

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

Législation britannique coloniale : MAURICE (île). *a*) Proclamation concernant la mise en vigueur de la loi anglaise de 1911 sur le droit d'auteur (du 28 juin 1912), p. 85. — *b*) Ordonnance N° 6 abrogeant l'ordonnance N° 24 de 1851 sur le droit d'auteur (du 20 juillet 1912), p. 85. — *c*) Ordonnance N° 13 contenant des dispositions complémentaires relatives au droit d'auteur (du 23 juillet 1914), p. 86. — *d*) Ordonnance N° 11 concernant la conservation et l'enregistrement des livres (du 19 août 1893), p. 86. — NEVIS ET SAINT-CRISTOPHE (îles). *a*) Proclamation concernant la mise en vigueur de la loi anglaise de 1911 (du 28 juin 1912), p. 86. — *b*) Ordonnance N° 2 abrogeant certaines lois concernant le droit d'auteur (du 1^{er} juillet 1912), p. 86. — NIGÉRIE DU NORD (colonie et protectorat). Proclamation concernant la mise en vigueur de la loi anglaise de 1911 (du 1^{er} juillet 1912), p. 86. — NIGÉRIE DU SUD (protectorat). Proclamation N° 656 concernant la mise en vigueur de la loi anglaise de 1911 (du 1^{er} juillet 1911), p. 87. — NYASALAND (protectorat). *a*) Proclamation N° 6 concernant la mise en vigueur de la loi anglaise de 1911 (du 28 juin 1912), p. 87. — *b*) Ordonnance N° 6 concernant les avis à donner en vertu de l'article 14 de la loi de 1911 (du 27 mars 1914), p. 87. — *c*) Ordonnance N° 7 amendant l'ordonnance de 1914 (du 29 mars 1915), p. 87. —

d) Règlement concernant l'article 2 de l'ordonnance N° 6 de 1914 (du 31 mars 1914), p. 88.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales : DE LA PROTECTION DES ŒUVRES ANONYMES ET PSEUDONYMES (*première partie*), p. 88.

Jurisprudence : ALLEMAGNE. Œuvres publiées d'abord sous un pseudonyme, puis sous le vrai nom; régime de la loi de 1870; transformation effective en œuvre orthonyme; dispense de l'enregistrement spécial. — Édition moderne subséquente non autorisée faite d'après la première publication; contrefaçon; œuvres qualifiées de pseudonymes par pure fiction. — Effets légaux rétroactifs, p. 90. — ESPAGNE. Œuvres musicales espagnoles adaptées au gramophone avec autorisation; importation et vente de disques confectionnés sans autorisation sous le régime du n° 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne de 1886; Convention primant la loi protectrice nationale de 1879. — Convention de Berne révisée de 1908; effet non rétroactif restreint; vente permise des seules adaptations licites importées sous l'ancien régime, p. 91. — GRANDE-BRETAGNE. Tableaux vivants reproduisant, avec modification, des dessins; droit exclusif de reproduction, loi de 1911, p. 96.

PARTIE OFFICIELLE

Législation britannique coloniale

MAURICE (ILE)

I

PROCLAMATION

concernant

LA MISE EN VIGUEUR DE LA LOI ANGLAISE
DE 1911 SUR LE DROIT D'AUTEUR

(Du 28 juin 1912.)

JOHN ROBERT CHANCELLOR, Gouverneur
et Commandant en chef de l'île Maurice et
de ses dépendances,

Attendu qu'il est prévu par l'article 25,
n° 1, de la loi de 1911 sur le droit d'auteur
(1^{re} et 2^e a. Georges V, chap. 46) qu'elle
s'étendra à toutes les possessions de Sa Ma-
jesté, à l'exception de celles de ses dispo-
sitions qui sont formellement restreintes au
Royaume-Uni;

Attendu qu'il est, en outre, prévu par

l'article 37, n° 2, lettre *d*, que ladite loi
entrera en vigueur dans toute possession
britannique régie par elle ensuite d'une
proclamation émanant du Gouverneur de la
possession,

En conséquence, je proclame et ordonne
par la présente que la loi de 1911 sur le
droit d'auteur entrera en vigueur dans la
Colonie de Maurice le 1^{er} juillet 1912.

Que Dieu protège le Roi.

Donné au Palais du Gouvernement, à
Port Louis, le 28 juin 1912.

Par ordre de S. E. le Gouverneur,

G. Smith,

Secrétaire colonial.

II

ORDONNANCE N° 6

abrogeant

L'ORDONNANCE N° 24 DE 1851 SUR LE
DROIT D'AUTEUR

(Du 20 juillet 1912.)

Il est ordonné par le Gouverneur, avec

l'avis et le consentement du Conseil de Gouver-
nement ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. — L'ordonnance N° 24
de 1851 intitulée « Ordonnance assurant
dans cette Colonie les droits sur les œuvres
protégées au Royaume-Uni » est, par la pré-
sente, abrogée⁽¹⁾.

ART. 2. — La présente ordonnance pourra
être désignée comme « Ordonnance abroga-
toire de 1912 concernant le droit d'auteur ».

Adopté en Conseil, à Port Louis, île Mau-
rice, le 2 juillet 1912.

E. Bathfield,

Secrétaire en charge du Conseil
de Gouvernement.

Publié par ordre de S. E. le Gouverneur,
le 20 juillet 1912.

G. Smith,

Secrétaire colonial.

(1) L'abrogation de cette ordonnance qui permettait
l'importation de *foreign reprints* entraîne aussi l'abro-
gation de l'ordonnance en Conseil du 1^{er} avril 1853
qui suspendait l'application, dans l'île, des lois pro-
tectrices contraires à cette importation. (Réd.)

III

ORDONNANCE N° 13

contenant

DES DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES RELATIVES AU DROIT D'AUTEUR

(Du 23 juillet 1914.)

Il est ordonné par l'Administrateur du Gouvernement de Maurice, avec l'avis et le consentement du Conseil de Gouvernement, ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. *Importation d'exemplaires.* — 1. Seront prohibés à l'importation les exemplaires d'une œuvre protégée, fabriqués en dehors de la Colonie et qui, s'ils y étaient fabriqués, constitueraient des contrefaçons aux termes de la loi de 1911 sur le droit d'auteur, lorsque le titulaire du droit d'auteur déclare lui-même ou par son agent, dans un avis écrit, au Receveur des douanes qu'il désire que ces exemplaires ne soient pas importés dans cette Colonie, et sous réserve des dispositions du présent article, ils seront considérés comme des objets dont l'importation est prohibée aux termes de l'ordonnance douanière de 1892.

2 à 5. [Les nos 2 à 5 concernant le règlement à édicter à cet effet par le Gouverneur en Conseil exécutif correspondent aux nos 2 à 5 de l'article 14 de la loi anglaise de 1911; ces règlements pourront disposer que les avis donnés aux Commissaires des douanes et accises du Royaume-Uni et communiqués par eux au Receveur des douanes seront considérés comme ayant été donnés par le titulaire audit Receveur.]

ART. 2. *Des peines en cas de délit d'exemplaires contrefaits.* — Nos 1 à 3. [Texte correspondant à l'article 11, nos 1 à 3, de la loi anglaise de 1911; toutefois, « la déclaration sommaire de culpabilité » n'est pas prévue; l'amende ne doit pas dépasser 40 rupees par exemplaire ni 500 rupees pour une seule et même affaire dans le cas du n° 1; elle sera de 500 rupees au maximum dans le cas du n° 2.]

ART. 3. *Titre abrégé.* — La présente ordonnance sera citée comme « Ordonnance de 1914 sur le droit d'auteur ».

Adopté en Conseil, à Port Louis, île Maurice, le 7 juillet 1914.

E. Bartfeld,
Secrétaire du Conseil de
Gouvernement.

Publié par ordre de S. E. l'Administrateur du Gouvernement, le 23 juillet 1914.

H. Henniker Heaton,
Secrétaire colonial en charge.

IV

ORDONNANCE N° 11

concernant

LA CONSERVATION ET L'ENREGISTREMENT DES LIVRES IMPRIMÉS À MAURICE

(Du 19 août 1893.)

[Cette ordonnance, adoptée par le Conseil le 1^{er} août 1893 (art. 11), et promulguée par le Gouverneur *Hubert E. H. Jerningham*, est identique aux articles 1 à 8 et 10 et 11 de l'ordonnance N° 1, du 27 janvier 1885, de Ceylan (v. *Droit d'Auteur*, 1916, p. 123), sauf les modifications suivantes: Un des trois exemplaires déposés est remis au Musée britannique, l'autre est déposé au Bureau des Archives qui fonctionne aussi comme bureau d'enregistrement. Les règlements à édicter par le Gouverneur seront mis sur la table du Conseil de Gouvernement et peuvent être modifiés ou rejetés dans le délai d'un mois. L'ordonnance est entrée en vigueur, d'après l'article 11, en date du 1^{er} août 1893.]

NEVIS ET SAINT-CHRISTOPHE (ILES)

I

PROCLAMATION

concernant

LA MISE EN VIGUEUR DE LA LOI ANGLAISE DE 1911 SUR LE DROIT D'AUTEUR

(Du 28 juin 1912.)

Voir le texte de cette proclamation sous *Antigua, Droit d'Auteur*, 1916, p. 73.

II

ORDONNANCE N° 2

abrogeant

CERTAINES LOIS CONCERNANT LE DROIT D'AUTEUR

(Du 1^{er} juillet 1912.)

Il est ordonné par le Gouverneur et le Conseil législatif de Saint-Christophe et Nevis ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. — La présente ordonnance pourra être citée pour tous les effets comme « Ordonnance de 1912 sur le droit d'auteur ».

ART. 2. — La loi N° 85 des îles Saint-Christophe et Anguilla, du 20 août 1849, intitulée « Loi autorisant l'importation, dans l'île, de livres qui sont des réimpressions de livres composés, écrits, imprimés ou publiés pour la première fois au Royaume-Uni et y protégés », est, par la présente, abrogée.

ART. 3. — La loi N° 71 de l'île de Nevis, du 11 octobre 1854, intitulée « Loi autorisant l'importation de réimpressions étrangères de livres britanniques protégés » est, par la présente, abrogée.

T. LAURENCE ROXBOROUGH,
Administrateur, président du Conseil.

Adopté par le Conseil législatif, le 18 juin 1912.

G. C. Johnson,
Secrétaire du Conseil.

Approuvé par le Gouverneur, le 1^{er} juillet 1912.

H. E. W. GRANT,
Gouverneur.

Publié dûment dans la ville de Basseterre, le 5 juillet 1912.

