

LE DROIT D'AUTEUR

REVUE DU BUREAU DE L'UNION INTERNATIONALE
POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES
PARAÎSSANT À BERNE LE 15 DE CHAQUE MOIS

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

UNION INTERNATIONALE: Mesures prises par les Pays de l'Union pour l'exécution de la Convention de Berne, révisée en dernier lieu à Rome. **AUTRICHE.** I. Publication du Ministre de la Justice, concernant l'adhésion de la République tchécoslovaque à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans la version révisée à Rome le 2 juin 1928, p. 85. — II. Publication du Ministre de la Justice, concernant l'adhésion de la Lettonie à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans la version révisée à Rome le 2 juin 1928, p. 85.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: La condition civile des étrangers et les conflits de lois en matière de propriété littéraire et artistique (*premier article*), p. 85.

CORRESPONDANCE: Lettre d'Égypte (Maxime Pupikofer). **Sommaire:** *Chronique de jurisprudence:* Le film sonore et le droit d'exécution publique des œuvres musicales. — L'édition phonographique des œuvres musicales et le droit moral de l'auteur, p. 88.

CONGRÈS ET ASSEMBLÉES: Association littéraire et artistique internationale. XXXIX^e Congrès. Paris, 15-19 juin 1937. *Vœux et résolutions*, p. 91.

JURISPRUDENCE: **ALLEMAGNE.** I. Film sonore traitant le même sujet qu'un film muet antérieur. Oeuvre originale utilisée avec autorisation pour le film muet. Extension de cette autorisation au film sonore: non. Violation du droit d'auteur impliquant une faute, p. 92. — II. Traducteur, traduction. Droit du premier de s'opposer aux modifications apportées à la seconde. Changements que l'éditeur peut néanmoins faire sans autorisation, p. 94.

BIBLIOGRAPHIE: Ouvrage nouveau (*Frédéric Schöndorf*), p. 96.

PARTIE OFFICIELLE

Union internationale

MESURES PRISES PAR LES PAYS DE L'UNION

POUR

l'exécution de la Convention de Berne, révisée en dernier lieu à Rome

AUTRICHE

I

PUBLICATION du

MINISTRE DE LA JUSTICE,
concernant

L'ADHÉSION DE LA RÉPUBLIQUE TCHÉCOSLOVAQUE À LA CONVENTION DE BERNE POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES, DANS LA VERSION REVISÉE À ROME LE 2 JUIN 1928

(N° 401, du 1^{er} décembre 1936.)⁽¹⁾

D'après une communication du Conseil fédéral suisse, la République tchécoslovaque a adhéré, avec effet à partir du 30 novembre 1936, à la Convention de Berne pour la protection des œuvres

littéraires et artistiques, dans la version révisée à Rome le 2 juin 1928 (*Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Oesterreich*, n° 197/1936).

II

PUBLICATION du

MINISTRE DE LA JUSTICE,
concernant

L'ADHÉSION DE LA LETTONIE À LA CONVENTION DE BERNE POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES, DANS LA VERSION REVISÉE À ROME LE 2 JUIN 1928

(N° 449, du 28 décembre 1936.)⁽¹⁾

La Lettonie a fait connaître au Conseil fédéral suisse qu'elle accédait, avec effet à partir du 15 mai 1937, à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans la version révisée à Rome le 2 juin 1928 (*Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Oesterreich*, n° 197/1936). L'adhésion a été déclarée avec la réserve prévue par l'article 25, alinéa 3, de ladite Convention, réserve en vertu de laquelle l'article 8 de la Convention de Berne du 2 juin 1928 est remplacé, en ce qui

touche les traductions, par les dispositions de l'article 5 de la Convention d'Union de 1886, révisée à Paris en 1896.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LA CONDITION CIVILE DES ÉTRANGERS ET LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

(*Premier article*)

I. La condition civile des étrangers

La littérature scientifique qui s'occupe du droit privé international appelle «condition civile des étrangers» la question de savoir si et sous quelles conditions préalables les étrangers jouissent des droits civils dans un pays déterminé (sans qu'il y ait lieu de décider dès l'abord si ces droits civils sont ceux qu'accorde la loi de ce pays ou ceux d'une loi étrangère). La jouissance des droits civils est un problème qui doit être résolu avant celui du droit applicable, et qu'il convient de séparer de ce dernier problème, dans l'analyse juridique. Autrefois, les étrangers étaient

⁽¹⁾ Voir *Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Oesterreich*, du 1^{er} décembre 1936, fascicule 96.

⁽¹⁾ Voir *Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Oesterreich*, du 28 décembre 1936, fascicule 106.

sans droits, soit d'une manière absolue, soit en partie; la vie moderne a amené le triomphe du principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux. Toutefois, cette assimilation n'est nullement encore réalisée partout. On sait que, dans certains pays, les étrangers n'ont pas le droit d'acquérir des immeubles. D'après l'article 11 du Code civil français, l'étranger jouit en France des mêmes droits que les Français, mais seulement en tant que les traités garantissent cette égalité de traitement. La jurisprudence française a grandement atténué la rigueur de ce principe. Dans le domaine spécial de la propriété littéraire et artistique, le décret français du 28 mars 1852 a, comme on sait, déclaré que les œuvres éditées à l'étranger par des étrangers seraient protégées contre la contrefaçon, selon les règles du droit français. Mais, dans beaucoup d'autres pays, les œuvres publiées à l'étranger, du moins quand l'auteur est lui-même étranger, ne sont, en principe, pas protégées à l'intérieur des frontières nationales, sauf le cas où un traité stipulerait cette protection. Dans ces pays, la propriété littéraire et artistique est moins bien traitée que le droit de propriété sur les choses corporelles. Ce dernier est protégé partout *de plano*, même si le propriétaire est un étranger appartenant à un pays avec lequel aucun traité n'existe en ce qui touche la protection de la propriété, et sans qu'on doive rechercher si le pays d'origine de l'étranger confère une protection équivalente. Qui donc aurait l'idée d'accorder à un automobiliste du pays B, et dont la voiture a été endommagée par faute dans le pays A, des dommages-intérêts uniquement dans la mesure où le pays d'origine B en accorderait si un automobiliste du pays A subissait un dommage de même espèce dans ledit pays B? D'où vient que la propriété sur les choses incorporelles n'est pas protégée aussi bien que celle qui affecte les choses corporelles? Il est difficile de trouver à cela une raison autre qu'historique: la propriété sur les choses corporelles a existé de tout temps, dès l'origine du droit dans la civilisation humaine. Tout État qui se dit civilisé protège cette propriété aussi bien en faveur des étrangers qu'en faveur des nationaux; elle fait partie des droits naturels qui sont reconnus même en l'absence d'engagements internationaux formels y relatifs, parce que la coexistence des nations serait difficilement concevable sans une telle reconnaissance. La propriété littéraire et artistique, en revanche, est un droit relativement jeune;

elle n'a pas pour objet une chose impliquant des rapports nécessaires avec les hommes, rapports qui doivent, en conséquence, être réglés par le droit. La propriété littéraire et artistique s'applique à un bien intellectuel: la loi confère au créateur, sur le résultat du travail intellectuel de celui-ci, un monopole, pour permettre l'utilisation lucrative de la création par le créateur et pour protéger ce dernier contre les atteintes des tiers. Ce monopole peut être organisé à bien plaisir par toute loi qui le reconnaît; il ne va nullement de soi que les différentes lois doivent concorder entre elles sur ce point. Aussi, de nombreux pays n'ont-ils pas hésité à attribuer le bénéfice de ce nouveau droit, considéré par eux comme quelque chose de spécial et d'extraordinaire, tout d'abord seulement à leurs propres ressortissants, à l'exclusion des étrangers. Beaucoup d'États ont, par la suite, fait dans leur législation des concessions aux auteurs étrangers, en disposant du moins que la protection serait accordée aux étrangers domiciliés ou établis dans le pays ou qui y publierait pour la première fois leurs œuvres. Dans ces pays, le domicile équivaut à la nationalité, et la première publication donne à l'œuvre son pays d'origine qui est précisément le pays de cette publication. D'autres pays ont assuré aux œuvres inédites un traitement de faveur dans leur législation, en ce sens que toutes les œuvres de cette catégorie dues à des étrangers étaient protégées *de plano*, sans condition de réciprocité ni traité, alors que les œuvres éditées à l'étranger n'étaient en principe pas protégées. Un autre groupe important de pays est constitué par ceux qui protègent les étrangers sous condition de réciprocité. Mais ce dernier terme n'a pas le même sens dans tous les pays de ce groupe, en sorte que nous devons distinguer ici divers sous-groupes. La majorité des pays entendent par réciprocité la réciprocité dite matérielle: ils ne protègent, d'après leur propre loi, l'étranger que dans la mesure où la loi de l'étranger protège aussi leurs auteurs. Il ne s'agit donc pas proprement, en l'espèce, de l'application du droit national de l'étranger; le droit du pays d'origine de l'étranger ne doit pas s'appliquer en tant qu'il dépasse l'étendue de la protection accordée par le pays d'importation: il y aura donc application cumulative ou combinée des deux lois: de la loi du pays d'importation, ramenée, s'il y a lieu, au niveau de la loi du pays d'origine de l'étranger. Les spécialistes du droit international privé ont souvent

