait intention de réunir les deux apports en une seule œuvre destinée à être exécutée comme un tout pour le plaisir des auditeurs, nous devons considérer qu'il en résulte une œuvre „commune” plutôt qu'une œuvre „composite”. »

Ainsi donc, en pratique, on donne actuellement en Amérique une interprétation extrêmement large au concept de l'œuvre « créée en collaboration ». Nous ignorons encore si la dernière affaire mentionnée sera portée, à fin de révision, devant la Cour suprême des Etats-Unis.

5. *Problèmes relatifs à l'interprétation des contrats et à la violation du droit d'auteur.* — a) *L'utilisation de noms de « personnages »; l'affaire « Sam Spade »*²⁶). Dans une récente affaire, qui a soulevé un grand intérêt et de nombreuses discussions dans tous les Etats-Unis, il s'agissait de savoir si un producteur de films, qui avait obtenu, sans restriction, l'autorisation de tirer un film d'un roman policier, avait, de ce fait, acquis un droit exclusif sur le nom du personnage fictif, *Sam Spade*, qui était le héros de *The Maltese Falcon* (*Le Faucon maltais*), roman de Dashiell Hammett. Ce dernier avait, par la suite, autorisé un radiodiffuseur et d'autres personnes à utiliser le nom de *Sam Spade* dans un programme de radio intitulé *The Adventures of Sam Spade*, programme qui, toutefois, ne copiait ni ne plagiait d'aucune façon l'histoire du *Faucon maltais*. La cour d'appel estima, en fait, que le demandeur, « producteur de films ayant une grande expérience », savait ce qu'il voulait et qu'en définissant, dans le contrat, les termes et conditions qui lui convenaient et qu'il désirait obtenir, il y avait inclus tous les éléments sur lesquels il voulait faire porter le contrat. Du moment que les droits concernant les « personnages » ne faisaient l'objet d'aucune mention particulière dans le contrat, ces droits n'étaient pas accordés. En d'autres termes, la cour estima que la cession du droit d'auteur sur l'ouvrage *The Maltese Falcon* ne s'étendait pas aux droits afférents aux « personnages » dans une mesure telle qu'il fût interdit à l'auteur du roman d'utiliser par la suite les mêmes noms de « personnages » dans d'autres intrigues de romans ou de pièces de théâtre et dans des circonstances différentes. La cour indiqua qu'en l'absence d'une reproduction textuelle de la nar-

²²) 2 BULL. CR. Soc. Point 212, p. 125 (1955), (S.D. Cal. 15 oct. 1954).

²³) 161 F. 2d 406 (2^e Cir. 1947).

²⁴) *Shapiro, Bernstein & Co., Inc. c. Jerry Vogel Music Co., Inc.*, 105 U.S.P.Q. 178 (2^e Cir. 18 avril 1955).

²⁵) Voir note 23, ci-dessus.

²⁶) *Warner Brothers Pictures, Inc. c. Columbia Broadcasting System, Inc.*, et al., 206 F. 2d 945 (9^e Cir. 9 novembre 1954), pourvoi en révision rejeté, N.Y. Times, 29 mars 1955.

ration elle-même, la simple utilisation du nom d'un personnage ne constituait pas une violation du droit d'auteur, ni un cas de concurrence déloyale, et qu'il incomberait au producteur de films ou autres organisations ayant intérêt à s'assurer expressément l'exclusivité de tels droits, de prévoir, dans l'accord, une cession de tous les droits afférents aux « personnages ». La cour d'appel a déclaré en outre:

« ... Même si les titulaires ont cédé entièrement leur droit d'auteur sur *The Falcon*, cette cession n'empêchait pas l'auteur d'utiliser, dans d'autres histoires, les personnages figurant dans ledit *Falcon*. Ces personnages servaient de véhicules au déroulement du récit et ces véhicules n'étaient pas vendus en même temps que le récit. »

b) *Droits de télévision pour les acteurs de cinéma*. Un autre problème intéressant quant à l'interprétation des contrats a été soulevé à l'occasion de deux actions connexes intentées par *Roy Rogers* et *Gene Autry*, acteurs bien connus, contre *Republic Productions, Inc.*²⁷⁾. Dans l'affaire *Roy Rogers*, un tribunal californien se trouvait en présence d'une disposition contractuelle par laquelle l'artiste se réservait « le droit de participer à n'importe quel accord commercial concernant des produits de tout genre et de toute nature », autres que les films de cinéma. Le demandeur faisait valoir qu'en vertu de cette clause de son contrat — et d'autres encore —, le défendeur n'était pas autorisé à offrir à des agents de publicité commerciale par télévision, sous forme de rééditions abrégées, une série d'anciennes bandes sur lesquelles, lui, demandeur avait figuré comme acteur. Le tribunal a considéré que des droits, concernant la publicité commerciale, aussi limités que ceux qui avaient été accordés au producteur de films, ne conféraient pas à ce dernier le droit d'utiliser ultérieurement le nom, la voix ou les traits du demandeur, au moyen de la télévision d'anciens films, à des fins publicitaires. En conséquence, une injonction de s'abstenir, ayant un caractère permanent, a été accordée.

Cependant, une décision diamétralement opposée a été prononcée dans l'affaire *Gene Autry c. Republic Productions, Inc.*, où il s'agissait du même défendeur et du même type de disposition contractuelle. Dans ce cas, le tribunal décida que le producteur de films avait le droit d'autoriser l'émission télévisée de films où avait figuré le demandeur — qu'il s'agit de programmes dus à l'initiative de la station émettrice ou de programmes dus à l'initiative privée —, et qu'aucune de ces émissions ne constituait une « publicité commerciale » violant les droits contractuels du demandeur, mais bien plutôt une forme de divertissement. Le tribunal estima donc qu'il n'y avait pas eu rupture de contrat de la part du producteur de films, ni concurrence déloyale, du fait de l'utilisation de brèves « réclames » entre deux programmes, sur les écrans de télévision.

