

LE DROIT D'AUTEUR

ORGANE MENSUEL DU BUREAU INTERNATIONAL DE L'UNION

POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES, A BERNE

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

Union internationale : Liste des États membres de l'Union (au 1^{er} janvier 1910), p. 1.

Conventions particulières : CONVENTION ENTRE PAYS DE L'UNION. ALLEMAGNE—FRANCE. Note du Département impérial des Affaires étrangères à l'Ambassade de la République française à Berlin concernant l'accession de toutes les possessions extérieures de l'Allemagne à la convention littéraire franco-allemande (du 30 août 1909), p. 1.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales : LA CONVENTION DE BERNE RÉVISÉE. DU 13 NOVEMBRE 1908. Commentaire des articles 4 et 15: Principe fondamental; indépendance réciproque des droits protégés; suppression des formalités; présomptions juridiques, p. 2.

Jurisprudence : ALLEMAGNE. Publication prétendue simultanée d'une nouvelle aux États-Unis et en Angleterre; absence de première publication (édition, co-édition) sur le territoire de l'Union; non-applicabilité de l'article 3 de la Convention de Berne; rejet de l'action en traduction non autorisée, p. 8. — ÉTATS-UNIS. Dessin artistique utilisé sans autorisation

comme marque de fabrique; violation du droit d'auteur, p. 9. — FRANCE. I. Dessins et modèles artistiques créés par la combinaison nouvelle d'éléments anciens; contrefaçon à l'étranger et importation illicite, p. 9. — II. Dessins et modèles artistiques (modèle d'étui à cigarettes); contrefaçon à l'étranger et importation illicite, p. 9. — III. Reproduction illicite d'articles de modes dans des journaux de modes; dépôt des ouvrages comme modèles; application de la loi de 1806; applicabilité, en principe, des lois de 1793 et 1902, p. 10. — HONGRIE. I. Instruments de musique mécaniques; reproduction non autorisée de chansons d'opérettes; violation du droit du compositeur, p. 11. — II. Instruments de musique mécaniques; reproduction non autorisée de chansons d'une opérette autrichienne; défaut de réciprocité accordée aux Hongrois en Autriche; rejet, p. 12. — SUISSE. Représentation non autorisée d'images cinématographiques françaises; dépôt comme dessins industriels; non-accomplissement des formalités légales prescrites dans le pays d'origine; inapplicabilité de la Convention de Berne, p. 12.

Nouvelles diverses : CONFÉRENCE DE BERLIN. Préparation de la ratification de la Convention de Berne révisée. Manifestations diverses des intéressés (France, Grande-Bretagne), p. 15.

ABONNEMENTS

Les abonnements au *DROIT D'AUTEUR* de 1910 doivent tous être payés exclusivement à l'Imprimerie coopérative, rue Neuve, 34, à Berne, qui est chargée de l'expédition du journal (ou aux Bureaux de poste).

Prière d'envoyer le montant de l'abonnement, avant la fin du mois de janvier 1910, par mandat postal de fr. 5.60 (Suisse, fr. 5. —).

PARTIE OFFICIELLE

Union internationale

LISTE DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION

(AU 1^{er} JANVIER 1910)

ALLEMAGNE, avec les pays de protectorat.	HAÏTI.
BELGIQUE.	ITALIE.
DANEMARK.	JAPON.
ESPAGNE, et colonies.	LIBÉRIA.
FRANCE, avec l'Algérie et ses colonies.	LUXEMBOURG.
GRANDE-BRETAGNE, avec ses colonies et possessions.	MONACO.
	NORVÈGE.
	SUÈDE.
	SUISSE.
	TUNISIE.

Conventions particulières

Convention entre pays de l'Union

ALLEMAGNE—FRANCE

NOTE

du

DÉPARTEMENT IMPÉRIAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

à

L'AMBASSADE DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE À BERLIN concernant

L'ACCESSION DE TOUTES LES POSSESSIONS EXTÉRIEURES DE L'ALLEMAGNE

à la

CONVENTION LITTÉRAIRE FRANCO-ALLEMANDE (Du 30 août 1909.)

Département des Affaires étrangères

Berlin, le 30 août 1909.

Le soussigné a l'honneur de faire savoir à S. Exc. l'Ambassadeur de la République française, M. Cambon, en réponse à sa lettre du 24 juin dernier, que de l'échange de

notes intervenu entre le Département des Affaires étrangères et l'Ambassade de la République française à Berlin, en date des 13 et 14 novembre dernier⁽¹⁾, il résulte que l'accord franco-allemand sur la protection de la propriété littéraire, du 8 avril 1907⁽²⁾, s'applique à toutes les Possessions extérieures de l'Empire allemand (colonies et protectorats).

Le soussigné saisit cette occasion, etc.
STEINRICH.

NOTA. Lors de l'échange de notes entre l'Allemagne et la France, des 13/14 novembre 1908, portant extension de la convention littéraire spéciale franco-allemande du 8 avril 1907 aux Pays allemands de protectorat, le Syndicat pour la protection de la propriété intellectuelle, à Paris, s'était demandé si cette expression comprenait les colonies allemandes ou seulement les protectorats proprement dits, et il décida de solliciter de M. le Ministre des Affaires étrangères de France un éclaircissement à cet égard⁽³⁾. La note ci-dessus constitue

(1) V. *Droit d'Auteur*, 1909, p. 18.

(2) V. *ibid.*, 1907, p. 93.

(3) V. *Bibliographie de la France*, n° 46, du 12 novembre 1909.

la réponse officielle donnée à cette démarche. La définition des termes « Pays allemands de protectorat » s'applique également à l'accession de ces pays à l'Union internationale, accession qui avait précédé (v. *Droit d'Auteur*, 1908, p. 157) l'échange de notes précité.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LA CONVENTION DE BERNE REVISÉE, du 13 novembre 1908⁽¹⁾

COMMENTAIRE DES ARTICLES 4 ET 15: PRINCIPE FONDAMENTAL. — INDÉPENDANCE RÉCIPROQUE DES DROITS PROTÉGÉS. — SUPPRESSION DES FORMALITÉS. — PRÉSUMPTIONS JURIDIQUES

I

La modification apportée au principe fondamental de la Convention de Berne par la Conférence de Berlin a été qualifiée de radicale, et pourtant elle n'a été qu'un perfectionnement logique du régime de l'Union; elle n'a même pas été poursuivie dans toutes ses conséquences, de sorte que, en cette matière, la revision n'est pas arrivée à ses dernières fins.

La Conférence diplomatique de Berne de 1884 avait prévu dans le premier projet de Convention que le traitement national réciproque serait accordé aux auteurs unionistes « pendant l'existence de leurs droits dans le pays d'origine ». Ces termes paraissent trop absolus à la Conférence de 1885, « puisque, dit le rapport de la Commission, on pouvait en conclure que, même en dehors de ce qui a trait à la durée de la protection, les tribunaux seraient toujours obligés d'appliquer à un auteur les lois du pays d'origine, lorsque ce droit lui est moins favorable que celui du pays où la protection est réclamée; or, un tel système aurait le grand inconvénient d'exiger, soit des tribunaux, soit des éditeurs, une connaissance approfondie de toutes les législations particulières et serait ainsi contraire à la notion même de l'Union qu'on veut créer. »

Ce système a donc été abandonné à bon escient en 1885 et l'intervention de la loi du pays d'origine a été limitée à deux points seulement: elle ne doit être consultée que sur le délai de protection applicable, afin que la protection dans les autres pays ne

dépasse pas ce délai, et ensuite sur les prescriptions concernant les conditions et les formalités donnant naissance au droit d'auteur ou facilitant son exercice.

Cependant, le fait que l'œuvre doit jouir de la protection pendant une certaine durée, ce qui présume aussi l'observation régulière des formalités, implique son incorporation parmi les œuvres protégeables, et on a effectivement exigé que, par ses éléments constitutifs ou grâce à ses qualités, elle fasse partie des ouvrages protégés comme œuvres de littérature et d'art en vertu de la loi du pays d'origine. Ainsi, lorsque la protection due aux œuvres artistiques est refusée dans le pays d'origine aux œuvres d'art appliqué, on n'a pas non plus voulu protéger celles-ci dans un pays où les œuvres indigènes semblables jouissent pourtant de la protection artistique. Au surplus, la preuve que l'œuvre est protégée dans le pays d'origine, n'est pas toujours facile à établir, surtout lorsqu'il s'agit d'un pays où un texte légal positif fait défaut et où la jurisprudence, souvent hésitante, doit suppléer aux lacunes de la loi. « Toutes ces difficultés, a dit M. Osterrieth dans son exposé lu à la seconde séance de la Conférence (v. Actes, p. 169), ont eu pour effet de faire traîner les procès en longueur, d'exposer les auteurs au risque de perdre leur cause, même dans les cas de contrefaçon flagrante, et, par conséquent, de compromettre le fonctionnement de la Convention. » Il n'y a d'ailleurs rien de surprenant à ce que, dans un domaine aussi compliqué et aussi peu familier aux juges, des erreurs se commettent dans l'application des lois étrangères.

L'Administration allemande, tout en étant convaincue que dans la pratique on a ainsi mal interprété la Convention de 1886, acceptait cette interprétation comme assez généralement admise (Actes, p. 238). Désireuse d'écartier le doute qui plane sur ce point essentiel, elle proposait dès lors d'émanciper la jouissance et l'exercice des droits conventionnels du régime légal du pays d'origine; de cette manière, la protection de la Convention allait être accordée même à l'œuvre qu'une divergence de vues relatives à ces caractères distinctifs ou le non-accomplissement d'une formalité ou encore l'expiration du délai de protection auraient fait tomber dans le domaine public de ce pays. En compensation, toute œuvre unioniste allait être assimilée, en principe, d'après cette proposition, aux œuvres indigènes dans chaque pays contractant et tout auteur admis à jouir de la protection de la Convention devait acquérir, dans les pays autres que le pays d'origine de l'œuvre, la même situation juridique et

être traité sur le même pied que les auteurs protégés par la législation intérieure, avec en outre le bénéfice des droits plus étendus établis par la Convention et de l'affranchissement de toute condition ou formalité.

A la Conférence de Berlin, ce régime d'extrême simplification n'a pu triompher sur toute la ligne. L'écart entre le délai de protection applicable dans la majorité des pays représentés et les délais fixés dans certaines autres lois apparut comme étant si considérable que l'influence de la loi du pays d'origine quant à la durée de la protection a été réservée et que le *statu quo* (application du délai le plus court) a été maintenu.

Nous examinerons dans un prochain article cette restriction qu'on a fait subir à la solution générale proposée. Dans le présent chapitre de nos études sur la Convention nouvelle, nous commenterons le changement apporté au principe fondamental de la Convention, changement qui a établi l'indépendance réciproque des droits garantis dans les pays unionistes. Cette indépendance, il est vrai, n'est pas absolue, mais elle est du moins relative, puisqu'en vertu du nouvel article 4, la loi du pays d'origine n'entrera plus en ligne de compte ni pour déterminer l'essence des ouvrages protégés à titre d'œuvres littéraires et artistiques, ni pour décider si l'œuvre jouit de la protection grâce à l'accomplissement, lors de sa première publication, des conditions et formalités requises.

En effet, désormais, selon la Convention révisée, la protection sera due :

1° Aux œuvres unionistes importées, même si elles ne font pas partie des œuvres auxquelles la législation du pays d'origine accorde une protection quelconque ;

2° Aux œuvres à l'égard desquelles les conditions et formalités n'auront pas été observées conformément à la loi du pays d'origine et qui, partant, y seront tombés dans le domaine public.

Seulement il n'y aura pas lieu de protéger une œuvre dans le pays d'importation, lorsque le délai de protection garanti dans le pays d'origine sera déjà écoulé, en sorte que, sur ce dernier point, la loi du pays d'origine devra encore être consultée, au moins celle des quelques États unionistes qui n'ont pas encore adopté la durée uniforme ou unifiée que prévoit le premier alinéa de l'article 7 révisé.

II

La réforme précitée est le résultat de délibérations longues et laborieuses; cela s'explique lorsqu'on jette un coup d'œil sur les trois textes, juxtaposés ci-après,

(1) V. *Droit d'Auteur*, 1909, p. 1, 19, 34, 45, 76, 113 et 125.

de la disposition actuellement encore en vigueur de la Convention de Berne, de la proposition de révision soumise à la

Conférence par l'Administration allemande et de la résolution finale votée le 13 novembre 1908 :

Convention de Berne de 1886

ART. 2, al. 2. — La jouissance de ces droits est subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre; elle ne peut excéder, dans les autres pays, la durée de la protection accordée dans ledit pays d'origine.

Proposition de révision de l'Administration allemande

ART. 2, al. 2. — La jouissance et l'exercice de ces droits sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre et ne sont subordonnés à l'accomplissement d'aucune formalité *ni condition extrinsèque, sous la seule réserve de la disposition de l'article 7, alinéa 2.* En dehors des stipulations particulières contenues dans la présente Convention, l'étendue et la durée de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent dès lors exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

Convention de Berne révisée de 1908

ART. 4, al. 2. — La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

Afin de faire connaître la base solide sur laquelle s'appuie le nouveau texte adopté à Berlin, nous esquisserons d'abord les objections de double nature, tirées soit de la doctrine, soit de considérations plutôt pratiques, qui lui ont été opposées et qu'il a fallu vaincre par une argumentation contraire.

a) La discussion de principe, sans être prépondérante, a pris cependant une place importante. Les partisans du *statut personnel* et du *régime territorial* se sont livrés bataille.

D'après les premiers, le droit sur l'œuvre de l'esprit, création individuelle, devrait avoir sa source dans la loi du pays d'origine, comme cela est le cas pour les marques de commerce et de fabrique, et comme cela est admis dans maintes autres matières relevant du droit international privé; la protection ainsi acquise devrait rayonner dans les autres pays unionistes; M. Venezian, en analysant cette opinion (v. sur son étude, *Droit d'Auteur*, 1909, p. 123), dit que la protection du pays d'origine, *s'irradia negli altri stati dell'Unione*. Cette protection devrait même accompagner l'œuvre dans les autres pays et y exercer une influence décisive, la loi nationale méritant de primer la loi territoriale.