combattu cette nécessité de prouver que l'étranger est traité dans son pays d'origine comme dans le pays d'importation. On a fait remarquer avec raison (Walker: *Internationales Privatrecht*, p. 232) qu'il y avait là une idée pareille à celle de la rétorsion, avec cette aggravation qu'en matière de rétorsion on commence par accorder aux étrangers l'assimilation aux nationaux, celle-ci n'étant ensuite soumise à des modifications défavorables que dans le cas où la preuve est faite d'un traitement insuffisant des étrangers dans le pays d'origine. La rétorsion intervient alors dans le pays d'importation. Au contraire, dans le système de la réciprocité matérielle, on refuse en réalité la protection aux étrangers s'il y a doute, et on ne l'accorde que dans la mesure où il est établi qu'elle existe également dans le pays d'origine. La nécessité de faire concorder les lois du pays d'importation et du pays d'origine est en contradiction avec l'idée fondamentale dont le législateur s'inspire, lorsqu'il entend protéger une œuvre de l'esprit contre les atteintes dans son pays à lui: en effet, il n'accorde pas cette protection eu égard aux intérêts de l'auteur établi dans son pays d'origine, mais parce qu'il la juge conforme à son propre intérêt juridique qui n'admet pas de telles atteintes au droit d'auteur. L'idée qu'il ne peut s'agir en l'espèce que d'un bénéfice d'exception qui devrait profiter uniquement aux nationaux s'oppose au principe aujourd'hui reconnu par tous les pays civilisés, et en vertu duquel l'État doit garantir la protection de tous les biens culturels. L'État moderne ne saurait donc tolérer des atteintes au droit d'autrui sur son territoire avec l'excuse qu'elles frappent des œuvres étrangères. La réciprocité matérielle est particulièrement choquante à l'encontre des ressortissants d'un pays dont la législation ne connaît pas cette institution, mais assimile inconditionnellement les étrangers aux nationaux. Les inconvénients pratiques de la réciprocité matérielle sont notables en raison de la diversité des législations; si la loi du pays d'importation établit la protection d'une certaine manière et la loi du pays d'origine d'une autre manière, l'identité exigée fait défaut, la condition de la réciprocité matérielle peut être déclarée non remplie et toute protection s'effondrer de la sorte. La comparaison des deux lois entrant en considération (lois du pays d'importation et du pays d'origine) présente de grandes difficultés et peut aisément conduire au refus de la protection.

Pour ne pas obliger le juge à trancher ces difficultés en cas de procès, un certain nombre de lois disposent que l'existence de la réciprocité sera constatée une fois pour toutes par le Gouvernement, le juge étant lié par la décision du pouvoir exécutif. Avant de se prononcer, le Gouvernement examine si la législation d'un pays déterminé prévoit une protection suffisante des étrangers et constate ce fait soit par un ordre de cabinet, soit par une ordonnance, ou encore par une proclamation. Si, par exemple, on s'aperçoit alors que le Président des États-Unis d'Amérique proclame que la protection du pays en question est essentiellement la même que celle de la loi américaine, cette déclaration doit s'interpréter *cum grano salis*: en fait, il y a souvent de très grandes différences entre la loi américaine et la loi étrangère dont le Président déclare qu'elle prévoit une protection实质上 identique à celle qui est reconnue en Amérique. Mais ces différences perdent leur importance juridique, parce que le traitement garanti aux étrangers demeure valable et doit être appliqué par le juge, même si ce dernier découvrait les plus grandes différences entre sa loi et la loi étrangère réputée équivalente. La législation britannique est plus prudente : elle se borne à prévoir que le Roi examinera si la loi étrangère contient des dispositions qu'il juge suffisantes pour la protection de ses sujets; à juste titre donc, on n'exige pas la concordance rigoureuse des deux lois, mais simplement un certain niveau suffisant de protection que doit atteindre la loi étrangère.

Il faut remarquer que souvent l'application de la loi nationale aux étrangers est décidée par le Gouvernement sans qu'une mesure correspondante soit exigée de la part du pays au profit duquel cette application est consentie. Ce n'est pas toujours que les étrangers sont protégés uniquement dans le cas où leur propre pays a fait une déclaration correspondante de protection en faveur du pays qui protège, de telle sorte que le juge de ce pays pourrait refuser la protection en l'absence d'une telle déclaration. Les Gouvernements des États-Unis et de la Grande-Bretagne, avant de déclarer que la protection accordée à leurs nationaux dans un autre pays est «équivalente» ou «suffisante», ne se bornent pas à rechercher si leurs nationaux sont protégés dans l'autre pays par la loi nationale, mais ils examinent encore quel est le contenu de cette loi et si elle

est suffisamment libérale, c'est-à-dire si elle garantit une protection sinon strictement équivalente à la protection nationale, du moins de nature à inspirer une confiance raisonnable. On ne peut donc pas, comme cela a été fait, traiter ces proclamations, ordonnances, etc. comme des manifestations de la simple réciprocité formelle; elles sont au contraire fondées sur le principe d'une réciprocité matérielle approximative. La loi suisse, par exemple, dispose que les étrangers qui publient leurs œuvres à l'étranger ne sont protégés que si et dans la mesure où le pays de la publication accorde une protection semblable aux ressortissants suisses, pour leurs œuvres éditées pour la première fois en Suisse, le Conseil fédéral suisse étant chargé d'établir si et dans quelle mesure la condition ci-dessus est remplie. Il ne suffit donc pas qu'un pays étranger déclare assimiler les auteurs suisses aux auteurs nationaux pour obtenir la déclaration réciproque visée par la loi suisse. En Autriche, le Gouvernement (Ministre de la Justice) peut déclarer, par ordonnance, la loi autrichienne applicable aux œuvres publiées à l'étranger, «sous condition de réciprocité», et l'exposé des motifs interprète cette condition en disant que la réciprocité est acquise lorsque la loi étrangère protège les œuvres des auteurs autrichiens *«entsprechend»*, c'est-à-dire d'une manière correspondante. Cette façon de s'exprimer semble plutôt indiquer que la protection de la loi étrangère doit être, au point de vue du contenu, pareille à la protection autrichienne, bien qu'on puisse aussi soutenir que peut-être le législateur autrichien ait voulu se contenter de la simple application de la loi étrangère en faveur des auteurs autrichiens. Plus difficile encore est l'interprétation à donner dans les autres cas appartenant au même groupe (Italie, pays nordiques, Tchécoslovaquie), où la loi se borne à exiger la réciprocité, qui doit être constatée par le Gouvernement. Cette constatation s'imposera-t-elle déjà lorsque le pays étranger accordera (par exemple aux auteurs italiens) la protection de sa loi, ou bien le Gouvernement italien pourra-t-il examiner la loi étrangère au point de vue du contenu pour voir si la protection accordée est suffisante, c'est-à-dire approximativement aussi avantageuse que celle de la loi italienne? Certains spécialistes du droit international soutiennent que l'exigence de la réciprocité matérielle constitue une rarissime exception, et que partout où l'on

parle de réciprocité sans plus, il faut *in dubio* entendre par ce terme la réciprocité formelle, c'est-à-dire l'assimilation des étrangers aux nationaux. Telle est l'opinion de Walker (l. c.). Mais, à examiner les différentes lois sur le droit d'auteur, on ne se persuade nullement de la rareté de l'exigence d'une réciprocité matérielle. Dans tous les cas, il ne serait pas possible de reprocher à un pays dont la loi exige «la réciprocité» d'interpréter cette prescription dans ce sens que la déclaration concernant le traitement des étrangers dépendra du contenu de la protection accordée par la loi de l'autre pays en cause. Comme le juge est, de toute façon, lié par la décision gouvernementale, la question de savoir de quelle réciprocité il s'agit en l'espèce perd beaucoup de son importance.

