

LE DROIT D'AUTEUR

REVUE DU BUREAU DE L'UNION INTERNATIONALE
POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES
PARAISANT A 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. SUÈDE. Décret royal, du 23 octobre 1936, rendu en conséquence de l'accession de l'État de la Cité du Vatican à la Convention de Berne, révisée à Rome en 1928, pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, p. 121.

LÉGISLATION INTÉRIEURE: ITALIE. Décret-loi royal n° 595, du 18 février 1937-XV, relatif à la protection des produits de l'industrie phonographique, p. 121.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: Le droit d'exposer en public une œuvre d'art, p. 122.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. I. Œuvres publiées avant l'entrée en vigueur de la loi actuelle. Conditions de leur protection. Œuvres anonymes: conséquences d'une publication ultérieure sous le nom de l'auteur. Publication des œuvres complètes d'un auteur: conditions à observer. Citations et emprunts licites: idem. Exception de déchéance et possession personnelle, p. 127. — II. Mélodies populaires remaniées. Condition pour que le résultat de ce travail constitue une œuvre protégée (de seconde main): l'œuvre issue du remaniement doit présenter un caractère propre, différent de celui des œuvres utilisées, p. 129.

NOUVELLES DIVERSES: ALLEMAGNE. La licence obligatoire dans le projet de loi allemand sur le droit d'auteur, p. 131.

BIBLIOGRAPHIE: Ouvrage nouveau (*Wolfgang Sprenkmann*), p. 132.

PARTIE OFFICIELLE

Union internationale

MESURES PRISES PAR LES PAYS DE L'UNION

POUR

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

SUÈDE

DÉCRET ROYAL

RENDU EN CONSÉQUENCE DE L'ACCESSION DE
L'ÉTAT DE LA CITÉ DU VATICAN À LA CONVEN-
TION DE BERNE, RÉVISÉE À ROME EN 1928,
POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉ-
RAIRES ET ARTISTIQUES
(Du 23 octobre 1936.)⁽¹⁾

Le Roi, ayant reçu avis que l'État de la Cité du Vatican avait adhéré à la Convention de Berne, révisée à Rome le 2 juin 1928, pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, — laquelle a été également ratifiée par la Suède le 12 juin 1931, — a jugé bon d'ordonner que les dispositions de l'article 1^{er} du décret du 30 mai 1919, rendu en conséquence de l'accession de la Suède à la

⁽¹⁾ *Svensk Författningssamling*, 26 octobre 1936, n° 550. La traduction française nous a été obligeamment communiquée par l'Administration suédoise. (Réd.)

Convention de Berne révisée⁽¹⁾, qui sont applicables aux pays étrangers ayant antérieurement accédé à la même Convention, s'appliqueraient également à partir de ce jour à l'État de la Cité du Vatican.

Législation intérieure

ITALIE

DÉCRET-LOI ROYAL

RELATIF À LA PROTECTION DES PRODUITS DE
L'INDUSTRIE PHONOGRAPHIQUE
(N° 595, du 18 février 1937-XV.)⁽²⁾

ARTICLE PREMIER. — Aux effets du présent décret, on entend par œuvre phonographique le disque ou tout autre produit apte à reproduire, grâce à l'enregistrement obtenu par un procédé technique quelconque, les paroles, les sons musicaux, les chants et tous autres sons ou bruits.

L'œuvre phonographique originale est celle qui est créée directement par l'enregistrement des sons.

La protection accordée par le présent

⁽¹⁾ *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1919, p. 109. Il s'agissait alors de la Convention de Berne révisée à Berlin le 13 novembre 1908. (Réd.)

⁽²⁾ *Gazzetta ufficiale*, n° 111, du 14 mai 1937-XV, et *Diritto d'autore*, année 1937-XV, p. 206.

décret profite au producteur de l'œuvre phonographique originale.

ART. 2. — Le producteur de l'œuvre phonographique originale a le droit :

- a) de s'opposer à ce que celle-ci soit, sans son autorisation, reproduite d'une manière directe ou indirecte par un procédé quelconque de publication;
- b) d'exiger une compensation pour l'utilisation de cette œuvre dans un dessein de lucre, soit par la radiodiffusion, la cinématographie, la télévision, soit par des exécutions dans des établissements publics ou ouverts au public, sans toutefois pouvoir en empêcher l'exécution;
- c) de s'opposer à ce que l'utilisation conformément au précédent alinéa s'effectue dans des conditions de nature à porter un grave et injuste préjudice à sa réputation.

ART. 3. — La compensation visée par l'article 2, lettre *b*, est fixée par accord entre le producteur et celui qui utilise l'œuvre phonographique.

Si un accord ne peut pas s'établir, la compensation sera déterminée par un collège arbitral composé des représentants des associations syndicales intéressées et d'un représentant du Ministère de la presse et de la propagande, qui présidera le collège.

Au cas où l'une des parties n'appartiendrait pas aux cadres de l'organisation syndicale, elle nommera un représentant de son propre choix.

Les établissements publics sont tenus à la compensation prévue par l'article 2, lettre *b*, seulement dans le cas où les prix normaux desdits établissements subissent une majoration durant le temps de l'exécution des œuvres phonographiques, et dans le cas où des fêtes dansantes sont données à l'aide d'exécutions phonographiques.

ART. 4. — Aucune compensation n'est due pour l'utilisation des œuvres phonographiques à des fins d'enseignement.

Aucune compensation n'est due également pour l'utilisation à des fins de propagande faite par les administrations de l'État, ou par des organismes à ce autorisés par l'État.

ART. 5. — Sont protégées par le présent décret seulement les œuvres régulièrement déposées auprès du Ministère de la presse et de la propagande.

Le dépôt devra être accompagné d'une demande sur papier timbré, adressée au Ministère de la presse et de la propagande, et dans laquelle devront être indiqués :

- 1° le nom du producteur;
- 2° le lieu et la date de la confection de l'œuvre phonographique originale;
- 3° le titre de l'œuvre enregistrée et les noms des auteurs, s'ils peuvent être identifiés;
- 4° tous autres éléments propres à servir à l'identification.

Le Ministère de la presse et de la propagande remettra un certificat établissant le dépôt effectué.

La durée de la protection de l'œuvre phonographique originale sera de trente ans à compter de la date à laquelle le dépôt aura été effectué.

Les dispositions ci-dessus s'appliquent aussi aux œuvres phonographiques déjà en circulation lors de l'entrée en vigueur du présent décret, mais la durée de la protection ne pourra, en aucun cas, dépasser cinquante ans à compter de la confection.

ART. 6. — Les dispositions du présent décret s'appliquent aux producteurs étrangers, sous condition de réciprocité.

Le régime de la réciprocité est fixé par décret royal.

ART. 7. — A moins que ce fait ne constitue une infraction plus grave, quiconque reproduit d'une manière directe ou indirecte une œuvre phonographique,

sans l'autorisation prévue à l'article 2, lettre *a*, est passible d'une amende de 100 à 3000 livres.

ART. 8. — Les règles de caractère transitoire et celles qui concernent l'exécution du présent décret seront édictées par un décret royal, sur la proposition du Ministre de la presse et de la propagande, d'entente avec les Ministres de la grâce et de la justice, des finances et des corporations.

Le présent décret sera présenté au Parlement pour être converti en loi.

Le Ministre de la presse et de la propagande est autorisé à présenter un projet de loi à cet effet.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LE DROIT D'EXPOSER EN PUBLIC UNE ŒUVRE D'ART

Nous avons publié dans le *Droit d'Artiste* du 15 octobre 1932, p. 117, un jugement du 14 juillet 1931, du Tribunal de première instance de Bruxelles, 1^{re} chambre, qui déniait à l'auteur le droit exclusif d'exposer son œuvre artistique en public. Cette décision jurisprudentielle nous incite à examiner d'un peu plus près le problème et de rechercher comment les différentes législations l'ont envisagé. Le cas soumis au Tribunal de Bruxelles était le suivant : l'association dite *l'Art vivant* avait exposé publiquement l'œuvre d'un artiste qui n'était pas son adhérent et qui n'avait pas autorisé l'exposition de l'œuvre dont il était l'auteur. Mais celle-ci n'était plus à la disposition de l'artiste au moment où le fait litigieux s'est produit : il y avait eu déjà aliénation, et le nouveau propriétaire avait consenti à l'exposition. Le tribunal a jugé que la loi belge n'accordait pas à l'auteur le droit exclusif d'exposer son œuvre, ce droit étant bien plutôt un attribut du droit de propriété matérielle sur l'exemplaire de l'œuvre, attribut qui passe par conséquent, avec la propriété, à l'acquéreur de l'objet. De l'avis du tribunal, toute restriction frappant le droit de disposition de celui qui acquiert l'exemplaire d'une œuvre d'art aurait des conséquences fâcheuses pour les artistes, parce que le marché des œuvres artistiques en souffrirait. L'action de l'artiste, ainsi que cela ressort des considérants du jugement, se fondait

principalement sur l'atteinte qu'il estimait avoir subie dans son droit moral, du fait que son tableau avait été incorporé dans l'exposition de la société de l'Art vivant, groupement dont il n'approuvait pas les tendances et auquel il ne voulait pas paraître se rattacher. Le tribunal lui objecta que les organisateurs de l'exposition litigieuse ne prétendaient pas du tout avoir limité celle-ci aux adhérents de l'Art vivant.

Ce cas montre de la manière la plus pertinente que l'importance du droit de l'auteur d'exposer publiquement son œuvre doit être recherchée sur le terrain moral et non sur le terrain pécuniaire. Bien souvent, les expositions des œuvres d'art ne sont pas organisées afin de procurer à l'artiste un gain appréciable grâce aux taxes d'entrée; ces dernières couvrent tout au plus les frais (du moins en général). Le but essentiel de l'exposition est bien plutôt le suivant : encourager les efforts artistiques, stimuler le sens esthétique de la population et satisfaire ses besoins dans le domaine des beaux-arts, puis faire connaître l'artiste et, en attirant les acheteurs, favoriser ainsi indirectement ses intérêts pécuniaires. S'agit-il de savoir si l'artiste demeure en droit d'autoriser l'exposition publique de son œuvre, alors même qu'il aurait vendu l'original, ou bien si c'est à l'acheteur seul qu'appartiendra ce droit, la solution sera principalement influencée par le droit moral de l'auteur. On se décidera éventuellement à restreindre la liberté du propriétaire, non pas à cause de l'attribution des taxes d'entrée qui n'auront d'habitude qu'une importance secondaire, mais tout au plus en considération des intérêts moraux de l'auteur. A la vérité, si l'exposition n'est pas une exposition ordinaire, mais qu'elle entraîne l'emploi de moyens mécaniques et optiques, il conviendra de tenir un plus grand compte des intérêts pécuniaires de l'auteur, parce que cette manière d'utiliser l'œuvre peut donner lieu à des recettes assez élevées auxquelles l'auteur doit pouvoir équitablement participer. Le fait même que l'auteur conserve souvent un droit pécuniaire lorsque son œuvre est ainsi exhibée à l'aide d'appareils optiques ou mécaniques, c'est-à-dire lorsqu'elle fait l'objet d'une exposition en quelque sorte qualifiée, droit que l'aliénation de l'original de l'œuvre n'enlève pas à l'auteur, ce fait, disons-nous, montre bien que le refus d'accorder à l'auteur le droit exclusif d'exposition est très faiblement fondé. Car enfin, si l'on prétend lui réserver une certaine

forme d'exposition (par des instruments), il n'y a pas de raison logique pour s'écarter de la règle si l'exposition est pure et simple (sans qu'on la réalise à l'aide de certains appareils). Ce qui est juste en principe devrait l'être aussi dans les deux cas d'application du principe.