D. H. Semper,
Grand-prévôt.

NIGÉRIE DU NORD

(Colonie et Protectorat)

PROCLAMATION

concernant

LA MISE EN VIGUEUR DE LA LOI ANGLAISE DE 1911 SUR LE DROIT D'AUTEUR

(Du 1^{er} juillet 1912.)⁽¹⁾

C. L. TEMPLE, Gouverneur en charge et Commandant en chef du Protectorat de la Nigérie du Nord,

Attendu que la loi de 1911 sur le droit d'auteur (1^{re} et 2^e a. Georges V, chap. 46) a été étendue, par une ordonnance en Conseil de Sa Majesté le Roi, du 24 juin 1912⁽²⁾, à la Nigérie du Nord;

Attendu qu'en vertu de l'article 37, n° 2, de ladite loi, il est prévu *inter alia* qu'elle entrera en vigueur dans une possession britannique ensuite d'une proclamation du Gouverneur de la possession,

En conséquence, moi, Charles Lindray Temple, etc. ordonne et proclame que la loi précitée de 1911 sur le droit d'auteur sera mise à exécution dans la Nigérie du Nord à partir du jour de cette proclamation.

Donné sous ma main et le sceau du Protectorat, le 1^{er} juillet 1912.

Par ordre de S. E.,

H. S. Goldsmith,
Secrétaire principal en charge.

⁽¹⁾ *Northern Nigeria Gazette*, n° 11 (extraordinary), du 1^{er} juillet 1912.

⁽²⁾ Voir *Droit d'Auteur*, 1912, p. 105.

NIGÉRIE DU SUD

(Protectorat)

PROCLAMATION N° 656

concernant

LA MISE EN VIGUEUR DE LA LOI ANGLAISE
DE 1911 SUR LE DROIT D'AUTEUR(Du 1^{er} juillet 1911.)

F. S. JAMES, Gouverneur en charge et
Commandant en chef de la Colonie et du
Protectorat de la Nigérie du Sud,

Attendu qu'il est prévu par l'article 25
de la loi impériale du Parlement, appelée
« Loi de 1911 sur le droit d'auteur » que les
dispositions, à l'exception de celles formelle-
ment restreintes au Royaume-Uni, s'étend-
ront aux possessions de Sa Majesté;

Attendu qu'il est également prévu par
l'article 37 de la loi précitée qu'elle entrera
en vigueur dans la Colonie et le Protectorat
de la Nigérie du Sud ensuite d'une procla-
mation du Gouverneur,

En conséquence, moi, Frederick Seton
James, etc. déclare ladite loi, dont une copie
est annexée, en vigueur ce jour, 1^{er} juillet
1912.

Donné sous ma main et le sceau public de
la Colonie de la Nigérie du Sud, au Palais
du Gouvernement, à Lagos, le 1^{er} juillet
1912 (1).

Par ordre,

D. C. Cameron,

Secrétaire colonial en charge.

NOTE. — A partir du 1^{er} janvier 1914,
les deux Nigéries ont été réunies sous une
seule administration.

NYASALAND

(Protectorat)

I

PROCLAMATION N° 6

concernant

LA MISE EN VIGUEUR DE LA LOI ANGLAISE
DE 1911 SUR LE DROIT D'AUTEUR

(Du 28 juin 1912.) (2)

WILLIAM HENRY MANNING, Gouverneur et
Commandant en chef du Protectorat de
Nyasaland,

Attendu que Sa Majesté le Roi, en vertu
et en exercice des pouvoirs dont il est
investi à cet égard par la loi de 1890
relative à la Jurisdiction étrangère ou autre-

(1) Lagos a été incorporé en 1906 dans la Nigérie
du Sud et compris dans la proclamation ci-dessus.
(Communication de l'Administration britannique au
Bureau International, du 3 août 1915.)

(2) Nyasaland Government Gazette du 29 juin 1912.

ment, a daigné ordonner, de et avec l'avis
de Son Conseil privé, qu'une loi du Parle-
ment impérial connue comme loi de 1911
sur le droit d'auteur soit étendue au Pro-
tectorat de Nyasaland,

En conséquence et en vertu des facultés
dont je suis investi en qualité de Gou-
verneur par l'article 37, n° 2, de ladite loi,
je proclame et déclare qu'elle entrera en
vigueur dans le Protectorat le 1^{er} juillet 1912.

Que Dieu protège le Roi.

Donné sous ma main et le sceau public
du Protectorat de Nyasaland, à Zomba,
Nyasaland, le 28 juin 1912.

Par ordre de S. E. le Gouverneur,

F. B. Pearce,

Lieutenant-Gouverneur.

II

ORDONNANCE N° 6

concernant

LES AVIS À DONNER EN VERTU DE L'AR-
TICLE 14 DE LA LOI DE 1911 SUR LE
DROIT D'AUTEUR

(Du 27 mars 1914.) (1)

G. SMITH,

Il est ordonné par le Gouverneur du
Protectorat de Nyasaland avec le préavis
et le consentement du Conseil législatif ce
qui suit:

ARTICLE PREMIER. *Titre abrégé.* — La pré-
sente ordonnance pourra être citée comme
« Ordonnance de 1914 sur le droit d'aute-
teur ».

ART. 2. *Importation d'exemplaires (art. 14
de la loi de 1911).* — 1. Seront prohibés
à l'importation les exemplaires d'une œuvre
protégée, fabriqués en dehors du Protectorat
et qui, s'ils y étaient fabriqués, consti-
tueraient des contrefaçons, lorsque le titu-
laire du droit d'auteur déclare dans un
avis écrit par lui ou par son agent, au
Contrôle des douanes qu'il désire que
ces exemplaires ne soient pas importés
dans ce protectorat et, sous réserve des
dispositions du présent article, ils seront
considérés comme des objets dont l'impor-
tation est prohibée aux termes de l'Or-
donnance douanière de 1906.

2 à 5. [Les nos 2 à 5 concernant le régle-
ment à édicter à cet effet par le Gouverneur
en Conseil correspondent aux nos 2 à 5 de
l'article 14 de la loi anglaise de 1911, avec
cette modification que là où il y est question
des Commissaires des douanes et accises, il y
a lieu de lire « Contrôleur des douanes ».]

6. Les avis donnés aux Commissaires
des douanes et accises du Royaume-Uni

(1) Nyasaland Government Gazette, n° du 31 mars
1914: « N° 58 de 1914 ».

et communiqués par eux au Contrôleur des
douanes seront considérés comme ayant été
donnés à ce dernier par le titulaire du
droit d'auteur.

ART. 3. *Des peines en cas de détention
d'exemplaires contrefaits.* — Les dispositions
de l'article 14 de la loi de 1911 sur le
droit d'auteur relatives aux moyens de re-
cours sommaires s'appliqueront à Nyasaland;
le terme « Nyasaland » y sera substitué à
celui de « Royaume-Uni ».

ART. 4. *Appel.* — Quiconque se croit
lésé par une déclaration sommaire de culpa-
bilité par rapport à un délit prévu par les
dispositions ci-dessus pourra interjeter appel
auprès de la Haute Cour.

Adopté en Conseil, le 12 mars 1914.

G. B. Anderson,

Secrétaire du Conseil.

III

ORDONNANCE N° 7

amendant

L'ORDONNANCE DE 1914 SUR LE DROIT
D'AUTEUR

(Du 29 mars 1915.)

G. SMITH,

Il est ordonné par le Gouverneur du
Protectorat de Nyasaland avec le préavis
et le consentement du Conseil législatif ce
qui suit:

ARTICLE PREMIER. *Titre abrégé.* — La
présente ordonnance pourra être citée comme
« Ordonnance modificative de 1915 sur le
droit d'auteur » et devra être interprété
conjointement avec l'« Ordonnance de 1914
sur le droit d'auteur », appelée ci-après
l'Ordonnance principale.

ART. 2. *Modification de l'article 2, nos 5
et 6 de l'Ordonnance principale.* — Les
nos 5 et 6 de l'article 2 de l'Ordonnance
principale sont modifiés comme suit:

« Les règlements pourront prévoir que
celui qui aura donné l'avis au Contrôleur
des douanes sera tenu de lui rembourser
tous les frais et débours occasionnés par
la saisie opérée à la suite de son avis et
par toute autre procédure consécutive, et
ils pourront aussi disposer que des avis
donnés aux Commissaires des douanes et
accises du Royaume-Uni et communiqués
par eux au Contrôleur des douanes seront
considérés comme ayant été donnés à ce
dernier par le titulaire du droit d'auteur. »

ART. 3. *Modification de l'article 3 de
l'Ordonnance principale.* — L'article 3 de
l'Ordonnance principale est modifié par l'ad-
jonction des mots suivants après les mots

« Royaume-Uni » : et le terme « ordonnance » à celui de « loi ».

Adopté en Conseil, le 11 mars 1915.

G. B. Anderson,
Secrétaire du Conseil.

IV

RÈGLEMENT

concernant

L'ARTICLE 2 DE L'ORDONNANCE N° 6 DE
1914 SUR LE DROIT D'AUTEUR

(Du 31 mars 1914.) (1)

Le règlement suivant édicté par le Gouverneur en Conseil conformément aux dispositions de l'ordonnance de 1914 sur le droit d'auteur est publié pour l'information générale :

[Le texte de ce règlement avec ses annexes correspond, dans ses huit articles et annexes, entièrement à celui des articles 1 et 3 à 9 du règlement du 19 juin 1912 édicté par les Commissaires anglais des douanes et accises (v. *Droit d'Auteur*, 1912, p. 96).]

Zomba, Nyasaland, le 31 mars 1914.

H. L. DUFF,
Secrétaire du Gouvernement.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

DE LA

PROTECTION DES ŒUVRES ANONYMES ET PSEUDONYMES

Le nombre des œuvres anonymes et pseudonymes s'est accru considérablement en raison de la situation actuelle si mouvementée. Déjà antérieurement ce nombre a été beaucoup plus élevé qu'on ne le supposait, non seulement dans le domaine de la littérature où les procédés employés pour garder le « doux secret » de la paternité de l'œuvre sont fort en usage parmi les débutants et les écrivains de théâtre, ou dans le domaine de la presse périodique où l'anonymat forme plutôt la règle, du moins dans bien des pays, mais aussi dans le domaine des arts figuratifs et surtout dans celui de l'art appliqué à l'industrie où la signature est l'exception. Maintenant les publications sans nom d'auteur ou pourvues d'un nom d'emprunt augmentent de jour en jour, soit que les hommes de lettres, par modestie ou par calcul, ne veulent pas afficher leur

personne, ni se lancer individuellement dans la mêlée, soit que des littérateurs et notamment des artistes, poussés par la nécessité de vivre et de gagner leur pain quotidien, s'attèlent à des besognes qu'ils dédaignaient jadis (traductions, dessins, arts industriels) ou ne cultivaient qu'en cachette. Le fait est que, sans le voile de l'anonymat, beaucoup d'écrits féconds ou d'œuvres d'art originales ne verraient pas le jour.

Or, le régime légal et conventionnel sous lequel sont placées les œuvres anonymes et pseudonymes est très incertain, moins peut-être pendant les premières années après leur publication, au cours desquelles l'éditeur est le représentant d'office de l'auteur inconnu, que dans la suite, lorsque l'œuvre, sortie victorieusement de la concurrence, devrait apporter à l'auteur le maximum de bénéfices directs d'ordre matériel et moral. La suppression du secret susmentionné et l'indication du vrai nom d'auteur, nécessaires pour obtenir ce maximum d'avantages, créent des complications multiples. Qu'on ne songe qu'à la question de savoir ce qui doit être considéré comme un pseudonyme et ce qu'il faut entendre par le nom véritable de l'auteur (nom civil ou nom usuel).