Cette manière d'envisager le droit d'auteur, ripostèrent les contradicteurs, méconnaît la nature même de ce droit qui n'est nullement un droit personnel à l'égard duquel l'application de la loi nationale pourrait avoir sa raison d'être dans le régime d'État à État; c'est, au contraire, un droit sur un bien immatériel, droit détaché de la per-

sonne (*extra hominem*); à ce titre, il doit être traité dans chaque territoire comme un bien indépendant et cela d'après les mêmes règles que le bien créé par l'auteur indigène (cp. Kohler, *Urheberrecht an Schriftwerken*, p. 213 et 215). Il ne convient donc pas de donner à l'œuvre dans le pays d'origine une sorte d'état-civil qui ne l'abandonne plus; il faut au contraire faire abstraction de son origine et la considérer comme une production qui se présente sur le marché de chaque pays comme un produit distinct; en conséquence, il faut la soumettre entièrement à la *lex fori*. Il est presque permis de parler de la *lex rei sitae* par application aux œuvres intellectuelles. Cela est si vrai qu'une œuvre qui est déclarée dépourvue de toute protection dans le pays d'origine, parce qu'elle y est qualifiée d'immorale ou de contraire à l'ordre public, peut être parfaitement susceptible de protection dans les autres pays contractants⁽¹⁾. M. Osterrieth a montré les dangers que ferait courir l'opinion contraire, en rappelant (v. Actes, p. 169) qu'«on a discuté en Allemagne, à un certain moment, la question de savoir si le drame *Salomé*, d'Oscar Wilde, est protégé en Allemagne, attendu que la protection lui serait probablement refusée en Angleterre à raison de son caractère blasphématoire». Du reste, on protège, en règle générale, dans le droit civil l'étranger comme le national. Enfin,

(1) Il ne s'agit pas des mesures qu'un État est autorisé à prendre en vertu de l'article 13 (17 nouveau) pour arrêter la mise en circulation de l'œuvre, mais de la reconnaissance d'un droit mettant l'œuvre à l'abri de la contrefaçon ou de la représentation non consentie.

le même principe de l'indépendance des droits a fini par l'emporter dans l'Union pour la protection de la propriété industrielle par rapport aux brevets d'invention; la Conférence de Bruxelles l'a consacré dans l'article 4^{bis} ajouté à la Convention de Paris⁽¹⁾.

b) Le système du statut personnel a été sanctionné par la Convention littéraire de Montevideo, disaient ses partisans, à quoi il fut répliqué que l'expérience a révélé que ce système est irréalisable; au contraire, le système territorial adopté par la Convention de Berne a fait ses preuves. Aussi, affirmaient les défenseurs de ce dernier système, il ne s'agit que de développer normalement le principe fondamental de cette Convention; se soustraire à l'empire de la loi du pays d'origine, c'est suivre une évolution préparée dans l'Union dès l'origine par la Conférence de 1885 et continuée lors de la première révision en 1896. En effet, voici en quelques mots l'exposé de cette transformation qui montre qu'on a renoncé à exiger dans chaque pays la réciprocité matérielle ou l'équivalence absolue des droits.

Déjà sous le régime actuel, c'est uniquement la législation du pays dans lequel l'auteur demande la protection, qui décide de chacun des droits exclusifs dont il sera bénéficiaire, que l'auteur jouisse ou non de droits similaires dans le pays d'origine de l'œuvre; déjà maintenant, la Convention de 1886 accorde, sous ce rapport, la protection sans tenir aucun compte de l'état de droit existant dans le pays d'origine; qu'on songe à la différence de traitement en matière de droit d'exécution (système du tantième légal, restrictions apportées à la faculté de disposer de l'œuvre, en faveur des concerts de bienfaisance, etc.) ou en matière d'adaptation, et l'on mesurera l'étendue des concessions que comporte ce système qui s'est implanté dans un but de simplification. L'Acte additionnel stipule, de son côté, la protection des photographies et des œuvres d'architecture, sans qu'aucune protection soit nécessaire dans le pays d'origine, pour qu'elle soit accordée dans les autres pays où la loi, plus large, la prévoit. L'article 3 modifié par ledit Acte fait bénéficier directement les auteurs non unionistes de la protection dans l'Union, lorsqu'ils éditent leurs œuvres sur son territoire ou simultanément sur celui-ci et chez eux, sans se préoccuper en aucune façon de la situation faite à ces auteurs dans leur pays natal, situation qui peut être tout à fait négative à défaut de loi protectrice de droit

(1) M. Renault (v. Actes, p. 240) estime, toutefois, que cet argument «ne porte pas», le brevet, libre délivré par l'autorité, ne pouvant être comparé avec l'œuvre, objet du droit d'auteur.

d'auteur, ou fort précaire en l'absence de prescriptions larges et efficaces.

Or, en face de cette évolution, les avantages résultant de l'application d'une seule et unique loi appelée à régler la durée, l'étendue, les modalités et les moyens judiciaires de la protection qui serait assurée aux œuvres parues sur le territoire d'un autre État signataire ou à certains droits dérivés, semblaient, aux yeux des partisans de la réforme, l'emporter si évidemment sur les désavantages du dualisme des dispositions applicables que les inconvénients d'ordre plutôt théorique leur paraissaient relégués tout à fait au second plan. A leur avis, les garanties résidant dans le nouveau système pour assurer une juridiction prompt et appropriée au but seraient certaines. Les risques de porter atteinte au droit d'auteur diminueraient, car les citoyens d'un pays n'auraient, pour les relations établies dans l'Union, qu'à se conformer à leurs lois nationales et à quelques conditions codifiées de la Convention, si cette loi ne va pas aussi loin qu'elle. D'autre part, comme le fit observer M. Osterrieth (Actes, p. 169), « les intéressés eux-mêmes, soit les auteurs, soit leurs ayants droit, ont un intérêt considérable à être éclairés sur l'existence et l'étendue des droits qu'ils ont à défendre ou à revendiquer »; ils s'orienteraient dès lors plus aisément, affirmait-on, sous le nouveau régime préconisé.

Ces considérations triomphèrent de la préoccupation de tempérer le « système de l'assimilation » par l'intervention de la loi du pays d'origine et de n'accorder le traitement national aux œuvres unionistes qu'à la condition qu'elles appartiennent dans ce pays au domaine privé (c'est uniquement par rapport à la durée de la protection que l'idée de la réciprocité a prévalu). La Conférence, dans sa majorité, préférerait supporter les divergences entre lois plus avancées et lois restées en arrière plutôt que de laisser examiner encore par les tribunaux la question de savoir si une œuvre est privée de protection d'après une loi étrangère parce qu'elle n'aurait pas toutes les qualités requises par celle-ci. Il semblait suffisant que l'œuvre fût protégeable d'après la loi du pays d'importation, sans avoir à rechercher dans quelle mesure le pays de la première publication accorde la protection aux œuvres du même genre. « Incontestablement, dit M. Renault dans son rapport (Actes, p. 240), la règle de l'indépendance est plus facile à appliquer, elle écarte de mauvaises querelles que pourraient faire au réclamant des chicanes qui lui demanderaient de rapporter une justification précise de l'existence de son droit dans le pays d'origine, alors que, devant un tribunal étranger, une règle coutu-

mière ou jurisprudentielle est assez difficile à établir. » D'ailleurs, l'élimination de la loi du pays d'origine ne devait plus causer autant d'appréhension quant à la définition des éléments caractéristiques de l'œuvre intellectuelle, du moment où l'on avait adopté les nouveaux articles 2 et 3 qui énumèrent les œuvres admises à la protection obligatoire et qui assurent aux œuvres d'art appliqué au moins le traitement national tel quel, sans condition de réciprocité.

En résumé, il n'y a pas eu innovation en cette matière, mais codification. En coupant les liens qui existent entre la loi du pays d'origine et la *lex fori* et en déclarant cette dernière seule applicable quant à l'étendue des droits, aux modalités de la protection et aux moyens de recours, on a adopté une solution devenue mûre : l'application du traitement national à l'auteur unioniste (sauf pour la durée), quel que soit le traitement accordé dans le pays d'origine.

Seulement ont été réservées les dispositions conventionnelles par les mots « en dehors des stipulations de la présente Convention ». On avait en vue, en ce qui concerne l'étendue des droits, les prescriptions spéciales de nature impérative établies par la Convention et qui dépassent en libéralité la loi nationale ou, en ce qui concerne les moyens de recours, les dispositions particulières concernant les présomptions de droit et la saisie ou encore, comme le fait remarquer le Mémoire du Gouvernement allemand⁽¹⁾, la disposition ayant trait à la durée et réglant l'expiration de ces prérogatives.

En recommandant la réforme, l'Exposé des motifs (Actes, p. 37) disait que « la protection unioniste serait ainsi assurée dans tous ces pays, lors même que, dans le pays d'origine, l'œuvre aurait appartenu dès le début au domaine public, faute de disposition légale la protégeant ou parce qu'elle y serait tombée par l'effet du non-accomplissement d'une formalité ou ensuite de l'expiration du délai de protection ». A l'exception de ce dernier point, le programme ainsi tracé a été réalisé par la Conférence de Berlin⁽²⁾.

III

La renonciation à l'observation de toutes conditions et formalités autres que celles prévues dans le pays d'origine de l'œuvre a été un des progrès saillants dont l'Union est redevable aux rédacteurs de la Con-

vention primitive. Il est facile d'en apprécier les bénéfices; on n'a qu'à se représenter la manière pénible et onéreuse en laquelle, à la suite de l'exigence de l'observation cumulative des formalités dans le pays d'importation, s'acquiert la protection dans les rapports de la France avec l'Autriche-Hongrie et le Portugal ou dans les rapports des États européens avec les États-Unis d'Amérique. La Déclaration interprétative de Paris avait encore particulièrement mis en relief la stipulation de l'article 2 de la Convention de Berne en vertu de laquelle un auteur unioniste n'a à prendre, dans le pays où la protection est réclamée, aucune des mesures — qu'on les appelle formalités ou conditions — qui y seraient imposées par le droit interne aux nationaux. C'était là un point depuis longtemps acquis et dont la Conférence de Berlin n'avait plus à s'occuper (de Borchgrave), mais elle a fait un pas de plus en abandonnant, par surcroît, pour les effets du régime unioniste, l'obligation d'avoir à remplir les formalités prévues dans le pays d'origine.

Nous examinerons successivement les particularités de cette revision, la portée du texte voté et les conséquences de la réforme sur ce point.

1. Si l'auteur qui entend invoquer la Convention d'Union est dorénavant affranchi complètement de toute condition et de toute formalité quelconques, qu'elles soient imposées par le pays d'importation ou par le pays d'origine, cela n'est pas allé sans difficulté. La Délégation suédoise recommanda le maintien de l'article 2 actuel quant à l'accomplissement des formalités (v. Actes, p. 284); elle trouvait étrange qu'un auteur qui n'aurait pas rempli les formalités dans son pays pût réclamer quand même la protection unioniste, par exemple, dans un pays qui exige également l'observation stricte des formalités de ses propres nationaux, tandis que ni l'un ni l'autre pays ne protégerait l'œuvre si elle était publiée pour la première fois sur son territoire sans l'accomplissement des formalités prescrites. Mais, ici encore, des considérations de principe et d'ordre pratique ont obtenu gain de cause.

a) On s'est dit que le pays d'origine ne saurait faire dépendre sa protection de l'observation des formalités que pour son propre territoire. Par contre, le pays où la protection est réclamée n'est pas du tout intéressé à ce que ces formalités aient été remplies ou non. Cet argument est repris comme suit par le rapport du Gouvernement français, du 19 mars 1909, accompagnant le projet de loi destiné à approuver la Convention nouvelle: « En ce qui concerne les formalités que certains États,

(1) *Denkschrift* du 2 avril 1909, p. 31.

(2) Toutefois, la Délégation espagnole a formulé des réserves expresses au sujet de cette nouvelle règle, car, dit-elle, « il est contraire à la législation d'Espagne que cette jouissance et cet exercice soient indépendants de l'exercice de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre ». (Actes, p. 214.)

comme le nôtre, imposent aux auteurs dans un intérêt national, il était naturel d'en limiter les inconvénients au territoire même qui tire bénéfice de ces charges.»

b) Ensuite on n'a pas manqué de signaler que les constatations rendues nécessaires par la prescription relative aux formalités ont engendré des complications qui ont entravé le libre mouvement de la justice et ont abouti souvent à des fins de non-recevoir là où l'atteinte au droit d'auteur était pourtant manifeste. Ces complications n'ont profité qu'aux contrefacteurs.

Nous pouvons ajouter que, dans le nombre approximatif de 100 procès auxquels l'application de la Convention a donné lieu jusqu'ici, un septième au moins a fait naître des contestations au sujet de l'accomplissement des formalités. Parfois une petite négligence de forme, comme le dépôt de deux photographies au lieu de trois, a suffi pour priver l'auteur de son droit dans l'Union. Parfois aussi une erreur de fond quant à la nature des formalités à remplir (voir ci-après, p. 12, l'arrêt sur les films cinématographiques déposés comme dessins et modèles, au lieu de l'être comme œuvres artistiques ou photographies) a produit le même résultat désastreux. La subsistance des formalités a été un motif de préoccupation constante pour les titulaires de droits. Les renseignements demandés au sujet de l'accomplissement des formalités ont été et sont très nombreux et le Bureau international de Berne a dû publier à deux reprises un tableau des formalités prévues dans les lois des pays unionistes après avoir eu recours aux déclarations officielles des Administrations respectives (voir *Droit d'Auteur*, 1897, p. 37 à 40; 1906, p. 105 à 112).

En présence de tant d'inconvénients évidents, la grande majorité des Délégations ne pouvaient refuser leur assentiment à la réforme proposée. Grâce au nouvel article 4, l'observation des formalités est devenue une question entièrement locale; elle n'a de portée que par rapport à la protection sur le seul territoire du pays de la première publication.

Au surplus, cette réforme a été complétée par une autre, entièrement connexe. La suppression, proposée à l'article 2, de tout lien entre la situation juridique de l'œuvre dans le pays où la protection est réclamée et celle qui lui est faite dans son pays d'origine rend absolument superflue la production d'un certificat constatant que les formalités prescrites dans ce dernier pays ont été accomplies. C'est pourquoi l'alinéa 3 de l'article 11 de la Convention de 1886, qui se rapporte à cette production, a disparu comme étant sans objet. Voici comment

l'Exposé du Gouvernement français apprécie cet abandon de toute justification:

«En tout cas, la nouvelle règle ainsi posée a cet avantage de supprimer l'obligation pour les auteurs, demandeurs devant un tribunal étranger, de prouver au seuil de l'instance qu'ils ont accompli dans le pays d'origine de l'œuvre toutes les formalités (dépôt, enregistrement, etc.) que la loi peut prescrire. C'est une facilité qui leur est donnée et qui est appréciable lorsqu'il s'agit, par exemple, d'obtenir la saisie d'une édition contrefaite. Pour nos auteurs et compositeurs français astreints au dépôt légal, et parfois obligés, *in limine litis*, de prouver à l'étranger l'accomplissement de cette formalité, l'affranchissement de cette obligation a une réelle importance.»