La question de savoir si et comment une œuvre peut être exposée intéresse d'une façon très directe et sensible le droit moral. Selon l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence, le droit moral ne consiste pas seulement dans la défense de l'œuvre contre les altérations, ainsi que paraît l'admettre le jugement belge rappelé plus haut, qui croit devoir interpréter dans ce sens la loi belge du 22 mars 1886. Mais, si cette dernière interdit expressément d'exposer une œuvre qui a été modifiée, ou qui est présentée autrement que sous le nom de l'auteur, ou dans des conditions injurieuses pour l'auteur, cela n'empêche pas, à notre avis, que le droit moral ne puisse intervenir encore dans d'autres directions. Plusieurs lois ne mentionnent que le cas le plus important de l'altération de l'œuvre, où la protection du droit moral est particulièrement nécessaire. Néanmoins l'auteur doit aussi être investi du droit exclusif de décider seul si l'œuvre doit être rendue publique. Et ce droit aussi ne devrait pas être traité comme une annexe du droit de propriété sur l'objet matériel et passer avec celui-ci *de plano* à l'acquéreur. Si l'exemplaire original est vendu pour une raison ou pour une autre, il n'y a pas encore dans ce fait, selon l'opinion généralement admise, un passage de l'œuvre dans la publicité. Tout au plus admettra-t-on que la vente implique l'autorisation de rendre l'œuvre publique par le moyen de l'exposition si l'acheteur est, non pas un particulier, mais une institution publique (musée). Le musée qui acquiert l'œuvre en l'achetant à un tiers (et non à l'auteur) devrait se faire autoriser par l'auteur à rendre publique, en l'exposant, cette œuvre demeurée jusqu'ici non publique. Bien des artistes ne cèdent des œuvres de caractère intime qu'à des amis ou à des personnes avec qui ils sont en communion d'esprit. Ils sont alors blessés dans leurs sentiments quand ces œuvres sont publiquement exposées, ce à quoi ils ne s'attendaient pas au moment de l'aliénation. Il n'est pas possible de présumer que celle-ci implique dans tous les cas le consentement tacite de l'artiste à l'exposition choisie par l'acquéreur ou la volonté de s'en remettre à ce dernier pour ce choix.

Non seulement le *principe* de l'exposition, mais aussi et surtout la *manière* dont celle-ci est organisée, peuvent avoir de l'importance pour l'auteur. C'est ce que montre précisément la décision jurisprudentielle belge dont nous avons parlé au commencement de cet article. Lorsqu'une œuvre est exposée avec d'autres et qu'elle ne cadre pas avec la tendance de ces autres œuvres, le droit moral de l'auteur peut être atteint. Sans doute, les organisateurs de l'exposition litigieuse n'avaient-ils pas expressément déclaré que tous les exposants appartenaient au groupe de l'Art vivant, mais en faisant état de cette circonstance, le Tribunal de Bruxelles n'est pas allé au fond des choses. Ce n'est pas l'appartenance ou la non-appartenance à une association qui est ici le facteur décisif. Il peut fort bien arriver que, sous l'effet de la tendance déterminée qui se manifeste par la réunion d'un ensemble d'œuvres dans une exposition, le droit moral d'un des exposants soit violé, même si aucune indication formelle ne figure dans le catalogue ou dans la salle, en ce qui concerne cette tendance. Il suffit que l'œuvre de cet exposant ne soit pas à sa place au milieu des autres. On ne peut pas exiger de l'auteur une preuve spéciale de cette différence de tendance entre son œuvre et les autres : des experts diront peut-être qu'il n'y a pas désaccord, tandis que l'auteur éprouvera au fond de lui-même un sentiment tout opposé. Il est impossible d'imposer une preuve objective dans des questions de ce genre : c'est pourquoi la seule solution entièrement satisfaisante consiste à reconnaître un droit exclusif de l'auteur : ce dernier seul doit être fondé à décider si son œuvre se prête à la réunion avec d'autres œuvres, et en quelque sorte au sceau officiel qui lui serait ainsi donné. Les cas dans lesquels le genre de l'exposition blesse les intérêts moraux de l'auteur peuvent être naturellement encore beaucoup plus choquants que celui qui a servi de point de départ à la présente étude. L'œuvre peut tomber dans un entourage absolument différent de sa propre tendance au point de vue politique ou religieux, et l'auteur en souffrira; ou bien le droit moral pourra subir une atteinte du fait d'une exploitation conçue dans un esprit mercantile ou trop porté à la réclame. Même si l'on ne se trouve pas en présence de conditions injurieuses, la situation de l'auteur, en pareille hypothèse, n'en est pas moins intolérable, parce que tout acquéreur quelconque de l'œuvre est libre

de décider comment celle-ci sera exposée. Les intérêts moraux de l'auteur doivent l'emporter sur ceux, moins importants, du propriétaire désireux d'utiliser l'œuvre.

* * *

Si, après ces quelques remarques générales, nous passons à l'examen sommaire des lois au point de vue du problème qui nous intéresse, nous verrons que celles-ci se divisent en quatre catégories essentielles :

- 1^{re} catégorie : lois qui réservent à l'auteur le droit exclusif d'exposition, même après aliénation de l'exemplaire original de l'œuvre;
- 2^e catégorie : lois qui n'accordent à l'auteur le droit exclusif d'exposition qu'avec des restrictions;
- 3^e catégorie : lois qui n'accordent pas ce droit à l'auteur (ou qui ne l'accordent qu'au propriétaire de l'œuvre);
- 4^e catégorie : lois au sujet desquelles l'incertitude règne dans la question qui nous occupe.

1. — Parmi les pays de la première catégorie, il convient de mentionner avant tout l'*Espagne*, dont la loi sur la propriété intellectuelle, du 10 janvier 1879, dispose à l'article 9 ce qui suit : « L'aliénation d'une œuvre d'art n'implique pas, sauf stipulation contraire, « l'aliénation du droit de reproduction, « ni celle du droit d'exposition publique « de l'œuvre. Ces droits restent réservés « à l'auteur ou à son ayant droit » (voir *Droit d'Auteur* du 15 avril 1890, p. 34).

La *Roumanie* a introduit dans sa loi sur la propriété littéraire et artistique, du 28 juin 1923 (v. *Droit d'Auteur* du 15 mars 1924, p. 25 et suiv.), un article 24 ainsi conçu : « Le droit de propriété « artistique sur les œuvres d'art comprend le droit exclusif pour l'auteur « de publier, vendre ou exposer l'œuvre « qu'il a créée... » La loi ne dit nulle part que ce droit exclusif d'exposition disparaît ou passe à l'acquéreur, lorsque l'exemplaire original de l'œuvre est aliéné. Au contraire, l'article 12 prescrit ceci : « En ce qui concerne les œuvres « artistiques, le droit de reproduction est « indépendant du droit de propriété sur « l'œuvre vendue ou commandée. L'artiste conserve le droit de reproduction « s'il ne l'a pas cédé d'une manière « presse. » Sans doute, cette disposition ne vise-t-elle que le droit de reproduction, qui ne passe pas à l'acquéreur avec le transfert du droit de propriété sur l'exemplaire original de l'œuvre. Mais

ce qui est décisif, c'est que ce passage de l'auteur à l'acquéreur n'est pas prévu pour le droit d'exposition. Et comme les autres législations des pays qui seront énumérés sous chiffres 1 à 3 montrent qu'une telle solution ne va nullement de soi, il aurait fallu, pour la consacrer dans la loi roumaine, une disposition expresse portant que le droit d'exposition profite à l'acquéreur, même sans déclaration expresse de volonté dans ce sens. L'article 28, il est vrai, prévoit que, s'agissant des portraits commandés, bustes ou statues, ni l'artiste ni le propriétaire n'ont le droit de reproduire ou d'exposer l'œuvre en public sans l'autorisation de la personne représentée ou du commettant. A cette occasion, le législateur n'a pas précisé que le propriétaire du portrait devait, de son côté, se munir du consentement de l'auteur en cas d'exposition de l'œuvre. Mais ce silence s'explique parce que l'article 28 envisage uniquement la question de savoir si l'autorisation de la personne représentée est nécessaire, alors que l'autre question, celle de savoir si le propriétaire doit s'assurer de l'assentiment de l'auteur, est traitée ailleurs, à propos du droit exclusif d'exposition de l'auteur, ou de la cession. Nous pouvons donc ranger sans crainte la Roumanie au nombre des pays qui reconnaissent le droit exclusif d'exposition de l'auteur, même après que celui-ci a aliéné l'exemplaire original de l'œuvre.

En *Yougoslavie*, l'article 22, chiffre 9, de la loi du 26 décembre 1929 sur le droit d'auteur (v. *Droit d'Auteur* du 15 mai 1930, p. 49 et suiv.) accorde à l'auteur le droit exclusif d'exposer ses œuvres des arts figuratifs. Cette disposition ne comporte pas d'exception si l'exposition ne poursuit aucun but de lucre. D'après l'article 16, le transfert du droit de propriété sur une reproduction de l'œuvre n'entraîne pas celui du droit d'auteur sur l'œuvre, d'où l'on peut conclure que le droit d'exposition, lui non plus, ne passe pas à l'acquéreur de l'exemplaire de l'œuvre.

2. — Au nombre des pays qui n'accordent à l'auteur qu'un droit d'exposition soumis à des restrictions se trouve notamment la *Pologne*. La loi polonaise sur le droit d'auteur, du 29 mars 1926 (v. *Droit d'Auteur* du 15 décembre 1936, p. 133 et suiv.), accorde à l'auteur le droit exclusif d'exposition, pour autant du moins que l'exposition est organisée en vue d'un bénéfice. L'article 12 de cette loi définit le droit d'auteur par une

formule toute générale : « L'auteur dispose de son œuvre exclusivement et à tous égards; il décide en particulier si l'œuvre doit paraître, si elle doit être reproduite, répandue et de quelle manière. » Mais l'article 15, chiffre 1, permet d'exposer publiquement les œuvres artistiques et photographiques, à condition que ce ne soit pas « en vue d'un bénéfice ».