Divers procès plaidés dans un pays unioniste jusqu'en 1915 ont jeté une vive lumière sur cet état de choses précaire et nous ont engagé à étudier d'une façon générale les problèmes s'y rattachant, qui ont été assez délaissés par la doctrine. Après la guerre, la tendance de s'emparer de travaux dont la protection est défectueuse ou chancelante, s'accroîtra sûrement; la connaissance des droits effectifs et des moyens de défense réels sera donc chose utile.

I

ÉDITIONS SUBSÉQUENTES ABUSIVES D'ŒUVRES ANONYMES ET PSEUDONYMES

Depuis quelques années, des éditeurs habiles avaient fait paraître en Allemagne, sans autorisation aucune, de nouvelles éditions d'œuvres réputées. A l'origine, ces œuvres avaient été publiées d'abord, sans nom ou sous un nom autre que le vrai nom d'auteur, sous forme de livres ou dans des périodiques, puis, quelques années plus tard, republiées par les auteurs mêmes, avec indication de leur nom véritable. Il existait ainsi sur le marché où elles se faisaient une concurrence sensible, deux sortes d'éditions ultérieures portant le nom de l'auteur: les anciennes éditions légitimes patronnées par l'auteur ou ses ayants cause, et les éditions dites *collatérales* ou *subrogatoires* publiées très récemment sans leur consentement, mais selon la prétention de leurs éditeurs, d'une façon absolument licite. Cela s'expli-

quait par une particularité de la législation allemande qui n'assigne aux œuvres anonymes et pseudonymes qu'une protection de 30 ans après la publication, délai qui s'étend, toutefois, à 30 ans *post mortem auctoris* si l'auteur, dans ces premiers trente ans, se fait connaître. Or, l'ancienne loi allemande du 11 juin 1870 subordonnait, dans l'article 11, al. 4, cette extension de la durée de la protection à la condition que le vrai nom de l'auteur eût été notifié à l'enregistrement auprès de la municipalité de Leipzig, soit par l'auteur lui-même, soit par ses ayants cause à ce autorisés.

C'est précisément cet enregistrement qui n'avait pas été opéré quant aux œuvres en question, et cette formalité ayant été qualifiée par les éditeurs, trop intéressés à la libre reproduction, comme tout à fait constitutive de droit d'auteur, ils en avaient conclu que ces œuvres étaient tombées dans le domaine public et pouvaient être publiées à nouveau telles quelles, voire même sous le véritable nom de l'auteur, divulgué dans l'intervalle; ils faisaient donc fi de la circonstance que des éditions légitimes portant le véritable nom de l'auteur avaient paru relativement peu après l'apparition de l'édition anonyme primitive. Sans doute, la loi actuellement en vigueur du 19 juin 1901 avait augmenté les facilités pour l'obtention de la protection complète d'œuvres anonymes ou pseudonymes en permettant à l'auteur par l'article 31, al. 3, ou bien de recourir à l'inscription de son nom dans le registre de Leipzig ou bien, à son choix, d'indiquer ce nom sur une autre édition subséquente, sur la feuille de titre, dans la dédicace, dans la préface ou à la dernière page de l'ouvrage, le tout dans le délai de trente ans après la publication. Malgré cela, cette extension des facilités n'arrêta pas les publicateurs intrépides des éditions non consenties esquissées plus haut; ils objectèrent que la nouvelle disposition de la loi de 1901 ne profitait pas aux œuvres publiées avant 1902, parce que, d'après l'article 62 de la loi précitée, celle-ci s'appliquait rétroactivement aux seules œuvres protégées lors de son entrée en vigueur, alors que cette protection aurait manqué justement aux œuvres en litige ensuite de l'application stricte de la loi de 1870.

Cette manière de voir fut acceptée par la Cour suprême de Saxe, le *Oberlandesgericht* de Dresde, le 9 octobre 1912, par rapport au célèbre ouvrage pour enfants *Pierre l'Ebouiffé*. Paru d'abord sous un pseudonyme en six éditions, cet ouvrage fut publié dès la septième édition sous le vrai nom d'auteur, celui du docteur Hoffmann (mort en 1894) et il arriva successivement à 324 éditions. En 1912, bien après la première

(1) *Nyasaland Government Gazette*, n° du 31 mars 1914: « N° 59 de 1914 ».

période de protection de trente ans allouée aux œuvres pseudonymes, un *outsider* lança sur le marché une réédition faite d'après la quatrième édition (publiée de 1845 à 1847); cette réédition, la Cour précitée la reconnut comme licite, pour cette raison que le nom d'auteur n'avait jamais été notifié à l'enregistrement, en sorte que la quatrième édition avait été abandonnée à la reproduction libre. A la suite de cet arrêt surgit toute une série d'éditions *subrogatoires* des écrits de Gustave Freitag, Raabe, Scheffel et autres écrivains, confectionnées à la barbe des éditeurs autorisés de ces auteurs.

Ainsi Raabe avait publié un ouvrage de jeunesse (*Die Chronik der Sperlingsgasse*) en 1857 et, en outre, plusieurs articles de revue sous le pseudonyme latinisé de Corvinus; cet ouvrage et les articles parurent ensuite en 1859, 1862, 1864 et 1872 dans des éditions autorisées d'ouvrages ou de recueils portant le véritable nom de l'écrivain. Mais comme l'inscription de ce nom de Raabe n'avait pas été effectuée à Leipzig, ces écrits, anonymes ou pseudonymes au début, furent incorporés par des éditeurs berlinois dans une édition des « œuvres choisies de Raabe ».

Il était dès lors à craindre que ces procédés peu scrupuleux ne fussent transformés en véritable système qui portât atteinte à des droits bien établis existant sur des publications d'auteurs renommés. C'est pourquoi l'éditeur attitré des « œuvres complètes de Raabe » où figuraient également ces écrits ouvrit une action contre ces concurrents des « œuvres choisies ». La première instance, qui s'était placée à un point de vue purement formaliste, le débouta des fins de son action, mais la Cour d'appel de Berlin (X^e chambre civile, arrêt du 27 juin 1914)⁽¹⁾ mit fin, par une sentence fortieusement motivée, à cet abus et le Tribunal de l'Empire confirma cet arrêt en date du 10 février 1915 (v. la traduction de ce jugement ci-après, p. 90).

Nous n'avons pas à nous arrêter aux questions de pur droit allemand concernant l'état légal antérieur à la loi de 1870 ou la possibilité de maintenir, sous l'empire de cette loi, les droits dûment acquis sur les œuvres parues antérieurement. Mais nous devons dégager de ces procès les résultats qui ont une portée plus générale et qui ont trait, d'une part, à l'essence des formalités maintenues, sur ce point, dans d'autres pays, et, d'autre part, à la structure des lois en matière de rétroactivité.

La question principale qui nous intéresse au point de vue international se présente ainsi : L'enregistrement à Leipzig constitue-t-il la formalité unique et absolument obligatoire pour bénéficier de la protection

élargie déjà sous la loi de 1870, à tel point que la publication ultérieure de l'œuvre sous le vrai nom de l'auteur — éventualité manifestement non prévue par le législateur d'alors — serait impuissante pour remédier à l'absence d'une inscription, ou bien cette publication qui constitue une notification publique effective du nom de l'auteur, suffiselle pour transformer une œuvre anonyme et pseudonyme en œuvre aléthonyme protégée jusqu'à 30 ans *post mortem auctoris*? En d'autres termes, cette indication de l'auteur sur l'œuvre remplace-t-elle avantageusement une inscription au rôle de Leipzig, et rend-elle, *en fait*, superflu tout enregistrement officiel?

A cette question s'en lie une autre qui peut être ainsi formulée : La loi plus libérale de 1901 qui attribue à la publication effective une valeur et une conséquence égales à l'enregistrement de manière à en faire un équivalent, s'applique-t-elle à toutes les œuvres susceptibles de protection d'après ses dispositions et répondant à celles-ci, ou uniquement aux œuvres qui ont été *réellement protégées* lors de son entrée en vigueur, en sorte que celles dépourvues de protection ensuite de l'omission des formalités rigoureuses se voient actuellement exclues de toute protection?

Le Tribunal de l'Empire a, sur le point principal, répondu fort bien que, grâce à la publication subséquente de l'œuvre sous le véritable nom de l'auteur au cours du premier délai de trente ans, les œuvres anonymes et pseudonymes cessent de constituer de telles œuvres, puisque le contraire serait une fiction juridique incompatible avec la réalité des choses et conduirait à un résultat illogique. Pourquoi le législateur a-t-il eu recours à la formalité de l'enregistrement? Dans le simple but de faire bénéficier l'auteur d'une protection plus étendue, même dans le cas où son œuvre ne parvenant pas à l'honneur d'une réédition sous son nom resterait anonyme ou pseudonyme. Mais si l'œuvre republiée porte le nom de l'auteur, pas n'est besoin de l'observation d'une formalité spéciale; la protection complète lui revient de plein droit. L'enregistrement ne saurait avoir pour objet de léser l'auteur dans ses prérogatives lorsque le doute relatif à sa personne est dissipé.

« L'importance du registre, dit la Cour d'appel de Berlin, réside surtout, sinon exclusivement, dans l'intérêt de l'auteur. Lorsque l'œuvre ne devient jamais orthonyme, soit qu'elle n'est plus publiée à nouveau, soit que l'auteur n'abandonne pas son pseudonyme, le registre comporte la seule possibilité d'acquérir la protection pleine et entière. Mais le registre n'aura jamais la signification d'enfermer l'œuvre dans les

cadres des œuvres pseudonymes et d'amoin-drir par là les droits y afférents, lorsque toute raison intrinsèque fait défaut ou que toute incertitude relative à sa personne a disparu. »

Le registre n'est donc qu'un *moyen* pour déterminer le nouveau délai prorogé, lequel courra à partir de la mort de l'auteur.

En second lieu, il importe de relever pour l'interprétation générale des lois comment la même Cour comprend la première phrase de l'article 62 de la loi de 1901, ainsi conçue : « Les droits exclusifs de l'auteur d'une œuvre *protégée* se règlent d'après les dispositions de la présente loi, même par rapport aux œuvres créées avant sa mise en vigueur. » Il ne s'agit pas ici, d'après la Cour, d'effet rétroactif vis-à-vis des œuvres réellement protégées d'après l'ancien régime, mais de toutes les œuvres admises à la protection de la nouvelle loi si l'on applique celle-ci, quel qu'ait été, précédemment, l'état ou le manque de protection. L'expression « protégée » ne vise donc pas les œuvres qui *étaient* protégées auparavant, mais les œuvres qui *sont* protégées en tant qu'œuvres protégeables, ou qui *sont* protégées d'après les règles de la nouvelle loi de 1901. Il n'en est pas ainsi en ce qui concerne la nouvelle loi de 1907 concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs où il est dit à l'article 53 que « les droits exclusifs de l'auteur d'une œuvre *protégée au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi* se règlent d'après les dispositions de celle-ci ». Ici, la protection est restreinte aux œuvres qui *étaient* protégées le 1^{er} juillet 1907. L'article 62 de la loi de 1901 est bien plus libéral. On voit par cet exemple combien il est essentiel de peser la terminologie dans la rédaction des prescriptions relatives à la rétroactivité.

