

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

LÉGISLATION INTÉRIEURE: ITALIE. Code civil du 30 janvier 1941, Livre du Travail. *Dispositions concernant le droit d'auteur*, p. 25.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: Les œuvres protégées par la Convention, p. 26.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. Contrat synallagmatique de production et d'exploitation cinématographiques. Caractère mixte, avec des éléments empruntés au contrat d'entreprise et au contrat de société. Importance décisive de l'élément tiré du contrat de société. Risque de censure: analyse de la position réciproque des parties à cet égard, p. 27. — **BELGIQUE.** Œuvres musicales incorporées dans des films sonores. Distinction entre la reproduction et

l'exécution publique. Rémunération spéciale due pour cette seconde forme d'exploitation, à laquelle l'auteur n'est pas censé avoir renoncé par le seul fait de l'autorisation donnée au producteur cinématographique d'enregistrer une composition musicale préexistante, ou une partition écrite directement pour le film. — Théorie d'après laquelle le producteur cinématographique est titulaire originaire du droit d'auteur sur le film: rejet au profit de ceux qui participent à la création de l'œuvre. — Collaboration. Deux aspects quant au résultat: œuvre commune et indivisible: œuvre collective et divisible. Dans ce dernier cas (qui est celui du film) protection de chacun des coauteurs pour son apport, p. 32. — **FRANCE.** Nom patronymique donné à un personnage de roman. Banalité du nom. Confusion impossible. Dommages-intérêts (non), p. 35.

NOUVELLES DIVERSES: SUISSE. La protection des titres de journaux et de revues, p. 36.

PARTIE OFFICIELLE

Législation intérieure

ITALIE

CODE CIVIL

LIVRE DU TRAVAIL

(Du 30 janvier 1941.)⁽¹⁾

Extrait

(Dispositions concernant le droit d'auteur)⁽²⁾

ART. 509 (*De l'objet du droit*). — Sont objets du droit d'auteur les œuvres de l'esprit constituant une création dans le domaine de la science, de la littérature, de la musique, des arts figuratifs, de l'architecture, du théâtre et de la cinématographie, quel qu'en soient le mode ou la forme d'expression.

ART. 510 (*De l'acquisition du droit*). — Le titre originaire d'acquisition du droit d'auteur est constitué par la création de l'œuvre, en tant qu'expression particulière du travail intellectuel.

ART. 511 (*Du contenu du droit*). — L'auteur a le droit exclusif de publier

l'œuvre et de l'utiliser à son profit, sous toutes les formes et de toute manière, dans les limites et pour les effets fixés par la loi.

Après avoir cédé les droits visés par l'alinéa précédent, l'auteur peut encore revendiquer la paternité de l'œuvre et s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de celle-ci, qui pourrait porter préjudice à son honneur ou à sa réputation.

ART. 512 (*Des projets de travaux*). — L'auteur de projets de travaux d'ingénieur ou d'autres travaux analogues constituant la solution originale d'un problème technique peut exiger, en dehors de son droit exclusif de reproduire les plans et les dessins des projets, une rétribution équitable de toute personne qui exécuterait le projet technique dans un dessein de lucre et sans son assentiment.

ART. 513 (*Des interprètes et des exécutants*). — Les artistes qui jouent ou interprètent une œuvre ou une composition dramatique ou littéraire, et les artistes qui exécutent une œuvre ou une composition musicale, ont droit à une rétribution équitable de la part de toute personne qui diffuserait ou transmettrait, par radiodiffusion, par le téléphone ou par un autre appareil équivalent, la

récitation, la représentation ou l'exécution, ou qui les graverait, les enregistrerait ou les reproduirait par d'autres moyens sur des disques de phonographe, des films cinématographiques, ou d'autres appareils équivalents. Ce droit subsiste même si l'œuvre ou la composition est tombée dans le domaine public. Il appartient auxdits artistes, dans les limites, pour les effets et avec les modalités fixés par la loi spéciale, indépendamment de leur rétribution éventuelle pour la récitation, la représentation ou l'exécution.