Le législateur a manifestement voulu répondre, par cette réserve, à l'objection souvent entendue que le droit exclusif d'exposition, au profit de l'auteur, ne tient pas compte des nécessités du commerce des œuvres d'art. Celui-ci exige que le propriétaire d'une œuvre artistique puisse l'exposer, pour encourager les amateurs à l'achat. Il ne faut pas que cette possibilité risque d'être annihilée par un droit de veto de l'auteur qui ne voudrait pas, pour une raison ou pour une autre, que son œuvre fût exposée dans les conditions envisagées. Si de telles expositions sont organisées uniquement en vue de la vente, aucun droit d'entrée ne sera perçu et alors il n'y aura pas recherche d'un bénéfice. Mais l'on pourrait aussi donner au mot bénéfice un sens plus large et considérer qu'il y a profit indirect lorsque les acheteurs sont attirés par l'exposition. Cependant cette interprétation enlèverait toute portée pratique à l'article 15, puisque toute exposition quelconque peut devenir l'occasion d'un profit indirect pour le propriétaire des œuvres exposées. A notre avis, l'article 15 vise uniquement le profit que l'exposant lui-même retire des droits d'entrée, et non pas l'avantage indirect dont le propriétaire des œuvres exposées peut bénéficier, parce que les amateurs sont encouragés à faire des achats. D'ailleurs, même dans la mesure où l'auteur doit accepter une exposition de ses œuvres, il conserve son droit moral en vertu duquel il pourra s'opposer à toutes les atteintes immatérielles portées aux rapports personnels entre lui et son œuvre (art. 58). A notre avis, dans un cas comme celui que le juge belge avait à trancher, il y a atteinte au droit moral lorsqu'une œuvre appartenant à une tendance artistique déterminée est incorporée dans une exposition qui est essentiellement représentative d'une tendance tout à fait différente, peut-être même hostile à celle de l'œuvre en question.

La *Tchécoslovaquie* a résolu le problème dans le même esprit que la Pologne. Le § 31 de la loi tchécoslovaque sur le droit d'auteur, du 24 novembre

1926 (v. *Droit d'Auteur* des 15 mars et 15 avril 1927, p. 29 et 42), accorde à l'auteur le droit d'exposer son œuvre en public, et le § 33, chiffre 7, dispose que « ne porte pas atteinte au droit d'auteur celui qui, étant propriétaire de l'œuvre, l'expose en public, s'il ne le fait pas d'une manière commerciale ou d'une façon qui attente à la renommée artistique de l'auteur ». La loi polonaise a adopté le but de lucre comme critère des expositions qui doivent toujours être autorisées par l'auteur; la loi tchécoslovaque fait état du caractère commercial de l'exposition. Si l'entrée est payante, on admettra *in dubio* (à moins qu'il ne s'agisse d'une exposition de bienfaisance) que l'organisateur poursuit un dessein commercial. A supposer même que la preuve puisse être faite de l'insuffisance des droits d'entrée pour la couverture des frais, ce ne sera pas là une circonstance qui rendrait licite une exposition non autorisée. Ce n'est pas le résultat financier, favorable ou défavorable, qui importe, mais le caractère de l'exposition, et celui-ci apparaît nettement dans la perception d'une entrée. D'autre part, des expositions non payantes, uniquement destinées à offrir des œuvres aux acheteurs, peuvent être également des entreprises commerciales sujettes à l'autorisation des auteurs des œuvres exposées. La loi tchécoslovaque, par cette réglementation, restreint évidemment de sensible façon la liberté du commerce des œuvres d'art, liberté que d'autres pays ont au contraire tenu à sauvegarder davantage en renonçant à des mesures de ce genre. D'ailleurs, même les expositions dites commerciales ne sont pas, en Tchécoslovaquie, systématiquement soustraites au contrôle de l'auteur, puisque ce dernier est fondé à interdire celles qui porteraient atteinte à sa renommée artistique. On peut seulement se demander si cette formule est suffisamment large et si elle pourra s'appliquer même dans les cas où le droit moral est violé non par une atteinte à la réputation artistique, mais parce que l'œuvre est placée dans un cadre contraire à sa nature (cas du jugement belge cité plus haut).

En *Suisse*, le droit d'exposition est également restreint, mais d'une autre façon qu'en Pologne et en Tchécoslovaquie. L'article 12, chiffre 4, de la loi suisse sur le droit d'auteur, du 7 décembre 1922 (v. *Droit d'Auteur* du 15 juin 1923, p. 61 et suiv.), porte que le droit d'exposition est reconnu seulement au profit des œuvres non encore ren-

dues publiques, c'est-à-dire non encore livrées à la publicité par un acte accompli avec le consentement du titulaire du droit d'auteur (art. 11). Le législateur suisse est apparemment parti de l'idée que si l'auteur a abandonné d'une manière ou d'une autre (et en particulier par la reproduction) son œuvre à la publicité, il ne peut plus s'opposer à ce qu'elle soit aussi exposée. Mais cette conclusion ne semble pas justifiée. Le fait de livrer l'œuvre à la publicité (gravure d'un tableau, photographie d'une sculpture) n'a rien à voir avec l'intérêt de l'artiste à voir son œuvre exposée ou non. En se plaçant au simple point de vue matériel, on ne discerne pas pourquoi l'auteur ne pourrait pas avoir la part des recettes d'une exposition de son œuvre, simplement parce que celle-ci a été précédemment reproduite quelque part au moyen de la photographie, alors que son droit pécuniaire d'exposition lui serait assuré si aucune reproduction de l'œuvre n'avait été publiée. Mais la solution suisse n'est pas davantage compréhensible, lorsqu'on envisage les intérêts moraux : pourquoi la publication d'une reproduction serait-elle décisive pour la question toute différente de l'exposition ? Précisément, le cas belge de l'Art vivant montre que le droit moral de l'auteur est touché par l'exposition d'une autre façon que par la reproduction. Certes, l'exposition publique d'une œuvre est avant tout répréhensible tant que celle-ci n'a pas été portée à la connaissance du public. Exposer publiquement sans l'autorisation de l'auteur une œuvre qui n'a été ni vendue, ni rendue publique, cela implique manifestement une atteinte au droit moral de l'auteur. (Un agent chargé de la vente de gré à gré, sans indication publique du prix, commettrait un acte illicite en agissant ainsi.) Si l'œuvre a été vendue ou autrement aliénée, il n'y a pas encore là une publicité au sens de la loi suisse (art. 11), pas de livraison à la publicité. Malgré la vente, l'auteur conserve donc le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'exposition, et toute exposition non autorisée du propriétaire de l'œuvre est illicite. Mais pourquoi cette règle serait-elle valable seulement tant que l'œuvre n'a pas été rendue publique par la photographie ou un autre moyen ? C'est ce que l'on ne saisit pas bien. Si l'on part du principe que la vente de l'original ne prive pas l'auteur de son droit exclusif d'exposition, il faudrait aussi lui laisser ce droit après qu'il a publié l'œuvre au moyen d'une repro-

duction. A la vérité, le droit suisse prévoit que même dans le cas où une œuvre publiée est exposée sans l'autorisation de l'auteur, celui-ci pourra faire opposition si ses intérêts personnels sont lésés d'une manière illicite (Code civil suisse, art. 28). Est-ce que l'exposition d'un tableau appartenant à une certaine école ou direction artistique, au milieu d'une série d'autres œuvres d'inspiration tout à fait différente, impliquerait une atteinte au droit moral de l'auteur de cette œuvre isolée dans une ambiance qui n'est pas la sienne ? Cela peut paraître fort douteux.

L'Autriche mentionne le droit d'exposition dans sa nouvelle loi sur le droit d'auteur, du 9 avril 1936 (v. *Droit d'Auteur* des 15 juin, 15 juillet et 15 août 1936, p. 61, 74 et 85). Le § 16, 2^e alinéa, de cette loi prévoit que le droit de mettre en circulation des exemplaires implique aussi le droit exclusif de porter l'œuvre à la connaissance du public par l'affichage, la mise en devanture, l'exposition ou toute autre présentation analogue d'exemplaires. Cependant, le droit de mise en circulation embrasse ces prérogatives seulement tant que l'œuvre n'a pas été publiée. L'œuvre une fois publiée, nous croyons comprendre que le législateur autrichien ne juge plus nécessaire de réserver à l'auteur le droit d'exposition, la publication ayant en quelque sorte épuisé celui-ci. L'œuvre publiée peut être exposée par n'importe qui, même sans le consentement de l'auteur. Et c'est là une première restriction voulue par la loi autrichienne. — En voici une deuxième : une fois que l'exemplaire d'une œuvre, après la mise en circulation, a été acquis par un tiers, avec le consentement de l'ayant droit, le droit de mise en circulation ne s'applique plus à cet exemplaire (§ 16, al. 3). Dès lors, ce dernier peut être exposé librement par l'acquéreur, puisque le droit de mise en circulation comprend le droit d'exposition. Bien entendu, il s'agit du cas où l'œuvre n'a pas encore été publiée, puisque nous venons de voir que la publication supprime le droit d'exposition (cf. Lissbauer, *Die Oesterreichischen Urheberrechtsgesetze*, p. 204).

En résumé, le droit exclusif d'exposition de l'auteur tombe au moment où l'œuvre est publiée, et, même si l'œuvre n'est pas publiée, il subit une limitation lorsqu'il y a eu aliénation de l'œuvre avec le consentement de l'ayant droit. Dans ce dernier cas, l'acquéreur peut exposer l'objet qu'il a acquis et n'a pas, pour cela, d'autorisation à demander.

Mais l'ayant droit, de son côté, garde le droit d'exposition : il doit simplement tolérer, parallèlement au sien, le droit de l'acquéreur.

Une autre limitation du droit d'exposition de l'auteur est contenue au § 78 de la loi, où il est dit que les portraits ne doivent pas être exposés publiquement au mépris des intérêts légitimes de la personne représentée. Ici, le droit de l'auteur peut être paralysé par le veto de la personne représentée : cette dernière est fondée à interdire une exposition que l'auteur aurait autorisée, si la condition préalable du § 78 est réalisée.