D'après M. Renault (Actes, p. 237), «celui qui agit en vertu de la Convention n'a pas à apporter la preuve de l'accomplissement des formalités dans le pays d'origine, l'accomplissement ou le non-accomplissement de ces formalités ne devant exercer aucune influence, mais, s'il a intérêt à produire un certificat pour établir un fait déterminé, on ne peut l'en empêcher».

2. En fait, la Conférence de Berlin a moins discuté sur l'opportunité de supprimer radicalement la connexité entre la protection unioniste et l'accomplissement des formalités, que sur le texte de la nouvelle formule à adopter.

On a été vite d'accord pour parler non seulement de la jouissance, mais aussi de l'exercice des droits, qui devaient être exempts de formalités. Cette expression (*exercice*) se rapporte clairement aux formalités qui, comme celles prévues en France, ne sont pas constitutives de droit d'auteur, mais simplement déclaratives ou introductives d'action et doivent précéder l'ouverture de tout procès. Le Tribunal de l'Empire allemand (arrêt du 8 avril 1897, *Droit d'Auteur*, 1901, p. 30) avait déjà émis des doutes sur la question de savoir si des exigences semblables pouvaient être considérées réellement comme des formalités attachées au droit d'auteur et ne représentaient pas plutôt de simples conditions de procédure qui seraient nécessaires dans le seul pays d'origine, puisque le recours de droit se règle d'après la *lex fori*; mais, le doute étant possible, l'observation de ces formalités françaises avait été demandée en Allemagne. A l'avenir, elles ne joueront plus aucun rôle dans les autres pays unionistes.

Le terme *conditions*, accompagné du qualificatif *extrinsèques*, devait d'abord figurer dans la nouvelle disposition dont était nantie la Conférence. L'Exposé des motifs dit à ce sujet:

«Il importe d'exprimer clairement que la disposition ne vise pas les conditions internes,

dont dépendent les différents droits de l'auteur, par exemple, la condition de la non-édition d'une œuvre, pour que le droit exclusif de la réciter en public soit reconnu; ces conditions internes font partie de la protection même et se déterminent, par conséquent, d'après la législation du pays où la protection est demandée. C'est seulement des conditions extrinsèques exigées par la législation d'un pays de l'Union que doit être exempt l'auteur protégé par la Convention, c'est-à-dire de certains actes déterminés que l'auteur est tenu d'accomplir pour s'assurer la protection de son œuvre, tels que l'interdiction expresse de la reproduction et la réserve des droits, la mention du nom de l'auteur, ainsi que d'autres indications de ce genre à mettre en tête de l'ouvrage, etc.»

Mais l'expression «*extrinsèque*», destinée à désigner les conditions purement matérielles, ne semblait pas assez compréhensible et pouvait donner lieu à des interprétations divergentes. La Délégation italienne proposa donc de renoncer à toute mention des conditions (Actes, p. 284), puisque les conditions de nature formelle ou les conditions de forme sont déjà comprises dans le terme *formalités*. C'est ce que M. Renault a relevé encore spécialement dans son rapport en ces termes: «L'article du Projet ne parle que des *formalités*, mais on entend viser les *conditions et formalités* que mentionne la Convention de 1886» (Actes, p. 237).

Le Conseil fédéral suisse approuve pleinement la simplification intervenue dans la terminologie du nouvel article: «Nous constatons avec satisfaction, dit le Message du 8 octobre 1909, que le terme peu clair de *conditions* a été supprimé, de sorte qu'il n'est plus question que de formalités.» M. de Borchgrave, dans sa brochure déjà citée, est du même avis: «Le mot *condition* a été supprimé parce que, dans l'état actuel du droit conventionnel, il ne dit rien que le terme *formalités* ne dise déjà;... si la formalité du dépôt peut être «une condition» de la poursuite, elle n'en constitue pas moins une formalité.» D'autre part, le Syndicat de la propriété intellectuelle, à Paris, demande doré et déjà une interprétation authentique de cette disposition nouvelle dans le sens que l'élimination des *conditions* serait nettement établie (voir ci-après, p. 15). Nous devons donc examiner cette question encore de plus près.

Le Gouvernement allemand insiste dans son Mémoire adressé au *Reichstag* sur ce que les conditions comprennent seulement celles qui sont purement extérieures (*nur Bedingungen äusserer Natur*), telles que les mentions de réserve; «comme des conditions semblables, dit-il, rentrent en réalité dans la notion des formalités, il a paru

désirable de se limiter à utiliser ce dernier terme et d'éviter ainsi le malentendu qu'il s'agirait de faire également si des conditions qui exercent une influence positive sur les effets (*Wirkungen*) de la protection». Dans ce même ordre d'idées, le Gouvernement allemand avait proposé d'ajouter dans le nouvel article les mots : « sous la seule réserve de la disposition de l'article 7, alinéa 2 », c'est-à-dire de la condition de la mention de réserve dont doit dépendre la protection des articles de journaux ; cette adjonction n'a pas paru nécessaire, l'article 9 de la Convention révisée, qui règle cette matière, formant du droit conventionnel positif, tout comme l'article 11, alinéa 3, qui supprime expressément l'ancienne mention de réserve du droit d'exécution des œuvres musicales. Mais il est permis de déduire de ce qui précède quelles catégories de conditions resteraient supprimées, aux yeux du Gouvernement allemand, et lesquelles subsisteraient.

Seraient supprimées, par exemple, les exigences imposées par les lois des Pays scandinaves aux photographes (apposition du nom de l'auteur ou de la firme ; indication de l'année de la publication ; mention de réserve), ou celles de la législation anglaise qui prescrivent l'apposition du nom du propriétaire sur les œuvres de sculpture ou sur chaque exemplaire des estampes, gravures et lithographies. Ici, l'auteur qui veut être protégé doit exécuter lui-même des mesures de forme qui ont le même caractère que les mesures qu'il doit accomplir auprès d'une autorité (enregistrement, dépôt). Ce sont des conditions qui doivent être remplies d'après la loi intérieure pour que le droit d'auteur prenne naissance. L'auteur unioniste sera libéré de leur observation ; grâce à la Convention nouvelle, il sera protégé dans l'Union, quand bien même il ne s'y conformerait pas.

En revanche, il arrive qu'une certaine protection est bel et bien garantie par la *lex fori*, mais que les modalités de cette protection se modifient selon que certaines suppositions se réalisent ou non. Ainsi, la reconnaissance du droit de récitation publique n'intervient dans certains pays que lorsque l'œuvre littéraire n'a pas encore été éditée (*Allemagne, Suède*), ou que trois ans ne se sont pas écoulés après la publication de l'œuvre (*Danemark, Suède*). Dans d'autres pays (*France, Monaco*), les œuvres posthumes ne sont protégées que lorsqu'elles sont publiées séparément, sans liaison avec des œuvres déjà éditées et tombées dans le domaine public. D'après presque toutes les législations qui ont prévu cette matière, il n'est possible d'accorder la protection prolongée, basée sur le décès d'un auteur, que

lorsque l'œuvre anonyme, protégée pendant un certain délai plus restreint après la publication, est transformée en une œuvre dont l'auteur véritable est connu, c'est-à-dire lorsque celui-ci indique son vrai nom. Il se peut aussi qu'un pays sanctionne le principe que l'auteur est autorisé, même en cas de commande, à se réserver son droit de reproduction, mais uniquement à la condition qu'une stipulation semblable soit faite par écrit⁽¹⁾.

Dans toutes ces éventualités on n'est pas en présence de conditions-formalités, mais de la création d'un état de fait ou de contingences de nature interne dont dépendra, non pas l'origine des droits, mais l'étendue ou la qualité de la protection de ceux-ci⁽²⁾. Pour que la *lex fori* devienne applicable dans toute son ampleur, l'auteur unioniste doit se conformer à ces préliminaires. Comment prétendrait-il, dans les pays précités, à un droit de récitation même pour une œuvre éditée, ou à un droit de reproduction sur l'œuvre commandée, qui ne serait stipulé qu'oralement, ou à la durée prolongée de protection même pour une œuvre restée anonyme ? Ce serait fausser la nature même des dispositions protectrices et dénaturer le principe de l'application de la *lex fori*. Il importe cependant de faire remarquer que cette catégorie de conditions intrinsèques est très réduite et ne saurait avoir, de par sa nature, aucune importance sensible dans les rapports internationaux.

L'interdiction des *formalités* — ce terme pris dans le sens déjà indiqué de *formalités* et *conditions de forme* — suffit amplement pour ces rapports de nation à nation ; conçue en des termes généraux, elle s'applique au droit principal sur l'œuvre et à tous les droits dérivés ; en outre, les deux droits dérivés les plus importants, le droit de traduction et le droit d'exécution ou de représentation, font l'objet de dispositions conventionnelles impératives qui excluent rigoureusement, dans le régime unioniste, tout refus de protection qu'on voudrait déduire de la non-observation de conditions ou formalités particulières préposées à l'exercice de ces droits dans le régime interne.

3. Quelles sont les conséquences de la revision votée en matière de formalités ?

En premier lieu, les auteurs des pays dont la législation prescrit des formalités auront une toute autre latitude pour faire valoir leurs droits dans l'Union. La déchéance de ces droits ou l'incapacité de

poursuivre les contrefaçons, qui les frappe dans leur propre pays à la suite de l'omission ou de l'observation tardive ou incomplète des formalités, n'entraînera plus la perte de leurs droits dans les autres pays contractants. Bénéficieront de ce progrès surtout les auteurs des pays suivants : ESPAGNE, FRANCE, GRANDE-BRETAGNE, HAÏTI, ITALIE et JAPON.

Sans aucun doute les auteurs de ces pays ne manqueront pas de faire des efforts pour obtenir les mêmes facilités dans le régime intérieur, car le joug des formalités leur pèsera davantage encore que par le passé. Si le législateur ne fait pas droit à leurs griefs légitimes à ce sujet, ils pourront faire paraître leurs œuvres dans les pays, beaucoup plus nombreux, où la loi locale ne prescrit aucune formalité. La Commission préconsultative anglaise qui vient de publier son rapport sur la revision de Berlin a déjà tiré les conclusions rationnelles de ces prémisses ; elle se prononce résolument (p. 12 et 13 du rapport) en faveur de l'abolition complète des formalités encore prévues dans la législation anglaise et dont elle signale l'inutilité (*useless nature*). Les exigences légales actuelles de l'enregistrement sont, d'après elle, anormales (*anomalous*), incertaines et bien défavorables et nuisibles aux auteurs, sans favoriser le public ; elles sont particulièrement onéreuses pour les auteurs étrangers et si on les abolit en leur faveur, elles devront être également éliminées pour les auteurs nationaux. L'Italie est prête à s'engager dans la même voie. Les autres pays suivront et ainsi, grâce à la Convention nouvelle, triomphera ce principe, réclamé par beaucoup de congrès d'auteurs et d'éditeurs (v. Actes, p. 82, 104 et 105), que la reconnaissance du droit d'auteur ne doit être subordonnée à aucune condition ni formalité. Les pays qui ne croiront pas pouvoir renoncer à l'institution du dépôt, prescriront cette formalité dans une loi spéciale, en dehors de la législation sur le droit d'auteur.

En second lieu, les auteurs des pays où les formalités sont inconnues ou ne sont qu'exceptionnellement prévues dans le régime intérieur profiteront également de la disposition novatrice de la Convention du 13 novembre 1908 ; voici pourquoi : on demandait souvent à ces auteurs, en substitution au certificat constatant l'observation des formalités, un certificat propre à démontrer l'absence totale ou partielle, dans leur loi intérieure, de dispositions réglementaires y relatives. C'est pour cela que nous avons dû étendre la publication des « Déclarations officielles concernant la constatation du droit d'auteur en cas de contestation judiciaire » (v. *Droit d'Auteur*, 1906,

(1) V. le rapport de la Commission anglaise, décembre 1909, p. 13.

(2) V. pour plus de détails, le commentaire de Rothlisberger, p. 103, 107 et 109.

p. 106 à 112) à tous les pays unionistes sans exception.

Il nous reste à compléter notre commentaire sur deux points spéciaux qui ont leur valeur :

a) La Convention nouvelle a un effet rétroactif et les grands avantages résultant de l'indépendance des droits et de la suppression des formalités profiteront également aux œuvres parues avant sa mise en vigueur. Cela résulte indirectement de la disposition de l'alinéa 2 de l'article 18 nouveau d'après laquelle (seulement) « si une œuvre, par l'expiration de la durée de protection qui lui était antérieurement reconnue, est tombée dans le domaine public, où la protection est réclamée, cette œuvre n'y sera pas protégée à nouveau ». Le rapport de M. Renault (Actes, p. 268) explique cette disposition de la façon suivante :

Il y a lieu de prendre en considération le nouveau principe posé par l'article 4, alinéa 2, du projet, d'après lequel la protection peut être réclamée dans un pays pour une œuvre qui n'est pas ou qui n'est plus protégée dans le pays d'origine, sauf une réserve en ce qui concerne la durée (article 7, alinéa 2). Donc, il n'y a plus à tenir compte de ce qu'une œuvre serait tombée dans le domaine public du pays d'origine, par exemple, pour omission de certaines conditions ou formalités; cela n'empêchera pas d'invoquer pour elle le bénéfice de la Convention dans les autres pays où elle serait protégée légalement. Mais, bien entendu, il n'en serait plus ainsi dans le cas où l'œuvre serait, dans le pays d'origine, tombée dans le domaine public par l'expiration de la durée générale de la protection, parce qu'alors il faudrait s'en tenir à l'article 7, alinéa 2.