Une fois de plus cette campagne judiciaire a permis de constater qu'une interprétation rationnelle des lois ne s'appuyera pas sur le sens littéral, mais sur l'esprit et la raison d'être des dispositions applicables, et, en outre, que jusqu'ici la législation sur le droit d'auteur n'a jamais eu pour but d'en limiter la reconnaissance, mais, au contraire, qu'elle a toujours tendu à en élargir les bases.

Cependant, en dehors de ces considérations d'ordre général, la lutte très âpre qui a dû être entreprise en Allemagne contre ces sortes « d'éditions à côté » a suggéré les problèmes que voici : Quelle est la modalité la plus efficace de la protection des œuvres anonymes et pseudonymes? Quel est le mode le plus approprié de calculer le délai de protection dont elles bénéficient? Comment régler la transformation d'œuvres anonymes et pseudonymes en œuvres orthonymes de façon à garantir à l'auteur le maximum de

(1) *Markenschutz und Wettbewerb*, 1914, p. 49.

droits et à lui causer le moins d'empêchements possibles? Enfin, quels sont les moyens de recours accessibles à l'auteur et à ses ayants cause pour combattre des spoliations telles qu'elles ont été tentées dans les circonstances indiquées plus haut?

Ces problèmes méritent d'être élucidés pour le bien de la communauté des écrivains et des artistes et de ceux intéressés à l'utilisation normale de leurs créations.

(A suivre.)

Jurisprudence

ALLEMAGNE

OEUVRES PSEUDONYMES PUBLIÉES EN 1857 ET 1858, PUIS QUELQUES ANNÉES PLUS TARD SOUS LE VRAI NOM DE L'AUTEUR. — OBTENTION DE LA PROTECTION COMPLÈTE SANS NÉCESSITÉ DE L'ENREGISTREMENT SPÉCIAL PRÉVU PAR LA LOI DE 1870; TRANSFORMATION EFFECTIVE EN ŒUVRE ORTHONYME. — ÉDITION MODERNE FAITE D'APRÈS LA PREMIÈRE PUBLICATION; PRÉTENDUE EXPIRATION DE LA PROTECTION DES ŒUVRES QUALIFIÉES DE PSEUDONYMES PAR PURE FICTION; CONTREFAÇON. — EFFETS LÉGAUX RÉTROACTIFS.

(Tribunal de l'Empire, 1^{re} chambre civile. Audience du 10 février 1915.) (1)

L'écrivain Wilhelm Raabe, décédé en 1910, avait publié en 1857 et 1858 sous le pseudonyme Jacob Corvinus, divers ouvrages soit sous forme de livre, soit dans des revues et cela à Berlin, Stuttgart et Brunswick. Peu d'années après, en 1859 et 1864, il fit éditer ces ouvrages sous son vrai nom, sans changements ou avec des modifications insignifiantes, mais sans les faire inscrire au registre des œuvres anonymes transformées en œuvres aléthonymes. Il y a peu d'années, la défenderesse publia ces ouvrages, d'après le texte paru pour la première fois, dans une « Édition d'œuvres choisies de Wilhelm Raabe ». Le demandeur, qui est l'éditeur des écrits de Raabe, l'actionna alors en cessation de la reproduction et de la mise en circulation de cette édition. La demande fut accueillie par la Cour royale de Berlin (dixième chambre civile, arrêt du 27 juin 1914). Cette décision contre laquelle la défenderesse a recouru, est confirmée ci-après par le Tribunal de l'Empire.

EXPOSÉ DES MOTIFS

La Cour d'appel envisage la demande comme fondée pour trois motifs qu'elle expose en détail. En premier lieu, elle admet

que les œuvres de Raabe énumérées dans le jugement étaient, déjà sous l'ancien droit en vigueur dans les différents pays de l'Empire avant le 1^{er} janvier 1871. l'objet de la protection dont jouissaient les œuvres orthonymes, et le sont restées, en vertu de la théorie des *droits acquis*, sous l'empire de la loi du 30 juin 1870. En deuxième lieu, elle expose que quand bien même, grâce à l'effet rétroactif de ladite loi (article 58), la durée de la protection devrait être fixée d'après cette loi seule, les œuvres seraient néanmoins protégées pendant 30 ans après la mort de l'auteur. Le troisième motif est emprunté par la Cour d'appel à l'article 62 de la loi du 19 juin 1901, qui confère à celle-ci, à teneur de l'article 1^{er}, un effet rétroactif à l'égard de toutes les œuvres protégées (ou plutôt protégeables).

Le Tribunal de l'Empire considère que les deux premiers motifs invoqués sont exacts. Combinés avec l'article 62 de la loi du 19 juin 1901, ils justifient le jugement prononcé sans qu'il eût été nécessaire de prendre parti dans la controverse qui existe sur le point de savoir si la loi actuelle compte parmi les œuvres « protégées » auxquelles elle est déclarée applicable uniquement celles qui, au moment de l'entrée en vigueur, étaient effectivement protégées par l'ancien droit, ou si elle comprend aussi les œuvres qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, n'étaient pas protégées par l'ancien droit, mais doivent être considérées comme « protégées » en principe sous l'application de la nouvelle loi. Il n'est pas douteux, en effet, que l'article 62 de la loi du 19 juin 1901 vise dans tous les cas les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, étaient protégées par l'ancien droit, et que dès lors l'article 31 s'applique à ces œuvres.

Le jugement attaqué expose très bien le régime légal antérieur au 1^{er} janvier 1871. Sous ce régime une œuvre publiée d'abord sous la forme anonyme ou pseudonyme, jouissait, dans les États mis en jeu ici, de la protection des œuvres orthonymes lorsque, au cours de la durée de protection assignée aux œuvres anonymes ou pseudonymes, le véritable nom de l'auteur était révélé au moyen d'une nouvelle impression, ou d'une nouvelle feuille de titre destinée aux exemplaires en provision. Cela résulte sans autre du § 7 de la loi prussienne du 11 juin 1837 sur la protection, contre la contrefaçon et la reproduction, des œuvres scientifiques et artistiques, et du § 5 de la loi brunswickoise du 10 février 1842 sur la protection de la propriété des œuvres scientifiques et artistiques. Des doutes pourraient exister en ce qui concerne le droit wurtembergeois; mais en interprétant dans le même sens le § 1^{er} de la loi de ce pays, du 24 août 1845, en

ce qui concerne la protection des œuvres littéraires et artistiques contre la reproduction illicite, la Cour d'appel émet une opinion qui, à teneur de l'article 549 du Code de procédure civile, échappe à l'appréciation de l'instance de revision....

En conséquence, au moment de l'entrée en vigueur de la loi de 1870, Raabe jouissait déjà, pour les œuvres parues d'abord sous la forme pseudonyme et publiées plus tard sous le nom de l'auteur, de la protection conférée aux œuvres orthonymes, et cette protection lui est restée acquise sous l'empire de ladite loi.

En effet, s'il est interprété d'une manière juste, l'article 11 de la loi de 1870, qui s'applique ici, ne fait nullement dépendre la protection des œuvres orthonymes à accorder aux œuvres anonymes et pseudonymes de la seule condition que, pendant la durée du délai de protection, le vrai nom de l'auteur ait été notifié à l'enregistrement. L'alinéa 4 dudit article ne se rapporte aux œuvres anonymes ou pseudonymes qu'autant qu'elles conservent cette qualité. Dès que le vrai nom de l'auteur est inscrit sur la page de titre, sous la dédicace ou sous la préface (v. alinéa 1^{er}), les œuvres cessent d'être anonymes ou pseudonymes. Si on les considérait comme telles même à partir de ce moment, ce ne serait qu'en vertu d'une fiction juridique qui serait en contradiction irréductible avec l'état réel des choses et qui ne serait justifiée par aucun motif plausible. La loi n'a nulle part posé le principe qu'une œuvre parue sous la forme anonyme ou pseudonyme ne peut plus perdre ce caractère dans le sens de la loi. L'auteur qui, lors d'une nouvelle édition de son œuvre, se présente au public sous son vrai nom, ne considère plus cette dernière comme anonyme ou pseudonyme. Le non-professionnel ne comprendrait guère que l'œuvre, qui depuis longtemps, peut-être, est devenue, sous le vrai nom de l'auteur, le patrimoine commun de tous les hommes cultivés dans les milieux les plus étendus, continue à être traitée juridiquement comme une œuvre anonyme ou pseudonyme uniquement parce qu'elle a été publiée en premier lieu comme telle et que la notification à l'enregistrement n'en a pas eu lieu dans la suite. L'obligation d'enregistrer ne s'explique nullement par le fait que le législateur serait peu favorable aux œuvres anonymes ou pseudonymes. Il peut exister des motifs bien fondés de faire paraître des œuvres sous ce voile. La seule raison pour laquelle l'enregistrement est exigé consiste bien plutôt en ce qu'on voulait faire bénéficier du délai de protection régulier prévu par l'article 8 toutes les œuvres restées anonymes ou pseudonymes, chaque fois que la constatation du

(1) Voir l'article de fond ci-dessus. Cet arrêt a paru dans le *Börsenblatt für den deutschen Buchhandel*, n° 86, du 16 avril 1915, précédé d'une étude de M. A. Elster, docteur en droit. — Voir aussi Arrêts du Tribunal de l'Empire, vol. 36 (nouv. série), p. 241.

vrai nom de l'auteur aurait lieu conformément à l'article 11, alinéa 4. Cette prescription permet donc de garder l'anonymat ou le pseudonymat et d'acquiescer *quand même* la protection conférée aux œuvres orthonymes.

Il faut concéder, toutefois, que l'interprétation sanctionnée ici de l'article 11 de la loi de 1870 ne répond apparemment pas à l'opinion exprimée dans les motifs de la loi par les rédacteurs (v. l'exposé des motifs à l'appui de l'article 11 du projet, page 28, rapport de la commission de la Confédération germanique du Nord, page 10). Anssi, dans les commentaires relatifs à la loi de 1870, lit-on généralement qu'une œuvre parue pour la première fois avec le caractère anonyme ou pseudonyme peut bénéficier du délai de protection dont jouissent les œuvres orthonymes, uniquement à la suite de la notification à l'enregistrement du vrai nom de l'auteur. L'exposé des motifs à l'appui de l'article 34 du projet de la loi actuelle (page 35) se place également à ce point de vue. Mais, quelque précieuses que soient pour l'interprétation d'une loi les opinions exprimées par les législateurs ou les commentateurs, il n'y a pas lieu d'en tenir compte quand l'interprétation de la loi par elle-même et en en prenant le sens et le but conduisent à un résultat différent.