Une question se pose encore : c'est celle de savoir si les dispositions par lesquelles la loi autrichienne sur le droit d'auteur consacre le droit moral pourraient éventuellement mettre en échec les prescriptions défavorables au droit de l'auteur de décider de l'exposition de son œuvre. Est-ce que l'exposition d'une œuvre publiée pourrait être interdite en considération des intérêts personnels de l'auteur ? Ou bien serait-il possible, par les mêmes arguments, d'empêcher l'acheteur d'une œuvre non publiée d'exposer celle-ci ? Nous ne trouvons pas de texte qui nous paraisse autoriser de telles conclusions. Le droit moral est reconnu par la loi autrichienne non pas en vertu d'une clause générale, mais dans une série de dispositions spéciales, conformément d'ailleurs au principe dont s'inspire l'article 6^{bis} de la Convention de Berne révisée en dernier lieu à Rome, article qui consacre, lui aussi, des prérogatives limitativement énumérées en matière de droit moral. Ce sont : le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et le droit de s'opposer aux déformations, mutilations ou autres modifications de l'œuvre, qui seraient préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. La loi autrichienne, comme l'Acte de Rome, protège le droit de paternité (§§ 19 et 20) et le droit de s'opposer aux modifications (§ 21). Elle le fait d'une façon à la vérité plus large que la Convention (Lissbauer, *op. cit.*, p. 214), mais sans qu'on puisse en déduire une protection de l'auteur à l'encontre d'une exposition qui ne lui conviendrait pas, mais qui serait autorisée par la loi. Le § 57 prévoit bien que les intérêts spirituels de l'auteur doivent être sauvegardés aussi dans les cas de libre utilisation d'une œuvre. Mais, si l'on examine le contenu de ce paragraphe, on s'aperçoit que le législateur a voulu sauvegarder l'intégrité de l'œuvre librement utilisée. Or, on ne saurait prétendre,

croions-nous, que l'exposition, comme telle, d'une œuvre puisse en altérer le sens ou la nature.

3. — Une série de pays n'accordent pas à l'auteur le droit exclusif d'exposition. A ce groupe appartient tout d'abord l'Allemagne. La loi allemande sur le droit d'auteur artistique, des 9 janvier 1907/22 mai 1910 (v. *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1910, p. 86 et suiv.), dispose dans son article 15 que l'auteur a seulement le droit d'autoriser l'exhibition de son œuvre au moyen d'appareils mécaniques ou optiques. Il en résulte que l'exposition pure et simple de l'œuvre n'est pas protégée, qu'elle soit payante ou gratuite, peu importe. L'exposé des motifs fait valoir à l'appui de cette disposition les intérêts du commerce des œuvres d'art, et cet argument n'est pas dénué de valeur (bien qu'on puisse l'admettre seulement pour les expositions gratuites). Mais ensuite il est dit que l'exposition doit être réservée au propriétaire de l'œuvre comme un attribut attaché au droit de propriété. L'organisation d'une exposition serait rendue trop difficile s'il fallait toujours requérir l'autorisation de l'artiste ou de son ayant cause peut-être inconnu. L'artiste peut, ajoutait l'exposé des motifs, imposer à l'acheteur, dans chaque cas particulier, l'obligation de ne pas exposer l'œuvre. A quoi l'on doit répondre que le droit d'exposer l'œuvre n'a nullement besoin d'être rattaché au droit de propriété sur l'objet matériel plus que le droit de reproduire l'œuvre et de mettre en circulation des reproductions. Et quant à l'obligation contractuelle de l'acheteur de ne pas exposer, elle ne saurait atteindre son but, puisqu'elle ne confère pas à l'auteur un droit opposable aux tiers.

La Hongrie se trouve dans la même situation que l'Allemagne (art. 60 de la loi hongroise sur le droit d'auteur du 31 décembre 1921; v. *Droit d'Auteur* du 15 mai 1922, p. 49 et suiv.).

La Belgique traite le droit d'exposition de la manière indiquée au début de cette étude, dans le commentaire que nous avons donné du jugement de Bruxelles. La loi du 22 mars 1886 ne reconnaît à l'auteur que le droit de reproduction (art. 1^{er}), et ne parle de l'exposition qu'à propos de l'interdiction d'exposer une œuvre contrefaite, et de la nécessité d'obtenir le consentement de la personne représentée s'il s'agit d'exposer le portrait de celle-ci. On comprend que la jurisprudence soit arrivée aux conclusions du jugement de 1931, dont les effets généralisés ne sont pas satisfaisants. — Une série d'autres pays font au droit d'exposition de l'auteur le même sort que la Belgique; leurs lois mentionnent uniquement le droit de re-

produire les œuvres d'art et ne soufflent pas mot du droit d'exposition. Le Brésil, la Colombie, Costa-Rica, l'Équateur, la Grèce, le Japon, le Luxembourg, la Suède, etc. sont dans ce cas.

En Grande-Bretagne également, l'exposition d'une œuvre d'art sans le consentement de l'artiste n'est pas envisagée comme atteinte au droit d'auteur (Copinger, 5^e édition, p. 41 et 192).

D'autres lois, en revanche, qui ne limitent pas au droit de reproduction le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs, mais réservent en principe à l'auteur toute divulgation quelconque, ou en tout cas toute utilisation de l'œuvre, instituent néanmoins un régime d'exception pour le droit d'exposition qu'ils attribuent au propriétaire de l'œuvre (étant entendu qu'en matière de portraits, l'assentiment de la personne représentée est nécessaire). Les Pays-Bas (loi sur le droit d'auteur du 23 septembre 1912; v. *Droit d'Auteur* du 15 novembre 1912, p. 146 et suiv.) accordent en principe le droit d'exposition à l'auteur (art. 1^{er} et 12), mais permettent au propriétaire d'exposer publiquement l'œuvre, sans l'assentiment de l'auteur, si une convention contraire ne s'y oppose pas (art. 23). L'ancienne loi russe du 20 mars 1911 (v. *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1911, p. 86 et suiv.), actuellement encore en vigueur en Estonie et en Lituanie, réserve elle aussi, en principe, à l'auteur, et sauf stipulation contraire, toute divulgation quelconque de l'œuvre, même si cette dernière a été aliénée (art. 51). Mais ensuite l'article 56, chiffre 5, déclare que l'exhibition des œuvres d'art dans les expositions publiques ne seront pas considérées comme des violations du droit d'auteur. Même réglementation en Bulgarie (loi du 11 juillet 1921, art. 55, chiffre 5; v. *Droit d'Auteur* du 15 février 1922, p. 16).

En Norvège (loi du 6 juin 1930; voir *Droit d'Auteur* du 15 avril 1931, p. 37 et suiv.), l'auteur est en principe investi du droit exclusif de rendre son œuvre accessible au public de n'importe quelle manière (art. 1^{er}), mais l'article 10, chiffre 3, déclare licite l'exposition publique sans le consentement de l'auteur.

4. — Dans une série de pays, la question qui nous occupe n'est pas tranchée par la loi, et la jurisprudence ne s'en est pas davantage occupée, du moins à notre connaissance. Au Chili, le décret-loi du 17 mars 1925, concernant la propriété intellectuelle (v. *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1925, p. 109 et suiv.), range parmi les attributions de l'auteur le droit de procéder à l'exhibition de l'œuvre (art. 1^{er}). Mais nous hésiterions à conclure de ce texte que le propriétaire d'une œuvre d'art ne pourrait pas

exposer celle-ci sans le consentement de l'auteur. — Le Danemark (loi du 26 avril 1933, v. *Droit d'Auteur* du 15 août 1933, p. 85 et suiv.) reconnaît à l'auteur le droit exclusif de publier son œuvre, formule qui englobe tous les procédés de divulgation et donc aussi l'exposition. Néanmoins, il reste douteux si, dans le silence de la loi, l'auteur conserve le droit d'exposition même après la vente de l'original, et si ce n'est pas alors le propriétaire qui bénéficierait plutôt de cette prérogative.

Nous ne pouvons pas non plus donner de réponse précise pour l'Italie et pour la France. L'article 8 de la loi italienne du 7 novembre 1925 (v. *Droit d'Auteur* du 15 janvier 1926, p. 2 et suiv.) accorde à l'auteur le droit exclusif de représenter son œuvre en public, de la publier et de la reproduire; le droit de reproduction comprend aussi la projection par la cinématographie. Selon l'article 41, la cession d'une œuvre, en un ou plusieurs exemplaires, n'implique pas, à moins de convention contraire, le droit de la représenter ou de la reproduire. Aucune exception à cette règle n'est prévue en faveur du propriétaire-acquéreur d'une œuvre d'art; on serait, en conséquence, tenté de ranger la loi italienne dans la catégorie 1 ci-dessus.

En France, toute disposition légale en la matière fait défaut et la jurisprudence n'est ni précise, ni constante. Quant aux auteurs qui s'occupent de notre question, ils diffèrent d'avis. Dans son *Traité de la propriété littéraire et artistique*, réédité par Maillard et Claro, Pouillet soutient que le droit d'exposition est un dérivé du droit de propriété sur l'œuvre originale, et que, par conséquent, le propriétaire de celle-ci n'a pas à requérir le consentement de l'artiste. L'ouvrage plus récent de MM. Vaunois, Geoffroy et Darras (*La propriété littéraire et artistique*, Paris 1929, éditions Godde) exprime une opinion moins catégorique. Nous y trouvons (division K, chiffre 28) le passage suivant: « Le droit de représentation des œuvres dramatiques... « aurait... en logique comme correspondant, pour les œuvres artistiques, le « droit de les exposer publiquement. « Mais il n'est fait, nulle part dans nos « lois, allusion à l'exposition des œuvres « d'art... Les recueils de jurisprudence « ne mentionnent aucune solution donnée « aux difficultés qui ont pu surgir à « propos de l'exhibition de l'œuvre entre « l'artiste et son acquéreur ou son éditeur. » La solution de Pouillet n'apparaît pas à MM. Vaunois, Geoffroy et Darras comme « tout à fait manifeste et indiscutable ». Dans ces conditions, il semble bien que la question demeure ouverte en France.

En résumé, il découle de l'examen auquel nous nous sommes livrés, que rares sont les lois qui reconnaissent à l'auteur le droit d'autoriser l'exposition de son œuvre même après la vente de l'exemplaire original. (En revanche quelques lois, parmi les plus modernes, consacrent cette solution libérale.) Quoi qu'il en soit, nous ne nous hasarderions pas, dans l'état actuel des législations, à proposer une règle uniforme qui impliquerait la reconnaissance du droit d'exposition dans la Convention, et cela d'autant moins qu'il y a aussi plusieurs lois promulguées ces derniers temps qui refusent expressément à l'auteur le droit d'exposition. On rencontrerait donc de l'opposition de divers côtés. De toute façon, une solution uniforme ne serait possible que pour les expositions payantes, et il faudrait en outre souligner que le droit moral comprend la faculté d'interdire les expositions qui léseraient les intérêts moraux de l'auteur. Si les tribunaux, en se fondant sur des considérations d'ordre général, interprétaient ainsi le droit moral, même dans le silence de la loi nationale, — et il nous semble qu'ils le pourraient, — ils auraient aussi le moyen d'interdire les expositions au cas où elles blesseraient le sentiment du droit, comme cela s'est produit, à notre avis, en Belgique dans l'espèce que nous avons discutée en commençant cet article.