Comme le nombre d'œuvres enlevées au domaine privé ensuite d'un vice quelconque connexe avec l'observation des formalités est légion pour certains pays (voir nos constatations au sujet des œuvres italiennes qui se trouvent dans ce cas, *Droit d'Auteur*, 1897, p. 65), on comprend quelle œuvre réparatrice considérable la Convention nouvelle accomplira à cet égard; dorénavant, même pour les œuvres antérieurement créées, la question des formalités ne se posera plus en dehors de leur pays d'origine. Cependant, il est juste de faire observer que l'alinéa 3 du nouvel article 18 confère aux États contractants la faculté de prendre les mesures législatives propres à ménager les droits dits acquis ou, comme s'exprime l'article 6 de la loi anglaise de 1886, « les droits ou intérêts subsistants et valables », qui auraient pu avoir pris naissance en faveur de tiers au cours de la période où une œuvre s'est trouvée dans le domaine public d'un pays unioniste à la suite des

irrégularités commises au sujet des formalités prescrites par le pays d'origine⁽¹⁾.

b) Dans la même filiation d'idées, le sort des œuvres d'art appliqué à l'industrie préoccupe beaucoup les intéressés. La protection dans le pays d'origine et l'accomplissement des formalités dans ce pays n'entrant plus en jeu, il est certain qu'en principe, lesdites œuvres devraient bénéficier du traitement national dans chaque pays d'importation, quel que soit le traitement qui leur échoit dans le pays de la première publication. Si elles y sont considérées ou traitées comme dessins et modèles ou si l'auteur les y a déposées à titre de dessins et modèles, elles devraient, dès que la loi du pays d'importation permet de les qualifier d'œuvres d'art industriel, jouir du traitement réservé à ces œuvres; toute condition de réciprocité a été écartée; toute intervention des formalités est contraire à l'article 4 nouveau. Telle est la théorie envisagée dans sa pureté et avec sérénité.

En pratique, les choses pourraient bien se passer autrement, comme le prouvent les décisions judiciaires que nous publions plus loin (v. aussi le rejet de l'action d'une maison allemande qui avait sollicité en Allemagne la protection accordée aux dessins et modèles pour un album de caractères d'imprimerie et demandait ensuite en Italie la protection de ces travaux comme œuvres d'art, Turin, 20 juillet 1894, *Propriété industrielle*, 1894, p. 135)⁽²⁾. Lorsqu'un auteur aura rempli à l'égard d'une œuvre semblable les formalités prévues pour les dessins et modèles, mais qu'il réclamera quand même dans un pays unioniste le traitement garanti aux œuvres d'art, il risquera fort de se voir opposer l'exception qu'il a lui-même renoncé à la protection de la Convention de Berne pour se placer, grâce à son dépôt, sous celle de la Convention de Paris de 1883, protection qui est actuellement tout à fait insuffisante et défectueuse, eu égard à l'obligation de l'exploitation des dessins dans le pays d'importation⁽³⁾. S'il est éconduit quant à ses conclusions, il devra s'en prendre à la formalité qu'il aura remplie dans son pays. Nous ne pouvons donc qu'engager les auteurs d'œuvres d'art appliqué qui ont un intérêt à ce que celles-ci soient protégées dans l'Union littéraire dont presque tous les États protègent ces œuvres (v. notre étude, *Droit d'Auteur*, 1909, numéros de septembre et d'octobre), à renoncer à les

(1) Cette faculté ne paraît pas avoir été prise en considération par la Commission anglaise préconsultative. L'alinéa 3 précité aurait été, sans cela, de nature à tranquilliser les appréhensions formulées à cet égard dans son rapport (p. 21).

(2) V. le commentaire de Röthlisberger, p. 154.

(3) V. pour plus de détails, *Propriété industrielle*, 1909, p. 179.

déposer comme œuvres industrielles; sans cela, en déclassant leurs productions ou en les classant seulement trop bien, ils empêcheront leur situation internationale et n'obtiendront aucune protection appréciable au dehors. L'expérience démontrera bientôt que le système de la protection cumulative présentera de grands risques dans les relations *internationales*; ces risques hâteront la solution consistant à faire régir « toutes les productions esthétiques de forme » par la seule législation artistique.

IV

Lorsque les formalités auront disparu comme moyens de preuve de l'existence des droits, les deux alinéas restants de l'article 11 (art. 15 nouveau) acquerront une importance qu'ils n'ont pas revêtue jusqu'ici, notamment aussi par rapport aux œuvres d'art appliqué. Ces alinéas établissent les présomptions de droit :

1° En faveur de l'auteur dont le nom est indiqué sur l'œuvre en la manière usitée;

2° En faveur de l'éditeur d'œuvres anonymes et pseudonymes dont le nom figure sur ces œuvres.

Le premier est considéré, *jusqu'à preuve contraire*, comme auteur et admis à exercer des poursuites contre les contrefacteurs; ceux-ci ont donc à entreprendre la démonstration qu'il s'est désigné à tort comme auteur; c'est à eux qu'il incombe d'attaquer la paternité présumée de l'œuvre.

Le second est réputé ayant cause de l'auteur anonyme ou pseudonyme et cela *sans autres preuves*; il peut donc ouvrir une action sans posséder une légitimation spéciale résultant d'un contrat, de lettres, etc.; il va de soi que cette qualité pourra lui être contestée par d'autres preuves.

Ces dispositions sont de droit impératif et prennent toutes autres dispositions contenues au sujet des moyens de recours dans la législation nationale; elles simplifieront grandement l'action en contrefaçon et la lutte contre la piraterie. Nous avons démontré, à l'occasion d'une série de jugements erronés, que l'indication du nom n'est pas une formalité obligatoire, constitutive de droit, mais une facilité à laquelle renonce celui qui fait paraître une œuvre sans nom d'auteur ou d'éditeur⁽¹⁾. Mais, lorsque ce nom est apposé sur l'œuvre, la « justification à faire en cas de poursuite » sera très aisée et réduite à ses plus minimes proportions.

(1) V. *Droit d'Auteur*, 1899, p. 50 et s. Des moyens de prouver l'existence du droit d'auteur d'après la Convention de Berne.

Jurisprudence

ALLEMAGNE

× PUBLICATION PRÉTENDUE SIMULTANÉE, EN 1896, D'UNE NOUVELLE DE MARK TWAIN PARUE À NEW-YORK ET À LONDRES. — ABSENCE DE PREMIÈRE PUBLICATION (ÉDITION, CO-ÉDITION) SUR LE TERRITOIRE DE L'UNION; SIMPLE MISE EN CIRCULATION PAR UNE LIBRAIRIE ANGLAISE D'ASSORTIMENT, NON INVESTIE DU DROIT D'ÉDITION PROPRE. — PREMIÈRE PUBLICATION AUX ETATS-UNIS; NON-APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION DE BERNE; REJET DE L'ACTION EN TRADUCTION NON AUTORISÉE.

(Tribunal de l'Empire, 1^{re} ch. civile. Audience du 6 mars 1909. — Lutz c. Jakobsthal.)⁽¹⁾

Cette action, intentée d'abord par voie pénale, avait conduit à l'annulation d'un arrêt de la Cour de Berlin, du 22 décembre 1900 (v. *Droit d'Auteur*, 1901, p. 41), par le Tribunal de l'Empire en date du 17 mai 1904 (v. *Droit d'Auteur*, 1904, p. 127), et à un supplément d'instruction. Après bien des péripéties causées par les difficultés d'établir les preuves demandées (v. *Geistiges Eigentum*, 1909, numéro du 15 octobre 1909), la demande formée ensuite par voie civile fut rejetée par le Tribunal supérieur de Berlin, le 26 novembre 1902, puis par la Cour de Berlin, le 4 février 1908, enfin par le Tribunal de l'Empire, et cela conformément aux motifs que voici :

« D'accord avec la 2^e Chambre pénale du Tribunal de l'Empire, dans son arrêt prononcé le 17 mai 1904, dans l'action pénale intentée à Richard Jakobsthal et consorts, cette 1^{re} Chambre part du fait que, pour se prononcer sur la situation dont il s'agit au cas particulier, il faut s'en rapporter à l'article 3 de la Convention de Berne, tel qu'il a été révisé par l'Acte additionnel de Paris, du 4 mai 1896. Le pourvoi en revision prétend que cet article a été violé. On peut admettre, avec le jugement de la deuxième Chambre civile du 17 décembre 1897 (v. Arrêts civils du Tribunal de l'Empire, vol. 40, p. 109 et s.; *Droit d'Auteur*, 1898, p. 45), que le pourvoi en revision peut être, *a priori*, basé sur une violation de cet article, dont voici la teneur :

« Les auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union, mais qui auront publié ou fait publier, pour la première fois, leurs œuvres littéraires ou artistiques dans l'un de ces pays, jouiront, pour ces œuvres, de la protection accordée par la Convention de Berne et par le présent Acte additionnel. »

(1) V. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1909, p. 339; *Geistiges Eigentum*, 15 octobre 1909, p. 17 à 21; *Markenschutz und Wettbewerb*, IX, n° 1, 1^{er} oct. 1909, p. 29.

La partie demanderesse se prévaut de cette disposition pour requérir la condamnation du défendeur d'avoir à s'abstenir de toute confection et mise en circulation ultérieures de la traduction de la nouvelle de Mark Twain intitulée « *Tom Sawyer Detective* »; elle réclame en outre des dommages-intérêts ainsi que la destruction de tous les exemplaires confectionnés et répandus illicitement et des appareils destinés exclusivement à cette fabrication. La partie demanderesse fait remonter son droit de traduire et de répandre la nouvelle à la maison londonienne Chatho et Windus, chez laquelle l'auteur américain Mark Twain (dont le nom véritable est Samuel Langhorn Clemens) l'a fait paraître en 1896. Cette maison ne s'était pas fait garantir la protection de cette œuvre. En revanche, la maison Osgood Mc. Ilvaine & C^o, à Londres, avait fait inscrire au Registre du *copyright* de Stationers' Hall, en 1896, les numéros d'août et de septembre de la revue intitulée « *Harpers New Monthly Magazine* », que la maison Harper et frères à New-York (c'est-à-dire une maison qui ne ressortit à aucun pays de l'Union littéraire) publie à New-York. La partie demanderesse déduit de ce fait que la nouvelle est protégée en Grande-Bretagne; elle prétend que la maison Osgood Mc. Ilvaine & C^o a consenti à la publication par Chatho et Windus, et elle admet que, grâce à l'enregistrement effectué par la première, la nouvelle est protégée, selon le droit anglais, également contre la reproduction sous forme de livre ou de traduction; et, comme la Grande-Bretagne est un État contractant dans le sens de l'article 3 de la Convention de Berne, la nouvelle est, à son avis, protégée aussi contre toute publication et mise en circulation de la traduction allemande en Allemagne.

La Cour d'appel conteste, toutefois, que la nouvelle de l'Américain Samuel Langhorn Clemens jouisse de la protection conférée par la Convention de Berne, attendu que l'auteur n'est pas ressortissant d'un pays contractant et qu'il n'a pas publié son œuvre pour la première fois dans l'un des pays de l'Union. Même si la preuve offerte par la partie demanderesse était faite que les numéros ci-dessus mentionnés de la revue de Harper ont paru pour la première fois en Angleterre, cette apparition ne constitue pas, d'après la Cour, une « publication » dans le sens de l'article 3 de la Convention; en effet, la maison Osgood Mc. Ilvaine & C^o à Londres n'a pas été la publicatrice des numéros de la revue de Harper; elle n'a exercé que les fonctions d'un simple libraire d'assortiment vis-à-vis de l'édition américaine et ce

n'est qu'en cette qualité qu'elle a vendu les numéros en Angleterre. Or, une activité de ce genre ne peut être envisagée comme une publication dans le sens attribué à ce mot par l'article 3 de la Convention de Berne, car aux termes du n° 2 de la Déclaration interprétative de Paris, « par œuvres publiées, il faut entendre les œuvres éditées dans un pays de l'Union ».

Le pourvoi en revision attaque ces considérants de la Cour d'appel; il cherche à démontrer que ladite Cour s'est mise en contradiction avec les principes proclamés par le Tribunal de l'Empire dans son arrêt du 17 novembre 1897. D'après le pourvoi, il s'est agi, dans la cause soumise alors audit Tribunal, de la même maison Osgood Mc. Ilvaine à Londres et de ses relations avec la maison Harper et frères, et le Tribunal, ayant eu à se prononcer sur des faits essentiellement similaires, a admis que la maison Osgood Mc. Ilvaine & C^o a été éditrice, et, en cette qualité, a édité une œuvre paraissant simultanément chez Harper et frères.

Toutefois, ces allégations du pourvoi en revision sont réfutées par les constatations de fait relevées par la Cour d'appel. Dans l'affaire franchée par l'arrêt du 17 décembre 1897, le Tribunal de l'Empire est parti du point de vue que la Grande-Bretagne ne peut être considérée comme pays d'origine dans le sens de l'article 5, alinéa 2, de la Convention de Berne, que si la maison anglaise a procédé à la publication comme *éditrice effective*; il était prouvé que la maison américaine lui avait *transmis l'édition* pour la Grande-Bretagne. En revanche, dans le présent procès, la Cour, appréciant surtout les faits de la cause, en est arrivée à admettre que la maison Osgood Mc. Ilvaine & C^o n'a acquis aucun droit propre d'*éditeur* sur les numéros en question et qu'elle a vendu ceux-ci uniquement en qualité de commissionnaire de la maison Harper et frères. La Cour constate expressément que si le nom de Osgood Mc. Ilvaine & C^o est imprimé en petites lettres sous celui de Harper et frères, imprimé en grands caractères à l'endroit où se trouve habituellement le nom de l'éditeur, c'est uniquement afin de créer l'apparence que la maison de Londres était éditrice ou co-éditrice.

Il n'est pas nécessaire d'expliquer plus longuement que personne ne peut s'arroger les droits conférés par la Convention de Berne, en se donnant l'air d'être éditeur, alors qu'en réalité il ne l'est pas. Du moment que la maison anglaise n'a vendu lesdits numéros que comme librairie d'assortiment de la maison d'édition américaine, il importe fort peu qu'Osgood Mc. Ilvaine

& C^o, dans le but de remplir les formalités exigées en Angleterre pour l'obtention de la protection, aient fait inscrire l'œuvre au registre tenu au *Stationers' Hall* à Londres.

C'est sur la déposition comme témoin du publicateur de la revue de Harper, M. Henry Mills Alden, ainsi que sur l'ensemble des modalités de la confection et de la vente des numéros de cette revue que la Cour d'appel s'est basée pour établir qu'Osgood Mc. Ilvaine & C^o n'avaient acquis aucun droit d'édition sur les numéros et que ni l'auteur de l'œuvre, Clemens, ni la maison Harper et frères (à laquelle Clemens avait confié l'édition de la nouvelle) ne lui avaient transmis de droit de cette nature. Il ne résulte pas de cette constatation que la Cour ait commis une erreur de droit.

Or, dès l'instant où l'on peut constater que la nouvelle n'a pas été publiée pour la première fois dans un pays unioniste ou simultanément dans un pays unioniste et dans un pays non unioniste (article 3 de la Convention de Berne), l'action est dénuée de tout fondement. L'œuvre rédigée par un auteur américain, éditée par une maison américaine et publiée pour la première fois en Amérique ne jouit en Allemagne d'aucune protection.