Les artistes qui jouent, interprètent ou exécutent une œuvre ont le droit de s'opposer à toute diffusion, transmission ou reproduction de leur récitation, représentation ou exécution qui pourrait porter atteinte à leur honneur ou à leur réputation.

ART. 514 (*Des sujets du droit*). — Le droit appartient à l'auteur et à ses ayants cause, dans les limites et pour les effets fixés par les lois spéciales.

Tout auteur ayant dix-huit ans révolus a la capacité d'accomplir tous les actes juridiques relatifs aux œuvres créées par lui et d'exercer toutes les actions qui en dérivent.

ART. 515 (*Du transfert des droits d'utilisation*). — Les droits d'utilisation peuvent être transférés.

⁽¹⁾ Communication officielle de l'Administration italienne.

⁽²⁾ Voir *Gazzetta ufficiale* du 5 février 1941-XIX, p. LII.

Le transfert par acte entre vifs doit être prouvé par écrit.

ART. 516 (*Du retrait de l'œuvre du commerce*). — L'auteur a le droit de retirer l'œuvre du commerce pour de graves raisons morales. Il doit toutefois dédommager les personnes ayant acquis le droit de reproduire, diffuser, exécuter, représenter ou mettre dans le commerce l'œuvre retirée.

Ce droit est personnel et non transmissible.

ART. 517 (*Des lois spéciales*). — L'exercice et la durée des droits visés par le présent chapitre sont réglés par les lois spéciales.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LES ŒUVRES PROTÉGÉES PAR LA CONVENTION

L'importante question de savoir si les œuvres définies par l'article 2 de la Convention de Berne révisée bénéficient seules de la protection conventionnelle, ou bien si les pays contractants, qui protègent dans leurs lois nationales des œuvres non visées par ledit article, sont tenus de protéger de telles œuvres même lorsqu'elles ne sont pas protégées dans leur pays d'origine, cette question, disons-nous, vient d'être étudiée avec une grande «acribie» par M^{lle} G. Iklé, Dr en droit, de St-Gall (Suisse), dans l'*Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufita)*, vol. 14, p. 365 et suiv. Le travail de M^{lle} Iklé a été suscité par la protection, instituée en Allemagne et en Suisse, en faveur des artistes-exécutants dont l'exécution est destinée à être enregistrée sur disques. Comme la plupart des autres pays unionistes ne connaissent pas une telle protection, la question devient brûlante de savoir si l'Allemagne et la Suisse doivent protéger les exécutions fixées sur des disques étrangers, alors même que le pays d'origine n'accorderait pas ce genre de protection. M^{lle} Iklé recherche d'abord si le texte de la Convention primitive de 1886 a, lui-même, défini la notion de l'œuvre protégée, ou s'il n'a pas laissé ce soin à la loi nationale du pays où la protection est demandée. L'auteur adopte cette dernière solution, parce que, à son avis, la Convention ne contient pas une définition de l'œuvre. Les exemples mentionnés à l'article 4 de la Convention de

1886, en particulier les livres, ont en vue les exemplaires d'une œuvre, et non pas le bien immatériel comme tel, qui pourtant entre seul en considération en tant qu'œuvre. De même, le caractère créateur de l'œuvre (ce qu'on appelle en Allemagne «*die eigenpersönliche Formgebung*») n'est pas mis en relief dans l'article 4 susindiqué, comme une qualité essentielle de l'œuvre protégée. En conséquence, dit M^{lle} Iklé, il est évident que, faute d'une définition contenue dans la Convention, on est obligé de s'en tenir aux lois nationales, pour arrêter la notion de l'œuvre.