Jurisprudence

ALLEMAGNE

I

OEUVRES PUBLIÉES AVANT L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI ACTUELLE. CONDITIONS DE LEUR PROTECTION. — OEUVRES ANONYMES : CONSÉQUENCES D'UNE PUBLICATION ULTÉRIEURE SOUS LE NOM DE L'AUTEUR. — PUBLICATION DES OEUVRES COMPLÈTES D'UN AUTEUR : CONDITIONS À OBSERVER. — CITATIONS ET EMPRUNTS LICITES : IDEM. — EXCEPTION DE DÉCHÉANCE ET POSSESSION PERSONNELLE. (Tribunal de l'Empire, 1^{er} ch. civile, 4 février 1933.)⁽¹⁾

La demanderesse a publié à Munich un certain nombre d'œuvres de Wilhelm Busch, à savoir : «*Max und Moritz*», «*Schnurrdburr oder die Bienen*», «*Schnaken und Schnurren*», «*Kunterbunt*» et «*Münchener Bilderbogen*». Les morceaux réunis dans les trois derniers volumes parurent entre 1860 et 1870 d'abord sans signature puis, plus tard, sous le nom de l'auteur. La période comprise entre le jour de la publication sans signa-

ture et celui de l'édition avec mention du nom de l'auteur est inférieure à 30 ans.

Après la mort du poète (1908), ses héritiers confièrent à la défenderesse le soin de publier, sous le titre de «*Neues Wilhelm Busch-Album*», un recueil (*Sammelband*) de ses œuvres. A cet effet, ils conclurent un contrat avec la demanderesse qui les autorisa à publier, sans frais, dans l'album en cause, un nombre restreint des œuvres éditées par elle; ils reconnurent en revanche expressément que le droit de propriété sur ces œuvres (y compris le droit d'édition) appartenait à la demanderesse. La défenderesse fit paraître, en 1912, le «*Nouvel Album Wilhelm Busch*». En automne 1913, elle publia en outre le «*Petit album Wilhelm Busch*», où sont reproduits un grand nombre de dessins et de textes qui avaient été édités par la demanderesse. Plus tard, celle-ci conclut, sous date des 4/17 février 1921, un nouveau contrat avec les héritiers de W. Busch, aux termes duquel ces derniers se déclaraient en tous points satisfaits des nouvelles stipulations financières et de l'autorisation donnée à la défenderesse de publier, sans redevance, dans le «*Nouvel Album*», toutes les œuvres de W. Busch, à l'exception de «*Max und Moritz*».

En novembre 1930, la demanderesse intenta une action ayant notamment pour but de faire interdire la multiplication et la mise en vente du «*Petit Album*» aussi longtemps que les textes et les dessins édités en premier lieu par elle, et dont elle fournissait un état, n'auraient pas été supprimés dudit «*Petit Album*».

La défenderesse conteste le droit d'auteur de la demanderesse en faisant valoir ce qui suit : a) les œuvres incriminées ne sont plus protégées par le motif qu'elles sont tombées dans le domaine public avant la mise en vigueur de la loi du 11 juin 1870, et cela en application de la loi bavaroise sur le droit d'auteur du 28 juin 1865; b) la demanderesse ne possède aucun droit d'interdiction, car, aux termes du contrat, elle n'est pas autorisée à publier une édition générale des œuvres de Busch; c) il n'y a pas violation du droit d'auteur, parce qu'il s'agit en l'espèce d'œuvres ou de parties d'œuvres insérées dans un travail scientifique indépendant, à seule fin d'expliquer un texte (§ 19 de la loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs et de photographie); d) enfin, les droits de la demanderesse, si elle en avait, seraient déchus par le fait qu'elle

a toléré sans élever de protestations, pendant 17 ans, la confection et la vente du «*Petit Album*».

Le *Landgericht* rejeta la demande. La demanderesse s'étant désistée relativement à un certain nombre d'œuvres, la Cour d'appel (*Kammergericht*) rejeta la demande pour quelques-unes des œuvres demeurées litigieuses et l'accueillit pour les autres. Sur pourvoi en revision de la défenderesse, l'arrêt de la Cour fut cassé et la cause renvoyée à l'instance inférieure.

Résumé de l'exposé des motifs

I. — La Cour d'appel considère que les œuvres visées par son arrêt jouissent de la protection.

1. Les œuvres de W. Busch qui forment l'objet du litige ont été publiées avant la mise en vigueur des lois actuelles sur le droit d'auteur. Le § 62 de la loi du 19 juin 1901, concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales, dispose que «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». Le § 53 de la loi du 9 janvier 1907, concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs et de photographie, prescrit également 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».

Le *Landgericht* trancha par l'affirmative la question, controversée en doctrine, de savoir si le mot «protégée» avait ici la signification de «susceptible de protection». La Cour d'appel, avec raison, expose que le mot «protégé» ne peut pas être interprété comme s'il signifiait : «non protégé jusqu'ici, mais qui eût été protégé, si la nouvelle loi avait été applicable précédemment».

2. Pour savoir si les ouvrages en cause étaient «protégés» au moment de la mise en vigueur de la loi actuelle sur le droit d'auteur, il est nécessaire de tenir compte, pour chacun d'eux, des lois qui se sont succédé depuis qu'ils ont été publiés pour la première fois, et de déterminer la durée de protection des œuvres d'abord anonymes ou pseudonymes et publiées par la suite sous le vrai nom de l'auteur. Il s'agit ici d'interpréter le § 11 de la loi du 11 juin 1870, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1871. L'interprétation donnée à cette disposition n'a pas été constante. La Cour d'appel relève que l'on commença par admettre, d'une façon géné-

(1) Voir *Arrêts civils du Tribunal du Reich*, vol. 139, p. 327. — Voir aussi les pénétrantes observations de M. le prof. de Boor sur l'exception de déchéance, dans le *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1935, p. 113, 3^e col.

rale et en se fondant sur les travaux préparatoires, que les œuvres de ce genre ne pouvaient pas être assimilées, quant à la protection, aux œuvres dûment signées, quand bien même elles auraient été publiées après coup, mais encore pendant la durée de protection, sous le vrai nom de l'auteur. *Allfeld* a défendu cette interprétation dans le parère qui lui a été demandé en 1914 dans un procès au sujet des œuvres de Wilhelm Raabe. Le Tribunal du Reich refusa toutefois d'adopter le point de vue défendu par *Allfeld* : par arrêt du 10 février 1915⁽¹⁾, il décida que la durée de protection d'une œuvre pseudonyme ou anonyme, publiée ensuite sous le nom de son auteur, était de 30 ans *post mortem auctoris*. Tout en reconnaissant que l'opinion contraire pouvait se soutenir par de bons arguments, la Cour se rangea à l'avis du Tribunal du Reich : elle décida que, aux termes du § 11 de la loi du 11 juin 1870, les œuvres littéraires anonymes ou pseudonymes parues avant le 1^{er} janvier 1902 (jour de l'abrogation de la loi de 1870 et de la mise en vigueur de la loi du 19 juin 1901) étaient encore protégées à cette date, si elles avaient été publiées au cours des 30 années précédentes, ou si elles avaient été republiées dans l'intervalle avec mention du nom de l'auteur. Elle tint le même raisonnement pour les œuvres des arts figuratifs publiées avant le 1^{er} juillet 1907, jour de la mise en vigueur de la loi du 9 janvier 1907. Tous les textes et dessins litigieux répondent incontestablement à l'une ou à l'autre de ces conditions et doivent être considérés comme « protégés ».

3. Les critiques que le pourvoi en revision formulé à l'encontre de cette conception ne sont pas justifiées. Elles ont déjà été réfutées par anticipation par la décision prérappelée du Tribunal du Reich du 10 février 1915 et un nouvel examen du problème n'a pas révélé des motifs suffisants pour modifier cette jurisprudence.

II. — Pour la clarté du débat, il convient d'examiner maintenant la nature des engagements passés entre les héritiers de W. Busch et la demanderesse, en ce qui concerne le droit de publier des éditions générales des œuvres du poète.

1. Fort des constatations faites au cours d'un procès antérieur, le *Landgericht* a prononcé que les héritiers de W. Busch avaient gardé le droit d'éditer des

recueils d'œuvres de cet auteur. A son avis, la défenderesse était donc autorisée à publier, moyennant l'approbation des héritiers, aussi bien le « *Nouvel Album* » que le « *Petit Album* », attendu que celui-ci n'était qu'une édition abrégée de celui-là et n'entravait pas l'exploitation des œuvres parues chez la demanderesse. La Cour rejette ces déductions. L'arrangement conclu avec la demanderesse, expose-t-elle, avait pour but essentiel d'empêcher la publication d'un ouvrage pouvant faire concurrence au « *Nouvel Album* ». Ce qui dépasse ce but doit être considéré comme étranger au contrat. Il s'ensuit que l'autorisation exclusive concédée par la demanderesse aux héritiers de W. Busch vise uniquement le « *Nouvel Album* » mentionné dans le contrat du 24 février 1912. Toute autre publication des textes et des dessins qui sont la propriété de la demanderesse est illicite. La Cour est également d'avis que, contrairement à l'opinion du *Landgericht*, le « *Petit Album* » ne peut pas être considéré comme un abrégé du « *Nouvel Album* ». Il est d'ailleurs très improbable que la mise en vente du « *Petit Album* » n'ait pas porté préjudice à la demanderesse. Au surplus, et abstraction faite de considérations de ce genre, la Cour juge que la publication du « *Petit Album* » doit être considérée comme contraire aux droits nettement stipulés de la demanderesse.

2. Le pourvoi critique à tort l'interprétation ainsi donnée du contrat et les conséquences juridiques que la Cour en a tirées. Il est en effet nettement établi que la diffusion du « *Petit Album* » a nuï à la vente des œuvres de W. Busch éditées par la demanderesse, et cela grâce au prix modique de cet album. La violation des droits de la demanderesse est ainsi démontrée. La Cour n'enfreint aucune règle de droit, ni ne commet d'erreur évidente de fait, en admettant que c'est justement par son volume réduit et par le bon marché de l'ouvrage que le « *Petit Album* » fait concurrence aux éditions isolées de la demanderesse. En jugeant ainsi, elle ne viole pas l'esprit du contrat et ne contrevient pas aux §§ 133 et 157 du Code civil.