NOTA. La dernière phrase ci-dessus ne peut être comprise dans un sens absolu, mais ne se rapporte qu'à l'absence de protection basée sur la Convention de Berne. Les auteurs ressortissant aux États-Unis d'Amérique sont même assimilés complètement aux auteurs allemands, en vertu du traité littéraire du 15 janvier 1892, par rapport à toutes les œuvres parues après la date de la mise en vigueur de ce traité. Cependant, celui-ci ne pouvait évidemment être invoqué dans l'espèce parce que le droit de traduction applicable à l'égard d'une œuvre parue en 1896 était régi alors par la loi allemande très restrictive du 11 juin 1870 et que, d'après la législation intérieure, il était tombé dans le domaine public, puisque le demandeur n'avait acquis ce droit qu'une année plus tard, 1897, et n'avait pas commencé sa traduction dans le délai légal. Cela explique pourquoi il appuyait son action *uniquement sur la Convention de Berne* et sur le régime unioniste, alors plus large.

ÉTATS-UNIS

✕ DESSIN ARTISTIQUE UTILISÉ SANS AUTORISATION COMME MARQUE DE FABRIQUE; VIOLATION DU DROIT D'AUTEUR.

(Bureau des brevets des États-Unis. Examineur des collisions. 1909, n^o 675. — Merriam et C^o c. White-Dorsch C^o.)

La maison John-W. Merriam et C^{ie} pos-

sède et utilise dans son commerce de cigares divers dessins représentant un bouledogue, sur lesquels elle a obtenu le *copyright* en matière d'œuvres d'art. La *White-Dorsch Company* ayant demandé l'enregistrement d'une marque de fabrique destinée à distinguer sa marchandise, des lacets de soulier, et représentant également un bouledogue, qui était en substance la reproduction du dessin appartenant à la maison Merriam, celle-ci formula une opposition contre cet enregistrement; elle fit valoir qu'une marque de fabrique semblable constituerait une contrefaçon et que le Bureau des brevets ne devrait pas permettre, en l'enregistrant, la violation du droit d'auteur. La *White-Dorsch Company* répliqua notamment que le Bureau des brevets n'était pas compétent pour décider cette question qui rentrait exclusivement dans la juridiction instituée par la loi en matière de *copyright*, savoir les Cours fédérales de circuit. Malgré cela, l'examineur des collisions émit l'avis suivant :

✓ Une marque sur laquelle subsiste un droit d'auteur ne saurait être adoptée pour être utilisée dans le commerce sans la permission du titulaire du *copyright*, et s'il est établi que le requérant a purement et simplement copié la marque de l'opposant, protégée en ce qui concerne le droit d'auteur, il y a lieu de refuser l'inscription sollicitée. L'opposant doit avoir la faculté de prouver, dans cette procédure, le fait allégué dans son recours et le Bureau des brevets est pleinement autorisé à résoudre la question sur la base de la constatation que l'enregistrement requis concerne le dessin artistique protégé de l'opposant et doit en conséquence être refusé.

Il n'a pas été interjeté appel contre cette décision qui se rapporte à un point nouveau non encore décidé en connexion avec l'enregistrement des marques (*a point not hitherto raised in connection with trademark registration*, dit le *Bulletin of the U. S. Trade-Mark Association*, 1909, p. 163), mais la revue professionnelle *The Trade-Mark Record* (1909, p. 282) estime que la solution intervenue, qui est conforme aux principes, serait, le cas échéant, maintenue par les instances supérieures.

FRANCE

1

✕ DESSINS ET MODÈLES ARTISTIQUES, CONTREFAÇON À L'ÉTRANGER ET IMPORTATION ILLICITE. — COMBINAISON NOUVELLE D'ÉLÉMENTS ANCIENS. — LOI DU 11 MARS 1902.

(Tribunal correctionnel de la Seine, 11^e ch. Audience du 30 novembre 1908. — Jacquet c. Hillebrand.)

M. Jacquet, graveur-stampeur à Paris,

a poursuivi, en vertu de la loi du 14 mars 1902, un commissionnaire-exportateur ainsi que le fabricant étranger pour avoir contrefait, importé et vendu en France divers modèles d'estampes artistiques sur métaux destinés à l'ornementation et consistant : 1^o en une galerie Louis XVI représentant une guirlande de fleurs tombantes en deux tailles; 2^o en une galerie-balustrade, genre Louis XVI, avec draperie; 3^o en une galerie, genre Louis XVI, avec guirlande tombante de fleurs et rubans.

Le Tribunal a admis la contrefaçon pour des motifs dont voici un court extrait⁽¹⁾:

Attendu que les modèles obtenus par la combinaison et l'arrangement sous une forme nouvelle de divers éléments séparés constitutifs du style Louis XVI offrent un caractère suffisant d'originalité;

Attendu que la combinaison des éléments anciens dans la constitution de modèles nouveaux est susceptible de créer une propriété artistique;

Attendu que Hillebrand n'offre point de prouver une antériorité quelconque de la création des dessins, des estampes objets du procès en contrefaçon;

Attendu, d'autre part, que les estampes objets des procès-verbaux de saisie du 8 avril 1908 sont en tous points la reproduction des modèles de Jacquet; qu'il suffit de comparer les échantillons produits et les pièces saisies pour apercevoir toute la servilité de la copie;

Attendu, dès lors, qu'en introduisant en France, en y vendant et en y mettant en vente des modèles absolument identiques à ceux qui sont la propriété de Jacquet, Hillebrand a commis le délit de contrefaçon, etc.

II

✕ DESSINS ET MODÈLES ARTISTIQUES; CONTREFAÇON À L'ÉTRANGER; IMPORTATION ILLICITE. — MODÈLE D'ÉTUI À CIGARETTES. — IMPRUDENCE GRAVE ÉQUIVALANT À LA MAUVAISE FOI.

(Tribunal correctionnel de la Seine, 9^e ch. Audience du 16 juillet 1909. — Dropsy c. Gehrels.)⁽²⁾

LE TRIBUNAL,

Attendu que, le 30 décembre 1908, le sieur Dropsy a fait saisir au Grand Palais des Champs-Élysées, dans un stand du salon

(1) V. le jugement complet, *Gazette du Palais*, numéro du 16 janvier 1909.

(2) V. sur une espèce semblable, le jugement du 16 décembre 1904, *Droit d'Auteur*, 1905, p. 101. Le 11 juin 1909, le Tribunal correctionnel de la Seine avait à s'occuper, dans le même sens, de l'introduction en France de contrefaçons, faites à Pforzheim et mises en vente à Paris, d'épingles de cravate ou de sûreté représentant une automobile et reproduites d'après un modèle français (Charton c. Goldschmidt), v. *Annales de Pataille*, 1909, p. 277, note.

III

de l'Aéronautique où ils avaient été exposés et mis en vente par un sieur Pott, deux étuis à cigarettes en métal blanc reproduisant illicitement un modèle d'un bas-relief intitulé *la Fortune* et édité en métal par la maison Quitte à Paris pour l'ornementation d'étuis à cigarettes et de cendriers;

Attendu que la figure représentée sur les objets saisis chez Pott est absolument semblable au modèle de Dropsy dont elle ne paraît avoir été établie qu'à l'aide d'un surmoulage;

Attendu que le sieur Pott a immédiatement fait connaître que les deux étuis saisis provenaient d'une douzaine achetée par lui le 23 décembre 1908 chez un sieur Gehrels;

Attendu, qu'interrogé, Gehrels a reconnu avoir vendu ces étuis à Pott, ajoutant qu'il s'était procuré chez Quitte des exemplaires de modèles de Dropsy et les avait envoyés pour être reproduits à la maison Rudolf Wachter et Lange, à Mittweida (Saxe); que celle-ci lui a alors expédié plusieurs douzaines de ces reproductions pour les placer et les vendre à Paris;

Attendu qu'à la date du 31 décembre 1908 Dropsy a fait saisir chez Gehrels, où elles étaient exposées et mises en vente, dix boîtes contenant douze étuis en métal argenté, deux boîtes contenant chacune douze étuis en métal cuivre et une boîte contenant dix étuis en métal argenté, le tout reproduisant la figure précitée et provenant d'un envoi de la maison allemande en date du 12 décembre 1908;

Attendu que Gehrels, dans son interrogatoire du 5 janvier 1909, a reconnu la contrefaçon du modèle de Dropsy et s'est borné à déclarer qu'il croyait que le modèle des étuis pouvait être librement mis dans le commerce;

Attendu que cette allégation ne saurait être admise;

Attendu que, représentant de maisons allemandes importantes, Gehrels ne pouvait ignorer que le dessin représenté constituait un droit de propriété de l'auteur; que l'eût-il ignoré, son imprudence grave, sa légèreté blâmable à ne pas se renseigner sur le droit de reproduction, sont ici assimilables à la mauvaise foi;

Attendu dès lors qu'il s'est rendu coupable du délit de contrefaçon;

PAR CES MOTIFS,

Condamne Gehrels à 300 francs d'amende, à la confiscation des objets saisis, à 400 francs de dommages-intérêts envers Dropsy et à trois insertions ne dépassant pas 50 francs.

REPRODUCTION D'ARTICLES DE MODES DANS DES JOURNAUX DE MODES, CONTREFAÇON. — LOIS DE 1793 ET 1902 APPLICABLES EN PRINCIPE; APPLICATION DE LA LOI DE 1806 À LA SUITE DU DÉPÔT DES OUVRAGES COMME MODÈLES; CARACTÈRE PRINCIPALEMENT INDUSTRIEL RECONNU AINSI PAR LE CRÉATEUR. — DÉPÔT DE PHOTOGRAPHIES SUFFISANT POUR PROTÉGER LE DESSIN. — PUBLICITÉ, NOUVEAUTÉ.

(Cour de Paris. 1^{er} ch. Audience du 11 mars 1909. — Paquin c. *Le Chic et Le Chic parisien*.)

Au commencement de chaque saison, la Société Paquin fait établir par des dessinateurs des modèles de robes et en opère le dépôt au Conseil des prud'hommes sur la base de la loi de 1806 concernant les dessins et modèles de fabrique. Des journaux de modes *Le Chic et Le Chic parisien* ayant publié les modèles ainsi déposés, la Société Paquin les poursuit en contrefaçon. Le Tribunal de la Seine rendit, le 7 février 1908, un jugement repoussant en grande partie la demande et décidant que la reproduction, par un journal, des dessins faits d'après ces modèles n'était pas illicite (v. le texte de ce jugement, *Annales de la propr. ind., art. et litt.*, 1909, p. 236-241); sur appel, la Cour, tout en ordonnant une expertise spéciale, infirma pourtant ce jugement quant au fond, et marqua, par son arrêt du 14 mars 1909, nouveau en jurisprudence, un pas de plus dans l'évolution vers une protection complète de ce genre de travaux (v. les observations qui accompagnent cet arrêt en notes, *ibidem*, 1909, p. 234). Le Tribunal de première instance avait déclaré que la seule loi que la demanderesse puisse invoquer est celle du 18 mars 1806 et cela pour le motif suivant:

Attendu que si l'on se reporte au dépôt de modèles effectué par la Société Paquin, en faisant même abstraction de l'imperfection des photographies au moyen desquelles a été constitué ledit dépôt, on constate que quels que soient l'élégance et le bon goût des robes, costumes et manteaux dont s'agit, on ne saurait, sans tomber dans l'abus du langage et dans l'hyperbole, les qualifier d'œuvres d'art; qu'il s'ensuit que si une protection est due aux modèles déposés, ce ne peut être que celle que la loi du 18 mars 1806 a édictée en faveur des dessins et, par extension, des modèles de fabrique.

Franchissant une étape importante, la Cour a, au contraire, déclaré que rien ne s'oppose en principe à l'application des lois de 1793 et 1902 aux productions de ce genre; voici cet arrêt:

LA COUR,

Considérant que si rien ne s'oppose en

principe à l'application des lois des 24 juillet 1793 et 4 mars 1902 aux ouvrages de modes, lorsqu'ils constituent des œuvres d'art, il s'agit dans la cause de modèles édités qu'au début de chaque saison les couturiers font pour leur clientèle, qui servent de types pour la vente et pour l'exécution des commandes et auxquels les appelants ont eux-mêmes reconnu un caractère principalement industriel en les déposant au secrétariat du Conseil des prud'hommes de la Seine; que toutefois la composition de ces modèles exige, à côté de recherches et d'essais dispendieux, un effort artistique et un réel esprit d'invention, qu'aussi forment-ils de véritables créations auxquelles ne peut être refusé le bénéfice de la loi du 18 mars 1806 dont les termes d'ailleurs sont généraux;

Que la brièveté de leur durée n'empêche pas qu'il soit légal et utile de les protéger pendant cette durée; que si leurs divers éléments sont empruntés au domaine public, une combinaison ingénieuse a pu donner à l'ensemble le cachet de la nouveauté; qu'ils sont donc susceptibles d'un dépôt valable effectué, à raison de leur prix et de leur volume, au moyen d'un équivalent;

Que la photographie sans légende qui les reproduit ne défendra sans doute que ce qu'elle représente, que l'efficacité du dépôt s'en trouvera diminué, que la validité n'en est pas contestable;

Considérant que dans cette situation, les appelants sont fondés à se plaindre de la reproduction de leurs modèles par les dessins que publient les intimés dans les journaux de mode dirigés par eux;

Qu'il n'est pas vrai que la contrefaçon d'une robe ne puisse résulter que de l'imitation qui en sera faite par un couturier; que toute forme de reproduction est interdite dès qu'elle porte atteinte à la propriété industrielle régulièrement constatée et garantie;

Qu'il est de toute évidence que par des dessins ou gravures permettant de reconstituer les modèles originaux, les journaux de modes éditent les créations que leurs auteurs avaient le droit de conserver pour eux, qu'ils les vulgarisent et par là même les avilissent; que de plus ils favorisent une concurrence déloyale et causent ainsi aux propriétaires de modèles nouveaux un préjudice certain;

Considérant qu'en admettant la contrefaçon, les intimés soutiennent que dans tous les cas elle serait purement théorique, que, dans la réalité des choses, les modèles sont, avant leur dépôt, montrés à des couturiers et à des acheteurs et qu'ensuite ils sont révélés au public par l'exposition commerciale dont ils sont l'objet;

Considérant d'abord que la communication confidentielle qui en est faite antérieurement au dépôt à des commissionnaires ou chefs de maison de couture, soit pour avoir des avis soit même pour obtenir des commandes n'a pu avoir pour effet de les livrer à la publicité.