Nous ne pouvons pas nous rallier à cette conception. A la vérité, il faut concéder que les exemples de l'article 4, aussi bien que la clause générale figurant dans cette disposition (toutes les œuvres littéraires et artistiques), ne contiennent pas tous les éléments essentiels de la notion de l'œuvre. Mais on peut en dire autant de toutes les lois internes en vigueur à cette époque. Ces lois, aussi bien que la Convention, partaient de l'idée que l'usage linguistique devait déterminer ce qu'il convenait d'entendre par une œuvre littéraire ou artistique et que, dès lors, une définition n'était pas nécessaire, qu'aucun juge n'admettrait que n'importe quel écrit, même dépourvu de tout caractère créateur, soit rangé au nombre des œuvres littéraires, par exemple un exposé banal de faits extérieurs consigné dans un journal ou ailleurs, sans que la forme, elle non plus, soit originale. Comment les Pouillet et les Clunet, ces éminents juristes, et leurs collaborateurs, qui se distinguaient aussi par leur talent littéraire, auraient-ils pu avoir une autre idée au moment de rédiger la Convention? Celle-ci n'a pas davantage méconnu que l'œuvre de l'auteur consistait non pas dans les exemplaires de reproduction, mais dans le bien immatériel, de telle sorte que le droit d'auteur ne couvre pas seulement la forme en laquelle l'œuvre a d'abord vu le jour, mais aussi tous les autres modes d'expression. C'est pourquoi elle a reconnu le droit de traduction de l'auteur original (avec, il est vrai, une durée limitée), c'est pourquoi l'article 10 interdit les reproductions qui ont lieu *sous une autre forme* «sans présenter d'ailleurs le caractère d'une nouvelle œuvre originale». Mais c'est le protocole de clôture de la Convention de 1886 qui fournit les arguments les plus nets contre la thèse de M^{lle} Iklé. Là nous voyons que les pays contractants qui protègent dans leur législation interne les photo-

graphies et les œuvres chorégraphiques sont tenus de protéger aussi les œuvres de ces deux catégories, lorsqu'elles sont originaires d'un autre pays unioniste. Cela prouve que l'assimilation prescrite à l'article 2 ne s'applique pas à la liste des œuvres protégées, et qu'il a été nécessaire d'introduire dans la Convention une clause spéciale pour faire en sorte que certaines œuvres, non visées par l'article 4, mais qui étaient couvertes par la loi intérieure, fussent protégées même si elles provenaient d'un pays où elles ne l'étaient pas.

Contrairement au texte de 1886 la version révisée à Berlin fixe, ainsi que M^{lle} Iklé le reconnaît, la notion conventionnelle de l'œuvre de telle sorte que cette notion devient déterminante pour les relations internationales et qu'une extension, selon le droit national, à des œuvres qui ne sont pas visées par l'article 2, ne profite pas aux autres unionistes. Cette conclusion se fonde, d'une part, sur la structure différente que la Conférence de Berlin a donnée à la Convention, la notion de l'œuvre se trouvant placée en tête, et non plus dans l'article qui énonce le principe de l'assimilation, et qui vient après. D'autre part, M^{lle} Iklé invoque la rédaction de l'article 2, où il est dit que l'œuvre est protégée «quel qu'en soit le mode ou la forme de reproduction». De plus, elle fait état de la protection des œuvres orales (texte de Rome) et de celle des films cinématographiques qui possèdent un «caractère original», condition exigée pour toutes les œuvres, de l'avis de notre auteur. On peut accepter cette manière de voir, encore que les modifications dont il vient d'être question montrent simplement que le texte révisé a été rédigé avec plus de soin que le texte primitif. La notion de l'œuvre n'a pas été délimitée seulement à propos du film, qui ne compte comme œuvre que s'il a un caractère d'originalité, mais aussi à propos des photographies qui, non comprises dans la notion de l'œuvre, définie à l'article 2, font l'objet d'un article 3 spécial, où la protection ne dépend pas de la qualité d'œuvre du produit. Même remarque au sujet des œuvres des arts appliqués qui restent en dehors de la notion de l'œuvre (art. 2, al. 1) et que les pays unionistes ne sont pas tenus de protéger, à moins toutefois qu'ils ne les protègent en vertu de leur législation interne, auquel cas ils devront aussi protéger les photographies provenant des autres pays unionistes. De ces délimitations pratiquées par la Convention elle-même, il découle effec-

tivement que l'établissement de la liste des œuvres à protéger n'a pas été une affaire abandonnée aux législations nationales. M^{lle} Iklé rappelle ensuite avec raison l'obligation imposée par l'article 2, alinéa 3, aux pays contractants de protéger les œuvres mentionnées à l'article 2, alinéas 1 et 2, ce qui dissipe tous les doutes quant au fait que la Convention, elle seule, et à l'exclusion des pays unionistes, circonscrit les œuvres devant être protégées internationalement.