De ce qui précède, il résulte que le pourvoi en revision doit être rejeté comme non fondé et qu'en ce qui concerne les frais, il y a lieu de faire application de l'article 97 du Code de procédure civile.

ESPAGNE

OEUVRES MUSICALES D'AUTEURS ESPAGNOLS ADAPTÉES À DES INSTRUMENTS MUSICO-MÉCANIQUES AVEC L'AUTORISATION DES AUTEURS. — IMPORTATION ET VENTE EN ESPAGNE DE DISQUES CONFECTIONNÉS SANS AUTORISATION SOUS LE RÉGIME RESTRICTIF DE LA CONVENTION DE BERNE DE 1886 (PROTOCOLE DE CLÔTURE N° 3). — CONVENTION PRIMANT LA LOI NATIONALE PLUS SÉVÈRE DE 1879. — PROTECTION DE LA CONVENTION DE BERNE REVISÉE DE 1908; EFFET NON RÉTROACTIF; PORTÉE LIMITÉE DE CETTE EXCEPTION; VENTE PERMISE DES SEULES ADAPTATIONS LICITES IMPORTÉES SOUS L'ANCIEN RÉGIME.

(I. Tribunal du district de l'Université de Barcelone, 10 avril 1915. — II. Cour d'appel de Barcelone, 2^e ch. civile, 26 janvier 1916. — III. Cour suprême de Madrid, 16 mars 1917. Société générale de phonographes, etc. (Pathé Frères) c. Compagnie française du Gramophone.)

Au cours de diverses poursuites pénales, la Compagnie française du Gramophone, à Paris, qui avait acquis, grâce à des contrats conclus avec une vingtaine de compositeurs

espagnols, la permission d'adapter sur des disques de gramophone leurs œuvres musicales, avait obtenu, le 28 janvier 1907, une ordonnance du juge d'instruction du district de l'Université de Barcelone contre la Société générale de phonographes, cinématographes et appareils de précision, fondée à Paris en 1897, qui avait confectionné et importé en Espagne dès le 9 avril 1898 des reproductions non autorisées des mêmes œuvres, adaptées à des instruments mécaniques (machines parlantes), ordonnance interdisant d'une façon générale toute fabrication et importation de disques semblables sous peine de saisie, et elle avait fait arrêter à Port-Bou en septembre 1909 et saisir une certaine quantité de disques phonographiques prétendus contrefaits. Dans le procès qui s'ensuivit, la Compagnie générale de phonographes, connue aussi sous le nom de maison Pathé Frères, souleva alors une question préjudicielle d'ordre civil, qui fut admise le 2 août 1911; cette question avait trait à l'interprétation, en Espagne, de la portée réelle du n° 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne primitive de 1886, mise en vigueur dans ce pays à partir du 9 avril 1888 jusqu'au jour (21 octobre 1910) où elle fut remplacée par la Convention de Berne révisée en 1908; la Compagnie Pathé Frères, devenue ainsi demanderesse, soutint qu'elle avait reproduit et importé en Espagne en toute légitimité ces disques portant des œuvres musicales d'auteurs espagnols, ledit Protocole permettant la libre fabrication et vente des instruments de musique mécaniques, et qu'elle devait rester libre de continuer cette importation en raison de la disposition de l'alinéa 3 de l'article 13 de la Convention de Berne révisée qui enlève tout effet rétroactif à la nouvelle réglementation tutélaire de droits, établie depuis 1910. Le litige se compliquait du fait que le Ministère public était également actionné, que la maison Pathé demandait des dommages-intérêts pour le préjudice subi à la suite de la saisie opérée et de l'arrêt de ses importations causé par « le monopole effectif » de la défenderesse, et que divers jugements prononcés à l'étranger à la suite de conclusions divergentes d'une des parties étaient cités pour la combattre⁽¹⁾. Afin d'alléger l'examen de ce procès volumineux et compliqué, nous laisserons de

(1) A cet égard, nous sommes bien aise de constater que lorsque les avocats d'une partie, au lieu de considérer l'ensemble d'une question de protection du droit d'auteur, croient habile de plaider pour une solution locale restrictive et défavorable à ce droit, il arrive un jour où, dans les relations internationales si étendues entre un si grand nombre de pays associés par un arrangement collectif, les effets de la thèse étroite soutenue retombent sur les clients qui, dans un autre pays, auraient intérêt à se mettre à l'abri de l'interprétation large et tutélaire du droit. C'est là un juste retour des choses. (Red.)

côté ces trois faits, d'autant plus que les tribunaux n'allouèrent aucun dommage, la mesure provisionnelle ayant été prise jadis par les fonctionnaires judiciaires.

En première instance (jugement du 10 avril 1915), la Compagnie française du Gramophone, actionnée, fut libérée des fins de l'action, vu que l'exception stipulée dans le Protocole de clôture de la Convention primitive ne s'applique pas aux droits dont les auteurs espagnols jouissent dans leur propre pays en vertu de la loi nationale de 1879, plus favorable. Mais, par arrêt de la Cour d'appel de Barcelone du 26 janvier 1916, ce jugement contre lequel la maison Pathé Frères avait interjeté appel, fut modifié entièrement, en ce sens que l'exception précitée était déclarée valable en Espagne durant toute la période où la Convention primitive y était restée en vigueur; la demanderesse avait donc importé licitement ses disques non autorisés, pendant cette période, et pouvait continuer la *vente de ceux qu'elle avait importés* au cours de cette période; par contre, à partir de l'application, en Espagne, de la Convention de Berne révisée, elle ne pouvait plus ni fabriquer ni importer en Espagne, sans autorisation, des disques portant de la musique espagnole. Les deux parties recoururent en cassation contre cet arrêt, mais la Cour suprême de Madrid, par jugement du 16 mars 1917, confirma l'arrêt ainsi attaqué. Il n'y eut pas de condamnation aux frais, et les dépens du dernier recours furent imposés à chaque partie.

Après avoir résumé la substance de ce grand procès, nous pouvons nous borner à traduire ici l'exposé des motifs des trois jugements, sans l'exposé des faits et des conclusions très volumineuses des parties. Cependant, force nous est de résumer brièvement les arguments avancés par elles en vue d'obtenir la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel, car la Cour suprême se base sur ces divers arguments pour motiver la sentence de confirmation.

La défenderesse fait valoir à cet effet ce qui suit :

1° La Convention laisse absolument intact le régime législatif intérieur établi pour les nationaux sur le territoire national, régime exclu de tout arrangement international; la preuve en est dans le maintien du service d'enregistrement, malgré la suppression des formalités dans le régime unioniste, ainsi que dans les mesures législatives prises par divers pays pour mettre la loi intérieure en harmonie avec les stipulations internationales; l'article 7 de la loi espagnole reste donc debout et ne peut être écarté par la disposition du Protocole de clô-

ture, véritable corps étranger dans le Traité d'Union.

- 2° A supposer que la loi postérieure déroge à l'antérieure, le code civil, mis en vigueur le 1^{er} mai 1889, aurait dérogé à la Convention de Berne de 1888, et aurait maintenu intégralement la protection de l'article 7 précité, car, en accordant aux auteurs le droit d'exploitation de leurs œuvres sans exception aucune, il exprime le critère légal positif.
- 3° Si l'application du Protocole de clôture était admis, il devrait être interprété restrictivement, non pas élargi d'une façon illégitime de manière à comprendre le phonographe, inventé scientifiquement en 1878; le phonographe, appareil mécanique, n'est pas un *instrument* pour la reproduction sonore, et la disposition du Protocole ne vise pas les disques isolés interchangeables⁽¹⁾.
- 4° L'arrêt paraît permettre la reproduction libre de morceaux musico-littéraires ou d'airs de musique avec paroles, ce qui serait absolument inadmissible et erroné.
- 5° La reproduction libre ne pourrait en tout cas comprendre que la mélodie avec accompagnement; elle ne saurait s'étendre à l'instrumentation pour orchestre, ce qui serait contraire aux articles 7 et 21 de la loi de 1879 et 80 du Règlement d'exécution.

La *demanderesse*, dans la conclusion citée par la Cour suprême, soutient que l'interprétation correcte de l'alinéa 3 de l'article 13 de la Convention de Berne révisée de 1908, méconnue par la Cour d'appel, consiste à exclure de tout effet rétroactif de la nouvelle disposition protectrice « toutes les œuvres musicales d'auteurs espagnols, encore protégées et adaptées en Espagne à des disques phonographiques avant la mise en vigueur de la Convention révisée »; ces œuvres, dont l'adaptation libre sera considérée comme licite, devraient pouvoir être *confectionnées*, importées et vendues licitement en Espagne, sous forme de disques, comme par le passé, sans que la vente en fût limitée à celle des *disques* importés avant 1910.

Les observations que nous suggère le présent litige seront placées à la fin.

I

Jugement du Tribunal de première instance

En dehors de toute question relative à la nationalité des sociétés demanderesse et défenderesse, le Tribunal constate en pre-

mier lieu qu'il s'agit d'un conflit purement national qui doit être résolu par les lois nationales mêmes; puis la sentence se met à développer les considérants suivants:

2. La demanderesse ayant reconnu que la situation juridique de la propriété intellectuelle en Espagne était régie, au moment de la mise à exécution, en 1888, de la Convention internationale de Berne, par la loi du 10 janvier 1879 dont l'article 7 relatif à la protection des auteurs espagnols interdit la fabrication et la vente, en Espagne, d'appareils destinés à reproduire mécaniquement des morceaux de musique sans le consentement préalable de leurs propriétaires, la question à discuter dans le présent procès reste réduite à celle de savoir si, selon la conclusion de ladite demanderesse, l'importation et la vente sur territoire espagnol de disques de gramophone portant la musique, soit seule, soit avec paroles, en vue de la faire exécuter ou reproduire à l'aide de machines parlantes ou de gramophones étaient licites pendant la période pendant laquelle la Convention était en vigueur, vu que l'article 3 du Protocole de clôture de celle-ci avait modifié ou plutôt supprimé l'interdiction précitée de l'article 7⁽¹⁾.

3. La Convention dont il s'agit a été conclue, comme cela est dit expressément dans le préambule, entre les différentes nations, constituées à l'état d'Union, parce qu'elles se sentaient animées du désir de protéger d'une manière efficace et *aussi uniforme que possible* les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques, parmi lesquelles sont comprises les compositions musicales avec ou sans paroles.

4. Les Hautes Parties contractantes n'ont pas eu l'intention d'établir une législation commune, mais bien un état s'en rapprochant, un mode de protection efficace, le plus uniforme possible qui, tout en sanctionnant l'égalité de traitement quant aux rapports entre elles, devait pourtant respecter l'inégalité découlant des législations particulières de chaque pays, lesquelles étaient maintenues; c'est pour cela que ces parties convenaient dans l'article 2 de la Convention que « les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants cause (la Compagnie française du Gramophone) jouissent, dans les autres pays, pour leurs œuvres, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux ».