Le pourvoi prétend en outre que la Cour aurait dû appliquer la disposition législative qui autorise un auteur à répandre une édition complète de ses œuvres publiées depuis plus de 20 ans (§ 2 de la loi concernant le droit d'édition). Or, si un recueil de ce genre ne doit pas nécessairement comprendre toutes les œuvres de l'auteur, il faut pourtant

qu'il présente une image relativement complète de l'individualité de ce dernier, de la nature de son œuvre, des principaux sujets qu'il a traités, de ses idées directrices, de sa manière d'exposer et de ses moyens d'expression. Le « *Petit Album* » ne remplit pas ces conditions.

III. — La Cour a admis que certains textes et dessins pouvaient être reproduits dans le « *Petit Album* » en vertu du droit de citation (§ 19 de la loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs). La défenderesse revendiquait ce droit encore pour d'autres fragments du « *Petit Album* ». A ce sujet, la Cour observe ce qui suit : Dans ces autres fragments, il ne s'agit en réalité que d'un résumé du contenu de certaines pièces, accompagné de quelques dessins choisis à titre d'exemples. Or, c'est justement ce que le § 19 de la loi précitée ne couvre pas : le texte n'est pas expliqué par les images; celles-ci ne sont pas non plus l'objet d'une étude critique, elles sont insérées dans l'ouvrage à titre d'exemples et dans l'intention de compléter la reproduction abrégée du contenu. Ce procédé est de nature à faire concurrence à l'édition originale.

Cette appréciation est tout à fait juste.

IV. — La défenderesse fait encore valoir que les droits invoqués par la demanderesse seraient « déçus ». Ainsi se trouve posée la question suivante : les circonstances qui déterminent les rapports juridiques entre les parties commandent-elles, selon les règles de la bonne foi et les usages loyaux du commerce, de conclure à l'impossibilité pour la demanderesse de soutenir maintenant que le « *Petit Album* », paru en 1913, porte illicitement atteinte aux prérogatives stipulées en sa faveur par le contrat du 24 février 1912 ?

La Cour est d'avis que l'action de la demanderesse est encore recevable. Il est superflu de se demander s'il convient d'appliquer, en l'espèce, les règles valables en matière de marques de fabrique ou de commerce. Car il faut tout d'abord examiner si la demanderesse a toléré les actes contre lesquels elle s'élève actuellement, et si cette tolérance a créé un certain état de possession en faveur de la défenderesse. La Cour formule la question d'une façon précise et conforme à la jurisprudence en se demandant si l'action a été intentée si tardivement que la défenderesse était autorisée à croire que la possession acquise par ses efforts et ses dépenses était tolérée et avait été accep-

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 août 1917, p. 90.

tée par la demanderesse (v. *Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 127, p. 321; vol. 129, p. 252; vol. 134, p. 38). A ce sujet, la Cour d'appel fait observer ce qui suit: Au moment de la publication du «*Petit Album*» (1913), les deux parties avaient admis, conformément à l'opinion alors en cours, que les dessins et les textes publiés d'abord par la demanderesse étaient tous tombés dans le domaine public parce que la durée de protection de 30 ans comptés à partir de la publication était expirée depuis longtemps. Allfeld, Hillig, Fuld partageaient cette opinion. Mais la décision précitée du Tribunal du Reich, du 10 février 1925, amena un revirement dont pouvait bénéficier la demanderesse. La défenderesse pouvait-elle admettre que la demanderesse avait eu connaissance de ladite décision, sans néanmoins protester contre la diffusion du «*Petit Album*»? La Cour d'appel ne le croit pas. Les circonstances de la guerre, dit-elle, rendent probable l'ignorance de la demanderesse sur ce point.

Le pourvoi en revision critique cette manière de voir. Avec raison. D'une part, le «*Petit Album*» contient des fragments empruntés à une œuvre de Busch qui n'avait pas paru d'abord sous l'anonymat, et sur laquelle la demanderesse aurait pu faire valoir dès 1913 les prétentions qu'elle a émises seulement en 1930. (Il s'agit de l'ouvrage «*Schnurrdiburr oder die Bienen*».) *Quid* de cette tolérance pendant dix-sept ans? Le juge du fait appréciera.

D'autre part, l'opinion selon laquelle la demanderesse aurait ignoré l'arrêt du 10 février 1915 appelle aussi des réserves. Cet arrêt avait une grande importance pour les éditeurs et libraires: il fallait donc se demander s'il n'avait pas été publié dans un journal ayant la clientèle de ces milieux. Or, c'est bien là ce qui a eu lieu: l'arrêt a paru dans le *Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel* du 16 avril 1915, comme article de fond, précédé de quelques observations introductives de M. Alexandre Elster. Il reste à examiner si, malgré la guerre, la défenderesse était fondée à admettre que la demanderesse avait eu connaissance, par le *Börsenblatt*, du contenu essentiel de l'arrêt. Dans l'affirmative, il conviendra enfin de résoudre la question suivante (en tenant éventuellement compte de ce qui a été dit plus haut à propos de «*Schnurrdiburr*»): la défenderesse a-t-elle acquis au cours des années, et grâce au fait que dès 1913 le «*Petit Album Wilhelm Busch*» a été

constamment annoncé, exposé, commandé, vendu et lu, une possession personnelle dont la suppression serait incompatible avec les règles de la bonne foi et les exigences du commerce honnête? La réponse à cette question ne devra pas perdre de vue qu'en 1910 la demanderesse avait demandé à M. le Dr Fuld, conseiller de justice à Mayence, un parère de droit d'auteur, ce qui prouve qu'elle vouait autrefois déjà une attention particulière à ces problèmes.

II

MÉLODIES POPULAIRES REMANIÉES. CONDITION POUR QUE LE RÉSULTAT DE CE TRAVAIL CONSTITUE UNE ŒUVRE PROTÉGÉE (DE SECONDE MAIN): L'ŒUVRE ISSUE DU REMANIEMENT DOIT PRÉSENTER UN CARACTÈRE PROPRE, DIFFÉRENT DE CELUI DES ŒUVRES UTILISÉES

(Tribunal du Reich, 2 décembre 1936.) (1)

La défenderesse avait confectionné et vendu dans son établissement d'édition un accompagnement pour piano (sans texte) de la mélodie sur laquelle se chante la poésie «*Die Fahne hoch*» («Haut le drapeau»), désignée universellement comme le chant de Horst Wessel. Le titre est ainsi libellé: «Chant de Horst Wessel, chant des nationaux-socialistes, remanié pour le piano par Pg. Hans Stadler»; au-dessus des notes se trouve également l'indication: «Chant de Horst Wessel». La maison d'édition S. a intenté une action aux fins de faire interdire à la défenderesse, sous menace de peine, de reproduire et répandre sous quelque forme que ce soit, soit avec le texte, soit sans celui-ci, la mélodie du chant écrit et mis en musique par Horst Wessel, sous le titre de «Haut le drapeau»; subsidiairement, de faire interdire... à la défenderesse de reproduire ou de répandre la mélodie du chant écrit par Horst Wessel, «Haut le drapeau», conjointement avec l'indication ou le titre «Chant de Horst Wessel». La demanderesse a fondé son action sur les motifs suivants:

a) Horst Wessel n'est pas seulement l'auteur des paroles du chant «Haut le drapeau», il a aussi composé la mélodie sur laquelle se chantent lesdites paroles; dès lors, il était investi du droit d'auteur sur la musique. Par contrat passé avec les héritiers de Horst Wessel, la demanderesse est devenue l'éditeur du chant, et cela pour l'exploitation musicale de tous les tirages et éditions. Le

(1) Voir *Arrêts civils* du Tribunal du Reich, volume 153, p. 71.

droit d'auteur doit être reconnu à Wessel déjà pour la raison que, avant la mise en musique, par lui, de sa poésie, aucun autre chant n'avait été chanté sur toute la mélodie qu'il avait choisie pour le sien; tout au plus pouvait-on prouver qu'une partie de la mélodie avait été utilisée pour un chant antérieur, et une autre partie pour un autre chant plus ancien. Mais même ces parties connues, Horst Wessel les avait arrangées et adaptées aux paroles de sa poésie. Il avait donc remanié d'une manière personnelle les mélodies existantes et créé une œuvre musicale nouvelle.

b) Même si l'on voulait admettre que la musique du chant de Horst Wessel est celle d'un ancien chant de soldats ou de matelots, de sorte que la mélodie comme telle eût été de reproduction et de diffusion libres pour la défenderesse, cette dernière porterait atteinte aux principes de la concurrence honnête en faisant paraître la mélodie avec l'indication «Chant Horst Wessel». Car si la mélodie est aujourd'hui très généralement connue, et si de nombreuses personnes en achètent des éditions pour piano, c'est là une conséquence de l'activité de Horst Wessel. S'il n'avait pas écrit le texte qui se chante sur la musique, les notes de celle-ci ne seraient pas du tout achetées. La défenderesse a profité du travail de Horst Wessel pour écouler son propre produit. Cela est déloyal; elle ne peut donc faire paraître la mélodie qu'en s'abstenant de toute référence au chant «Haut le drapeau». La demande (à tout le moins celle qui est formulée subsidiairement) se justifie également en ce qui concerne le titre.

La défenderesse a répondu ce qui suit:

a) Seul le texte du chant «Haut le drapeau» émane de Horst Wessel, et non la mélodie. Celle-ci est celle d'un vieux chant populaire ou militaire; ce que Horst Wessel a pu y changer ou y ajouter n'implique pas une activité créatrice d'un caractère artistique personnel.

b) On ne saurait lui interdire (à elle défenderesse) de répandre la mélodie du vieux chant populaire avec l'indication du chant qui est maintenant régulièrement chanté sur cet air. L'expression «Chant de Horst Wessel» pour la poésie «Haut le drapeau» ne provient ni de Horst Wessel lui-même, ni de la demanderesse, ni d'un autre ayant-cause de Horst Wessel: elle a pris naissance dans le peuple.

Le *Landgericht* a débouté la demanderesse. L'*Oberlandesgericht* a rejeté l'appel de la demanderesse. Le pourvoi

en revision de celle-ci a conduit à la cassation et au renvoi de la cause.