En appel, le jugement concernant l'affaire *Roy Rogers* a été réformé²⁸⁾. La cour a déclaré:

« Nous ... estimons que les appelants peuvent exercer leurs droits de propriété sur les productions d'artistes engagés par eux, que l'exercice de ces droits implique ou non la projection des films en question à des fins de publicité commerciale. Les restrictions formulées au sujet de la

publicité concernaient l'utilisation du « nom, de la voix ou des traits » de l'artiste, et non l'utilisation par les appelants « d'actes, d'attitudes ou du jeu » de l'artiste. »

Le jugement rendu dans l'affaire *Gene Autry* a été confirmé, mais modifié de manière à empêcher le producteur de films de procéder sans le consentement de l'acteur²⁹⁾ à des coupures ou à d'autres remaniements importants dans les films en question. Dans aucune de ces deux affaires, la cour n'a constaté qu'il y eût concurrence déloyale. Des pourvois en révision (*petitions for certiorari*) devant la Cour suprême des Etats-Unis ont été présentés mais n'ont pas été accordés.

c) *Quelle est la définition des « petits droits », ou droits de caractère non dramatique, en vertu de l'ASCAP Licensing Agreement? April Productions, Inc. c. Strand Enterprises, Inc.*³⁰⁾. Dans cette affaire, le détenteur du droit d'auteur sur la composition musicale intitulée *The Student Prince* poursuivait un *night club* qui avait présenté, comme partie de son programme, certaines scènes et certains airs isolés de ladite œuvre musicale. Le défendeur (le *night club*) possédait une licence de l'*American Society of Composers, Authors and Publishers* qui couvrait les « petits droits », c'est-à-dire « l'interprétation, de caractère non dramatique, des compositions musicales séparées, faisant l'objet d'un droit d'auteur détenu par des membres de la Société ». La cour d'appel a considéré que l'interprétation vocale d'un pot-pourri du *Student Prince*, dans l'un des numéros du programme du *night club* ne constituait pas une interprétation « dramatique » de nature à exiger une autorisation spéciale du détenteur du droit d'auteur, même si certains dialogues ou costumes figurant dans l'action ou à titre d'accessoires de scène avaient été utilisés au cours de l'exécution. La cour a déclaré:

« La licence autorise l'interprétation de compositions non instrumentales, telles que celles qui furent jouées ici, avec « des paroles, des dialogues et des costumes figurant dans l'action ou à titre d'accessoires de scène », sans que lesdites compositions rentrent ainsi dans la catégorie des œuvres « théâtrales ». Ces éléments d'accompagnement de l'interprétation donneraient à celle-ci un caractère beaucoup plus dramatique que sa simple utilisation comme intermède. Du fait de l'emploi, dans une licence de caractère très général, du simple terme « non dramatique », nous ne pouvons retenir une intention d'interdire une telle utilisation sous forme d'intermède. On ne s'est pas écarté de la licence. »

d) *Maintien du versement de redevances après l'expiration du droit d'auteur? L'affaire April Productions, Inc. c. G. Schirmer, Inc.*³¹⁾ avait trait à l'interprétation d'un accord au sujet de la publication de compositions musicales sur la base du paiement de droits d'auteur. Cet accord n'était pas expressément limité dans le temps, et il s'agissait par conséquent de savoir s'il fallait considérer l'obligation qui incombait à l'éditeur de payer les droits stipulés comme devant se prolonger pendant une période indéterminée ou comme devant être limitée à la durée du droit d'auteur lui-même, c'est-à-dire à 28 ans, bien que l'accord ne fit aucune mention de cette dernière restriction. Etant donné que dans cette affaire, le demandeur ne se fondait pas sur le *Federal Copyright Act* de 1909, mais sur une obligation contractuelle régie par les

²⁷⁾ *Rogers c. Republic Productions, Inc.*, 104 F. Snpp. 328 (S.D. Cal. 1952); *Autry c. Republic Productions, Inc.*, 104 F. Snpp. 918 (S.D. Cal. 1952).

²⁸⁾ *Republic Pictures Corp. c. Roy Rogers*, 213 F. 2d 662 (9^e Cir.), pourvoi en révision rejeté, 348 U.S. 858 (1954).

²⁹⁾ *Gene Autry c. Republic Productions, Inc.*, 213 F. 2d 667 (9^e Cir.), pourvoi en révision rejeté, 348 U.S. 858 (1954).

³⁰⁾ 105 U.S.P.Q. 83 (2^e Cir. 28 mars 1955).

³¹⁾ 105 U.S.P.Q. 287 (N.Y. App. Div., 14 avril 1955), infirmant 102 U.S.P.Q. 137 (N.Y. Sup. Ct. 1954).

lois de l'Etat de New-York, ladite affaire vint en dernier ressort devant la cour d'appel de New-York. Celle-ci décida, par quatre voix contre trois, que l'obligation de verser des droits d'auteur pour la version anglaise, *Maytime*, de la comédie musicale allemande intitulée *Wie einst im Mai*, ne persistait pas après l'expiration du droit d'auteur lui-même, qui, avant son expiration, n'avait fait l'objet d'aucune demande de renouvellement:

« ... l'autorisation de „publier” était nécessairement limitée à la durée du droit d'auteur y afférent, car c'est là tout ce que Shubert pouvait accorder ... Et, selon nous, il s'ensuit évidemment que l'obligation de verser des droits d'auteur sur les exemplaires „vendus” était prévue pour la même période. Les termes „publier” et „vendu”, qui sont si étroitement juxtaposés, ont dû être utilisés par les parties comme des termes parallèles et répondant à leurs intentions. En conséquence, c'est seulement quand les exemplaires „vendus” étaient publiés conformément à l'autorisation conférée par l'accord que les droits d'auteur, calculés sur la base de ces ventes, devaient être payés. »