Que plus tard, à la vérité, les toilettes exécutées sont exhibées dans les lieux publics, qu'elles sont reproduites par la photographie ou le dessin dans les journaux illustrés; que, quoiqu'elles figurent dans des groupes, il n'est pas impossible de les reconnaître, de les isoler, et aussi de les décrire;

Considérant toutefois qu'à la différence de diverses autres publications illustrées, les journaux de modes se bornent à éditer des costumes; que leurs gravures ont un caractère et un but industriel; qu'elles sont accompagnées de patrons, d'explications techniques, et permettent de confectionner aisément l'ouvrage de mode qu'elles représentent;

Qu'il est d'ailleurs certain que les modèles déposés dans des boîtes scellées et cachetées ne sont normalement connus du public qu'au moment où la campagne d'une saison est engagée et déjà très avancée;

Qu'à la condition toutefois que les intéressés n'aient pas manqué de prudence, la reproduction exacte de leurs modèles dans les journaux de modes au début d'une saison implique l'emploi de procédés illicites et a, dans tous les cas, pour résultat de déponner au profit de leurs concurrents de France ou de l'étranger ceux qui ont créé, par leur talent personnel et à grands frais, des modèles de luxe s'adressant à une clientèle limitée;

Considérant qu'à raison de la date des modèles litigieux, de la difficulté de les comparer utilement en l'état avec les dessins incriminés et de l'insuffisance pour statuer des éléments acquis au début, il convient de recourir à une expertise;

PAR CES MOTIFS, etc.

HONGRIE

1

REPRODUCTION NON AUTORISÉE DE CHANSONS D'OPÉRETTE SUR DES CYLINDRES PHONOGRAPHIQUES ET SUR DES DISQUES D'ARISTON; VENTE; VIOLATION DU DROIT EXCLUSIF DU COMPOSITEUR; LOI DE 1884.

(Cour suprême, IV^e ch. civile. Audience du 15 avril 1909. — Kaesóh c. Sternberg.) (1)

Les jugements prononcés dans ce procès par les deux instances inférieures ont été

traduits dans notre organe (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 129 et s.); ils étaient favorables au demandeur, le compositeur Kaesóh, auteur de l'opérette *János Vitéz*, dont diverses chansons avaient été extraites sans son autorisation pour être adaptées à des cylindres de phonographe et des disques d'ariston, mis ensuite en vente par les prévenus. Mais la Cour suprême, par arrêt du 24 juin 1907, avait infirmé les deux sentences précitées et avait décidé de consulter une commission d'experts sur la question de savoir si la fabrication de cylindres ou disques pareils pouvait être qualifiée de reproduction propre à léser le droit exclusif de l'auteur (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 113, et 1908, p. 110). La réponse des experts paraît avoir été affirmative; en tout cas, la Cour suprême se prononce catégoriquement en faveur des droits du compositeur auxquels les prévenus ont porté atteinte par la vente des cylindres et disques incriminés, et cela pour les motifs suivants:

« Pour la décision du litige il y a lieu de tenir compte, tout d'abord, du fait que la loi XVI de 1884 entendait protéger de la façon la plus large et la plus positive contre toute atteinte illicite les productions intellectuelles et l'auteur, par rapport aux œuvres lui appartenant. Cela ressort aussi des travaux préparatoires pour ladite loi. L'exposé des motifs à l'appui du projet dit notamment ce qui suit: « Le but de la loi est de créer et d'assurer, à tous les points de vue, la protection des œuvres intellectuelles. » Le rapport du Comité de justice de la Chambre des députés dit expressément: « Cela n'est possible que si, malgré la publication, l'œuvre intellectuelle est laissée exclusivement à l'auteur » (Actes de la Chambre des députés, page 225 du volume XII de l'année 1881).

Cette intention du législateur a été réalisée par le fait que, dans la loi, on a établi, d'une part, tous les droits de l'auteur à son œuvre et que, d'autre part, on a pris des dispositions pour garantir le mieux possible ces droits.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi sur le droit d'auteur qui s'applique aussi aux œuvres musicales (art. 45), l'auteur possède le droit exclusif de reproduire l'œuvre par un procédé mécanique, de la publier et de la mettre en vente; et lorsqu'un acte de cette nature est accompli sans le consentement de l'ayant droit, il est considéré et défendu comme étant une atteinte au droit d'auteur dans le sens de l'article 5.

La loi n'apporte de restrictions à ces droits que dans l'intérêt du bien public ou de la communauté et elle énumère

point par point les exceptions qui sont expressément apportées à l'interdiction absolue formulée dans l'article 5.

Or, parmi ces exceptions, il n'est nullement parlé d'instruments servant à la reproduction mécanique d'œuvres musicales (pas même de ceux qui, à l'époque de la promulgation de la loi, étaient déjà connus chez nous). En ce qui concerne la question de savoir en quoi consiste la reproduction mécanique mentionnée dans la loi, et pour arriver à une solution de cette question par l'interprétation de la loi, on peut prendre pour guide sur cette autre phrase de l'exposé des motifs à l'appui du projet de loi qui dit que « le terme de « reproduction mécanique » est une expression d'une portée générale dans le projet ».

Le sens attribué par le législateur à la notion de la reproduction mécanique ressort encore dudit exposé des motifs de la façon suivante: « Par reproduction mécanique, il faut entendre, en dehors de la typographie, les nombreuses inventions de l'art d'imprimer qui sont propres à la reproduction; ce but de la loi résulte également du numéro 2 de l'article 5, à teneur duquel la copie faite à la main constitue une violation du droit d'auteur ». L'impression et la copie à la main ne sont mentionnées comme des genres de reproduction mécanique que dans l'exposé des motifs, et ne sont pas expressément énumérées dans la loi; d'autre part, la loi ne fait aucune distinction et aucune exception quant à la reproduction mécanique, et s'exprime d'une manière toute générale; cette circonstance permet de conclure que le législateur ne considère pas la notion de la reproduction mécanique comme limitée par l'énumération insérée dans l'exposé des motifs, mais que le but poursuivi par le législateur doit aussi faire règle à cet égard; la loi, en dehors des modes de reproduction par la voie de l'impression et des instruments graphiques, avait en vue également tous les autres procédés de multiplication, donc aussi toutes les méthodes dynamiques qui fixent l'œuvre intellectuelle en un grand nombre d'exemplaires, de telle sorte qu'elle peut être reproduite pour un usage de longue durée, ainsi que l'ont exposé les experts.

Adopter l'opinion contraire aurait pour conséquence que, dans le domaine de la mécanique, qui va se développant toujours, les nouveaux procédés de reproduction permettraient d'é luder les interdictions prescrites par la loi.

Si, comme l'allègue la partie défenderesse, la lisibilité était nécessaire pour qu'il y eût reproduction, la reproduction mécanique ne pourrait pas servir pour la

(1) V. le texte en traduction allemande, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, numéro de septembre 1909, p. 337 et s.

mise en valeur matérielle des œuvres musicales, car il est notoire que, sauf pour ceux qui possèdent une grande culture en musique, le gros public ne jouit d'une composition musicale que par l'exécution et non par la lecture des notes.

Il est exact que, dans les machines parlantes, le débit de l'œuvre musicale est reproduit lorsque l'instrument est mis en mouvement par les plaques destinées à recevoir et à reproduire les sons. Néanmoins, l'argumentation du défendeur que le débit était licite dans l'espèce, de même qu'il est permis de chanter ou de jouer un air sans l'autorisation du compositeur, ne soutient pas l'examen, car lorsqu'il s'agit d'œuvres musicales, la reproduction de l'exécution a la même signification que celle de l'œuvre elle-même; en effet, le but d'une œuvre semblable est d'être rendue perceptible au moyen de l'exécution permettant d'en jouir. Si, dès lors, les plaques sont appropriées à la reproduction de l'exécution musicale, ce qui est établi par les experts, on peut les assimiler aux notes imprimées ou écrites en ce qui concerne la reproduction de la pensée musicale, l'utilisation durable et la répétition toujours possible. La transmission d'une œuvre musicale sur la plaque résonnante n'est en substance que la reproduction musicale d'une œuvre fixée ordinairement au moyen de la notation, avec cette particularité que l'œuvre devient perceptible à l'ouïe sous forme de sons, non pas par le jeu des mains, mais par la mise en mouvement de l'instrument parlant; au point de vue musical, la notation écrite ou imprimée est ainsi remplacée par un équivalent, savoir les plaques qui, dans le commerce, ont la même portée et le même but que les notes.

Les allusions faites par la défenderesse à la législation et à la jurisprudence étrangères ne sauraient être prises en considération lorsqu'il s'agit d'appliquer la loi hongroise.

En ce qui concerne la somme allouée à titre de dommages-intérêts, le jugement de la deuxième instance est confirmé pour les motifs suivants:

L'opérette *János Vitéz* a remporté sur la scène et ailleurs un grand succès, ce qui a contribué à augmenter la demande par le public des compositions du demandeur, ainsi que le bénéfice à la réalisation duquel ce dernier pouvait s'attendre; dès lors, c'est avec raison que la Cour royale, se basant sur l'article 29 de la loi n° XVI de 1884, a admis que la défenderesse aurait dû payer au demandeur des honoraires d'au moins 500 couronnes; mais comme la défenderesse n'a effectué aucun versement, elle s'est

épargnée cette somme; elle s'est donc enrichie de ce montant aux dépens du demandeur auquel elle a causé un préjudice égal. En revanche, il y a lieu de réformer le jugement des instances inférieures, autant qu'elles ont infligé une amende. Un cas analogue ne s'étant pas encore présenté dans notre jurisprudence, la défenderesse pouvait commettre une erreur quant à l'interprétation juste de la loi ou aux conséquences de sa manière d'agir; il n'y a eu de sa part ni intention dolosive, ni négligence, mais simplement erreur excusable, ce qui enlève à l'acte son caractère punissable et empêche la condamnation à une amende.

II

REPRODUCTION NON AUTORISÉE DE CHANSONS DE L'OPÉRETTE D'UN COMPOSITEUR AUTRICHIEN SUR DES DISQUES DE GRAMOPHONES; REJET DE L'ACTION À DÉFAUT DE RÉCIPROCITÉ MATÉRIELLE ACCORDÉE AUX HONGROIS EN AUTRICHE.

(Cour suprême de Hongrie. Novembre 1909. — Fall c. Aufrecht et Goldschmied.)

Dans le procès intenté par le compositeur viennois Léon Fall à la maison Aufrecht et Goldschmied à Budapest pour avoir reproduit sur des disques de gramophone et répandu certaines chansons tirées de l'opérette *La femme divorcée*, la Cour royale de Budapest avait ordonné une saisie provisionnelle en vertu de la convention littéraire austro-hongroise du 10 mai 1887 dont l'article 1^{er} sanctionne le traitement national réciproque en ces termes:

« En conséquence, les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques parues dans l'un des deux États, et leurs ayants cause, auront, dans l'autre État, contre toute atteinte portée à leurs droits, la même protection et le même recours légal que si cette atteinte avait été portée au droit de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique parue dans l'autre pays ou des ayants cause de cet auteur. »

Toutefois, cette garantie a été restreinte en ce sens que lesdits avantages ne sont accordés dans l'autre pays que dans le cas où l'œuvre en question est protégée légalement dans le pays d'origine, et ils ne peuvent excéder, quant à leur durée, le délai fixé dans ce dernier pays.

Or, la Cour suprême de Hongrie a ordonné la mainlevée de la saisie pour les motifs suivants:

« Il ressort de l'alinéa 3 de l'article 1^{er} du traité de 1887 qu'à l'encontre des dispositions générales des alinéas 1^{er} et 2, l'œuvre qui ne jouit pas de la protection dans le pays de la première publication ne peut pas non plus être protégée légalement sur le territoire de l'autre État. Il

fallait donc déterminer avant tout sur cette base si, en Autriche, une œuvre bénéficie de la protection contre la mise en circulation non autorisée de reproductions sur le gramophone. La défenderesse ayant déposé la copie certifiée de l'arrêt de la Cour suprême de Vienne du 19 mai 1908 (v. le texte de cet arrêt, *Droit d'Auteur*, 1908, p. 113 et s.), il a été établi que la reproduction d'une œuvre sur des disques de ce genre ne constitue aucune usurpation du droit d'auteur en Autriche et que l'auteur n'y jouit d'aucune protection à cet égard. En présence de cet arrêt, le demandeur ne peut invoquer les opinions exposées dans des traités scientifiques ni la décision du Tribunal civil de Vienne du 12 décembre 1907 (v. *ibidem*, p. 111) déclarant illicite l'utilisation semblable d'une œuvre à l'aide du gramophone, car toutes ces données sont primées par la décision de la plus haute instance judiciaire autrichienne. Il mérite d'être relevé que le droit d'auteur d'un ressortissant hongrois n'est pas protégé, pour les raisons indiquées, dans l'autre État de la Monarchie lorsque l'œuvre est répandue sous forme de disques de gramophone; c'est donc simplement en application du principe de la réciprocité qu'un Autrichien ne peut pas jouir en Hongrie de droits plus étendus. »

SUISSE

REPRÉSENTATION NON AUTORISÉE D'IMAGES CINÉMATOGRAPHIQUES FRANÇAISES; ACTION DU CESSIONNAIRE DE LA LICENCE EXCLUSIVE DE REPRÉSENTATION POUR LA SUISSE. — CONVENTION DE BERNE; LOI FÉDÉRALE DE 1883. — PROTECTION GARANTIE EN PREMIÈRE INSTANCE, REFUSÉE EN APPEL POUR NON-ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITÉS LÉGALES PRESCRITES DANS LE PAYS D'ORIGINE DES ŒUVRES.

(Tribunal civil de Bâle; audience du 17 avril 1909. — Cour d'appel de Bâle; audience du 2 juillet 1909. — *Omnia c. Hansberger*.)