5. Incontestablement il a été *exclu* de

⁽¹⁾ Art. 7. alinéa 2: ... Si l'œuvre est musicale, l'interdiction comprendra également la publication totale ou partielle des mélodies, avec ou sans accompagnement, qu'elles soient transposées ou arrangées pour d'autres instruments ou avec un texte différent, ou arrangées sous quelque autre forme que celle de la publication faite par l'auteur.

l'objet de la Convention précitée un point que les nations se sont réservé comme intangible et intrinsèque à leur souveraineté, savoir la protection que, sur leur propre territoire, elles avaient établie, ou allaient établir à l'avenir, en faveur des auteurs nationaux, puisque, de par sa nature même, ce point n'avait pas été soumis à discussion; en conséquence, il ne pouvait être touché par aucune disposition de la Convention; au contraire, l'unique but poursuivi fut d'étendre la protection telle qu'elle était déjà réglée ou allait être réglée plus tard dans un pays déterminé, sur le territoire de ce dernier, aux auteurs des autres pays contractants.

6. L'idée maîtresse et l'objet exclusif de la Convention étant ainsi définis, il est clair que le n° 3 du Protocole final qui déclare, à ce qu'on dit, pour des raisons de déférence ou de courtoisie, que « la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ne sont pas considérées comme constituant le fait de contrefaçon musicale », n'affecte en aucune manière la protection particulière qu'un pays accorde sur son propre territoire à ses auteurs nationaux, puisqu'on n'a pu ni voulu conclure des stipulations sur ce point, *soustrait* dès le commencement à la juridiction de l'Union internationale.

7. Ainsi la clause n° 3 en question n'implique aucune dérogation audit article 7 de la loi espagnole; et, même après l'adoption de la clause, la reproduction mécanique musicale visée dans ce procès continuait d'être illicite en Espagne; ce mode de protection prévu en faveur des auteurs nationaux restait debout.

8. La thèse soutenue par la demanderesse comporte une incongruité impossible et incompréhensible dans la Délégation espagnole qui, prenant part aux Conférences dans le seul but d'étendre la protection des auteurs espagnols, aurait, d'après cette hypothèse, abandonné la protection déjà sanctionnée et aurait empiré la situation de ceux qu'on allait favoriser.

9. Ce qui précède permet d'affirmer que ladite clause n° 3 affecte seulement les innovations contenues dans la Convention, la matière de ses arrangements, c'est-à-dire la situation de faveur convenue en ce sens qu'on concédait dans un pays à l'auteur étranger la même protection qui était assurée aux nationaux; sans cela, cette clause qui constitue une exception aux stipulations prises, dépasserait la règle générale à laquelle elle est jointe.

10. La portée de ladite clause est dès lors déterminée ou peut se définir ainsi:

⁽¹⁾ Aux yeux des tribunaux italiens, « la disposition d'exception de la Convention de Berne ne vise que les instruments dont le corps sonore et le mécanisme forment un tout étroitement lié et dont l'ensemble est mis en vente, ce qui exclut les instruments à disques interchangeables » (v. *Droit d'Auteur*, 1908, p. 110).

Lorsqu'un auteur espagnol, français ou italien ou appartenant à tout autre pays arrive à jouir, en vertu de la Convention, sur le territoire de la République Helvétique ou de toute autre nation, de la même protection qui y est accordée aux auteurs nationaux, protection dont il était privé auparavant dans le pays d'importation, il ne peut pas poursuivre la reproduction mécanique de sa composition musicale.

11. Cela constitue une mesure exceptionnelle de faveur positive et réelle pour l'industrie des machines parlantes et des boîtes à musique existant en Suisse et dans d'autres pays, car, en Espagne, par exemple, et dans d'autres pays dotés d'une législation semblable, l'auteur français ou italien qui, avant la Convention de Berne, n'y était pas protégé et qui, une fois cette Convention adoptée, aurait pu, grâce à l'assimilation à l'auteur espagnol, poursuivre la reproduction mécanique de son œuvre musicale, se voit néanmoins, en vertu de la clause n° 3, qui restreint cette assimilation, exclu de la possibilité d'ouvrir des poursuites, lesquelles restent accessibles à l'auteur espagnol (1).

12. En d'autres termes, l'industrie suisse des boîtes à musique qui, en Espagne, avait un marché libre pour y vendre des reproductions mécaniques musicales d'auteurs non espagnols, marché qui lui était, toutefois, fermé en ce qui concerne les œuvres des auteurs de la péninsule, et qui lui aurait été fermé totalement si, en vertu de la Convention, les auteurs ressortissant aux autres pays de l'Union, avaient obtenu la protection nationale, cette industrie a été laissée intacte, à la suite de l'adoption du n° 3 du Protocole de clôture, par déférence et n'a pas subi de préjudices grâce au maintien du *statu quo*; mais cela est bien différent de la prétention de vouloir ouvrir aux industriels suisses, sous prétexte de leur accorder la politesse susmentionnée, cette partie du marché qui leur était fermée, si bien qu'il leur serait permis d'importer en Espagne ce qu'il leur était défendu d'importer antérieurement.

13. Cette interprétation concorde avec l'article 13 de la Convention de Berne, ultérieurement révisée à Berlin et mise en vigueur à partir de 1910, car, en supprimant ladite clause n° 3 et en prévoyant que les auteurs d'œuvres musicales ont le droit exclusif d'autoriser l'adaptation de ces œuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement, la Convention révisée dispose que ce principe n'a pas d'effet rétro-

actif dans les pays de l'Union où cette adaptation aux instruments mécaniques a été licite avant la mise en vigueur de la présente Convention; il en résulte que, malgré la clause n° 3 de la Convention de Berne, il existait un dualisme, car la Convention de Berne révisée suppose qu'il y avait des reproductions illicites, lesquelles ne pouvaient être autres que celles confectionnées contrairement aux lois de l'Espagne ou de pays analogues; sans cela, si la portée de la clause n° 3 avait été illimitée, toutes les reproductions mécaniques existant dans les pays contractants auraient été, nécessairement, licites, et il aurait été superflu de prévoir dans la Convention de Berne révisée à Berlin l'existence de reproductions illicites (1).

14. Quelle que soit la valeur, certainement appréciable, de l'interprétation donnée à la Convention de Berne par les hauts tribunaux étrangers, il n'y a pas là un argument décisif, d'abord parce que cette jurisprudence n'a pas été uniforme, ensuite parce qu'il n'est pas constaté que, dans le pays respectif, l'état juridique de la propriété intellectuelle était identique avec celui existant en Espagne; pour le même motif, les précédents invoqués au sujet d'actes accomplis par la demanderesse et la défenderesse en Belgique et en France et qui donnent lieu à des accusations réciproques d'inconséquence et de contradiction, n'exercent aucune influence sur le présent procès, pas plus que, vu la différence du cas, la sentence contraire, invoquée par la demanderesse, de notre Cour suprême, du 6 novembre 1904.

II

Arrêt de la Cour d'appel

1. La première et la plus fondamentale de toutes les questions proposées et discutées dans ce procès est celle de savoir si la Société française Pathé Frères a eu le droit, pendant la période d'application, en Espagne, de la Convention internationale de Berne, d'adapter aux disques de gramophones la musique d'auteurs espagnols, sans obtenir leur permission préalable, et d'importer dans notre pays ces disques pour les y vendre; à cet effet, il faut étudier la Convention précitée, conclue dans le but, comme il est indiqué à l'article 1^{er}, de protéger les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques, parmi lesquelles

(1) Le Tribunal paraît faire allusion au troisième alinéa de l'article 13 de la Convention de Berne révisée, où il est question d'œuvres adaptées licitement aux instruments mécaniques avant sa mise en vigueur, de même qu'au dernier alinéa, ainsi conçu: «Les adaptations faites en vertu des alinéas 2 et 3 du présent article et importées, sans autorisation des parties intéressées, dans un pays où elles ne seraient pas licites, pourront y être saisies.»

se trouvent, aux termes de l'article 4, les œuvres musicales; mais après avoir exprimé cette aspiration sentie par tous les pays de l'Union, les représentants des Hautes Parties contractantes durent se dire qu'ils ne pouvaient réaliser cette aspiration suprême sans léser des intérêts économiques respectables et ils établirent les restrictions qu'ils jugeaient convenables, parmi lesquelles se trouve celle qu'il importe de signaler seule dans ce procès, contenue au n° 3 du Protocole de clôture; pour le motif déjà indiqué et en présence du fait que, grâce à la liberté stipulée antérieurement par des conventions et accords diplomatiques entre divers pays signataires de la Convention de Berne, il s'était créé des industries importantes pour la fabrication de reproductions mécaniques de morceaux de musique, dont l'interdiction conduirait ces industries à leur ruine complète, ils décidèrent dans ledit article 3 que «la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ne sont pas considérées comme une contrefaçon musicale». En face d'une résolution aussi formelle, il y a lieu de conclure que cet article concède aux industriels unionistes une ample liberté et que la reproduction et la vente consécutives des œuvres musicales des auteurs ressortissant à une quelconque des parties contractantes sont licites.

2. La Convention approuvée par les Cortès et sanctionnée par la Couronne fut publiée dans la *Gaceta* du 8 mars 1888 et, depuis cette date, elle constituait une loi du Royaume dont l'observation devenait obligatoire à partir des vingt jours qui suivirent cette publication. Or, comme la loi postérieure déroge à la loi antérieure, celle du 10 janvier 1879 concernant la propriété intellectuelle et le règlement d'exécution du 3 septembre 1880 furent abrogés, quant aux dispositions contraires, pendant qu'était en vigueur la Convention, soit jusqu'à vingt jours à partir du 29 septembre 1910, date à laquelle fut publiée, dans la *Gaceta*, la Convention de Berne révisée à Berlin.

3. Afin de combattre la force légale et l'application, au présent litige, du n° 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne, la défenderesse a soutenu que le gramophone n'est pas un appareil mécanique, et que, le fût-il, il n'est pas compris dans ceux visés par la disposition précitée, puisque celle-ci ne se rapporte qu'aux boîtes à musique et montres à carillon, instruments connus à cette époque et dont l'industrie devait être favorisée par ladite exception. Tout d'abord, il y a lieu d'établir que le gramophone se compose d'un diaphragme avec stilet, d'un mouvement d'horlogerie qui lui donne l'impulsion par un ressort, d'un

(1) La thèse du Tribunal, exprimée ici d'une façon absolue, ne tient pas compte de la circonstance que la Convention comporte uniquement un minimum de protection, ni du fait que la Convention n'exclut pas l'application des traités littéraires plus favorables conclus entre des pays contractants. (Réd.)

disque et d'un cornet; on ne saurait donc le désigner autrement que par l'expression « appareil mécanique », puisqu'il fonctionne à l'aide d'un mécanisme; quant à l'affirmation que l'exception n'a été stipulée que pour les boîtes à musique, il est impossible de soutenir une interprétation aussi étroite que les rédacteurs de la loi ne donnèrent pas non plus; d'ailleurs, l'invention du phonographe par Edison était déjà connue et divulguée, quand bien même la date à partir de laquelle il a été appliqué avec tous les perfectionnements actuels eût été inconnue.