A côté des groupes de pays où la protection des étrangers est subordonnée à certaines conditions, nous devons mentionner maintenant une catégorie d'Etats qui, très libéralement, protègent les étrangers, même si l'œuvre a été publiée à l'étranger, absolument comme s'il s'agissait d'un national ayant publié dans le pays. Cette protection inconditionnelle peut s'appliquer soit au droit d'auteur dans son ensemble, soit seulement à certains éléments de la protection. Le pays auquel on pense tout naturellement ici, c'est la France. Mais la jurisprudence française a interprété d'une manière restrictive la loi en décidant que la protection des étrangers contre la reproduction (ou contre toute utilisation, selon une doctrine assez répandue) n'est garantie en France qu'à la condition d'exister aussi au pays d'origine. «Il est généralement admis,» disent MM. Lyon-Caen et Delalain, que «l'étranger ne peut pas avoir plus de droits en France que dans son pays.» Cette restriction ne vise pas seulement la durée du droit d'auteur, mais tout le contenu de la protection. Ainsi la France, si l'on y regarde de près, ne peut pas être rangée parmi les pays qui protègent inconditionnellement les étrangers. — Certains autres pays accordent à tous les étrangers la protection sans réciprocité, mais ils prescrivent l'enregistrement à leurs nationaux et cette obligation est également imposée aux étrangers.

Les dispositions légales sur le traitement des étrangers, analysées ci-dessus, sont souvent éliminées par la conclusion de traités qui stipulent un autre traitement. Ces traités sont plurilatéraux (conventions collectives) ou bilatéraux (voir

notre liste dans le *Droit d'Auteur* du 15 mars 1937). D'ordinaire, ces traités accordent aux auteurs de l'un des pays contractants l'assimilation aux nationaux dans l'autre ou les autres pays contractants. Cette assimilation équivaut à la réciprocité de forme : chaque contractant s'engage à traiter les auteurs de l'autre (ou des autres) comme les siens propres, sachant que ses auteurs à lui obtiennent le même avantage dans l'autre (ou les autres) pays. Ici, la réciprocité matérielle manque, parce que le co-contractant qui assure le traitement national aux auteurs mis au bénéfice du traité n'a pas une loi identique, quant au contenu, à celle de l'autre pays. Les diverses lois internes, en effet, ne concordent pas entre elles. Néanmoins, sur le terrain contractuel, on se contente de la réciprocité purement formelle, ou bien alors on corrige les insuffisances de ce système en introduisant, dans l'acte conventionnel lui-même, certaines stipulations particulièrement importantes de droit matériel, qui lient le co-contractant même si la loi interne de ce dernier ne va pas aussi loin. On réalise de la sorte une véritable unification juridique sur certains points, unification qui améliore le droit interne, peu évolué, d'un contractant au bénéfice de ceux qui peuvent invoquer le traité.

Nous fondant sur ce qui précède, nous pouvons distinguer six groupes de pays, d'après le traitement réservé aux auteurs étrangers dans les lois internes :

Groupe I. — Pays qui accordent à tous les étrangers le traitement national : France (avec la restriction faite plus haut), Luxembourg, Maroc, Portugal, Syrie et République Libanaise, Tunisie.

Groupe II. — Pays qui accordent le traitement national aux étrangers domiciliés dans le pays, en ce qui concerne les œuvres non publiées à l'étranger : Brésil, Bulgarie, Estonie, États-Unis d'Amérique, Grande-Bretagne, Guatémala, Lettonie, Nicaragua, Pologne.

Groupe III. — Pays qui accordent le traitement national aux étrangers, même si ceux-ci publient à l'étranger, à la condition que cette assimilation fasse l'objet d'une déclaration gouvernementale (ordonnance en conseil, décret, proclamation) : Autriche, Danemark, États-Unis d'Amérique, Finlande, Grande-Bretagne, Italie, Liechtenstein, Norvège, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie.

Groupe IV. — Pays exigeant la réciprocité matérielle (équivalence des lois du pays d'importation et du pays d'ori-

gine, dans les dispositions applicables *in casu*, soit aux œuvres inédites, soit aux œuvres publiées pour la première fois à l'étranger) : Belgique, Chili, Chine, Colombie (?), Costa-Rica (pour les œuvres éditées), Espagne, Lettonie, Lithuanie, Mexique, Monaco, Nicaragua, Panama, Pologne, Roumanie (en ce qui concerne les ayants cause de l'auteur), Yougoslavie.

Groupe V. — Pays accordant le traitement national aux étrangers qui font enregistrer leurs œuvres à l'instar des nationaux : Bolivie, Équateur, Uruguay.

Groupe VI. — Pays ne protégeant les étrangers qui publient à l'étranger que sur la base des traités : Albanie, Allemagne, Brésil (à l'exception des étrangers domiciliés dans le pays), Bulgarie (comme le Brésil), Colombie, Grèce, Hongrie, Mexique, Russie, Turquie, Vénézuéla.

La Convention de Berne présente un grand avantage pour ses bénéficiaires : elle les assimile inconditionnellement aux nationaux dans chacun des pays contractants. Dans la plupart des pays unionistes, cette assimilation intervient automatiquement dès la ratification et l'entrée en vigueur de la Convention, de telle sorte que le juge n'a plus à exiger la réciprocité matérielle qui peut être prévue par le droit interne; même si la loi n'a pas été modifiée expressément, la Convention ratifiée constitue une loi interne postérieure qui modifie *eo ipso* la loi nationale antérieure. Dans certains autres pays (Grande-Bretagne, Norvège, Suède par exemple), la ratification doit encore être suivie d'une ordonnance (comme dans le cas d'un accord avec des pays non unionistes), ordonnance qui, elle seulement, entraîne l'assimilation des unionistes aux nationaux; auparavant, la Convention n'a de valeur qu'à titre d'acte international; elle n'a pas force de loi dans le droit interne.

(A suivre.)

Correspondance

Lettre d'Égypte

MAXIME PUPIKOFER,
Avocat à la Cour d'appel mixte d'Alexandrie,
Directeur de la
« Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte ».

Congrès et assemblées

XXXIX^e CONGRÈS DE L'ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE (PARIS, 15-19 juin 1937)

VŒUX ET RÉSOLUTIONS⁽¹⁾

Le Congrès, connaissance prise des réserves faites par le Gouvernement Turc en ce qui concerne les questions de la traduction, considérant que cet état de choses est contraire aux conditions d'adhésion à la Convention d'Union de Berne révisée à Rome, émet le vœu que des démarches soient entreprises, afin d'obtenir du Gouvernement Turc qu'il adhère à l'Union sans autres réserves que celles prévues à l'Acte de Rome.

Le Congrès, connaissance prise de la lettre adressée à l'Association littéraire et artistique internationale et par laquelle Monsieur l'Amphibadeur des États-Unis veut bien exprimer à l'Association l'intérêt qu'il prend à ses travaux et lui exprime également le désir d'être tenu au courant des décisions et résolutions qui seront prises à l'issue de ce Congrès, est heureux de l'intérêt ainsi manifesté et souhaite que M. l'Amphibadeur veuille bien transmettre à son Gouvernement le renouvellement du désir et de l'espérance de l'Association de voir les États-Unis d'Amérique adhérer prochainement à la Convention d'Union de Berne, révisée à Rome.

L'Association littéraire et artistique internationale se réjouit de la déclaration faite par la Délégation égyptienne présidée par M. le Président du Conseil, Son Excellence Mustapha el Nahas Pacha, déclaration qui figure au rapport du Comité de rédaction de la Conférence des capitulations de Montreux sous la forme suivante : « Au sujet de la protection de la propriété littéraire, le Comité a procédé sur la base d'une suggestion présentée par la Délégation française à un échange de vues à l'occasion duquel la Délégation égyptienne a fait savoir que le Gouvernement royal égyptien élaborerait actuellement une loi en la matière, qui s'inspirera des idées les plus libérales et qu'il mettrait également à l'étude la question de l'adhésion éventuelle de l'Égypte à la Convention de Berne... »

Sur les propositions et contre-propositions des Gouvernements en ce qui concerne la révision de la Convention d'Union de Berne (Conférence de Bruxelles) :

1. Sur les œuvres posthumes

le Congrès souhaite que l'alinéa 3 de l'article 7 soit rédigé de la manière suivante :

« Lorsque des œuvres posthumes sont publiées après l'expiration du délai de protection

tion légale, elles bénéficient, quelle qu'en soit la date, d'un délai de protection de 10 ans à partir de la date de leur publication. »

2. En ce qui concerne les textes législatifs et judiciaires

le Congrès propose d'insérer à la fin de l'article 2 un alinéa ainsi conçu :

« La protection de la présente Convention ne s'applique pas aux textes législatifs et aux décisions judiciaires, mais seulement aux traductions des actes. »

En conséquence, le Congrès estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir l'alinéa 2 nouveau de l'article 8, tel qu'il est proposé par le Bureau de Berne.