L'avis opposé souligne que, le contrat ne faisant pas mention du droit d'auteur, celui-ci ne saurait impliquer aucune restriction de ce genre:

« Il n'est nullement établi que Shubert ait fait, concernant ses mélodies, une promesse ou manifesté une intention quelconque au sujet d'un droit d'auteur selon la loi. Il n'y a rien dans le dossier qui justifie une prétention ou une conclusion quelconques selon lesquelles les droits des parties en vertu de l'accord devraient être soumis, soit à un droit d'auteur ou à la législation y relative, soit à l'existence, au maintien ou au renouvellement d'un droit d'auteur selon la loi. Pour autant que l'indique le présent dossier, les intentions des parties étaient exactement celles qui s'exprimaient dans la lettre citée plus haut, à savoir que Shubert accordait au défendeur le droit de publier les chansons et que celui-ci, en retour de cette autorisation entière, convenait de verser à Shubert un montant déterminé pour chaque exemplaire vendu ultérieurement. »

6. *Contrefaçon de disques phonographiques, considérée comme concurrence déloyale.* — Les personnes qui se préoccupent du projet de Rome concernant les « droits voisins » s'intéresseront tout particulièrement à l'arrêt rendu récemment par la *Circuit Court of Appeals* dans l'affaire *Capitol Records, Inc. c. Mercury Records Corporation*³²). Le demandeur revendiquait des droits exclusifs sur la fabrication et la vente de certains disques phonographiques fabriqués en premier lieu par la société allemande *Telefunkenplatte*, tandis que le défendeur invoquait, à l'appui de ses droits concernant la vente des disques, un contrat passé entre son prédécesseur et l'ancien titulaire tchécoslovaque de la licence de *Telefunken*. La cour d'appel a estimé, dans un arrêt rendu par deux voix contre une, que la contrefaçon de disques — bien que ceux-ci ne pussent faire l'objet d'un droit d'auteur — était une forme de concurrence déloyale, qui pouvait et devait être prohibée en vertu des lois en vigueur dans l'Etat de New-York. La majorité est arrivée à cette conclusion de la manière assez intéressante que voici. Elle a tout d'abord fait observer que, selon la législation des Etats-Unis, un enregistrement phonographique de musique non protégée selon le droit d'auteur ne faisait pas encore l'objet d'une protection indépendante selon le droit d'auteur. En d'autres termes, même si un tel enregistrement pouvait être considéré comme un « écrit » (*writing*) en vertu de la Constitution, la majorité des juges a estimé que la loi de 1909, en protégeant

le titulaire du droit d'auteur contre toute reproduction mécanique non autorisée de musique protégée, ne visait pas à accorder un droit d'auteur à l'enregistrement lui-même, mais seulement à protéger ladite musique contre une reproduction mécanique sur des disques phonographiques, lesquels devaient, à cette fin, être considérés comme des « exemplaires » selon la loi de 1909. (A une date antérieure à cette loi, la Cour suprême des Etats-Unis avait décidé, dans la fameuse affaire *Apollo* citée ci-dessus³³), qu'un disque phonographique ne constituait pas un « exemplaire ».) Ayant ainsi considéré qu'un disque phonographique, comme tel, ne pouvait faire l'objet d'un droit d'auteur, la majorité a fait observer que, pour savoir si la reproduction de ce disque constituait ou non un cas de concurrence déloyale, il convenait d'examiner la législation de l'Etat de New-York. Sans doute, le contrat sur lequel reposait l'action intentée avait été conclu en Allemagne ou en Tchécoslovaquie, mais la majorité a estimé qu'il fallait déterminer la portée et les possibilités d'application de contrats de ce genre selon la loi du lieu où les droits concédés devaient être exercés, c'est-à-dire, en l'espèce, selon la législation de l'Etat de New-York. En vertu de cette législation — a poursuivi la cour — la propriété littéraire ou musicale peut faire l'objet de certaines restrictions entre les mains d'un cessionnaire éloigné et le droit que possède le cessionnaire de fabriquer et de vendre des disques aux Etats-Unis a été considéré comme n'étant pas perdu ou comme n'étant pas tombé dans le domaine public dès que les premiers enregistrements ont été vendus. La majorité s'est ici inspirée de la récente décision faisant jurisprudence, intervenue dans l'affaire *Metropolitan Opera c. Wagner-Nichols Recorder Corporation*³⁴). La *Metropolitan Opera Association* avait accordé à l'*American Broadcasting Company* le droit exclusif de radiodiffuser ses exécutions et à la *Columbia Records, Inc.* le droit exclusif de fabriquer et de vendre des enregistrements de ses exécutions. Sans avoir obtenu d'autorisation, le défendeur avait fabriqué et vendu des enregistrements fixant les émissions radiodiffusées, ce qui avait été considéré comme un acte de concurrence déloyale. La cour de l'Etat fut d'avis que la vente, par *Columbia*, des disques d'opéras ne faisait pas tomber dans le domaine public le droit de reproduire ceux-ci ni le droit d'en vendre des exemplaires.

Il est intéressant de remarquer que le Juge Hand, dans un avis contraire portant sur l'ensemble de la question, s'est rallié à l'avis de la majorité sur le point suivant: l'exécution ou l'interprétation d'une composition musicale constitue un « écrit » (*writing*) selon la Constitution et, ici, le Congrès aurait donc pu accorder une protection selon le droit d'auteur, mais il avait décidé de ne pas le faire dans la loi de 1909. Toutefois, le Juge Hand a suggéré ensuite que le point en suspens relativement à la concurrence déloyale relevait plutôt de la loi fédérale que de celle de l'Etat: il s'agirait de savoir en quoi consisterait la « publication » d'une « œuvre » non visée par la loi sur le droit d'auteur. Le Juge Hand a déclaré à ce propos:

³³) Voir note 19 ci-dessus.