L'interprétation de la notion conventionnelle de l'œuvre (art. 2) est laissée à la jurisprudence et à la doctrine, lorsque la définition légale autorise quelque hésitation. S'agissant des disques phonographiques, M^{lle} Iklé rappelle la discussion au cours de la Conférence de révision de Rome, en 1928, lorsque l'on refusa de les considérer comme couverts par la notion conventionnelle de l'œuvre. La remarque est exacte, mais l'on pourrait aussi tirer cette conclusion en invoquant l'usage général de la langue et d'autres raisons. Pour les mêmes motifs, M^{lle} Iklé dénie la protection conventionnelle aux radioémissions. En revanche, elle estime que l'activité des artistes-exécutants, quand celle-ci est destinée à être fixée sur disques, peut être considérée comme une œuvre artistique par la loi interne, et qu'alors cette activité se trouve aussi protégée par la Convention, parce que la Conférence de Rome n'aurait pas exclu l'inclusion d'une telle œuvre au nombre des œuvres protégées, mais au contraire recommandé (dans son vœu n° V) aux pays de protéger les artistes-exécutants. Nous ne pouvons pas partager cette manière de voir. Le vœu de Rome invite les pays à protéger les artistes-exécutants par le moyen de leur législation intérieure; il ne parle pas de dispositions venant compléter la Convention, mais laisse les pays entièrement libres de décider s'ils entendent protéger également les artistes-exécutants étrangers, et à quelles conditions. Si l'on avait eu l'intention d'obliger les pays à protéger aussi les étrangers unionistes, dans le cas où la protection eût été accordée en vertu du droit interne, on aurait pris soin d'énoncer la chose dans la Convention même, comme on l'a fait pour les œuvres des arts appliqués. Mais, si la protection des artistes-exécutants ne signifie pas une extension de la liste des œuvres protégées par la Convention, parce que cette protection est comprise dans la définition de l'article 2, alors tous les pays contractants seraient tenus

de protéger les artistes-exécutants, et ne pourraient pas se soustraire à cette obligation en déclarant qu'il s'agit là d'une activité n'ayant pas le caractère d'une œuvre d'art, cependant que la Convention range les exécutions des artistes-exécutants au nombre des œuvres protégées. Il faut se décider pour l'un des deux termes de l'alternative: l'exécution fait-elle partie des œuvres artistiques *jure conventionis*, ou bien n'en fait-elle pas partie? On ne peut pas imputer à la Convention un sens d'après lequel elle accepterait comme œuvre artistique une production déterminée, pourvu que la loi nationale en décide de même. — Au demeurant, il n'y a pas lieu de penser que l'activité des artistes-exécutants puisse être une œuvre artistique propre, selon la Convention. Il s'agit en l'espèce de l'exécution d'une œuvre (généralement protégée elle-même); or, l'exécution fait l'objet d'un article conventionnel spécial; ni dans cet article ni ailleurs, les rédacteurs de la Convention n'ont manifesté la volonté que l'exécution d'une œuvre pût être à son tour une œuvre protégée au sens de la Convention. La protection des artistes-exécutants ne fut introduite en Allemagne que pour protéger par ce moyen détourné l'industrie des disques phonographiques. Cette construction artificielle du législateur a été unanimement condamnée par la doctrine allemande comme un exemple typique du manque d'esprit de système (voir le commentaire de Marwitz-Möhring, p. 46); on est aujourd'hui généralement convaincu que les exécutions des artistes-exécutants ne sont pas des œuvres intellectuelles, et le projet de loi allemand a renoncé à les traiter comme telles. En conséquence, il ne se justifie pas d'étendre à ces exécutions la protection accordée par la Convention de Berne. *