Par contrat du 12 juillet 1907, la Compagnie générale des phonographes, cinématographes et appareils de précision, à Paris, avait cédé à la « Société pour exploiter le cinématographe Pathé frères » le droit exclusif d'exploiter ses films pendant 10 ans en Suisse, et elle s'était engagée à interdire sur les factures à ses clients français et étrangers tout emploi de films dans ce pays et à faire imprimer, le long de la bande du film, l'interdiction de leur exhibition en France et en Suisse. La société cessionnaire (société *Omnia*) accorda, par contrat du 7 novembre 1908, et contre une somme de 400 francs par semaine, une licence d'exploitation sur la place de

Bâle à M. Rosenthal à qui elle s'engagea à fournir hebdomadairement, pour ses deux établissements de Bâle et de Petit-Bâle, pendant une année, 2400 mètres de films choisis de préférence dans ses programmes de Genève et composés de « nouveautés Pathé frères ». En automne 1908, le défendeur entra en négociations avec la succursale de la maison Pathé frères, à Berlin, pour la livraison d'images Pathé qu'il allait représenter dans un établissement à fonder à Bâle, et il ouvrit effectivement cet établissement le 19 décembre 1908 en annonçant l'exhibition d'images semblables. Malgré les avertissements adressés par le premier cessionnaire, déjà en date du 18 décembre, le défendeur continua ses représentations sur l'affirmation de la succursale de Berlin qu'il pourrait passer outre en toute tranquillité; aussi se vit-il intenter une action en interdiction, précédée d'une ordonnance provisionnelle du juge de Bâle, du 31 décembre 1908; cette action était basée sur la Convention de Berne de 1886 et sur l'affirmation que la Société générale avait fait enregistrer tous ses films, conformément à l'article 2, alinéa 2, de cette Convention et à la législation française, auprès du « Secrétariat du Conseil des prud'hommes établi à Paris pour le département de la Seine et pour l'industrie des produits chimiques ».

Le tribunal civil étudia d'abord longuement et rejeta les diverses exceptions formulées contre la légitimation active de la demanderesse, puis il examina la demande quant au fond en ces termes :

2. Il s'agit d'une demande telle qu'elle est prévue par l'article 12 de la loi fédérale du 23 avril 1883 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques dont les dispositions s'appliquent à l'espèce en conformité de la Convention de Berne de 1886 révisée par l'Acte additionnel de 1896, qui prescrit que les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants cause, jouissent, dans les autres pays, pour leurs œuvres, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux.

En vue de l'application de la Convention de Berne et de la loi fédérale sur la propriété littéraire, il importe tout d'abord de rechercher si les images cinématographiques fabriquées par la « Compagnie générale » (maison Pathé frères) de Paris, et qui portent le nom de « films Pathé », rentrent dans la catégorie des « œuvres de littérature et d'art ». Cette question doit être résolue affirmativement, d'abord parce que le défendeur l'a implicitement reconnu en n'alléguant nulle part dans sa réponse

que lesdits films ne peuvent pas être envisagés comme des productions artistiques. L'objection qu'il a soulevée à cet égard seulement lors des débats oraux est tardive. Mais, indépendamment de cela, les films Pathé sont effectivement des œuvres ayant un caractère artistique, autant du moins qu'il ne s'agit pas de simples scènes de la nature. Ainsi qu'il résulte des listes et des programmes joints au dossier, les films Pathé se composent pour la plupart de reproductions photographiques de scènes théâtrales ou autres semblables. Ces scènes sont arrangées d'une manière plus ou moins originale, tout exprès pour le cinématographe et sont souvent jouées par des artistes, des acteurs, etc., de grande valeur. De la reproduction cinématographique de ces scènes naît une sorte de pantomime, une pièce de théâtre sans paroles. Ces circonstances permettent de considérer les films Pathé, non pas seulement comme des œuvres techniques, mais comme des productions artistiques qui, à l'instar des œuvres scéniques et musicales, sont susceptibles et ont besoin de protection. C'est dans ce sens que les films Pathé sont protégés par la Convention de Berne et par la loi fédérale concernant la propriété littéraire et artistique, mais sous la réserve, prévue par l'article 2 de la Convention, que la Compagnie générale à Paris ait rempli les conditions et formalités prescrites par la législation française. Or, le défendeur ne conteste pas qu'à ce point de vue, l'enregistrement des films Pathé auprès du Conseil des prud'hommes cité plus haut soit suffisant...

Par contrat du 12 juillet 1907, la Compagnie générale a cédé à la demanderesse une partie de son droit d'auteur, savoir l'exclusivité de l'exploitation de ses films en Suisse et la demanderesse est devenue à son tour, en ce qui concerne ce droit d'exploitation, l'ayant cause de la Compagnie générale. Ce droit d'exploitation consiste notamment dans la faculté exclusive d'exhiber ou de faire exhiber par des tiers en Suisse les films Pathé. Certes, on ne trouve ni dans la Convention de Berne, ni dans la loi fédérale concernant la propriété littéraire une disposition prévoyant expressément la protection du droit d'exhiber les images cinématographiques. Mais une protection de cette nature répond au but et à l'esprit de ces actes. De même que ceux-ci protègent, quant aux œuvres dramatiques, musicales et dramatico-musicales, non seulement le droit de reproduction, mais encore le droit d'exécution et de représentation (v. Convention de Berne, article 9, et loi fédérale de 1883, articles 1 et 7; voir en outre le commentaire

d'Orelli, p. 62), de même on doit protéger par analogie, quant aux œuvres cinématographiques, et le droit de reproduction et le droit d'exhibition. Or, comme la demanderesse est l'ayant cause de la Compagnie générale en ce qui concerne le droit d'exhibition, elle peut revendiquer pour la Suisse la même protection de ce droit que la Compagnie générale, c'est-à-dire qu'elle peut, en se basant sur la Convention de Berne et sur la loi de 1883, intenter une action indépendante, autant du moins qu'il s'agit de films Pathé pour lesquels la Compagnie générale est enregistrée à Paris depuis le 12 juillet 1907 comme titulaire du droit d'auteur. Il est vrai que, par contrat du 7 novembre 1908, la demanderesse a cédé le droit exclusif d'exhibition pour Bâle à L. Rosenthal, lequel, dans ce sens restreint, est donc devenu l'ayant cause de la demanderesse et, par conséquent, aurait été autorisé de prime abord à agir lui-même contre le défendeur (v. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, p. 808), mais Rosenthal n'a fait aucun usage de cette faculté; au contraire, il a abandonné le soin de poursuivre à la demanderesse qui, en vertu du contrat du 7 novembre 1908, s'en était chargée.

D'autre part, dans le contrat du 12 juillet 1907, la « Compagnie générale » avait assumé la tâche de poursuivre les infractions, en sorte que la demanderesse aurait pu exiger, au cas particulier, que la Compagnie générale s'acquittât de son obligation. Mais elle n'était pas obligée de le faire. Si elle y a renoncé, et si elle a commencé les poursuites elle-même, le défendeur ne peut pas lui objecter valablement que les poursuites étaient, en vertu des stipulations du contrat, l'affaire de la « Compagnie générale ».

Est également mal fondée l'objection de la défense qui consiste à prétendre que la maison Pathé frères à Berlin, succursale de la maison de Paris, lui a cédé le droit d'exhiber les films Pathé sur la place de Bâle, dans son propre théâtre, en sorte que la demanderesse ne pouvait pas lui défendre une chose qui lui avait été permise par le titulaire du droit d'auteur. Tout d'abord, la succursale de Berlin n'avait aucune faculté d'autoriser le défendeur à exhiber les films Pathé à Bâle attendu que, suivant les déclarations de la maison principale à Paris, cette succursale n'avait de concession que pour l'Allemagne. D'autre part, à cette époque, la maison principale de Paris, comme titulaire du droit d'auteur, n'avait elle-même plus la faculté de céder le droit d'exhibition au défendeur, car, par contrat du 12 juillet 1907, elle avait transmis à la demanderesse le droit exclu-

sif d'exploitation de ses films en Suisse, si bien que, pendant la durée du contrat, elle ne pouvait pas faire cession de cette faculté à un tiers pour la Suisse ou pour certaines villes suisses, le droit de la demanderesse à cet égard étant un droit exclusif, c'est-à-dire absolu (v. Gierke, p. 807). Non seulement toute tierce personne, mais même le titulaire du droit d'auteur est tenu de respecter comme appartenant à autrui le droit qu'il a lui-même transféré. Lorsque l'auteur a transmis à un autre un droit absolu, le caractère exclusif de cette portion du droit d'auteur ainsi détachée s'exerce avec tant de force vis-à-vis de l'auteur que celui-ci peut devenir contrefacteur de ses propres œuvres (comp. Gierke, p. 810). Si donc la maison principale de Paris ne pouvait plus autoriser le défendeur à exhiber les films Pathé à Bâle, il est évident que cette autorisation ne pouvait pas davantage être donnée par la succursale de Berlin. En accordant néanmoins, par contrat du 25 novembre 1908, au défendeur un droit d'exhibition pour la place de Bâle, la succursale de Berlin a porté au droit d'auteur de la demanderesse une atteinte pour laquelle non seulement cette succursale, mais encore la maison principale de Paris peut être déclarée responsable.

L'allégation ultérieure du défendeur que la demande doit être repoussée parce que, parmi tous les films exhibés jusqu'à la production de la réponse, il ne s'est pas trouvé une seule image qui, avant son exhibition à Bâle, eût été enregistrée à Paris ou en Suisse, est sans importance. En effet, la demanderesse requérant seulement une défense générale, il n'est pas nécessaire qu'elle prouve l'existence des cas concrets de violation de son droit par le défendeur. Il suffit, au contraire, que ce dernier ait été illicitement autorisé par la succursale de Berlin à exhiber les films Pathé sur la place de Bâle, et que, étant donné que le défendeur avoue avoir déjà exhibé des films semblables à Bâle, on puisse admettre comme possible et probable que parmi ceux-ci il s'en soit trouvé qui avaient été enregistrés à Paris depuis le 12 juillet 1907. En conséquence, le droit d'auteur de la demanderesse doit être protégé par l'interdiction générale qu'elle sollicite, et la mesure provisionnelle qu'elle a obtenue du juge est justifiée quant au fond.

En revanche, pour plusieurs motifs, il y a lieu de rejeter la réclamation en 5000 francs de dommages-intérêts formulée par la demanderesse...

La Cour d'appel du canton de Bâle-Ville, à laquelle la présente affaire a été déferée, a, par arrêt du 2 juillet 1909, étendu ce

rejet à toute la demande et cela pour le motif principal exposé ci-après :

III. La demanderesse requiert que les œuvres cinématographiques dont l'usage lui a été cédé, soient protégées en vertu de la Convention de Berne du 9 septembre 1886 et de la loi fédérale du 23 avril 1883 sur la propriété littéraire et artistique. A teneur de l'article 2 de ladite Convention de Berne, à laquelle la France aussi bien que la Suisse ont adhéré, les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants cause, jouissent, dans les autres pays, pour leurs œuvres, des droits que les lois respectives accordent aux nationaux; toutefois, la jouissance de ces droits est subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre.

Sur ce dernier point, c'est-à-dire sur les prescriptions existant en France pour y obtenir la protection du droit d'auteur, les parties ne se sont pas prononcées plus explicitement dans leurs exposés. La partie demanderesse, afin de prouver que ses films cinématographiques sont protégés en France, a produit des documents de deux sortes: elle a déposé, en même temps que la demande, un certain nombre de pièces émanant du Secrétariat du Conseil des prud'hommes à Paris, et, lors de la clôture de l'instruction, trois déclarations du Ministère de l'Intérieur de Paris constatant le dépôt des films Pathé.

Par jugement interlocutoire du 8 juin 1909, la Cour d'appel a décidé de se renseigner auprès de l'autorité compétente sur les formalités de dépôt prévues en France, et elle s'est adressée pour cela au Bureau international de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Par lettre du 16 juin 1909, celui-ci a renvoyé au numéro du *Droit d'Auteur*, du 15 septembre 1906, où sont coordonnées les formalités prescrites dans les différents pays de l'Union, sur la base des déclarations officielles fournies audit Bureau par ces pays. Depuis cette époque, rien n'a été modifié en France, ainsi que le constate la dernière déclaration du Ministère français des Affaires étrangères en date du 23 mai 1909.

D'après les constatations qui figurent au *Droit d'Auteur* (p. 108 de 1906), les formalités exigées en France pour la protection du droit d'auteur résultent d'une combinaison de la loi des 19/24 juillet 1793 sur la propriété littéraire, avec la loi sur la liberté de la presse, du 29 juillet 1881. La première prescrit que tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage de littérature ou de gravure sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la Bibliothèque

nationale ou au Cabinet des estampes de la République, faute de quoi il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs. La deuxième loi prescrit qu'au moment de la publication de tout imprimé, il doit être fait par l'imprimeur un dépôt destiné aux collections publiques, de deux exemplaires au Ministère de l'Intérieur pour Paris, à la préfecture pour les chefs-lieux de départements, à la sous-préfecture pour les chefs-lieux d'arrondissements et à la mairie pour les autres villes. Pour les estampes, la musique et en général les reproductions autres que les imprimés, l'article 4 de la loi de 1881 contient la disposition spéciale que le dépôt prescrit sera non seulement de deux, mais de trois exemplaires. Pour l'explication de ces dispositions reproduites dans le *Droit d'Auteur*, il est ajouté (*ibidem*, p. 108) que, en fait, le dépôt effectué en vertu de l'article 3 de la loi sur la presse de 1881 s'est complètement substitué à celui prévu par l'article 6 du décret-loi de 1793. Ce dépôt ne s'applique d'ailleurs qu'aux œuvres imprimées et gravées, c'est-à-dire à celles qui peuvent se reproduire en nombre, par tirage à la presse. Il est, d'autre part, de jurisprudence constante que les photographies auxquelles les tribunaux auraient reconnu un caractère artistique jouissent de la même protection que les œuvres d'art.

Or, il s'agit dans l'espèce de films cinématographiques, qui, après la confection par la photographie d'une série d'images originales à Paris, sont copiés mécaniquement par une machine et ainsi multipliés. Dès lors, l'accomplissement des formalités prescrites en France pour la protection des œuvres imprimées, savoir le dépôt de trois exemplaires auprès du Ministère de l'Intérieur, est la condition dont dépend la protection contre la contrefaçon ou l'exhibition en Suisse. Aussi, lors de la clôture de l'instruction, la demanderesse a-t-elle produit trois certificats de dépôt délivrés par le Ministère de l'Intérieur les 28 décembre 1908 et 13 janvier 1909 et concernant les films Pathé n° 2632 (*La seconde mère*), n° 2640 (*Le prestige de l'uniforme*) et n° 2642 (*L'éventail*). Dans ces certificats, le Ministère de l'Intérieur déclare que trois exemplaires de chacun des films mentionnés ont été déposés et que, dès lors, les formalités prescrites par la législation française pour l'obtention du droit d'auteur aux termes de la Convention de Berne, du 9 septembre 1886, ont été remplies.