³⁴) 199 Misc. (Divers) 786, 279 App. Div. 632, 87 U.S.P.Q. 173 (N.Y. Sup. Ct. N.Y. Co. 18 octobre 1950).

³²) 105 U.S.P.Q. 163 (2^e Cir. 12 avril 1955).

« Je ne saurais croire que le fait que le Congrès n'ait pas inclus dans la loi tout ce que vise ladite clause doive donner aux Etats des pouvoirs aussi étendus. Cela équivaudrait à annuler l'intention primordiale de la clause, qui était de n'accorder que pour des „périodes limitées” l'exploitation sans entrave des „écrits” d'un auteur. Ou bien celui-ci doit se contenter d'une exploitation limitée qui ne constitue pas une „publication”, ou bien il doit, en fin de compte, laisser tomber son „œuvre” dans le domaine public. »

Si l'on considère que l'une de nos plus éminentes cours fédérales a rendu cet arrêt à deux voix contre une, il est presque certain que le défendeur, après avoir été reconnu coupable de concurrence déloyale, interjettera appel auprès de la Cour suprême des Etats-Unis. Si le recours est admis, ce sera, pour cette juridiction, la première occasion, depuis l'arrêt rendu dans l'affaire *Apollo* en 1908, d'examiner le champ des possibilités actuelles quant à la protection légale des disques phonographiques.

Walter J. DERENBERG
Professeur de droit

Etudes documentaires

Consultations sur le droit d'auteur en Allemagne

Il s'agit d'un ouvrage dont le premier volume remonte à 27 ans et le second à 21 ans en arrière¹). Mais le temps n'a quasiment pas eu de prise sur ce recueil, dont les consultations demeurent actuelles dans leur très grande majorité. La preface en est donnée par la réédition photomécanique, exécutée en 1952, des deux volumes qui se trouvaient épuisés et que redemandaient de très nombreux intéressés dont la guerre avait détruit la bibliothèque. Les circonstances des années 1939 et suivantes n'ont pas permis de préparer un troisième volume; il faut en souhaiter la publication dès que possible. En attendant, la collection déjà constituée continue à rendre d'excellents services. Ayant signalé à nos lecteurs le premier volume (voir *Droit d'Auteur*, 1928, p. 143), nous voudrions aujourd'hui nous arrêter quelques instants au second. L'un et l'autre ont été complétés par un certain nombre de références bibliographiques et jurisprudentielles récentes, dues à M. Georg Grenner, de telle sorte que le tirage de 1952 est *up to date* par l'appareil scientifique²).

Le volume de 1934 contient 205 parères contre les 385 que groupe le volume de 1928. Ces chiffres sont ceux de l'édition initiale; dans l'édition postérieure, M. Grenner a laissé tomber une petite minorité d'avis³) ne présentant plus d'intérêt. Quelque soixante-dix consultations du tome II se rapportent à des questions de droit d'auteur, une centaine concernent plus spécialement l'édition; environ trente visent les périodiques, la concurrence déloyale et la protection des titres. Notre attention, comme il est naturel, ira d'abord aux problèmes où intervient la *Convention de Berne*.

Dans un pays qui applique cette Convention (pays unioniste), une œuvre russe a été publiée pour la première fois, mais sous forme de traduction, et non pas dans la langue russe originale. Est-ce que cette édition, qui équivaut à une reproduction transformée, suffit pour nationaliser l'œuvre dans le pays de la première publication, et par conséquent pour donner naissance à la protection de la Convention de Berne? M. Hillig (parère n° 36) incline à le croire. En droit allemand, la chose est certaine au regard de l'article 55 de la loi de 1901/1910 sur le droit d'auteur littéraire et musical, disposition qui protège en Allemagne l'auteur étranger, dès l'instant où une traduction de l'œuvre a été éditée en Allemagne avant toute autre édition (en original ou en traduction) à l'étranger. En pareil cas, la traduction, éditée en Allemagne, a qualité d'original. La Convention de Berne n'envisage pas cette éventualité. Mais elle pro-

tège les œuvres de seconde main (donc aussi les traductions) au même titre que les œuvres originales. Dès lors, la traduction d'un ouvrage non couvert par la Convention à raison de la nationalité non unioniste de l'auteur, fera néanmoins de l'ouvrage une œuvre unioniste, si cette traduction, éditée dans un pays unioniste, constitue la première édition de l'ouvrage. Le texte original pourra paraître plus tard dans un pays étranger à la Convention, peu importe, l'œuvre n'en aura pas moins été éditée pour la première fois sur territoire unioniste, parce que la traduction est une reproduction transformée et que l'édition de la traduction implique l'édition de l'œuvre elle-même, bien que sous un autre vêtement. Le problème serait différent s'il s'agissait d'un remaniement entraînant une création entièrement nouvelle, résultat d'une utilisation libre de l'œuvre primitive. Alors le lien juridique entre celle-ci et l'œuvre seconde se distendrait jusqu'à la rupture, et les destins des deux œuvres deviendraient indépendants l'un de l'autre. Mais en matière de traduction, cette indépendance n'existe pas, ce que M. Hillig confirme dans une autre consultation (n° 29), où il dit que la protection persistante de l'œuvre originale empêche la libre reproduction de la traduction déjà tombée dans le domaine public (le traducteur ayant vécu moins longtemps que l'auteur original). — Les auteurs russes, on le sait, ne sont pas protégés en Allemagne en l'absence d'un traité littéraire germano-russe. Cependant ils peuvent obtenir le bénéfice de la loi allemande en publiant, comme dans le cas du parère 36, leurs œuvres en traduction allemande d'abord en Allemagne, et ensuite seulement en Russie dans la langue originale. Les Editions de l'Etat russe ont utilisé entre les deux guerres mondiales cette possibilité, en vendant aux éditeurs allemands les droits de traduction afférents à des œuvres russes encore inédites, ce qui, par voie de conséquence, assurait à ces œuvres la protection dans les pays unionistes (parère n° 35).