3. En ce qui concerne la nationalité de l'œuvre

le Congrès, connaissance prise de la proposition faite par la Société anglaise des droits d'auteur, propose de remplacer, au paragraphe 4 de l'article 4, les mots « de la présente Convention » par « des articles 4, 5 et 6 ».

4. En ce qui concerne les transformations

le Congrès propose d'ajouter à la fin de l'article 12, à la suite des mots « visées par l'article 2, alinéa 2 » les mots suivants : « En conséquence, les droits des auteurs s'étendent à toutes appropriations indirectes quelconques. »

5. En ce qui concerne le phonogramme

le Congrès, considérant qu'une protection internationale doit être accordée au phonogramme, émet le vœu qu'une convention internationale particulière, distincte de la Convention de Berne, règle les conditions de cette protection, sans préjudice des droits des auteurs de l'œuvre enregistrée, et que l'Association reste en liaison avec l'organisme chargé de l'étude de cette question.

6. En ce qui concerne les œuvres cinématographiques

1^{er} VOEU

Le Congrès, adoptant les termes du rapport présenté par M. François Hepp, au nom de la Commission de la cinématographie,

considérant qu'il importe de maintenir intangible le principe fondamental de l'attribution du droit d'auteur aux seuls créateurs intellectuels, tout en assurant à l'exploitation commerciale des producteurs de films les facilités d'ordre pratique et la sécurité qui lui sont nécessaires;

considérant que la solution de ce problème peut résulter d'un mandat légal d'exploitation permettant au producteur d'agir au nom des auteurs qui ont collaboré à la création proprement intellectuelle de l'œuvre cinématographique;

Mais considérant qu'un tel mandat doit être en tout cas strictement limité aux nécessités commerciales dépendant de l'exercice du droit de reproduction, et qu'il doit comporter également délégation en vue de l'exercice du droit moral des collaborateurs sur l'œuvre collective, lequel ne peut être exercé individuellement;

considérant enfin qu'ainsi les producteurs seraient mis à l'abri des risques qu'ils courraient encore actuellement en de nombreux pays; et ce, sans que les droits imprescriptibles des auteurs soient compromis, puisqu'ils subsisteraient en leur personne et leur donneraient titre à reddition de comptes éventuelle,

Émet le vœu :

Qu'une disposition spéciale soit insérée dans l'article 14 de la Convention de l'Union, en vue :

1^o de confirmer que les dispositions de cet article protègent exclusivement les personnes à l'activité intellectuelle de qui l'œuvre doit son existence et son caractère d'individualité et d'originalité artistiques;

2^o d'instituer une présomption légale en vertu de laquelle, dans la limite des nécessités de l'exploitation commerciale courante, l'exercice des droits péucuniaires des auteurs, ainsi que le droit moral de ceux-ci sur l'œuvre collective, est délégué au producteur de film, à charge pour lui de rendre compte.

2^{me} VOEU

Le Congrès,

Considérant que l'adaptation cinématographique des œuvres préexistantes pose, devant les auteurs de ces œuvres d'une part, et devant l'industrie cinématographique d'autre part, des problèmes de droit moral qui, jusqu'à présent, sont demeurés sans solutions,

Émet le vœu :

Que les organismes corporatifs internationaux qui représentent les intérêts respectifs des deux parties, et qui en assurent la défense, envisagent la mise au point d'une procédure contractuelle internationale uniforme en vue de régler les conditions précises dans lesquelles seront, à l'avenir, données de telles autorisations.

Une distinction devrait être prévue entre :
a) l'autorisation d'adapter la donnée fondamentale d'une œuvre préexistante, et
b) l'autorisation d'utiliser pour la création d'une œuvre cinématographique originale et de donnée différente, une ou plusieurs parties d'une œuvre préexistante.

En outre, l'accord de l'auteur de l'œuvre préexistante sur le choix de la personnalité chargée de la réalisation devrait constituer une présomption simple de l'accord de l'auteur sur la conformité de cette réalisation avec la conception artistique dont le respect est sanctionné par les règles du droit moral.

3^{me} VOEU

Le Congrès,

Considérant que, pratiquement, la preuve de la qualité d'auteur pourrait être préconstituée, tout au moins d'une manière générale, sous le contrôle mutuel des divers collaborateurs de la création intellectuelle du film,

Émet le vœu :

Que les organismes corporatifs précités envisagent la mise au point de la déclaration des œuvres cinématographiques par voie de bulletins officiels, sous le contrôle des administrations compétentes.

7. En ce qui concerne les arts appliqués

le Congrès confirme les résolutions votées à Montreux et exprime le désir de voir réaliser ladite protection par la Convention d'Union de Berne à l'égal des autres œuvres d'art. Pour le cas où cette protection ne pourrait pas être obtenue, le Congrès souhaite voir cette protection consacrée par une Union restreinte.

8. En ce qui concerne le droit moral

le Congrès, connaissance prise de la proposition de rédaction faite par le Gouvernement

⁽¹⁾ Obligatoirement communiqués par le secrétariat général de l'Association. (Réd.)

français pour l'alinéa 1 de l'article 6bis, s'associe à cette proposition. La rédaction adoptée sera donc la suivante : « Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteurs et même après cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi que le droit de faire cesser *d'une manière appropriée* toute atteinte à l'œuvre par déformation, mutilation ou autres modifications ou par toute utilisation de ladite œuvre qui sera préjudiciable à son honneur et à sa réputation. »

9. Le Congrès, connaissance prise de la protestation élevée par le Groupe tchécoslovaque de l'Association contre le memorandum du Conseil international des usagers de musique concernant la possibilité de réserves et de licences légales en ce qui concerne l'œuvre cinématographique, fait siennes ces protestations.

10. En ce qui concerne la mise en vigueur et la dénonciation

le Congrès souhaite voir supprimer de l'article 28 de la Convention d'Union, l'alinéa 3 actuellement existant et de le voir remplacé par le texte de l'alinéa proposé par le Bureau de Berne et qui indique la forme dans laquelle pourront accéder à la Convention les pays de l'Union qui ne l'auront pas ratifiée à une date à prévoir.

11. En ce qui concerne l'article 19

le Congrès, d'accord avec la proposition faite par le Groupe autrichien de l'Association, souhaite voir supprimer ledit article.

12. En ce qui concerne le droit de suite

le Congrès propose de modifier l'alinéa 2 de l'article 14bis et de le rédiger de la façon suivante : « Les modalités et le taux de cette perception sont déterminés par la législation nationale des pays de l'Union. Ces droits ne pourront pas avoir une durée plus longue que celle que les lois nationales accordent aux auteurs. »

13. En ce qui concerne le statut universel du droit d'auteur

1er VOEU

L'Association littéraire et artistique internationale,

Ayant pris connaissance des travaux préparatoires poursuivis, tant en Europe qu'en Amérique, en vue d'élaborer une Convention universelle sur le droit d'auteur, et de l'heureuse décision du Gouvernement belge de convoquer, à cet effet, une Conférence diplomatique spéciale,

Constate avec satisfaction que les projets déjà rédigés font apparaître la possibilité d'une entente universelle ne remettant en question aucune des conquêtes essentielles réalisées par le droit d'auteur au cours des révisions successives de la Convention de Berne,

Se déclare d'accord, sous réserve de certains points devant faire l'objet d'une étude ultérieure, sur le principe et sur les termes de l'avant-projet élaboré par le Comité d'experts réunis à Paris par l'Institut international de coopération intellectuelle et par l'Institut international de Rome pour l'unification du droit privé.