Motifs

1. L'*Oberlandesgericht*, après s'être livré à un travail de comparaison, constate les faits ci-après : Dès avant 1900, on chantait en Allemagne un chant intitulé : « Voyage par mer en Afrique, emprisonnement et libération » (« Jadis j'habitais la patrie allemande ») dont les premiers vers, sous réserve d'un changement tout à fait insignifiant dans la suite des sons et avec de petites modifications dans le rythme, se chantent exactement sur la mélodie des deux premiers vers du chant de Horst Wessel. La mélodie du troisième vers et du commencement du quatrième vers de ce chant se retrouve presque telle quelle dans le chant plus ancien « Le pêcheur et son amie » (« Je ne suis qu'un pauvre pêcheur »). Enfin, les dernières mesures du chant de Horst Wessel sont identiques à la fin du deuxième vers du chant populaire de Storndorf « Un homme voulait rentrer dans sa patrie », chant qui était chanté en Westphalie sur une mélodie presque exactement pareille à celle du « Voyage par mer en Afrique ». De cette concordance importante entre la mélodie du chant de Horst Wessel et d'autres mélodies préexistantes, la Cour d'appel déduit ceci : celui qui a chanté pour la première fois la poésie « Haut le drapeau » aura utilisé d'anciennes mélodies qu'il connaissait, tout au moins pour les deux premiers vers, pour le troisième et pour le commencement du quatrième du nouveau chant; en revanche, la similitude des deux dernières mesures avec celles d'un chant plus ancien n'impose pas la conclusion de l'utilisation d'une mélodie ancienne, attendu qu'il s'agit en l'espèce d'une brève succession de notes, sans originalité spéciale.

a) En ce qui touche l'allégation de la demanderesse, que lesdites mélodies plus anciennes seraient tombées dans l'oubli et auraient dès lors perdu toute vie, la Cour d'appel montre que la preuve n'en est pas fournie; bien plus, des motifs de poids étayaient l'opinion contraire. La Cour d'appel a pu constater, en se fondant sur des recueils où les anciennes mélodies sont consignées, et sur des articles de revues et de journaux qui s'occupent de la question, que ces mélodies ont encore été chantées tout récemment, surtout dans l'ouest allemand. La Cour admet dès lors comme une possibilité naturelle que Horst Wessel les ait entendues quelque part.

b) En ce qui touche l'allégation de la demanderesse que Horst Wessel, — peut-être en s'inspirant sans le savoir de mélodies analogues; — aurait redécouvert le type du chant populaire d'autrefois, et, par conséquent, créé la mélodie à nouveau et d'une manière indépendante, la Cour d'appel émet les considérations que voici : un artiste doué d'une forte sensibilité musicale peut sans doute, lorsqu'il met en musique une poésie, choisir consciemment ou non un style musical déterminé, par exemple celui de la simple chanson populaire. Mais alors, il n'arrivera guère que, dans la succession des notes isolées, son œuvre révèle une concordance aussi manifeste avec des mélodies antérieures que dans le cas du chant Horst Wessel. Un artiste d'un vrai tempérament musical réussira, avant toute chose, à adapter la musique aux paroles bien plus que ne l'a fait le compositeur du chant « Haut le drapeau ». Dès le commencement, on est frappé par le défaut d'union entre les paroles et la musique. Le texte « Haut le drapeau » implique un mouvement ascensionnel, tandis que la mélodie descend, au contraire, sans nécessité visible. Dans un autre vers, l'accent musical est mis sur l'article « die », ce qui constitue, en la circonstance, une autre discordance entre le texte et la musique. De tout cela, la Cour d'appel conclut qu'on ne se trouve pas, en l'espèce, en présence d'une mélodie nouvelle et qui s'inspire seulement d'une manière inconsciente de certains chants populaires plus anciens, mais qu'au contraire le chanteur a connu et utilisé les anciennes mélodies, parce qu'elles lui paraissaient en général convenir au chant nouveau.

La Cour d'appel estime que les preuves administrées ne s'opposent en tout cas pas à la conclusion selon laquelle Horst Wessel aurait entendu chanter ou jouer les anciennes mélodies en question. Il est donc constant, pour la Cour, que l'auteur de la mélodie du chant Horst Wessel a utilisé les anciennes mélodies de lui connues, mais sans créer de la sorte un air nouveau, soit une œuvre musicale (§ 1, al. 1, chiffre 2, de la loi sur le droit d'auteur littéraire et musical). L'action intentée par la demanderesse ne peut pas avoir de succès en se fondant sur un droit d'auteur acquis par Horst Wessel en vertu d'une création musicale personnelle.

2. L'autre fondement de la demande : à savoir que Horst Wessel aurait remanié les anciennes mélodies pour en faire une œuvre propre protégeable (§ 12,

al. 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire et musical) ne résiste pas non plus à l'examen, d'après l'opinion de la Cour d'appel. Celle-ci observe, — et la remarque est juste en soi, — que le remaniement doit présenter, pour être protégé, le caractère d'un nouvel arrangement des éléments préexistants, résultat d'une activité créatrice personnelle. La Cour, se basant sur les constatations qu'elle a faites, estime qu'une telle activité manque en l'espèce. Elle part de l'hypothèse suivante, favorable à la demanderesse : Horst Wessel, avant de faire inscrire les notes, pourrait avoir trouvé lui-même le premier la mélodie de sa poésie, mélodie chantée encore actuellement; à cette occasion, il se sera peut-être rendu compte que la mélodie des deux premiers vers provenait d'un vieux chant, celle des deux autres vers d'un ou de deux autres chants anciens. Néanmoins (poursuit la Cour), on ne saurait considérer que la simple juxtaposition de fragments tirés seulement de deux ou éventuellement de trois chants, selon le procédé employé en la circonstance, constitue une activité artistique personnelle. Et l'on ne raisonnera pas autrement pour les autres modifications que l'actuelle mélodie du chant « Haut le drapeau » présente par rapport aux airs dont l'antériorité est établie. L'arrêt de la Cour d'appel signale ces modifications et, d'accord avec la Chambre saxonne des experts pour les œuvres musicales, qui avait élaboré un parère, elle estime qu'il n'y a pas lieu à protection : les changements sont trop minimes et exigeaient trop peu d'activité créatrice personnelle. Même dans leur ensemble et envisagés comme faisant partie d'un tout composé de fragments de deux ou trois mélodies plus anciennes, ils ne forment pas une œuvre protégeable.

3. L'appréciation juridique des faits constatés par l'*Oberlandesgericht* ne peut être retenue, en tant qu'elle refuse aussi à la mélodie du chant de Horst Wessel les qualités nécessaires au remaniement d'anciennes mélodies.

a) Sans doute, comme le relève à juste titre l'arrêt de la Cour d'appel, non seulement la composition musicale directe, mais aussi le remaniement d'une œuvre musicale préexistante doivent être, de par leur nature, une création personnelle indépendante pour pouvoir bénéficier de la protection (*Allfeld*, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, 2^e édition, 1928, p. 57/58; *Riezler*, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, vol. I,

1909, p. 290; *Daude*, Gutachten der Kgl. Preussischen Sachverständigenkammer für Werke der Literatur und der Tonkunst, 1907, p. 277). Le remaniement lui aussi, à vrai dire dans une mesure moindre que la création nouvelle, doit révéler une activité musicale personnelle et créatrice du remanieur (*Wollenberg*, Gutachten der fünf Preussischen Sachverständigenkammern für Urheberrecht, 1936, p. 107, 111). Convient-il, en l'absence d'une telle activité artistique supérieure, de parler toujours d'un travail essentiellement mécanique? On peut ne pas se prononcer là-dessus. Il suffit de rappeler qu'une simple fixation dans la mémoire et une répétition des sons, même avec de petites modifications et adjonctions, ne suffiraient pas. Il faudra toujours résoudre *in concreto* la question de savoir en quoi consiste l'élément original et indépendant et si cet élément est assez marqué. Et l'on ne pourra pas user du même critère pour tous les genres d'œuvres musicales; cette observation s'applique aussi bien aux œuvres originales qu'aux remaniements.

b) On rencontre souvent dans les œuvres musicales, même composées par des maîtres reconnus, des répétitions ou, tout au moins, des réminiscences. Lorsque ces phénomènes sont inconscients, ils s'expliquent par une intention identique ou analogue des compositeurs, par une atmosphère semblable des œuvres, en partie aussi par les possibilités limitées de l'expression musicale (douze notes seulement, qui reviennent dans les différentes gammes). Les suites de sons, les accords et le rythme se retrouvent. Les airs semblables, voire strictement pareils, sont choses si fréquentes qu'on en est venu à parler de la «migration» des mélodies. Il sera parfois difficile de choisir le juste criterium pour les mélodies populaires, et des doutes seront ici permis. En effet, les chants populaires allemands se chiffrent par milliers, et les mélodies sur lesquelles ils se chantent sont nombreuses. C'est pourquoi l'on pourrait dire à propos de celles-ci — et peut-être encore avec plus de raison — ce qu'un grand compositeur a dit des mélodies d'opéra: «C'en est fini des „jolies mélodies”, et sans „nouvelles trouvailles” il n'y a plus grand'chose d'original à faire dans ce domaine» (*Richard Wagner*, *Gesammelte Schriften und Dichtungen*, 4^e édition, 1907, vol. X, p. 173). Dans tous les cas, on ne doit pas se montrer trop exigeant lorsqu'il s'agit d'apprécier un remaniement d'airs anciens.

c) La mélodie du chant de Horst Wessel, — ainsi que le montre également, avec exemples à l'appui, un parère de la Chambre de musique du Reich, du 10 novembre 1936, parère versé au dossier par la demanderesse, — emprunte

des éléments à trois chansons populaires différentes par leur nature: 1^o au voyage par mer en Afrique, emprisonnement et libération (Jadis j'habitais la patrie allemande); 2^o au chant des réservistes (Qui donc marche ainsi joyeusement sur la route); 3^o au chant du pêcheur et de son amie (Je ne suis qu'un pauvre pêcheur). Pour apprécier la mélodie ainsi constituée, le point décisif, — en dépit des discordances relevées avec raison par la Cour d'appel, — c'est que les modifications relativement peu nombreuses et peu importantes, si on les considère chacune pour elle-même, apportées aux anciens airs utilisés, ont néanmoins donné au nouvel ensemble un caractère différent propre à susciter une impression tout autre: l'élément sentimental, doux, selon la formule de certaines ballades, les accents, parfois empruntés à l'art rudimentaire du musicien ambulancier, ont disparu pour faire place à un hymne guerrier saisissant, entraînant, enthousiaste. L'effet ainsi produit sur le peuple, l'écho rencontré par le nouveau chant, les sentiments que celui-ci éveille, ne peuvent être laissés de côté lorsqu'il s'agit de mesurer le poids de l'œuvre au point de vue du droit d'auteur. Par de telles considérations, il se justifie de voir dans la mélodie du chant de Horst Wessel un remaniement, et de lui accorder la protection dont bénéficient les créations de cette espèce (§ 12, al. 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire et artistique).

d) A une condition, toutefois: c'est que cette même mélodie (éventuellement avec des modifications sans importance) n'ait pas été répandue déjà auparavant, dès avant le moment où Horst Wessel l'a prise pour son chant, comme le prétend la défenderesse. La Cour d'appel, vu la manière dont elle avait apprécié la situation, ne s'était pas vue dans la nécessité d'ordonner sur ce point l'administration des preuves offertes par la défenderesse. Il faudra le faire maintenant.