Parmi les consultations qui n'ont pas de rapport direct avec la Convention de Berne (elles sont la majorité), nous voudrions citer les suivantes.

Un éditeur se proposait de publier la traduction d'un roman anglais en y ajoutant une *préface* de son cru, sans avoir obtenu à cette fin l'autorisation de l'auteur original (parère n° 23). Un tel dessein entraînait, de l'avis de M. Hillig, une addition de nature à altérer l'intégrité de l'œuvre, addition contraire à l'article 13 de la loi allemande sur l'édition, aux termes duquel l'éditeur n'a pas le droit de modifier l'œuvre par une adjonction, une suppression ou d'autre manière. Une préface constitue-t-elle une adjonction apportée à l'œuvre? On pourrait peut-être discuter là-dessus. Une déclaration liminaire de l'éditeur n'entre pas dans le corps même de l'œuvre, ni ne modifie la structure de cette dernière. Mais M. Hillig a tout à fait raison de dire que l'auteur ne saurait se laisser imposer une préface éditoriale, surtout si elle était contraire aux tendances de l'ouvrage. Le respect du droit moral commande à l'éditeur de requérir le consentement de l'auteur. Nous nous demandons seulement s'il ne faudrait pas un texte un peu plus large que l'article 13 susmentionné pour bien étayer l'interprétation jugée souhaitable. C'est la présentation de l'œuvre qui devrait, elle aussi, ne pas offenser le droit moral. Or, si l'éditeur se mêle d'écrire une préface, il influe nécessairement sur cette présentation, et l'auteur doit pouvoir s'opposer à une semblable incursion sur un terrain réservé. C'est justement pour chercher à embrasser les faits de ce genre que la Conférence de Bruxelles a introduit dans l'article 6bis de la Convention de Berne révisée une formule compréhensive, interdisant non seulement la déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre, mais aussi toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

On s'est demandé si l'éditeur n'avait pas le droit de se *départir du contrat* au cas où les circonstances économiques auraient changé de fond en comble. La période d'inflation consécutive à la première guerre mondiale a fini par conduire à la reconnaissance de la règle que voici: l'exécution du contrat n'est pas exigible s'il en résulte une atteinte aux principes de la bonne foi (art. 242 du Code civil allemand). Mais la porte ne s'ouvre au débiteur exagérément grevé par une situation nouvelle que si les circonstances défavorables où il se trouve ne pouvaient en aucune manière être prévues (parère n° 108). — Dans deux consultations (nos 102 et 103) relatives à des contrats passés en 1920 et 1922, M. Hillig refuse à l'éditeur le droit de radiodiffusion, en se fondant sur l'arrêt du Tribunal du Reich, du 16 février 1929, où il a été jugé que, dans le doute, la cession du droit d'auteur couvre seulement les prérogatives dont le cessionnaire a besoin pour son utilisation de l'œuvre. En 1920 et 1922, la radiodiffusion n'était pas encore un procédé courant d'exploitation des ouvrages de l'esprit: par conséquent, un éditeur qui, à cette époque, acquiescrait même l'ensemble des prérogatives de l'auteur ne pouvait pas s'attribuer le droit de radiodiffusion.

Un exposé intéressant s'occupe des *emprunts licites*. Des facilités sont accordées en Allemagne, comme dans presque tous les pays, aux

¹) *Gutachten über urheberrechtliche, verlagsrechtliche und verlegerische Fragen*, par Cnrt Hillig et Georg Greuner, docteurs en droit et avocats, Editions de l'Association des éditeurs allemands, Leipzig 1928 et 1934.

²) Le nouvel éditeur n'est plus celui de 1928 et 1934. L'ouvrage a passé aux mains du Verlag Chemie G. m. b. H., Weinheim/Bergstrasse.

³) Six pour le deuxième volume.

auteurs de manuels scolaires. Mais qu'est-ce qu'un manuel scolaire (*Schulbuch*)? Le parère n° 46 observe qu'une simple déclaration de l'auteur sur la page du titre ou dans la préface ne suffirait pas pour conférer à un livre le caractère d'un manuel scolaire. Il faut que l'œuvre soit écrite en fonction de l'école, qu'elle se présente sous un aspect pédagogique. L'usage effectif dans les écoles est-il exigé? Non. En revanche, la destination aux écoles est indispensable. Une œuvre qui s'adresserait aux lecteurs s'instruisant eux-mêmes ne serait pas un manuel scolaire. Telle est du moins l'opinion dominante. Une œuvre visant la clientèle des universités (*Hochschulen*) n'est pas non plus un manuel scolaire, c'est plutôt, selon Allfeld, une publication se rapportant, plus généralement, à l'enseignement. En somme une situation spéciale est faite par le législateur aux recueils composés pour les écoles, étant entendu toutefois que les ouvrages qui servent à l'instruction du lecteur par lui-même ne rentrent pas dans cette catégorie. (La pensée de M. Allfeld a quelque peu varié sur ces points, ainsi que nous avons pu le constater en comparant les deux éditions de son commentaire de la loi sur le droit d'auteur littéraire et musical: première édition, p. 171; 2^e édition, p. 230/231. D'autre part, nous devons reconnaître que l'opinion de MM. Marwitz et Möhring, qui voient dans les ouvrages universitaires des « travaux littéraires indépendants », ne semble pas dénuée de justesse.)