Jurisprudence

ALLEMAGNE

CONTRAT SYNALLAGMATIQUE DE PRODUCTION ET D'EXPLOITATION CINÉMATOGRAPHIQUES. CARACTÈRE MIXTE, AVEC DES ÉLÉMENTS EMPRUNTÉS AU CONTRAT D'ENTREPRISE ET AU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. IMPORTANCE DÉCISIVE DE L'ÉLÉMENT TIRÉ DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. RISQUE DE CENSURE: ANALYSE DE LA POSITION RÉCIPROQUE DES PARTIES À CET ÉGARD.

(Tribunal du Reich, 27 septembre 1938.)⁽¹⁾

Faits

La demanderesse, une société allemande de location de films, a conclu, le

31 mars 1936, un contrat avec la défenderesse, une productrice autrichienne de films, relativement à la production et à l'exploitation d'un film portant le titre provisoire de «Prater». La direction technique et artistique ainsi que les vedettes devaient être choisies d'un commun accord. Un mandataire commun aux deux parties devait présider à l'élaboration du scénario qui n'était pas encore terminé lors de la conclusion du contrat. La demanderesse devait pouvoir surveiller les prises de vues. Le tirage définitif pour l'Allemagne devait avoir son agrément. Le 1^{er} août 1936 avait été stipulé, sans délai supplémentaire, comme terme du délai de livraison du film, c'est-à-dire du dépôt du négatif et de la copie du film censuré à un établissement de copies à Berlin (art. 7 du contrat). S'agissant du louage en Allemagne, le film devait être livré pour une période de cinq ans à compter de la date de la carte de censure, et il devait être exploité en commun, sur ce territoire, de façon que, la demanderesse seule fixant l'exécution du louage, le montant exact des recettes fût pourtant, déduction faite de certains frais, partagé également entre les parties. Pour garantir à la défenderesse la part de recette lui revenant, la demanderesse s'était chargée de 65 % des frais de production avec l'obligation de payer, dans de certains délais, le montant de cette somme de garantie, en partie pendant la production du film, en partie après, en partie au comptant et en partie en traites. C'est la défenderesse qui devait s'occuper de la censure et en assumer le risque. Mais la demanderesse s'était engagée à aider de son mieux la défenderesse et, notamment en cas d'interdiction prononcée par la censure, à faire elle-même tout le possible pour que cette interdiction fût rapportée (art. 14 du contrat). Le négatif devait rester au moins trois mois en Allemagne à la disposition de la demanderesse. Les parties devaient faire une réclame commune dans les revues professionnelles. Les parties avaient convenu de se soumettre au droit allemand.

Un retard d'environ quatre semaines se produisit par rapport au délai de production. C'est pourquoi, et aussi pour

vol. 12, p. 120 et suiv. On trouvera dans le *Droit d'Auteur* de juillet 1941, p. 78 à 81, un autre arrêt rendu par le *Reichsgericht* au sujet du même film. L'affaire ici jugée est celle de la «chaîne des décisions» auxquelles notre correspondant d'Allemagne, M. le professeur de Boor, a consacré une partie de sa «Lettre d'Allemagne» parue dans le *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1940 (v. p. 114, 2^e col., à 116). Nous pensons intéresser nos lecteurs en leur soumettant une documentation complète relative à ce litige, pour autant du moins que le Tribunal suprême du Reich a été appelé à prononcer. (Réd.)

⁽¹⁾ Voir le texte original de cet arrêt dans l'*Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*, année 1939,

d'autres motifs, un différend survint entre les parties, différend qui fut pourtant aplani par un arrangement, le 23 octobre 1936. Aux termes de cet arrangement, l'on ne devait faire valoir aucune indemnité de retard à raison du dépassement du délai de livraison; l'on devait immédiatement prendre quelques vues supplémentaires, selon les indications du mandataire de la demanderesse, puis remettre le film à la censure. Les vues furent tournées et le film remis à la commission d'examen à Berlin. La demanderesse s'était acquittée des paiements, conformément au contrat, et avait conclu, avec les propriétaires de cinémas, des contrats pour la saison 1936/37, dans lesquels le dernier délai relatif à la première représentation avait été prévu pour le 31 août 1937.