2^{me} VOEU

L'Association littéraire et artistique internationale,

Informée de la communication adressée à l'Institut international de coopération intellectuelle par le Délégué des États-Unis du Brésil, au sujet de la transmission officielle par l'Union pan-américaine aux Gouvernements américains de deux projets de conventions universelles pour la protection du droit d'auteur élaborées par la Commission spéciale de Montevideo et par le Comité d'experts de Paris,

Se félicitant du haut témoignage d'intérêt ainsi fourni par cette Union et tenant compte de l'initiative du Gouvernement belge relativement à la convocation d'une conférence diplomatique spéciale pour la préparation d'un statut universel du droit d'auteur,

S'associant aux préoccupations qui ont dicté la recommandation du Gouvernement brésilien se référant à la prochaine conférence pan-américaine de Lima, et concernant les procédures à suivre pour la prompte obtention des réponses des Gouvernements américains à la communication dont ils ont été saisis à propos des deux projets,

Prenant acte de l'intention manifestée par le Gouvernement belge d'adresser incessamment aux gouvernements un mémoire spécial leur soumettant l'ensemble des travaux préparatoires,

Émet le vœu que le Gouvernement belge soit mis le plus tôt possible, par chacun des gouvernements, en possession d'observations officielles permettant de convoquer à une date aussi rapprochée que possible la conférence universelle pour la protection du droit d'auteur.

3^{me} VOEU

Confirmant le vœu émis lors de sa réunion de Montreux sur l'opportunité d'un Congrès d'études et de propagande en Amérique du Sud,

Tenant compte du fait nouveau constitué par la décision du Gouvernement belge relative à l'ajourne de la révision de la Convention de Berne et à la convocation ultérieure d'une conférence diplomatique spéciale pour l'élaboration d'un statut universel du droit d'auteur,

Charge son Comité exécutif de poursuivre les démarches relatives à la préparation dudit Congrès.

Jurisprudence

ALLEMAGNE

I

FILM SONORE TRAITANT LE MÊME SUJET QU'UN FILM MUET ANTÉRIEUR. ŒUVRE ORIGINALE UTILISÉE AVEC AUTORISATION POUR LE FILM MUET. EXTENSION DE CETTE AUTORISATION AU FILM SONORE: NON. VIOLATION DU DROIT D'AUTEUR IMPLIQUANT UNE FAUTE.

(Kammergericht de Berlin, 1933. — Reichert c. Kreutzberg-Film G. m. b. H.)⁽¹⁾

Par contrat du 14 avril 1928, la maison d'édition Otto Eirich, à Vienne, a cédé à la société *Primax*, moyennant paiement de 3000 marks, « les droits cinématographiques mondiaux exclusifs »

afférents à la pièce «La vieille chanson» de Heinz Reichert. En 1930, la société *Primax* céda à son tour ses droits sur l'œuvre à la société Lola Kreutzberg Film, à Berlin. Cette dernière édita un film sonore intitulé «La vieille chanson» et portant en sous-titre «L'amour s'approche une fois de chacun». Par la suite, le film fut exploité sous le seul titre «L'amour s'approche une fois de chacun».

Reichert prétend avoir écrit la pièce «La vieille chanson» en collaboration avec Hans Dechant; il intenta à la Kreutzberg Film une action en paiement de 2500 marks pour avoir utilisé cette pièce sans en avoir acquis les droits d'exploitation par film sonore. La défenderesse fit valoir que la cession de droits cinématographiques pour le monde entier comprenait aussi la cession des droits d'exploitation par film sonore; car, allége-t-elle, l'on pouvait compter, en avril 1928 déjà, avec l'introduction du film sonore en Allemagne. Elle prétend au surplus que le manuscrit du film ne fait que de minimes emprunts au livre que la maison Eirich lui a remis en exécution du contrat du 14 avril 1928, livre qui, d'ailleurs, est intitulé «Franzi».

Par jugement du 12 janvier 1932, le *Landgericht I* de Berlin a fait partiellement droit à la demande et accordé à Reichert une indemnité de 1500 marks avec intérêts; il a rejeté les autres conclusions. Il a été d'avis que le contrat du 14 avril 1928 ne visait pas les droits relatifs au film sonore; car, à cette époque, l'invention du film sonore n'était pas suffisamment au point pour que l'on pût en faire l'objet d'une transaction commerciale. La défenderesse s'étant rendue coupable d'une violation des droits d'auteur par négligence, elle doit réparation. Le tribunal fixa à 3000 marks le dédommagement dû, dont la moitié, soit 1500 marks, revenait au demandeur; tous les frais furent mis à la charge de la défenderesse. Celle-ci interjeta appel. Elle prétendit de nouveau que les droits afférents au film sonore lui avaient été transmis et contesta que le demandeur fût auteur ou coauteur de la pièce de théâtre «La vieille chanson», pièce qui, d'ailleurs, n'aurait pas été utilisée pour la confection du film.

Le demandeur répliqua que l'ouvrage «Franzi», de Florian Wiesinger, et la pièce «La vieille chanson», due à la collaboration de l'avocat viennois Dechant et du demandeur, étaient une seule et même œuvre. Si elle a été publiée sous un pseudonyme, c'est parce que Dechant

⁽¹⁾ Voir *Oesterreichische Autorenzeitung*, février 1933, p. 5.

désirait que son nom ne fût pas mis en évidence à cause de sa situation d'avocat. Il a autorisé le demandeur à faire valoir seul et pour son propre compte, devant le tribunal, ses droits à des dommages-intérêts et à la restitution de l'enrichissement.

Extrait des considérants

I. Bien que le fait soit contesté par la défenderesse, le demandeur est indubitablement coauteur de la pièce de théâtre «La vieille chanson». Le contrat du 14 avril 1928 portant cession des droits à la société *Primax* désigne la pièce sous le titre «La vieille chanson» de Heinz Reichert (demandeur). La défenderesse, suivant ses dires, a acquis de la *Primax* les droits découlant de ce contrat. Elle reconnaît également avoir reçu de cette dernière, en exécution du contrat de cession, un «exposé» intitulé «La vieille chanson». Ainsi qu'il résulte du plan général et de la similitude des noms des personnages principaux, l'«exposé» a certainement été rédigé à l'aide de la pièce «La vieille chanson». Dans ces conditions, il n'est plus permis de douter que le demandeur soit effectivement l'auteur, ou à tout le moins un coauteur, de l'œuvre dramatique «La vieille chanson».

II. Une comparaison des deux manuscrits «Franzi» et «La vieille chanson» démontre que les deux pièces sont absolument identiques. Les raisons données par le demandeur pour expliquer le choix d'un autre titre («Franzi») et d'un pseudonyme (Florian Wiesinger) sont convaincantes.

III. En conséquence, il faut admettre que le demandeur est coauteur de l'œuvre «La vieille chanson» ou «Franzi». Il est ainsi cotitulaire des droits d'adaptation de cette œuvre au cinématographe sonore, à moins que lesdits droits n'aient été cédés par le contrat du 14 avril 1928 et n'appartiennent maintenant, ensuite de la nouvelle cession, à la défenderesse. Or, tel n'est pas le cas.

1. Ainsi que cela a été décidé dans l'affaire *Musikschatzverband contra Universum Film*, l'auteur possède le droit exclusif, non limité par les §§ 22 et 22a de la loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires, d'exécuter son œuvre par le moyen du film sonore. Ce droit doit être considéré comme un droit de remaniement au sens du § 12, droit qui se fonde d'ailleurs uniquement sur la prescription générale de l'alinéa 1 et non pas sur l'un des cas spéciaux men-

tionnés, à titre d'exemples, à l'alinéa second.