Dans un parère du 5 septembre 1931 (n° 82), M. Hillig vient à parler de l'exception de déchéance à laquelle notre correspondant d'Allemagne, M. le professeur de Boor, a consacré de pertinents développements dans le *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1935, p. 113, 3^e col. Un auteur prétendait obtenir de son éditeur la restitution d'un enrichissement, lequel remontait à six ans. Le délai de prescription était de trente ans, selon la règle générale du droit civil. Mais on pouvait se demander si l'éditeur n'était pas en situation d'invoquer avec succès la déchéance du droit de l'auteur, celui-ci étant resté inactif pendant six ans, ce qui incitait son co-contractant à conclure à l'abandon de la demande en restitution. La bonne foi veut qu'on fasse valoir ses droits promptement, ou du moins dans un délai raisonnable. M. de Boor a démontré que l'exception de déchéance devait être accueillie avec circonspection et principalement comme une arme contre l'abus du droit. Il semble en effet que le simple écoulement du temps ne puisse pas à lui seul provoquer la déchéance, puisque les délais de prescription ont justement pour but d'entraîner l'extinction après un certain nombre d'années. C'est essentiellement autre chose qui doit se dégager de l'exception considérée ici, et cette autre chose sera: « l'iniquité sous l'apparence du droit ». La tolérance longtemps observée à l'égard d'agissements auxquels le demandeur eût pu s'opposer d'emblée n'est pas nécessairement ni toujours le résultat d'un calcul sournois, tendant à frapper l'adversaire au moment psychologique. Des motifs tout différents peuvent également conduire à une abstention prolongée. Mais si l'exercice du droit tourne à la chicane, le défendeur recourra peut-être avec succès à l'argument de la déchéance survenue après une période de manifeste inaction du demandeur. En indiquant d'un mot cet ordre d'idées, M. Hillig aurait encore accru, croyons-nous, la valeur de sa consultation.

Un parère très digne de remarque (n° 6) traite de la protection des lettres missives à propos de certains billets écrits par Guillaume II au chancelier de Hohenlohe. Pouvaient-ils être incorporés, sans le consentement de l'auteur, dans un recueil de souvenirs du destinataire? La question était complexe. Tout d'abord, les lettres en cause étaient-elles des œuvres littéraires et, si oui, fallait-il les considérer comme des écrits officiels rédigés pour l'usage officiel et par conséquent exclus de la protection selon le droit de propriété littéraire? En admettant au contraire que les lettres ne fussent pas des œuvres littéraires, pouvait-on néanmoins fonder un droit de veto sur le respect dû aux intérêts personnels de l'auteur? D'après la jurisprudence du Tribunal du Reich, les lettres missives sont protégées comme œuvres littéraires lorsqu'elles attestent une activité intellectuelle créatrice: il n'est pas nécessaire que celle-ci agisse sur le sens esthétique par la forme ou le style. Cette règle conduit à un examen de chaque lettre. Car il est fort possible que telle lettre soit qualifiée d'œuvre littéraire et telle autre de simple communication non protégeable. C'est ce qui est arrivé en particulier pour un lot de billets de Guillaume II et de son père, Frédéric III. A supposer que les lettres en cause fussent des œuvres littéraires protégées, une nouvelle question se posait: tombaient-elles sous le coup de la disposition qui autorise la libre reproduction des lois, ordonnances et autres écrits officiels? Par écrits officiels il faut entendre aussi, selon la doctrine, la correspondance d'un monarque avec ses ministres, à moins qu'il ne s'agisse de lettres totalement étrangères aux affaires de l'Etat. Quant au droit de l'auteur de s'opposer à une publication des lettres parce que ses intérêts personnels sont en jeu, c'est une prérogative qui implique la reconnaissance d'un droit personnel général. La législation allemande en vigueur n'a pas suivi cette voie; elle consacre au contraire un certain

nombre de droits personnels spéciaux (droit à l'honneur, droit au nom, droit à la marque, droit de l'individu sur sa propre image, droit moral du créateur littéraire ou artistique). Cependant, la doctrine évolue et réclame en faveur de la personnalité humaine une protection complète qui sauvegarderait l'intégrité physique, l'originalité intellectuelle, les convictions religieuses, la situation sociale et économique. On invoque à cette fin les articles 823, 1^{er} alinéa, 1004 et 826 du Code civil allemand. La jurisprudence a parfois suivi le mouvement (voir un arrêt de l'*Oberlandesgericht* de Kiel, du 9 juin 1929, publié dans l'*Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*, tome II, p. 559). — Par un important arrêt du 25 mai 1954, la Cour fédérale suprême de Karlsruhe a consacré la reconnaissance d'un droit personnel général fondé sur la loi constitutionnelle de la République fédérale allemande (art. 1^{er} et 2). La revue *Musik und Dichtung* de mai 1955, p. 1, publie des informations très pertinentes de l'*Oberlandesgerichtsrat* M. O. Dohle au sujet de cette décision judiciaire, qui marque un tournant dans l'histoire de la jurisprudence allemande en matière de droit privé.