4. D'après ces prémisses et étant donné que la fabrication et l'introduction, en Espagne, de disques sur lesquels la maison Pathé Frères avait fait enregistrer des œuvres musicales d'auteurs espagnols, eurent lieu pendant la période de la mise en application de la Convention de Berne, il faut déclarer que cette fabrication et importation dans notre pays en vue de la vente étaient licites et ne constituent aucun acte de contrefaçon musicale.

5. La Convention de Berne a été remplacée par la Convention de Berne révisée, publiée dans la *Gaceta* du 29 septembre 1910; l'article 13, alinéa 3, de cette Convention prévoit qu'elle 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 sa mise en vigueur. Or, la demanderesse se base sur cette disposition pour solliciter une déclaration d'après laquelle il lui serait attribué le droit de continuer l'importation, en Espagne, de tous les disques qui sont énumérés dans le catalogue joint à la demande. Ce principe clair et net, bien qu'il ne soit pas nécessaire, les lois n'ayant pas cet effet rétroactif, n'est pourtant pas superflu dans le cas présent, parce que, à l'abri de la législation antérieure, ont été réalisées des fabrications et importations licites qui ne le sont plus en vertu de la disposition légale; manifestement, cette fabrication et cette importation qui ont eu lieu sous l'égide des lois ne pouvaient être supprimées d'un moment à l'autre par une interdiction absolue. D'autre part, il est évident que cette déclaration ne pourrait avoir trait qu'à ce qui a été fabriqué et importé jusqu'alors, mais ne saurait autoriser, pour l'avenir, comme licite ce qui était considéré comme illicite; il ne convient dès lors pas de faire la déclaration demandée laquelle devra être restreinte en ce sens que ce qui a été importé déjà licitement en Espagne y pourra être vendu licitement. Dans ces conditions, il y a lieu de déclarer que dorénavant, c'est-à-dire à partir du 21 octobre 1910, l'importation,

en Espagne, desdits disques et leur fabrication sans l'autorisation des auteurs ne sont plus permises....

PAR CES MOTIFS, nous déclarons:

- 1° que, depuis le 9 avril 1888, jour où la Convention de Berne a commencé à déployer ses effets en Espagne, jusqu'au 21 octobre 1910, jour où l'article 3 du Protocole de clôture a été abrogé par la Convention de Berne révisée à Berlin, cet article a été applicable en Espagne aux œuvres musicales des auteurs espagnols; il prime toute autre disposition de la législation intérieure, promulguée antérieurement à ladite Convention et contraire à l'article 3 précité;
- 2° qu'en conséquence, la demanderesse a possédé, pendant cette période, le droit de fabriquer, d'importer et de vendre en Espagne des disques de gramophone portant des œuvres musicales empruntées au domaine privé et dues à des auteurs espagnols;
- 3° que les disques qui sont énumérés dans le catalogue de la demanderesse joint à la demande sont compris dans l'exception stipulée par l'alinéa 3 de l'article 13 de la Convention de Berne révisée;
- 4° que, en vertu de cette déclaration, la demanderesse a le droit de continuer à vendre en Espagne les disques portant la musique des œuvres énumérées dans ledit catalogue et qui ont été importés en Espagne durant la période indiquée;
- 5° qu'à partir de la dernière date citée, il n'est plus permis à la demanderesse de fabriquer ou d'introduire en Espagne des disques portant de la musique due à des auteurs espagnols, sans l'autorisation de ceux-ci, etc.

III

Sentence de la Cour suprême

1. En ce qui concerne le recours interjeté par la Compagnie française du Gramophone et ses conclusions première et seconde⁽¹⁾, la sentence du tribunal *a quo* ne lèse ni l'article 7 de la loi du 10 janvier 1879, combiné avec l'article 348 du Code civil, ni les articles 428 et 429 dudit code, car, même en donnant au 2° alinéa dudit article 7 une interprétation extensive de façon à faire découler de sa compréhension littérale l'interdiction de reproduire mécaniquement, à l'aide de disques phonographiques, les mélodies des œuvres musicales, la propriété reconnue aux auteurs n'est pas absolue; au contraire, l'article 5 de la loi spéciale et l'article 348 du code admettent que ce droit

pourra être limité par d'autres dispositions et faire l'objet de traités internationaux; or, l'article 51 de la loi ordonne au Gouvernement de conclure, aussitôt la loi promulguée, des traités semblables avec le plus grand nombre possible de nations⁽¹⁾, d'où il résulte que la loi même qui est citée en premier lieu comme ayant été violée, est précisément celle qui garantit une force obligatoire particulière à la Convention d'Union internationale de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques dans les pays contractants et, partant aussi, à la disposition n° 3 du Protocole de clôture, en vertu de laquelle la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ne sont pas considérées comme constituant le fait de contrefaçon musicale; aussi le code civil promulgué postérieurement ne pouvait-il affecter la validité de cette Convention, aussi longtemps qu'elle ne fut pas modifiée par la Convention de Berne révisée; au surplus, l'article 429 de ce code se rapporte, quant au droit qu'exerce le recourant, également à la loi spéciale concernant la propriété intellectuelle, en la déclarant applicable de préférence aux autres dispositions du même code.

2. La sentence contre laquelle il y a recours ne viole pas non plus la disposition du n° 3 du Protocole de clôture au double point de vue exposé dans les conclusions n° 3 et 4 du recours de la Compagnie française du Gramophone, parce que l'affirmation que le gramophone est un des instruments visés par cette disposition, est, en tant que simple question de fait, de la compétence exclusive du tribunal *a quo*, peu importe que le gramophone eût été connu, ou non, à l'époque où fut conclue la Convention, car celle-ci ne pouvait rester stationnaire ni empêcher le progrès de l'industrie de reproduction mécanique des airs de musique, progrès qu'elle entendait respecter et protéger. D'autre part, le texte de la sentence, objet du recours, en accordant à la demanderesse le droit de continuer en Espagne la vente des disques qui sont énumérés dans le catalogue joint à la demande, se rapporte uniquement à ceux qui portent de la *musique*, ensorte que tous les développements de la quatrième conclusion du recours manquent de base; en ce qui concerne la cinquième conclusion, le tribunal de céans n'est pas compétent parce qu'elle soulève une question nouvelle, non discutée dans le procès, laquelle, dès lors, ne peut faire l'objet d'un recours extraordinaire en cassation.

3. Quant au recours interjeté par la Com-

⁽¹⁾ L'article 51 précité exige que les traités littéraires à conclure soient en harmonie avec les prescriptions de la loi de 1879 et stipulent une réciprocité complète.

⁽¹⁾ Voir sur les conclusions des parties, l'analyse donnée plus haut.

pagnie générale de phonographes, cinématographes et appareils de précision, le tribunal qui a dicté la sentence a appliqué correctement l'article 13 de la Convention de Berne révisée, en déclarant dans son jugement que ladite compagnie a uniquement le droit de continuer à vendre en Espagne les disques portant de la musique due à des auteurs espagnols, qu'elle aurait importés dans ce pays pendant la période où la Convention de Berne était en vigueur; cette limitation doit régir en Espagne où, conformément à l'alinéa 2 de l'article 7 de la loi concernant la propriété intellectuelle, il n'est pas licite d'adapter mécaniquement des morceaux de musique à d'autres instruments, sous quelque forme que ce soit, à moins que le propriétaire ne l'autorise; en effet, le dernier alinéa du même article 13 dit clairement que les adaptations importées sans le consentement des parties intéressées pourront être saisies même dans le cas où elles auraient été confectionnées licitement dans les autres pays unionistes avant la mise en vigueur de la Convention de Berne révisée; ce sont celles auxquelles se réfère l'alinéa 3 ci-dessus mentionné comme ayant été violé, et qui est précisément cité pour qu'il soit compris dans la disposition du dernier alinéa dudit article 13.....

PAR CES MOTIFS,

Nous déclarons qu'il n'y a pas lieu à cassation, etc.

NOTE DE LA RÉDACTION. — Sans vouloir critiquer la jurisprudence sanctionnée ci-dessus, qui, *en fait*, accorde aux compositeurs espagnols une protection large pour l'avenir et réduit considérablement les vestiges du passé, nous devons exposer ci-après brièvement l'état juridique de la question tel qu'il se présente à la lumière des principes de droit admis généralement dans l'Union, autant que les tribunaux ont eu l'occasion de le déterminer.

1. La Convention ne règle que les rapports de pays à pays; c'est dire qu'elle détermine uniquement la protection à accorder aux auteurs unionistes dans un *autre* pays contractant; elle ne touche à la protection sanctionnée par la loi intérieure pour les auteurs nationaux ni pour l'améliorer ni pour la restreindre. Si, par le fait même de l'adhésion, la loi intérieure d'un pays contractant devait être considérée comme changée *ipso jure* dans le cas où elle est moins favorable que la Convention, et élevée automatiquement au niveau de celle-ci, même dans l'application aux nationaux, elle n'aurait pas besoin d'être révisée pour mettre fin à un état favorisant les étrangers au détriment des indigènes. Et si cette adhésion

faisait perdre aux nationaux tous les avantages acquis, qui sont prévus par la loi intérieure, par exemple l'assimilation complète du droit de traduction au droit de reproduction (Convention de Berne de 1886: protection pendant 10 ans seulement), les ressortissants d'un pays doté d'une législation avancée changeraient leur or en plomb. Au lieu de cela, « les lois nationales, avec toutes les divergences qui les séparent de la Convention d'Union, qu'elles garantissent des droits plus larges ou moins avancés que cette dernière, sont maintenues dans toute leur étendue, pour autant qu'il s'agit de leur application aux auteurs indigènes, dans le pays même » (v. Röthlisberger, commentaire, p. 31 et s.). En d'autres termes, la situation qui est faite aux ressortissants d'un pays unioniste rentre à tous les points de vue dans le domaine du droit interne (Actes de la Conférence de Berlin, p. 241).

Les auteurs espagnols devaient donc jouir en Espagne même de la protection complète de la loi de 1879, tout comme les auteurs italiens jouissaient de ce droit, dans le même domaine, en vertu de leur loi nationale plus large (v. *Droit d'Auteur*, 1906, p. 59; 1907, p. 27; 1908, p. 110; 1913, p. 11; 1915, p. 130). Et si cette solution est admise en toute force pour la période après 1910 dans le considérant n° 3 ci-dessus de l'arrêt de la Cour suprême, il n'y avait aucun motif pour ne pas l'appliquer à la période avant 1910. Mais les juges espagnols des deux instances supérieures ont suivi, sur ce point, l'opinion divergente d'un juge de paix belge, émise en 1913 (v. *Droit d'Auteur*, 1913, p. 99), contrairement au principe reconnu par un autre juge de paix belge en 1912 en ces termes: « Attendu que l'approbation d'un traité international ne peut constituer une interprétation de la loi nationale concernant les mêmes matières » (v. *Droit d'Auteur*, 1912, p. 51).