Par décision du 20 novembre 1936, la commission d'examen interdit la représentation du film, par le motif qu'il était, dans l'ensemble, de qualité inférieure et qu'il portait atteinte au sentiment artistique. Les parties s'efforcèrent alors, de concert, de faire lever cette interdiction. Elles formèrent d'abord un recours contre la décision des censeurs (art. 19 de la loi sur le cinéma), recours qu'elles retirèrent d'un commun accord, parce qu'il leur semblait n'avoir aucune chance de réussir, et elles attendirent un meilleur résultat d'une nouvelle version du film, obtenue à l'aide de quelques retouches (art. 15 de la loi sur le cinéma). Mais la censure rejeta, par décision du 15 avril 1937, la demande d'examen du film ainsi modifié, attendu que son interdiction ne concernait pas certains mauvais passages en particulier, mais bien l'ensemble du film. La procédure de règlement contre la défenderesse commença le 12 mai 1937. Par lettre du 18 mai 1937, la demanderesse refusa définitivement à la défenderesse de prendre livraison du film.

Le 1^{er} mai 1937, la demanderesse a intenté une action en remboursement des sommes déjà versées par elle, conformément au contrat, sommes qui, d'après ses déclarations, s'élevaient à plus de 200 000 RM.; elle a demandé tout d'abord le remboursement d'une partie de la somme, soit de 50 000 RM. Elle a prétendu que la défenderesse assumait le risque de censure et devait, en conséquence, rembourser les sommes reçues, le film ayant été définitivement interdit. Elle a fait valoir accessoirement que le film avait été livré dans des conditions non conformes au contrat, et en retard.

La défenderesse a conclu au rejet de l'action et a prétendu que la demanderesse ne pouvait, de bonne foi, invoquer la clause de censure, étant donné qu'elle (la demanderesse) avait elle-même déterminé le contenu du film, cause de l'interdiction, et qu'en outre elle n'avait pas bien conduit les pourparlers relatifs à la censure. Toutes les possibilités d'autorisation du film n'auraient pas encore été épuisées. La demanderesse a renoncé, dans un arrangement, aux dommages-intérêts fondés sur le retard. Accessoirement, la défenderesse a invoqué la compensation avec des prétentions à son profit. La demanderesse s'oppose à ces conclusions et conteste notamment l'exception de compensation pour la demande partielle qu'elle a formulée.

Le 7 juillet 1937, le *Landgericht* a donné suite à l'action. Il a admis que l'interdiction de la censure, dont la défenderesse avait assumé le risque, était définitive, que ladite défenderesse devait donc rembourser les sommes qu'elle avait reçues et qu'il n'y avait pas compensation pour l'acompte objet de l'action. — Le 21 juillet 1937, sur mandement du Ministre du *Reich* pour l'éducation populaire et la propagande, une nouvelle délibération eut lieu devant la Chambre cinématographique du *Reich*, au cours de laquelle la demanderesse présenta une nouvelle demande tendant à ce que le film soit autorisé. Cette requête reçut satisfaction le lendemain même. Le film fut représenté, pour la première fois, au début d'août 1937. La demanderesse poursuivit l'exploitation du film conformément à ses contrats de louage avec les directeurs de théâtres. Mais elle s'est, de prime abord, défendue de le faire en exécution du contrat conclu avec la défenderesse, et elle a fait valoir que si elle intervenait, c'était uniquement pour réduire, dans la mesure du possible, les dommages de la défenderesse.