Les problèmes relatifs au titre ont donné lieu à de nombreuses consultations. On doit tout d'abord se demander si le titre est susceptible de protection en tant qu'œuvre littéraire. Le Tribunal du Reich a décidé, par arrêt du 13 février 1932 (voir le parère n° 8), qu'un titre ne pouvait être protégé par la loi sur le droit d'auteur qu'à la condition d'être lui-même une œuvre littéraire par son contenu intellectuel distinct de celui de l'œuvre. Ainsi le titre *Unser Deutschland* n'est pas assez original pour qu'on le considère comme une création littéraire. En revanche, M. Hillig admet la protection selon le droit d'auteur pour les mots *Die Fahne hoch* qui sont le commencement de l'ancien chant national-socialiste de Horst Wessel. Il peut y avoir création littéraire même si l'œuvre réalisée est extrêmement courte, même si le titre est constitué par une toute petite partie d'une œuvre protégée (exemple: les trois mots que nous venons de citer). En pareil cas, il faut l'autorisation de l'auteur pour que le fragment détaché de l'œuvre puisse être licitement employé comme titre (parère n° 9)¹. Mais, en général, ce qu'on attend d'un titre ce n'est pas d'être, en tant que tel, une œuvre littéraire, mais de servir d'enseigne à un ouvrage de l'esprit. A cet égard, on a souvent envisagé l'inscription des titres de revues et de journaux dans le registre des marques. L'ancien *Reichspatentamt* de Berlin s'est montré jusqu'en 1922 favorable à l'enregistrement, puis il a refusé en principe d'inscrire les titres de journaux et de revues dans le registre des marques au nom de l'éditeur. Toutefois, la règle souffrait des exceptions, lorsque l'éditeur était maître et chef de l'entreprise, le rédacteur du périodique ayant simplement la position d'un employé, ou bien lorsqu'on se trouvait en présence d'une marque individuelle (*Individualzeichen*) de la maison d'édition (consultation n° 191). — La célèbre opérette *Im weissen Röss'l* porte un titre qui a séduit un fabricant de jeux. Celui-ci pouvait-il désigner ainsi l'une de ses créations? Entre l'opérette et le jeu, l'analogie était-elle suffisante pour rendre possible et probable une confusion, dans le cas où le second se présenterait sous l'appellation de la première? Certes, ce risque peut exister sans que deux œuvres portant le même titre (ou des titres très ressemblants) appartiennent l'une et l'autre au même genre littéraire. Le Tribunal du Reich a jugé qu'il y avait risque de confusion entre un roman et un film ayant le même titre. Mais entre une œuvre dramatico-musicale et un jeu de société, les ressemblances sont beaucoup moins accusées. Si l'on veut être très sévère et proscrire en l'espèce l'identité des deux titres, une légère différenciation permettra d'écartier tout danger de confusion entre l'œuvre scénique et le jeu de société, ce dernier pouvant, par exemple, être dénommé *Der Weg zum weissen Röss'l* (parère n° 199). — La protection du titre s'étend également à la traduction de celui-ci: ce principe a été énoncé par le *Kammergericht* de Berlin (arrêt du 31 août 1922). En conséquence, un auteur norvégien pourrait revendiquer en Allemagne la priorité pour la traduction allemande de son titre, s'il a publié son œuvre en Norvège avant l'édition en Allemagne d'une autre œuvre munie du titre norvégien traduit. On trouvera cette opinion dans le parère n° 202, où M. Greuner se réfère à l'article 2 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, qui assure aux unionistes, donc aussi aux Norvégiens en Allemagne, les avantages de la loi nationale en ce qui concerne la répression de la concurrence déloyale. La même conclusion s'imposerait si l'on raisonnait dans l'hypothèse d'une protection du titre en vertu de la législation sur le droit d'auteur. Car alors c'est la Convention de Berne révisée qui interviendrait avec son article 8 concernant le droit de traduction, convention qui, elle aussi, lie la Norvège et l'Allemagne. Il est intéressant de rapprocher cette consultation d'un arrêt de la Cour de cassation d'Italie, du 27 février 1935 (voir *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1937, p. 120), qui décide que le droit sur le titre traduit commence à produire effet à

¹ Non reproduit dans la deuxième édition.

partir du moment où la traduction a été mise en vente, et non pas dès le jour où l'œuvre originale a été éditée. Donc, si le titre traduit se trouve être le même que celui qu'un tiers a choisi pour distinguer une autre œuvre éditée avant la traduction, l'auteur de celle-ci doit s'incliner devant la priorité de ce tiers, même si l'œuvre originale est antérieure à l'autre ouvrage publié dans la langue de la traduction. L'arrêt italien donne au premier usager du titre dans la langue de la traduction le pas sur le second usager de ce même titre. Dans le cas examiné par M. Greuner, c'est la priorité de l'auteur original norvégien qui était en cause et cela faisait une différence, car cet auteur pouvait avoir publié son œuvre avant le premier usager du titre dans la langue de la traduction. Par rapport au traducteur second usager, le premier usager (qui n'a pas qualité de traducteur) est naturellement titulaire d'un droit antérieur qu'il pourra faire valoir, s'il n'est pas lui-même évincé par l'auteur original. Cette protection du titre, accordée à l'auteur original, même sous forme de traduction, va-t-elle trop loin? Nous ne le pensons pas. Sur le terrain du droit d'auteur, aucun doute ne s'élève: la traduction est une reproduction transformée qu'il n'est pas permis d'exploiter sans le consentement préalable de l'auteur original. Mais, même sur le terrain de la concurrence déloyale ou illicite, qui est plus particulièrement celui où se situe la protection des titres, il nous paraît raisonnable de réserver à l'auteur l'emploi de son titre traduit en langue étrangère. Autrement la protection effective contre la concurrence déloyale, que les pays de l'Union de Paris sont tenus de s'assurer réciproquement, ne serait pas garantie de façon suffisante sur un point spécial et non dépourvu d'importance.

Nous arrêtons ici notre analyse du recueil de MM. Hillig et Grenner, dont nous n'avons que très incomplètement montré la richesse. L'inventaire, dressé grâce à une table alphabétique de 40 pages (pour les deux volumes), est éloquent. Nous recommandons de le parcourir. Vraiment l'œuvre apparaît lourde de substance, comme la vie qu'elle reflète. En dehors des nombreuses précisions et solutions apportées, elle présente un vif intérêt psychologique: celui de nous faire assister au travail juridique que les deux experts accomplissent pour élaborer les consultations qui leur sont demandées. Ce spectacle des « prudents » aux prises avec leurs « réponses » est des plus instructifs. MM. Hillig et Greuner commencent par poser clairement la ou les questions, après quoi leur raisonnement entre en jeu et écarte progressivement les obstacles sur le chemin de la connaissance. Les rappels jurisprudentiels sont nombreux. Mais nos auteurs sont aussi très informés de la doctrine. L'Association des éditeurs allemands a eu de la chance de pouvoir s'attacher de tels conseillers. Souhaitons-lui d'instaurer une tradition. Les deux volumes de parères publiés jusqu'ici devraient être les premiers d'une série. B. M.