2. Le droit d'adaptation cinématographique sonore, c'est-à-dire le droit de confectionner et d'exécuter un film sonore qui ne serait que le remaniement de l'œuvre scénique, n'a pas été transmis à la société *Primax* par le contrat du 14 avril 1928. Il y a en effet lieu de retenir que, même si un contrat prévoit la cession entière et complète de tous les droits d'auteur, l'auteur reste au bénéfice des possibilités d'exploitation entièrement nouvelles au point de vue de leur nature et de leurs effets économiques, et qui ne sont pas de simples développements ou dérivés des modes d'utilisation déjà connus. En l'espèce, les conditions pour la naissance d'un droit nouveau sont remplies. La cession convenue en 1928 ne s'étendait pas à tous les droits d'auteur en général, mais seulement aux droits cinématographiques mondiaux afférents à l'œuvre scénique en cause. Les parties avaient donc en vue les droits de remaniement d'une pièce de théâtre afin d'en tirer un film muet (§ 12, chiffre 6, de la loi sur le droit d'auteur littéraire et musical). En avril 1928, il n'était pas encore possible d'escampter l'exploitation commerciale d'une œuvre par le moyen d'un film sonore. L'on se demandait alors si la mise en valeur de la nouvelle invention ne serait pas l'apanage de quelques grands théâtres. En outre, l'on ne concevait pas la possibilité d'utiliser la même bande pour l'exécution en plusieurs langues, et l'on admettait que l'exploitation des films en langue allemande ne pourrait, en tout cas, avoir lieu que sur un territoire restreint (pays où cette langue est parlée). Pour toutes ces raisons, nul ne pensait, en avril 1928, à exploiter un film sonore en dehors des pays de langue allemande. Il paraît dès lors exclu qu'en s'accordant sur la cession des droits cinématographiques mondiaux, les parties aient aussi pensé aux droits d'exploitation par le film sonore, et qu'elles aient voulu stipuler une cession de ces droits. La seule question qui se pose est celle de savoir si, plus tard, lorsque le film sonore a pu être utilisé commercialement, la volonté primitive des parties aurait dû être interprétée selon l'article 157 du Code civil allemand et considérée comme englobant aussi le film sonore. Mais à cette question il faut répondre par la négative.

La nature et l'importance du film sonore — et particulièrement du film parlant — font qu'il ne peut pas être con-

sidéré comme le prolongement ou comme un dérivé du film muet. Il existe évidemment entre le film muet et le film sonore un lien d'ordre technique, en ce sens que le film sonore comprend les éléments techniques du film muet (fixation rapide des éléments sur la bande cinématographique, déroulement de la bande et projection sur l'écran). Du point de vue économique, le film muet et le film sonore présentent également une grande ressemblance: les producteurs et les consommateurs du film sonore sont, généralement, les mêmes que ceux du film muet. Mais les relations d'ordre technique et économique ne sont pas décisives. Ce qui importe ici, c'est de constater que le film sonore et notamment le film parlant est, comparé au film muet, quelque chose d'entièrement nouveau et différent par son essence et par l'importance qu'il a prise au point de vue de la présentation au public.

Le film sonore s'est substitué au film muet; mais cette considération ne peut être déterminante pour l'interprétation de contrats conclus à une époque où une telle évolution de la technique ne pouvait pas être prévue, ou ne pouvait pas l'être avec certitude.

IV. La défenderesse n'était donc pas autorisée à confectionner et à exécuter un film sonore tiré de l'ouvrage scénique «La vieille chanson» (ou «Franzi»), attendu que les droits d'adaptation cinématographique sonore ne lui avaient pas été cédés.

Le canevas des deux œuvres est le même. Elles diffèrent dans le détail, ce qui n'est pas décisif. Lorsqu'une œuvre (roman ou drame), qui se prête à la mise à l'écran, a été utilisée pour la confection d'un film, il convient de se montrer sévère dans l'examen de la question de savoir si l'on se trouve en présence d'une utilisation *libre* de cette œuvre. La production cinématographique en masse, et qui continue sans arrêt, et le fait que le goût du public se concentre sur certains thèmes, notamment sur celui de l'amour, font que les possibilités de trouver de nouveaux sujets sont restreintes. Une fable susceptible d'être filmée représente, en conséquence, un certain capital et peut rapporter des sommes relativement élevées. Lors de la confection d'un film, les producteurs ont coutume de s'écartier sensiblement de l'original en ce qui concerne le détail. Ils sont néanmoins disposés à payer des honoraires coquets pour la cession des droits cinématographiques : le canevas d'une œuvre acquiert de ce fait une va-

leur marchande appréciable et prend une importance spéciale. Admettons que l'on utilise pour un film l'idée essentielle de l'œuvre d'autrui : le titulaire des droits afférents à cette dernière se trouvera infailliblement dans l'impossibilité de l'exploiter à son tour pour la fabrication d'une bande cinématographique.

Les considérations de la défenderesse ne sont pas davantage convaincantes lorsque celle-ci affirme que l'idée fondamentale de l'œuvre est triviale et dépourvue d'originalité. C'est précisément parce que les films en général, et le film de la défenderesse en particulier, sont constitués par des thèmes connus et communs qu'il importe de vouer une attention particulière au coloris de l'œuvre originale, afin de pouvoir juger, du point de vue du droit d'auteur, de son originalité et de sa ressemblance avec l'œuvre de seconde main. La jeune fille d'un fonctionnaire viennois de rang moyen, la toquade de son père, la couleur locale de la ville de Vienne, la dame mondaine de Budapest et le conflit à fin tragique, éclatant entre les deux femmes, donnent à un vieux thème une physionomie nouvelle malgré le niveau artistique plutôt médiocre de l'action.

La défenderesse n'a pas «utilisé librement» l'œuvre du demandeur comme le permettrait le § 13 de la loi sur le droit d'auteur littéraire et musical; elle a porté atteinte aux droits de Reichert, coauteur de la pièce, qui n'a pas cédé son droit d'adaptation cinématographique sonore.

V. Comme l'a fait remarquer le *Landgericht*, l'atteinte portée au droit d'auteur du demandeur par la défenderesse implique aussi une faute, la situation de droit n'étant pas nettement définie et la défenderesse ayant omis de préalablement l'éclaircir. En conséquence, et en vertu des §§ 36 et 37 de la loi sur le droit d'auteur littéraire et artistique, la défenderesse est tenue d'indemniser l'ayant droit. L'indemnité doit être fixée en tenant compte de la rémunération qui aurait été due pour l'utilisation régulière de l'œuvre. Le demandeur peut émettre les mêmes prétentions en se basant sur les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause (§ 812 du Code civil).

Pour fixer le montant de la rémunération, il y a lieu de tenir compte de ce que, quoique titulaire du droit d'adaptation cinématographique sonore, le demandeur n'aurait pas pu l'exploiter sans l'autorisation de la défenderesse. En effet, l'exécution d'un film sonore repré-

sentant les mêmes scènes que le film muet rendrait impossible l'exploitation des droits cinématographiques cédés par le contrat du 14 avril 1928 et constituerait de ce fait une violation de ce dernier. Les droits concernant le film sonore ne peuvent être exploités qu'après entente entre les deux parties.

D'autre part, la rémunération doit être fixée en tenant compte des circonstances au moment de la confection du film sonore et non pas de celles qui existaient à l'époque de la signature du contrat. La défenderesse ne possédait pas un droit contractuel l'autorisant à fabriquer un film sonore; elle a violé illicitemen le droit d'auteur du demandeur. Pour fixer le montant de l'indemnité et celui de l'enrichissement sans cause, il faut prendre comme base la situation au moment où la violation des droits a été commise, c'est-à-dire celle de 1930, et non pas celle de 1928.

II

TRADUCTEUR, TRADUCTION. DROIT DU PREMIER DE S'OPPOSER AUX MODIFICATIONS APPORTÉES À LA SECONDE. CHANGEMENTS QUE L'ÉDITEUR PEUT NÉANMOINS FAIRE SANS AUTORISATION.

(Tribunal du Reich, 28 mars 1936. — Société anonyme T. contre B.)⁽¹⁾

Le droit de modifier une œuvre de l'esprit, c'est-à-dire le droit d'en déterminer la forme extérieure et intérieure, est une émanation de la personnalité de l'auteur; ce droit est dès lors, par son essence, indépendant de la nature de l'œuvre. Mais il doit s'agir d'une «œuvre» au sens du § 1^{er} de la loi sur le droit d'auteur. Aux termes du § 2, al. 1, la traduction peut constituer une œuvre; elle en possède presque toujours la caractéristique: un contenu intellectuel personnel et un vaste champ où se manifeste le travail de l'esprit. La naissance du droit, lequel implique, pour les tiers, interdiction de changer l'œuvre, est indépendante de la question de savoir si la traduction est incomplète ou défectueuse. En cas de transmission du droit d'auteur, il est présumé que le droit de modifier l'œuvre n'a pas été cédé. Détails circonstanciés sur la reconnaissance, au profit du cessionnaire et de l'éditeur, du droit de modification et sur la délimitation de ce droit (loi sur le droit d'auteur, § 9, et loi sur le contrat d'édition, § 13). Prescriptions de caractère exceptionnel et qui, par conséquent, doivent être inter-

(1) Voir *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, numéro d'octobre 1936, p. 827, et *Arrêts civils du Tribunal du Reich*, volume 151, p. 50.

prétées restrictivement. Sont autorisées les modifications sans importance pour le caractère de l'œuvre, la correction des erreurs de plume. Un changement ne devient toutefois pas licite par le seul fait qu'il améliore l'œuvre. En tout cas, le droit de modifier n'existe, pour les tiers, que lorsque les erreurs ne prêtent à aucune discussion.