En appel, la défenderesse a demandé que le jugement du *Landgericht* fût annulé et l'action rejetée. Elle a prétendu que, du moment que le film avait été maintenant autorisé, l'action ne saurait plus invoquer la clause de censure; du reste, elle contestait aussi la décision prise au sujet de la compensation. La demanderesse conclut au rejet de l'appel. Elle a fait valoir que, du fait de la décision du 15 avril 1937 de la commission d'examen cinématographique, l'interdiction du film devait être considérée comme définitive et le contrat comme ayant cessé d'exister. Il ne peut repren-

dre vie à raison de l'autorisation tardive et tout à fait inattendue du film. L'action se fonde accessoirement aussi sur la résolution du contrat à cause du retard et de la livraison d'un film de valeur inférieure et trop court, et, à la rigueur, sur un dommage causé par le retard. Il n'y aurait pas eu compensation de la créance poursuivie. La défenderesse s'est opposée à ces conclusions.

Le *Kammergericht* a annulé le jugement du *Landgericht* et a rejeté l'action. En revision, la demanderesse a conclu à ce que l'arrêt de la Cour d'appel fût annulé, que fussent reconnues ses prétentions formulées en appel et que l'affaire fût renvoyée devant une autre Chambre. Le *Reichsgericht* a rejeté le pourvoi en revision.

Motifs

I. Nature juridique du contrat.

Le *Kammergericht* considère les rapports juridiques, qui sont à la base du contrat du 31 mars et de l'accord du 23 octobre 1936 conclus entre les parties, comme ceux d'un contrat de production et d'exploitation de film et comme ceux d'un contrat synallagmatique mixte se rattachant au contrat d'ouvrage et au contrat de société, mais où les éléments empruntés au contrat d'ouvrage sont déterminants. L'on doit accorder à la thèse de la revision qu'on ne peut suivre jusqu'au bout cette manière de voir. Sans doute existe-t-il en l'espèce un contrat synallagmatique mixte, mais l'on ne saurait dire qu'il a le caractère d'un contrat d'ouvrage ou même principalement un tel caractère. Il s'agit avant tout d'un contrat d'exploitation de film (licence ou monopole), conclu entre la productrice et la loueuse du film, dans le sens des arrêts publiés par le *Recueil* du *Reichsgericht*, vol. 106, p. 362; vol. 118, p. 290. Comme productrice, la défenderesse a acquis tout d'abord le droit d'auteur sur l'œuvre immatérielle fixée seulement sur le négatif du film. De ce droit plus étendu, elle a transmis à la demanderesse, en vue de l'exploitation économique commune, le droit, limité dans l'espace, dans le temps et quant à l'objet, de la représentation publique exclusive et du placement exclusif du film, en Allemagne, et ce pour une durée de cinq ans. Il y a donc là un contrat de nature particulière qui s'apparente à la notion juridique de licence exclusive du droit des brevets. Sans doute, les parties ont-elles aussi convenu d'une certaine coopération, en vue de fins communes, tant pour la production que pour l'exploitation du film. Mais, dans la mesure

où une telle coopération intervient dans le contrat de licence du film, il s'agit là non de la notion de contrat d'ouvrage, mais de celle de contrat de société. L'essence du contrat ne consiste pas en ce que la défenderesse avait à accomplir un travail uniquement d'ordre et pour le compte de la demanderesse. La défenderesse a au contraire acquis le droit d'auteur pour elle-même et elle a dû céder spécialement à la demanderesse ceux de ses droits qui étaient nécessaires pour l'exploitation économique du film en Allemagne. L'on doit aussi admettre que c'est elle et non la demanderesse qui était et est restée propriétaire du négatif du film (cf. art. 13 et 15 du contrat). Lors de la production du film, la demanderesse a sans doute exercé une forte influence sur la composition du scénario et le choix des éléments techniques et artistiques, et s'est réservé le droit de surveiller les prises de vues. Pourtant, la production était, en principe, l'affaire de la défenderesse. Sans doute, coopérerait-elle à ce sujet avec la demanderesse, mais sans être exclusivement soumise aux instructions de cette dernière. La demanderesse, d'autre part, a participé économiquement, dans une large mesure, aux frais de production du film, en versant d'avance une partie importante de la somme de garantie. L'on ne saurait pourtant dire que la défenderesse n'a fait que lui livrer le film moyennant une rémunération déterminée. La défenderesse, il est vrai, a pris exclusivement à sa charge le risque de censure, mais les deux parties devaient faire de concert tout le possible pour que le film fût agréé par la censure. La conclusion et la forme des contrats de louage étaient exclusivement l'affaire de la demanderesse. Mais, déduction faite de certains frais, les deux parties devaient se partager les recettes provenant des contrats de louage. Elles devaient aussi faire, de concert, de la réclame pour le film dans les revues *ad hoc*. — Il résulte de tout cela que d'importants éléments, empruntés à d'autres rapports juridiques, avaient trouvé place dans le contrat. Mais ces éléments ne se rattachaient pas au contrat d'ouvrage...