Nouvelles diverses

Relations culturelles franco-germaniques et droits d'auteur

Le Directeur des relations culturelles au Ministère des Affaires étrangères de France nous informe qu'en son article 15, l'accord culturel franco-allemand signé à Paris le 23 octobre 1954 dispose:

« Les Hautes Parties contractantes s'attacheront à rechercher en commun les meilleurs moyens de faciliter la protection, la perception et le transfert des droits d'auteur et des cachets d'artistes, ainsi que des droits relatifs à la radiodiffusion et à la télévision ».

Philippines

Adhésion à la Convention universelle sur le droit d'auteur et aux Protocoles annexes

Le Directeur Général de l'Unesco nous a informés que l'instrument d'adhésion par la République des Philippines à la Convention universelle sur le droit d'auteur et aux Protocoles annexes 1, 2 et 3 a été déposé entre ses mains le 19 août 1955.

Aux termes de l'article IX, paragraphe 2, de ladite Convention, celle-ci entrera en vigueur pour les Philippines trois mois après le dépôt de cet instrument d'adhésion, soit le 19 novembre 1955.

Conformément à leur paragraphe 2 b), les Protocoles annexes 1 et 2 entreront en vigueur pour les Philippines le même jour que la Convention. Le Protocole annexe 3 est entré en vigueur pour les Philippines à dater du jour même du dépôt de l'instrument d'adhésion, en conformité avec les dispositions de son paragraphe 6 b).

Bibliographie

Utesintande Rätt Att Förlaga Över Verket, par M. Svante Bergström, nn volume de 183 pages, 16 × 24 cm. A.-B. Lundequistska Bokhandeln, Uppsala 1954.

Depuis de nombreuses années, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède s'efforcent d'unifier leur législation en matière de droit d'auteur, et ces pays ont élaboré un projet commun de réforme qui date de 1949.

C'est à l'étude de certains aspects de ce texte important que M. Svante Bergström consacre une étude où il traite notamment de la question fondamentale posée par l'article 2, alinéa 1, quant à la nature même du droit d'auteur et à la notion de communication des œuvres au public.

L'intérêt et l'actualité des problèmes traités par M. Bergström retiendront l'attention des juristes soucieux de suivre l'évolution de la doctrine ainsi que le mouvement législatif dans les pays nordiques.

The Title to Copyright in Moving Pictures, General Report at the International Academy of Comparative Law, 4th International Congress, Paris 1954, par Ake Lögdberg, Professeur de droit à l'Université de Lund (Suède). Une plaquette de 15 pages, 15 × 23 cm. Gleerupska Universitetsbokhandeln, Lund 1954.

Les nombreuses études publiées dans cette revue — notamment de 1950 à 1954 — sur la cinématographie et le droit d'auteur montrent bien l'intérêt comme la difficulté qui s'attachent à cette question fondamentale: à qui revient le droit d'auteur sur le film? Le Professeur Ake Lögdberg pose une fois de plus le problème, rappelle les réponses qu'y ont données, sur le plan national comme sur le plan international, le droit positif, les projets de lois et les vœux des intéressés, puis il montre la voie qui, à son avis, doit être suivie pour arriver à une solution internationale de la question.

Das Recht der Verwertungsgesellschaften. Vergleichende Darstellung der gesetzlichen Bestimmungen, par Ulmer-Bussmann-Weber. Une brochure de 94 pages, 29 × 21 cm. Verlag Chemie, G. m. b. H. Weinheim/Bergstrasse 1955.

On sait le rôle considérable que jouent, au profit des auteurs, les sociétés qui administrent les droits d'exécution, de représentation, d'émission et de reproduction mécanique. Les études juridiques concernant le régime de ces sociétés apparaissent, de plus en plus, comme un complément nécessaire du droit d'auteur lui-même, et un examen comparé des régimes de ces sociétés de par le monde est particulièrement utile, surtout à une époque où sont entreprises de nombreuses réformes en ce domaine.

L'ouvrage s'ouvre par une introduction où le Professeur Eugen Ulmer donne une vue d'ensemble sur la question.

Dans une seconde partie, le Professeur Kurt Bussmann caractérise les points essentiels du sujet en analysant les principaux problèmes qui s'y trouvent posés.

Enfin Mme Sybille Weber étudie systématiquement et séparément le problème pour de nombreux pays. Elle nous apporte ainsi de substantielles monographies concernant quelque 28 États tant américains qu'asiatiques ou européens.

Une analyse et une documentation très précieuses se trouvent ainsi mises à la disposition des juristes et praticiens.

S. D. R. M. 1935-1955. Une plaquette de 42 pages, 28 × 21 cm. Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique. Paris 1955.

Cette plaquette éditée avec art et originalité célèbre par le texte et l'image le vingtième anniversaire de la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique que Paris a vu naître en 1935.

Fondée par MM. Stéphane Chapelier, René Dommange, Charles Méré, Philippe Parès et Francis Salabert, cette société a pris le magnifique essor que l'on sait, et ses perspectives d'avenir sont particulièrement brillantes. Son évolution et ses activités sont retracées dans cette plaquette qui, notamment, indique en quelques lignes particulièrement heureuses le rôle de l'institution:

« Maudataire des auteurs, compositeurs et éditeurs, elle participe à la défense générale du droit d'auteur sous tous ses aspects et des intérêts pécuniaires de ses mandants à côté des autres sociétés d'auteurs gérantes du droit d'exécution, de représentation et de récitation.

« Interlocuteur direct et unique de l'industrie ou de l'organisme de radiodiffusion, elle met à la disposition de ceux-ci les autorisations que la loi les oblige à solliciter, préalablement à l'enregistrement et à la mise en circulation des reproductions.

« Intermédiaire doux entre titulaires des droits et usagers, elle s'assure du respect des conditions de ces autorisations... »

En félicitant la S. D. R. M. des magnifiques résultats qu'elle a obtenus depuis sa naissance, nous formons des vœux bien sincères pour sa prospérité future.