Faits. — La maison d'édition K. W. a acquis de l'écrivain américain S. L. le droit de traduire et de publier deux romans de celui-ci: «Babbit» et «Dr Arrowsmith». La maison d'édition K. W. a chargé la défenderesse B. de la traduction de ces œuvres, contre une rémunération forfaitaire de 1000 marcs. La traduction de «Babbit» a été éditée par la maison K. W. qui a, par la suite, cédé ses droits à la demanderesse, la société anonyme T. Cette dernière a publié en 1930 une édition populaire de la traduction de «Babbit», édition contenant de nombreuses modifications (3171) en comparaison de la première traduction, mais qui ne sont pas le fait de la défenderesse, la traductrice B.

A la suite d'un référendum (*einstweilige Verfügung*) introduit par la défenderesse, la demanderesse ouvrit une action pour faire établir que la défenderesse n'avait pas le droit d'interdire une traduction de «Babbit» et du «Dr Arrowsmith» faite par un tiers. La défenderesse conclut au rejet de l'action et demanda reconventionnellement que la demanderesse eût à s'abstenir de multiplier, répandre et annoncer la traduction du roman «Babbit» sous une forme différente de la traduction originale — réserve faite de certains changements approuvés par la défenderesse. Celle-ci réclamait en outre des dommages et intérêts. Le *Landgericht* statua favorablement sur la demande et rejeta la demande reconventionnelle. Lors de la procédure ouverte par l'appel de la défenderesse, la demanderesse a modifié ses conclusions en demandant à la Cour de déclarer la défenderesse non fondée à interdire à la demanderesse de publier et de répandre des traductions de «Babbit» et du «Dr Arrowsmith» faites par une autre personne que la défenderesse. La Cour d'appel a admis la demande sous cette nouvelle forme; elle a admis également la demande reconventionnelle en abstention et alloué à la défenderesse 1000 marcs de dommages-intérêts. Le pourvoi en revision de la demanderesse a été rejeté.

Droit. — I.

II. La Cour d'appel part du point de vue que le traducteur peut avoir droit

à la même protection que l'auteur d'une autre œuvre écrite, et cela même à l'égard des changements introduits par le cessionnaire du droit d'auteur ou par l'éditeur. Le pourvoi en révision est au contraire dominé par l'idée qu'en principe, et en ce qui touche la faculté de modifier le texte, la traduction ne peut pas être traitée de la même manière qu'une œuvre de première main. Il fait valoir que le traducteur a des devoirs spéciaux et que son droit et son intérêt à la publication ont un caractère propre. Le travail du traducteur se prête, en effet, à une critique objective et avant tout fondée sur des documents : en outre, un contrôle en vue de supprimer les défauts est indiqué et se justifie par l'intérêt de l'éditeur à faire paraître une traduction aussi parfaite que possible.

Le pourvoi ne tient pas suffisamment compte de ce que le droit de l'auteur de modifier son œuvre, c'est-à-dire le droit d'en arrêter la forme intérieure et extérieure, découle du droit d'auteur-droit personnel (par opposition au droit d'auteur-droit sur un bien immatériel), et que ce droit personnel est, de par son essence même, indépendant de la nature de l'œuvre. La naissance dudit droit dépend d'une seule condition préalable : il faut qu'il s'agisse d'une « œuvre » au sens du § 1^{er} de la loi sur le droit d'auteur. Du § 2, alinéa 1, de celle-ci, il ressort que la traduction peut, en principe, remplir cette condition. D'ailleurs, presque toutes les traductions possèdent la caractéristique d'une « œuvre » ; à savoir : un contenu intellectuel personnel. Quelque lié qu'il soit au texte original, le traducteur a un vaste champ de travail personnel, travail qui se manifeste déjà par le choix des expressions et, en outre, par un ajustement de la forme intérieure (Allfeld, *Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland*, p. 165, chiffre 11, ad § 12). L'expert judiciaire, M. le prof. Dr F., relève avec pertinence que par traduction fidèle il ne faut pas entendre une traduction littérale, faite mot à mot, mais la mise sur pied d'un texte visant à procurer au lecteur la même sensation psychologique ou esthétique que celle que donne la lecture de l'original.

C'est en face d'une tâche de ce genre que s'est trouvée placée tout spécialement la traductrice de l'œuvre d'imagination qu'est le roman «Babbit». La traduction de la défenderesse répond incontestablement aux conditions d'une œuvre intellectuelle personnelle. La question de savoir si cette traduction est plus

ou moins réussie, si, comme le prétenant l'expert et le pourvoi de la demanderesse, elle contient des erreurs ou d'autres imperfections est sans importance pour la naissance du droit d'auteur. Les auteurs de toutes les œuvres dont la langue est le mode d'expression, même de celles qui sont mal réussies, sont au bénéfice du droit d'auteur, c'est-à-dire d'un droit attaché à la personne de l'auteur et comprenant entre autres le droit d'interdire toute modification de l'œuvre. Or, cette interdiction est valable aussi à l'encontre de ceux qui auraient intérêt à ce que la traduction fût la meilleure possible.

III. L'interdiction d'apporter des changements n'est pas immuable. L'auteur a la faculté de céder, par avance, le droit de modifier l'œuvre ou, plus exactement, il peut renoncer à son droit d'interdire les changements ; il lui est également loisible d'approuver les modifications faites par des tiers. Suivant la Cour d'appel, rien de pareil n'a eu lieu en l'espèce.

La Cour constate que la défenderesse n'a pas abandonné, par contrat, son droit de modifier l'œuvre. Le pourvoi conteste le bien-fondé de cette assertion. Sans succès. L'opinion de la Cour se couvre avec ce qui a été exposé plus haut au sujet du droit personnel ou moral de l'auteur. En cas de cession d'un droit d'auteur, il faut présumer que le droit de modifier n'a pas été transmis. Une présomption de ce genre ne peut être renversée que par des circonstances spéciales. Or, la Cour n'en découvre aucune ni dans le texte du contrat du 17 octobre 1924, ni dans d'autres faits qui, de l'avis de la demanderesse, seraient pourtant décisifs. Elle a examiné *avec soin et sans commettre d'erreur de droit* tout ce que l'on a fait valoir sur ce point et tout ce qui, en l'espèce, peut entrer en considération. Tous les moyens invoqués par le pourvoi se rattachent en définitive à l'opinion déjà réfutée, suivant laquelle le traducteur doit, en raison de la nature particulière de sa tâche et des intérêts en jeu, consentir par principe à une limitation de son droit de publier et de répandre son œuvre sans modification aucune.

Pour ébranler le raisonnement tenu par la Cour, le pourvoi fait valoir qu'il n'est pas concevable que la demanderesse (ou plus exactement la céduante dont la demanderesse tient ses droits) ait pu conclure avec la défenderesse un contrat aux termes duquel elle se dé-

pouillait des avantages du droit de traduction et du droit d'auteur en s'engageant à publier la traduction en la forme arrêtée par la défenderesse ou avec les seules modifications approuvées par cette dernière, même si cette traduction n'était pas suffisamment réussie.

Cette manière de considérer les choses ne peut pas être acceptée, car elle place au premier rang l'intérêt unilatéral d'une seule des parties. A supposer même que la défenderesse ait pu discerner cet intérêt, il serait téméraire d'en conclure qu'elle a consenti à sacrifier, au profit du cocontractant, une partie essentielle de son droit personnel d'auteur. Elle était évidemment convaincue que sa traduction était correcte et pouvait être remise à l'impression. Cette conviction n'était d'ailleurs pas entièrement privée de fondement, puisque la vente de la traduction a atteint 18 000 exemplaires, chiffre non contesté par la demanderesse.