Dans l'ordre d'idées développé plus haut, l'application de l'article 13, alinéa 3, de la Convention révisée de 1908 ne se discuterait même pas, puisque la fabrication et la vente non autorisées de disques sur lesquels sont enregistrées des œuvres musicales espagnoles, n'ayant *jamais* été licites en Espagne, il n'y avait pas à prendre des mesures pour enlever l'effet rétroactif de la nouvelle disposition tutélaire en faveur des disques fabriqués « licitement » sans autorisation. Le régime interne de protection existait avant comme après 1910.

2. Mais à supposer — ce qui paraît contestable — que cette disposition de la Convention révisée (art. 13, al. 3) eût dû être appliquée, sa portée a été plutôt envisagée comme étant la suivante: Pas d'effet rétroactif par rapport aux œuvres musicales qui,

jusqu'au moment de la mise en vigueur de la Convention révisée, avaient été adaptées à des instruments mécaniques d'une façon permise d'après la législation locale; validité purement territoriale de cette tolérance transitoire; application aux seules œuvres qui ont fait effectivement l'objet d'une utilisation semblable et dont l'utilisation ultérieure consistant dans la fabrication et la vente d'adaptations destinées à la reproduction sonore seraient consenties même à l'avenir; permission consécutive de fabriquer encore ces adaptations, non seulement de vendre les organes déjà fabriqués avant l'automne 1910.

On aura remarqué que la Convention révisée parle d'œuvres musicales, non pas d'organes, de disques, etc., comme étant soustraites à l'effet rétroactif du nouvel article 13 et abandonnées à la liberté de reproduction. Cependant, comme toutes les dispositions de la Convention, celle de l'article 13, alinéa 3, ne comporterait qu'un minimum de protection pouvant être dépassé par des mesures législatives plus favorables ou par des interprétations moins rigoureuses pour les auteurs, qui seraient dues aux tribunaux (v. *Droit d'Auteur*; 1913, p. 110).

3. La question de savoir à quels instruments le n° 3 du Protocole de clôture de l'ancienne Convention de 1886 s'applique, si c'est à tous les instruments sans distinction — v. dans ce sens la jurisprudence, *Droit d'Auteur*, 1895, p. 63; 1903, p. 53; 1905, p. 35; 1906, p. 46 et le commentaire de Röthlisberger, p. 246, n° 3 — ou bien seulement à ceux connus et visés en 1886 plus ou moins clairement (boîtes à musique, orgues de Barbarie, etc.), a été et reste fort controversée; elle n'a pas été résolue unanimement par la jurisprudence des divers pays et a donné lieu à des oscillations dans les travaux législatifs (v. *Droit d'Auteur*, 1908, p. 107 et s.; 1911, p. 123; 1913, p. 12); elle conserve son intérêt en raison de la limitation ou de l'extension de l'effet *non* rétroactif de l'article 13 de la Convention révisée.

En revanche, l'interprétation d'après laquelle l'exception du Protocole de clôture n° 3 ne comprend pas le droit d'exécution à l'aide des divers instruments mécaniques, mais uniquement la fabrication, est devenue une conception juridique générale (v. *Droit d'Auteur*, 1910, p. 65; 1911, p. 133; 1912, p. 160); ce droit est, d'ailleurs, reconnu maintenant par une disposition expresse de la Convention de Berne révisée, mais il ne fait pas de doute quant au régime antérieur.

Enfin, la restriction de l'exception de l'article 13, alinéa 3, qui ne s'applique qu'aux œuvres purement musicales à l'exclusion des paroles ou des œuvres littéraires en

général (*trozos literarios*), s'impose toujours davantage (v. *Droit d'Auteur*, 1911, p. 122; 1912, p. 51; 1913, p. 99); l'interprétation donnée dans le rapport de la Commission à la Conférence de Berlin (Actes, p. 263/64), d'après laquelle l'utilisation mécanique des œuvres littéraires est régie par les principes généraux de protection, est victorieuse; elle est également admise en fin de compte par la Cour suprême, en quoi elle mérite l'approbation pleine et entière.

GRANDE-BRETAGNE

TABLEAUX VIVANTS REPRODUISANT, AVEC CERTAINES MODIFICATIONS, DES DESSINS DU « PUNCH ». — DROIT EXCLUSIF DE REPRODUCTION, RECONNU EN PRINCIPE PAR LA LOI DE 1911; CONCEPTION ET MATÉRIALISATION DE L'ŒUVRE.

(Haute Cour de justice de Londres, Banc du Roi. Juge: M. Coleridge. Audience du 1^{er} mars 1916. Bradbury, Agnew & C^e c. Day.) (1)

Les propriétaires du *Punch* avaient autorisé l'hippodrome de Londres à reproduire, sous forme de tableaux vivants, une série de dessins réputés, parus dans ce journal; la revue « *Business as usual* » obtint un grand succès; l'hippodrome conclut alors avec un agent de cafés-concert, nommé Day, un arrangement en vertu duquel celui-ci devait représenter toute cette revue en province et il lui avait loué à cet effet les accessoires de théâtre nécessaires pour l'exhibition des tableaux, tels qu'ils avaient été utilisés à Londres.

Les propriétaires du *Punch* ayant appris que les représentations avaient eu lieu en province, protestèrent auprès de l'entreprise de l'hippodrome, laquelle donna des instructions en vue de faire cesser ces représentations. Mais le sieur Day ordonna de modifier les tableaux, toutefois, le moins possible afin de n'en pas compromettre le succès et de pouvoir continuer d'utiliser les accessoires. D'où procès. Les parties étaient d'accord pour admettre que les premières représentations de Day étaient illicites, mais elles entendaient faire décider par la Cour la question de savoir si les modifications intervenues étaient ou n'étaient pas de nature à écarter l'accusation de contrefaçon.

En examinant d'abord la législation applicable aux dessins (*cartoons*), le juge constate que les droits d'auteur à leur égard ont été, de temps en temps, étendus en faveur des artistes ou des titulaires. C'est ainsi que l'article 1^{er} de la loi de 1862 leur reconnaissait le droit exclusif de « copier, graver, reproduire et multiplier » le dessin

dans son ensemble et dans ses lignes, et que l'article 6 interdisait « la répétition, copie ou imitation déguisée de l'œuvre ou du dessin tirée de l'œuvre ». La loi de 1911 (art. 1^{er}, n° 2) a abrogé ces articles et a substitué à l'article 6 précité les termes suivants: « Pour les effets de la présente loi, l'expression *droit d'auteur* désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire sous une forme matérielle quelconque l'œuvre ou une partie essentielle de celle-ci. » Cette disposition a pour conséquence qu'il est maintenant impossible de porter atteinte au droit d'auteur sur une œuvre de peinture par la voie de la représentation vivante et de redresser l'effet de la décision prononcée par la Cour d'appel dans le procès *Hanfständl c. Empire Palace*, la Chambre des Lords ayant, dans le procès *Hanfständl c. Beines & C^e*, soulevé déjà quelques doutes au sujet de la première décision (1). La loi de 1911 a également étendu la protection du droit d'auteur à la reproduction d'une partie importante quelconque de l'œuvre originale, et cela en faveur du titulaire et contrairement au texte abrogé de la loi de 1862. Toutefois, la loi de 1911 ne change pas les définitions précédentes de ce qui doit être considéré comme œuvre susceptible de droit d'auteur, tout en élargissant cette notion.

Un dessin (*cartoon*) est une œuvre d'art et, bien qu'elle ne doive pas nécessairement avoir un mérite artistique pour faire assurer à l'auteur la protection légale, elle doit pourtant se composer de deux éléments essentiels: une idée et une configuration (*design*), soit la matérialisation de cette idée. Avant 1911, la loi protégeait la configuration, c'est-à-dire la forme particulière dans laquelle l'idée a pris corps; depuis 1911, la loi protège cette matérialisation quelle que soit le moyen par lequel elle s'effectue. Cependant, c'est la matérialisation qui fait l'objet du droit d'auteur, car, quand bien même l'idée ne serait pas originale, le fait d'en copier la matérialisation dans sa totalité ou dans une partie essentielle constituerait une atteinte au droit d'auteur, alors qu'aucune atteinte semblable ne serait commise si l'idée, quelque originale qu'elle fût, était adoptée, sans copier la matérialisation, en tout ou en grande partie, de l'idée. La question de fait à décider est donc celle de savoir si les tableaux (vivants), ou l'un d'eux, sont des reproductions, sous forme matérielle, en totalité ou en substance, des dessins originaux.

[Le juge compare, un à un, les cinq

(1) Voir sur les importants procès de la maison *Hanfständl* relatifs aux tableaux vivants, les arrêts et études parus dans le *Droit d'Auteur*, 1894, p. 76 et 117; 1895, p. 8 à 12 et 105.

dessins avec les images des tableaux vivants modifiées par Day, comparaison instructive, mais que nous ne pouvons traduire, les sujets étant empruntés à la politique militante de la conflagration actuelle; dans un seul cas, — il s'agit du dessin « *The World's Enemy* » et du tableau baptisé « *Desolation* » —, le juge trouve que l'unique adjonction au tableau-vivant modifié ne change pas l'idée du dessin primitif; mais que ce tableau reproduit une partie essentielle de la matérialisation de cette idée, en sorte qu'il accorde une injonction destinée à empêcher la violation continue du droit; dans les quatre autres cas, il constate des situations différentes, par exemple, que le tableau présente une scène qui fait suite à celle exprimée par le carton, ou encore une différence dans l'idée aussi bien que dans la réalisation, bien que cette dernière se rapproche beaucoup de l'œuvre originale, ou enfin l'existence d'une conception nullement originale, mais souvent exprimée, et une forte différence quant à la réalisation.]

Sans aucun doute, dit le juge, les tableaux n'auraient jamais été produits sans les cartons du *Punch*, les uns ayant suggéré les autres. De même, le défendeur qui voulait se servir des mêmes accessoires pour les deux séries de tableaux (non modifiés et modifiés), s'efforçait incontestablement de ne laisser entre les cartons et les tableaux que juste la différence propre à lui faire éviter la contrefaçon. Quant aux mauvais vers explicatifs récités avant l'exhibition de chaque tableau et empruntés entièrement au *Punch*, bien que, par ci par là, ils aient plutôt trait au carton qu'au tableau modifié, ils n'entrent pas en ligne de compte, pas plus, d'ailleurs, que le fait d'exhiber les tableaux comme étant ceux qui étaient exhibés à Londres ou même comme étant les cartons du *Punch*, ce qui pourrait donner matière à une action en *libel*. Tout cela n'altère pas les tableaux pris en eux-mêmes, et la Cour n'a pas à se préoccuper des motifs, mais à prendre en considération les actes.

AVIS

Il arrive assez fréquemment que l'on nous envoie des correspondances portant une adresse insuffisante, par exemple: **Au Bureau international, Berne.** Comme il existe à Berne plusieurs Bureaux internationaux, cette manière de faire provoque souvent des retards, qu'on pourrait facilement éviter en indiquant notre adresse complète en ces termes: **Au Bureau international de l'Union littéraire et artistique, à Berne.**

(1) Voir *The Author*, n° d'avril de 1916, p. 158; *Law Journal*, tome 1, mars 1916.