Il résulte de ce qui précède que pour les films Pathé dont la protection est réclamée dans l'espèce, le dépôt auprès du

Secrétariat du Conseil des prud'hommes à Paris ne constituait pas la véritable formalité à accomplir en vue d'obtenir la protection en Suisse. A en juger par le texte des formulaires employés, ce dépôt paraît avoir été effectué pour l'obtention d'une protection industrielle quelconque. Or, le premier chef des conclusions de la demande tend à faire interdire au défendeur « d'exhiber dans cette ville, pendant un délai de 5 ans à partir de l'enregistrement, les films de la maison Pathé frères qui ont été enregistrés depuis le 12 juillet 1907 au Secrétariat du Conseil des prud'hommes de Paris ». Une action formulée de cette manière ne saurait aboutir en Suisse à la protection du droit d'auteur et d'exhibition. Par conséquent, le jugement de première instance doit être réformé, sans que la Cour d'appel ait à se prononcer sur la question de savoir de quelle protection, basée sur la loi fédérale de 1883, jouiraient en Suisse, en ce qui concerne le droit d'exhibition, les œuvres cinématographiques françaises dûment déposées dans leur pays d'origine.

Nouvelles diverses

Conférence de Berlin

Préparation de la ratification de la Convention de Berne révisée. Manifestations diverses des intéressés⁽¹⁾

France. — La Chambre des députés avait renvoyé le Projet de loi portant approbation de la Convention de Berne révisée à Berlin le 13 novembre 1908, projet déposé par le Gouvernement avec un rapport explicite daté du 19 mars 1909 et annexé au procès-verbal de la séance du 25 mars 1909 (v. *Droit d'Auteur*, 1909, p. 60), à la Commission de l'enseignement et des beaux-arts. Sous la présidence de M. Ferdinand Buisson, cette commission a déjà eu plusieurs séances dans lesquelles elle a entendu M. Louis Renault, dont le rôle, à la Conférence de Berlin, a été prééminent, ainsi que les représentants des principaux groupements intéressés. C'est ainsi que, le 7 décembre 1909, quatre délégués du Syndicat pour la protection de la propriété intellectuelle (MM. Sauvel, Taillefer, Leclerc et Mainié) ont été appelés à présenter leurs observations sur le nouveau texte soumis à la ratification parlementaire; en se retirant, ces délégués ont remis à la Commission la note ci-dessous qui résume les vœux du Syndicat et qui, à titre documentaire, mérite d'être reproduite dans

nos colonnes, d'autant plus qu'elle reflète fidèlement les sentiments et les préoccupations qui règnent à l'égard de la Convention révisée dans les milieux professionnels français les plus en vue :

Le Syndicat pour la protection de la propriété intellectuelle applaudit aux améliorations que le texte rédigé à Berlin apporte à la Convention de Berne :

Rédaction nouvelle de l'énumération des œuvres à protéger.

Adjonction, à cette énumération, des œuvres d'architecture, des œuvres chorégraphiques et des pantomimes.

Clause obligeant les États unionistes à protéger ces œuvres.

Suppression de la nécessité d'accomplir aucune formalité, et de la mention de réserve sur les œuvres musicales.

Assimilation de la traduction aux autres modes de reproduction.

Nouvelle disposition, quant aux éditions musicales destinées aux instruments mécaniques.

Protection des œuvres cinématographiques.

Amélioration du texte relatif aux œuvres publiées dans les journaux.

Enfin unification de la durée posée en principe.

Il n'hésite donc pas à demander la ratification de cette Convention. Toutefois, il croit devoir exprimer, à la commission de l'enseignement de la Chambre des députés, ses regrets sur quelques points et les craintes que peuvent faire naître certaines obscurités de rédaction.

I. — Le Syndicat regrette tout d'abord que les œuvres d'art appliqué à l'industrie n'aient pas trouvé place dans l'énumération du paragraphe 1^{er} de l'article 2 et ne soient visées que dans le paragraphe 4 de ce même article pour n'être protégées que facultativement et non plus comme œuvres d'art.

Il regrette également que les œuvres photographiques restent exclues de cette énumération et soumises à des législations spéciales.

II. — Enfin, l'article 27, en permettant à chaque État unioniste d'accepter telle disposition du nouveau texte et de repousser telle autre, peut faire prévoir et redouter un nombre illimité de régimes différents et, par suite, la création d'un état de choses compliqué.

Ne serait-il pas utile de savoir, dès à présent, quels sont les États dont l'adhésion à l'ensemble du texte est probable, le jeu de cet article pouvant, s'il était excessif, léser les intérêts français dans certains cas?

Deux obscurités de texte demandent, d'autre part, une explication.

III. — L'article 2 de la Convention de 1886 subordonnait la jouissance et l'exercice du droit à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la loi du pays d'origine de l'œuvre.

Le paragraphe 2 du nouvel article 4 porte : la jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité.

Pourquoi le mot : conditions ne se retrouve-t-il pas dans ce texte? pourrait-on en conclure que l'accomplissement de conditions serait

désormais nécessaire à l'inverse de ce qui a lieu actuellement?

M. Renault affirme que non, et dit : « L'article du projet ne parle que des formalités, mais on entend viser les conditions et formalités que mentionne la Convention de 1886 » (p. 32). Cela est parfait. Mais il est essentiel que cette affirmation ne demeure pas au milieu du texte d'un rapport diplomatique, mais soit répétée et officiellement consacrée par un protocole formel.

IV. — La seconde observation porte non pas sur le principe posé par l'article 13, principe que le Syndicat approuve, mais sur la disposition qui vise la non-rétroactivité; ce paragraphe est ainsi conçu :

« La disposition du paragraphe 1^{er} n'a pas d'effet rétroactif et, par suite, n'est pas applicable, dans un pays de l'Union, aux œuvres qui, dans ce pays, auront été adaptées licitement aux instruments mécaniques avant la mise en vigueur de la présente Convention. »

Si l'on doit prendre ce texte au pied de la lettre, — et c'est ce que pourrait faire craindre l'exposé des motifs du projet de loi (p. 16) — il en résulterait que, si une œuvre a, avant la Convention nouvelle, fait l'objet d'une édition mécanique quelconque (quelques boîtes à musique, par exemple) dans tel État, cette œuvre est tombée de façon absolue dans le domaine public sur le territoire de cet État et peut impunément non seulement faire l'objet de la vente des exemplaires de cette édition antérieure, mais même faire l'objet, dans l'avenir, d'éditions mécaniques nouvelles, fussent-elles même toutes différentes de la première (gramophones, phonographes, pianolas, etc....).

Ce serait assurément un véritable abus du principe indiscutable de la non-rétroactivité; ce serait contraire à tous les précédents (voir convention franco-autrichienne du 11 décembre 1866, article 14; franco-allemande du 19 avril 1883, protocole; franco-allemande du 8 avril 1907, article 3; franco-italienne du 9 juillet 1884, protocole).

Il semble qu'une déclaration formelle dans un protocole pourrait dissiper toute espèce de doute à cet égard, en disant que ce paragraphe doit être entendu en ce sens que « la disposition de l'alinéa 1^{er} n'a pas d'effet rétroactif et, par suite, n'est pas applicable dans un pays de l'Union, aux exemplaires d'adaptations de cette nature qui, dans ce pays, auront été édités licitement avant la mise en vigueur de la présente convention ».

V. — En terminant, il faut remarquer que cet article 13 ne parle pas de la reproduction des paroles par des instruments mécaniques, mais qu'il doit être bien entendu, ainsi que M. Renault l'a parfaitement fait ressortir, « qu'il résulte des principes de l'Union que l'auteur d'une œuvre littéraire a seul droit de reproduire son œuvre (p. 56) et que la disposition de l'article 13, sur les œuvres musicales, laisse intacte la question soulevée relative à l'exécution de morceaux littéraires; elle doit être résolue par les principes généraux de la Convention ».

Il est bon que ces paroles soient rappelées à l'occasion de l'article 13.

(1) V. *Droit d'Auteur*, 1909, p. 59, 86, 121, 136 et 152.

La rédaction du rapport de la Commission de l'enseignement sur cette affaire a été confiée à M. le député Théodore Reinach.

Grande-Bretagne. — Le 20 décembre 1909 a été publié le rapport de la Commission préconsultative chargée de donner son avis sur la revision de Berlin et sur les changements qu'elle est de nature à entraîner pour le régime légal intérieur de la Grande-Bretagne (*v. Droit d'Auteur*, 1909, p. 60). Ce rapport forme un exposé considérable de 35 pages in-4^o, suivi du tableau synoptique des divers textes (en traduction anglaise) que nous avons établi il y a un an (*v. 1909*, p. 4 à 14). La Commission a tenu 16 séances et a entendu 45 témoins (*witnesses*) « qui représentaient probablement en fait tous les intérêts touchés par les modifications de la Convention de Berne »; cette assertion est prouvée par la liste de ces témoins parmi lesquels se trouvent non moins de dix représentants de l'industrie des instruments de musique mécaniques et aussi un délégué étranger, M. Georges Mailard, président de l'Association littéraire et artistique internationale.

La Commission, qui s'est livrée à un travail approfondi, a examiné les questions suivantes :

- 1^o Dans quelle mesure chaque article de la Convention révisée peut-il être accepté, en tout ou en partie, et, le cas échéant, sous quelle forme et avec quels amendements?
- 2^o Quel changement de la législation britannique sera nécessaire pour mettre celle-ci en harmonie avec la Convention révisée?
- 3^o Quelles modifications y a-t-il lieu d'apporter à la législation britannique interne (*intra-territorial*), en dehors de la Convention de Berne?

La Commission a d'abord donné un résumé de la législation du Royaume-Uni en cette matière, résumé sur lequel nous reviendrons et qui était destiné à démontrer la condition incomplète, inefficace et confuse de la protection du droit d'auteur à l'intérieur ainsi que la nécessité de placer celle-ci — pour nous servir des expressions employées dans le rapport — sur une base large et uniforme, intelligible et systématique. Toutefois, se limitant strictement à sa tâche, la Commission n'a pas rédigé elle-même un avant-projet de loi codifiée, comme on l'avait espéré, ni abordé la question épineuse du *copyright* colonial; elle n'a formulé que des indications qui seront autant de directions pour les rédacteurs de cet avant-projet ou de tout autre acte législatif appelé à mettre en vigueur en Angleterre les progrès consentis par elle à Berlin. Il se pourrait que, sous ce rapport, l'œuvre de la Commission produisit

quelque déception au dehors, où l'on croyait les choses plus avancées, en révélant que le chemin à parcourir sera encore bien long et pénible; d'autre part, il faut relever en premier lieu que le rapport forme un tout homogène, qu'il n'y a pas eu de rapport de la minorité opposé à celui de la majorité, mais seulement quelques vues divergentes exprimées sur divers points isolément par quatre des seize membres, et, en second lieu, que la conclusion finale a été entièrement favorable à la revision, puisqu'elle a été ainsi libellée: « La Convention révisée, prise dans son ensemble, mérite d'être approuvée; bien qu'elle renferme certaines déficiences et ambiguïtés, imposées par les nécessités inhérentes à un accord international, elle fait un très grand pas en avant au delà de la Convention de Berne primitive et des Actes de Paris. »

Il est impossible de donner en quelques mots une analyse de ce document substantiel; nous aurons l'occasion de le citer souvent, comme nous l'avons déjà cité dans l'article de fond de ce numéro. Nous nous en tiendrons donc ici aux grandes lignes de l'exposé et aux questions d'une certaine importance qui n'ont pas rencontré l'assentiment unanime.

En ce qui concerne les œuvres à protéger, la Commission, tout en ne voulant pas soulever la question de la revision de la loi sur les brevets et dessins de 1907, semble disposée à recommander la protection des œuvres d'art, même si elles sont appliquées à un but industriel (*to industrial purposes*). Un seul membre (M. Williams) a fait de l'opposition à la protection des pantomimes (spectacles muets). En revanche, la protection des œuvres d'architecture elles-mêmes a été combattue par trois membres, MM. Joynson, Scrutton et Williams. La définition de la notion de la publication, en tant qu'elle s'applique à ces œuvres, a paru sujette à caution à la Commission, aux yeux de laquelle la construction d'un édifice constitue une véritable publication (cette solution serait maintenue dans le régime intérieur). Les formalités ont trouvé un seul défenseur en la personne de M. Williams, tandis que la Commission applaudit à leur suppression (*v. ci-dessus*, p. 6) et consent notamment à l'élimination de la mention de réserve du droit d'exécution des œuvres musicales. L'extension de la durée de la protection et l'adoption d'un délai uniforme de 50 ans *post mortem* ont été envisagées par la grande majorité des membres de la Commission comme des réformes dignes d'être appuyées; deux membres (MM. Joynson et Williams) s'y sont déclarés hostiles. En matière d'instruments de musique mécaniques, la Com-

mission s'est montrée libérale, d'un côté, en repoussant tout système de licence obligatoire comme étant contraire à la liberté de contrat dont doit bénéficier également le compositeur (contrairement aux vues de M. Williams qui préconisait le système de *compulsory licence* avec taxes proportionnelles à la longueur de l'œuvre utilisée); d'un autre côté, la Commission demande la liberté complète de fabrication pour tous les fabricants et tous les instruments par rapport à toute œuvre qu'un d'entre eux aura déjà adaptée à un instrument mécanique; M. Clayton trouve cette concession tout à fait injuste, tandis que M. Williams voudrait aller encore plus loin et refuser tout effet rétroactif quelconque au nouvel article 13. Enfin, la recommandation de la Commission de régler cette matière en Angleterre, non seulement pour les œuvres musicales, mais aussi pour les œuvres littéraires, et de protéger contre la contrefaçon également les disques et cylindres eux-mêmes, y compris les interprétations des œuvres, mérite de ne pas passer inaperçue. Une disposition n'a pas été agréée à la Commission; c'est la solution donnée dans l'alinéa 2 du nouvel article 18 au problème de la rétroactivité générale de la Convention nouvelle; elle préférerait l'ancien article 14; cependant, la liberté que cet article accorde aux pays unionistes en vue de ménager les droits acquis, a été précisément conservée dans le nouvel article (*v. ci-dessus*, p. 7).

Nous apprenons par le rapport que, pour résoudre la question capitale de la protection des auteurs dans les colonies et possessions, une conférence sera convoquée. La Commission souhaite vivement que les colonies, en tant que parties de l'Empire britannique, adoptent à leur tour la manière de procéder de la Grande-Bretagne (*come into line with Great Britain*), afin qu'il y ait, si possible, en cette matière, une seule et unique loi dans tout l'Empire.

ACTES

DE LA

CONFÉRENCE DE BERLIN

Le volume des « Actes de la Conférence réunie à Berlin du 14 octobre au 14 novembre 1908 », est mis en vente au prix de 8 francs. Ce volume avec Tables (335 pages, 32 × 23), sera expédié, port payé, à réception d'un mandat postal.

S'adresser au « Bureau international de l'Union littéraire et artistique », Helvétiastrasse, 7, Berne, ou chez les libraires.