Le pourvoi critique en outre une interprétation de la Cour d'appel que celle-ci n'adopte pas dans toute l'étendue alléguée. Il ne saurait être question d'un abandon du droit de traduction, puisque la Cour d'appel reconnaît à la demanderesse le droit de publier et de répandre une nouvelle traduction. Pour cette même raison, on ne peut admettre que le droit de la traductrice d'interdire des changements doive céder le pas à l'intérêt de l'auteur original représenté par l'éditeur, et peut-être à l'intérêt du public à posséder la meilleure traduction possible. Il était loisible à la maison K. W. de se prémunir, par des stipulations claires, contre le danger de recevoir une traduction inutilisable et de devoir néanmoins la publier. Elle ne l'a pas fait ; elle a confié la tâche de traduire à la défenderesse, novice dans ce domaine ; les droits de cette dernière ne sauraient, de ce fait, être diminués.

La demanderesse croit pouvoir établir par d'autres considérations que le droit d'apporter des changements à la traduction lui a été transmis. Elle argumente comme suit : En pratique, le droit moral de l'auteur peut être cédé. Le besoin d'une cession se fait sentir dans le cas d'un remaniement que l'auteur est empêché de préparer. Or, le refus de pratiquer un remaniement doit être assimilé à l'empêchement. On peut répondre à cela que l'affirmation contenue dans la dernière phrase est en tout cas erronée, puisqu'elle aboutirait, en fait, à une élimination de l'interdiction de modifier l'œuvre.

Le pourvoi considère en outre que la demanderesse est seule en droit de poursuivre les tiers qui exploiteraient indûment la traduction faite par la défenderesse et que, par conséquent, elle doit aussi être en mesure de tolérer cette exploitation, voire même de la pratiquer. Sans même examiner si l'auteur d'une œuvre ne possède pas, conjointement avec l'éditeur, la faculté de poursuivre les actes de tiers qui violeraient son droit moral et inaliénable d'auteur, il convient de rejeter et de considérer comme fausse la conclusion tendant à dire que celui qui tolère une infraction a aussi le droit de la commettre.

La question, soulevée par le pourvoi, de savoir si la traduction attaquée est un remaniement n'a pas été expressément examinée par la Cour d'appel. Une réponse affirmative n'aurait d'ailleurs pas modifié les conclusions du raisonnement juridique. En effet, le remaniement est un changement. Or, en cas de cession du droit d'auteur et sauf stipulations expresses, le droit spécial de remanier reste évidemment, au même titre que le droit général de modifier, une prérogative de l'auteur (cf. *Allfeld, op. cit.*, p. 182, chiffre 1, *ad § 14*). Il y a lieu, dès lors, de rejeter l'opinion, émise par le pourvoi, suivant laquelle la défenderesse avait le choix entre deux solutions seulement : demander que la traduction modifiée soit désignée comme un remaniement de sa propre traduction, ou bien exiger qu'il soit fait abstraction complète de son nom.

IV. L'arrêt analyse le droit au changement concédé au cessionnaire et à l'éditeur par application du § 9, alinéa 2, de la loi sur le droit d'auteur et du § 13, alinéa 2, de la loi concernant le droit d'édition. Il délimite ce droit d'une manière générale et en envisageant le présent cas. Les considérants formulés sont juridiquement inattaquables. Avec raison, l'*Oberlandesgericht* a fait sienne la théorie qui attribue à ces dispositions un caractère d'exception et qui, partant, les interprète strictement. La Cour limite à juste titre le droit de modification prévu dans les dispositions prérappelées, et ne l'admet que pour des changements non essentiels, n'altérant pas le caractère de l'œuvre : s'il s'agit par exemple de corriger des erreurs de plume évidentes ou d'autres imperfections de ce genre. Elle combat à bon droit la théorie tendant à autoriser une modification par le seul motif que l'œuvre s'en trouve améliorée. Elle se refuse à traiter, en principe, la traduction autrement que l'œuvre origi-

nale. Si, par une contradiction apparente, elle relève que le cadre des modifications permises est plus large en matière de traductions, elle veut simplement dire par là, comme la suite le démontre, que le traducteur est sujet à des erreurs auxquelles les auteurs d'autres productions littéraires ne sont pas exposés. Voilà pourquoi la Cour reconnaît au cessionnaire et à l'éditeur le droit de corriger les erreurs de traductions évidentes qui faussent entièrement le sens de l'œuvre originale.

L'arrêt doit être en tout cas approuvé en tant qu'il refuse toute autre extension de la faculté de modifier une œuvre. L'opinion divergente du pourvoi est, là encore, fondée sur une appréciation juridiquement erronée de la situation légale du traducteur. Dès qu'on se libère de l'idée que le traducteur est dans une situation spéciale quant au droit d'auteur, ou n'éprouve plus aucune hésitation à trancher par l'affirmative la question de savoir si le traducteur a le droit d'accepter ou de refuser non seulement les changements — peut-être justifiés — qui touchent au style, mais aussi, en règle générale, ceux qui visent à corriger les fautes de traduction. Si l'on veut admettre une exception en faveur de ces dernières, il faut, en tout cas, limiter le droit de modification, comme le fait la Cour, aux erreurs au sujet desquelles aucune discussion n'est possible.

V. Le pourvoi s'élève enfin contre la condamnation de la demanderesse au payement de dommages-intérêts. Ce moyen ne peut pas davantage être accueilli.

Le pourvoi estime que l'existence d'un dommage n'a pas été établie d'une manière irrécusable. Les corrections apportées, dans une mesure dépassant les usages et les prévisions légales, à une traduction en vente depuis plusieurs années sous sa forme primitive, ont, selon la conviction acquise par la Cour ensuite des débats, porté une atteinte très sensible à la réputation littéraire de la défenderesse et retenu d'autres éditeurs de lui confier des travaux de traduction. La Cour a fixé à 1000 marcs l'indemnité due en application du § 36 de la loi sur le droit d'auteur. En présence des difficultés évidentes que rencontrerait la fixation du dommage subi, la Cour a usé, sans excès, de la faculté d'apprécier librement, qui lui est conférée par le § 287 du Code de procédure civile. L'on pourrait se demander si le référé introduit par la défenderesse contre la demanderesse n'a pas été la cause pre-

mière du dommage; mais, même si cette supposition se révélait vraie, elle ne saurait être déterminante pour fixer l'enchaînement des causes et des effets; car la défenderesse était en droit d'agir comme elle l'a fait, et son attitude sur ce point a été également provoquée par les agissements de la demanderesse. Après ce qui a été exposé ci-dessus, la co-responsabilité de la défenderesse ne saurait être engagée.

Bibliographie

DIE RECHTSSTELLUNG DES HERAUSGEBERS IM URHEBERRECHT, par le Dr Frédéric Schöndorf, ci-devant professeur à l'Université de Breslau. Une brochure de 43 pages, 15,5×22,5 cm. 1936. Moritz Perles, éditeur, Wien 1, Seilergasse 4.

Ce travail a paru d'abord dans le *Zentralblatt für juristische Praxis* et s'occupe des différents cas où les lois allemande et autrichienne sur le droit d'auteur font mention du publicateur. La situation juridique de ce dernier est précisée par M. Schöndorf avec une grande rigueur logique.

Les cas où il est question du publicateur sont si différents les uns des autres qu'il est radicalement impossible de donner une définition juridique valable d'une façon générale chaque fois que l'on rencontre ce terme dans les lois. Le premier cas concerne le publicateur d'une œuvre anonyme ou pseudonyme, mandataire légal de l'auteur et chargé, en cette qualité, de faire valoir les droits de son mandant. Le deuxième cas vise le publicateur qui est juridiquement le véritable auteur du recueil qu'il fait paraître. Dans le troisième cas, il est question du publicateur d'une œuvre périodique (revue, journal), publicateur à propos duquel la loi dira qu'*in dubio* il n'est pas fondé à utiliser d'autre façon les articles et travaux qui paraissent dans son périodique.

Enfin, M. Schöndorf étudie encore un cas non prévu dans les lois : celui du publicateur, nommé sur l'œuvre, et qui est un intermédiaire entre l'auteur et l'éditeur (il s'agira d'ordinaire d'une académie, d'un institut scientifique, d'une corporation de droit privé). Cet intermédiaire assumera l'obligation de faire paraître l'œuvre chez un éditeur de son choix. Souvent il sera aussi l'initiateur de l'œuvre ou celui qui l'aura commandée. La valeur de l'ouvrage que nous annonçons ici réside principalement dans l'analyse intéressante de ce dernier cas. Les trois autres sont connus et ne se prêtent guère à une étude commune, étant donnée leur nature hétérogène.