Les motifs tirés de la concurrence déloyale (§ 1^{er} de la loi réprimant la concurrence déloyale), de l'acte illicite (§ 826 du Code civil), et du droit au nom (§ 12 dudit Code) ne pouvaient pas conduire la demanderesse au succès. La Cour d'appel l'expose avec pertinence et le pourvoi en revision ne contient à cet égard aucune critique. En revanche, l'arrêt attaqué a dû être cassé pour des raisons se rattachant à son contenu en matière de droit d'auteur, et la cause renvoyée à la Cour d'appel pour délibération et décision nouvelles (§ 565, al. 1 et 2, du Code de procédure civile).

Nouvelles diverses

Allemagne

La licence obligatoire dans le projet de loi allemand sur le droit d'auteur

Dans un article publié par la revue *Deutsches Recht*, fascicule du 15 septembre 1937, M. le Dr Julius Kopsch émet son avis sur la réglementation que la nouvelle loi allemande sur le droit d'auteur devra contenir en matière de licence obligatoire. Comme M. Kopsch tient de près aux milieux chargés d'élaborer ladite loi et qu'il est un spécialiste notoire du sujet, ses suggestions auront sans doute des chances d'être admises par le législateur. C'est pourquoi nous en avons pris connaissance avec un intérêt particulier. L'auteur part avec raison de l'idée que la loi allemande sur la perception des droits musicaux, du 4 juillet 1933 (v. *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1933, p. 109), équivaut à une licence obligatoire collective. En effet, ladite loi retire à l'auteur qui, comme cela est indispensable, recourt aux services d'une société de perception, le droit individuel de décider librement quelle redevance devra payer le tiers qui désire exécuter l'œuvre. Une commission arbitrale paritaire prévue dans la loi fixera cette redevance, si un contrat collectif n'a pas pu être conclu entre la société de perception et l'organisation des usagers. La société de perception n'est plus en mesure d'arrêter librement son tarif: celui-ci est établi par l'autorité de surveillance de l'État. Ce principe ne s'applique qu'aux usagers qui appartiennent à une organisation reconnue par l'État, mais il en sera généralement ainsi dans l'Allemagne actuelle, à structure corporative. M. Kopsch propose d'introduire ce système de licence collective dans la nouvelle loi sur le droit d'auteur. Il serait incompréhensible, dit-il, que cette loi parlât toujours des auteurs individuels, alors qu'en fait ceux-ci ne peuvent exercer leur droit d'exécution que groupés en une collectivité. Cette licence collective devrait aussi s'étendre à la radiodiffusion des œuvres musicales. Comme la nouvelle loi connaîtra aussi le droit de réciter en public les œuvres littéraires, il conviendra, ajoute M. Kopsch, de se prononcer sur la licence obligatoire que les postes d'émissions radiophoniques réclament également pour les œuvres littéraires. Sans doute, le droit de récitation et de radiodiffusion des œuvres littéraires devra-t-il, lui aussi, être exercé collectivement par une société de perception, et alors il faudra examiner si la licence obligatoire collective ne devrait pas s'étendre à ces cas. (M. Kopsch n'exige pas que le droit exclusif de l'auteur soit éliminé par la licence

collective, même dans le domaine des œuvres littéraires.) Mais M. Kopsch, et nous nous en réjouissons, s'oppose au désir des postes de radiodiffusion de soumettre à la licence obligatoire même l'auteur isolé qui ne veut pas confier son œuvre à une société de perception pour les droits de récitation et de radiodiffusion, soit qu'il ne veuille pas exploiter son œuvre de cette manière, soit que la pratique de la société de perception ne lui agréée pas. La radio ne saurait faire fi d'un refus que l'auteur motiverait par des considérations artistiques; le droit moral doit être respecté en tout cas du vivant de l'auteur. Certes, la radio peut se trouver parfois dans l'impossibilité pratique de requérir l'autorisation préalable pour l'utilisation d'une œuvre qu'il s'agit de radiodiffuser tout de suite. Mais, observe M. Kopsch, pas n'est besoin, dans de telles éventualités, de la licence obligatoire: un assentiment donné après coup permettra de résoudre la difficulté. (En fait c'est toujours ainsi que les choses se passent actuellement.) Plus délicate est la question de savoir si la nouvelle loi doit maintenir, au profit de l'industrie des phonogrammes, une licence obligatoire individuelle grevant l'auteur isolé. L'industrie phonographique anglaise et allemande est-elle vraiment devenue prospère grâce à la seule influence de la licence obligatoire? La chose paraît douteuse, puisque cette prospérité ne s'est pas manifestée en Autriche et en Suisse où la licence obligatoire existait également. La licence collective, grevant les œuvres confiées à l'administration d'une société d'auteurs, devrait suffire pour empêcher la préférence arbitraire accordée à un fabricant au détriment des autres. Évidemment, l'industrie désire aussi pouvoir agir sur l'auteur isolé, demeuré à l'écart de la société de perception, afin de parer au danger d'un monopole au profit d'un fabricant, danger principalement à redouter en ce qui concerne les auteurs étrangers qui peuvent se soustraire à l'empire de la société allemande de perception. Mais M. Kopsch observe que le contrat le plus important qui ait été conclu jusqu'ici avec l'industrie est celui que le *Biem* a signé à Paris, en un lieu où la licence obligatoire ne porte pas effet et où, par conséquent, la crainte de cette institution ne poussait pas les contractants dans la voie où ils se sont engagés. Lorsqu'un éditeur étranger exerce ses droits d'exécution en Allemagne, il est soumis, en qualité d'intermédiaire (*Vermittler*) à la loi sur les sociétés de perception, car, si le droit d'exécution a pu lui être cédé valablement à l'étranger, une telle cession n'en sera pas moins nulle en Allemagne, en vertu de la loi future. (Il nous est difficile de comprendre comment un éditeur, auquel

il sera pourtant possible de concéder l'exercice d'une prérogative déterminée [du droit d'exécution par exemple], même si le droit d'auteur en entier est inaccessibles comme tel, pourra être assimilé à une société de perception, alors qu'il exerce pour son propre compte les droits concédés. En revanche, M. Kopsch a naturellement raison quand il admet que l'auteur étranger tout comme l'indigène ne peut pas, en pratique, se passer de la société de perception.) M. Kopsch se demande ensuite s'il se justifie d'imposer des restrictions à l'auteur simplement parce que les fabricants ne peuvent pas s'entendre pour empêcher d'un commun accord le monopole de l'un d'eux. L'utilisation égale par tous les fabricants n'est pas nécessairement, et en toute circonstance, un avantage: chaque fabricant ne fournit pas un travail de même qualité; un artiste peut donc fort bien avoir un intérêt à ce qu'un seul fabricant, présentant des garanties particulières, soit investi du droit d'enregistrement. Si Richard Wagner faisait aujourd'hui fixer sur disques, sous sa propre direction, la partition de *Parsifal*, un autre fabricant que celui qui procède à cet enregistrement ne devrait pas être autorisé à en faire autant, alors qu'il n'offrirait pas les mêmes garanties. D'ailleurs, la licence obligatoire a été motivée par des considérations se rapportant à la musique récréative pour laquelle, de toute façon, il faut recourir à la licence collective. En conséquence, M. Kopsch arrive à la conclusion que la licence obligatoire à l'encontre de l'auteur isolé doit être abandonnée dans la future loi: celle-ci ne devra connaître que la licence collective à l'encontre des sociétés de perception, soit pour l'exécution publique de la musique (avec ou sans texte), soit pour la radiodiffusion de celle-ci, soit enfin pour l'enregistrement sur des instruments mécaniques. Le droit découlant de la licence obligatoire ne sera garanti qu'aux organisations qui s'occupent collectivement de ces modes d'exploitation (association des organisateurs de concerts, fédération des fabricants de disques phonographiques).

Bibliographie

ZUM FILMURHEBERRECHT, par le Dr *Wolfgang Sprenkmann*. Un volume de 123 pages, 16,5×24 cm. 1936. Heidelberg, Librairie universitaire Carl Winter.

Il n'est pas surprenant que le droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique fasse présentement l'objet de nombreuses publications dans la littérature juridique, en particulier en Allemagne. En

effet, une nouvelle loi allemande sur le droit d'auteur sera sans doute édictée bientôt et parmi les problèmes qu'elle devra résoudre, celui des droits cinématographiques sera l'un des plus ardues. M. Sprenkmann s'y est attaqué avec beaucoup d'adresse et en faisant preuve d'une grande compétence. Malheureusement, il n'a pas pu tenir compte de l'opinion émise sur la question par le «*Filmrechtsausschuss*» de l'Académie de droit allemand. Celui-ci considère qu'un droit d'auteur sur le film doit être en principe reconnu à tous ceux qui ont contribué à l'œuvre par une activité vraiment créatrice, mais que les droits d'exploitation doivent être attribués en totalité à l'entrepreneur, lequel recevrait même le droit de s'opposer aux modifications de l'œuvre. La nouvelle loi autrichienne sur le droit d'auteur adopte un point de vue quelque peu différent, mais analogue. M. Sprenkmann combat avec de bons arguments la théorie, très répandue en Allemagne, du droit d'auteur de l'entrepreneur, et revendique très justement la qualité d'auteur pour les seuls collaborateurs qui exercent vraiment une activité créatrice. Mais quel avantage les auteurs peuvent-ils retirer de cette reconnaissance théorique, s'ils sont néanmoins dépouillés de presque tout ce qui constitue le droit d'auteur? M. Sprenkmann recherche avec soin quels sont les collaborateurs créateurs fondés à bénéficier d'un droit d'auteur; il distingue avec raison entre les apports individuels des opérateurs, architectes, dessinateurs, etc., qui ont un droit d'auteur sur leur contribution, et le droit d'auteur général sur l'ensemble de l'œuvre, sur le film formant un tout, droit qu'il attribue dans la règle au régisseur, éventuellement aussi à l'entrepreneur exerçant une activité créatrice. L'auteur du scénario n'est pas, selon M. Sprenkmann, un coauteur du film, mais simplement l'auteur d'une œuvre littéraire pure, laquelle est ensuite remaniée par la régie pour être utilisée dans l'œuvre cinématographique faite d'images animées et de sons. Or, le film, dans son essence, diffère du scénario. Dans une dernière partie, l'auteur étudie d'une manière approfondie et intéressante le droit cinématographique contractuel (contrats des scénaristes, régisseurs, acteurs avec l'entrepreneur, etc.). Le travail de M. Sprenkmann constitue un enrichissement notable de la littérature juridique consacrée aux problèmes du film.