Comme l'a admis le *Kammergericht*, le contrat de production et d'exploitation cinématographique, comprenant d'importants éléments empruntés au contrat de société, est, lui aussi, soumis en principe aux dispositions des articles 320 et suivants du Code civil. Il n'en résulte notamment, en principe, aucune appréciation juridique différente, quant au motif de l'action qui se trouve au premier plan,

à savoir la prise en charge contractuelle, par la défenderesse, du risque de censure, que le *Kammergericht* considère comme une obligation conformément à l'article 323 du Code civil. Les éléments empruntés au contrat de société, qui se rencontrent en l'espèce, n'empêchent pas de faire valoir les moyens de droit tirés de l'article 323 du Code civil et cela d'autant moins que le contrat stipule qu'on peut les faire valoir. Par ces moyens de droit, le contrat n'est pas annulé rétroactivement, en ce sens qu'ils ne pourraient pas subsister parallèlement à un éventuel droit de dénonciation. C'est ainsi que l'article 626 du Code civil, qui prévoit, en ce qui concerne le contrat de services, un droit de dénonciation pour motifs graves, apparenté à celui de l'article 723 en matière de sociétés, a été interprété par la jurisprudence du *Reichsgericht* de telle façon qu'il exclut un droit de résolution fondé sur les articles 325, 326 du Code civil, mais laisse intacte l'application de l'article 323 du Code civil (cf. *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 92, p. 158; 105, p. 167; 92, p. 176). En outre, pour le droit des sociétés, l'article 726 du Code civil dispose aussi qu'une société prend fin lorsque le but convenu ne peut plus être réalisé. — Quant aux motifs de l'action fondée sur les articles 325, 326 du Code civil et concernant la résolution du contrat, l'on doit sans doute considérer que des éléments importants de contrat de société se trouvant dans le contrat de licence, donnent en général un droit de dénonciation pour des motifs importants, en application, par analogie, de l'article 723 du Code civil (cf. pour le contrat de licence en matière de brevets, *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 142, p. 215) et que relativement à un tel contrat les rapports de société entre les parties peuvent aller déjà si loin que le contrat peut seulement être dénoncé, pour des raisons importantes, d'après l'article 723 du Code civil, mais ne peut être rétroactivement résolu, conformément aux articles 325, 326 du Code civil (cf. *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 78, p. 303; vol. 81, p. 303; *Juristische Wochenschrift*, 1937, p. 2970). Les constatations de fait du *Kammergericht* suffisent pour pouvoir apprécier également l'affaire de ce point de vue. Quant au motif de l'action concernant le dommage causé par le retard, que l'on a fait valoir en dernier lieu, le point de départ du *Kammergericht*, qui présente quelques différences, n'a également pas une importance essentielle.

II. La prise en charge contractuelle du risque de censure (art. 323 du Code civil).

Le *Kammergericht* interprète comme suit l'article 14 du contrat dans le cadre de l'évolution que l'ensemble des rapports contractuels ont subie dans le temps. Étant donné les circonstances de l'espèce, la prise en charge du risque de censure par la défenderesse ne signifie pas que celle-ci ait à répondre d'une interdiction de la censure comme d'une circonstance qui lui serait imputable. Une interdiction de la censure doit au contraire être considérée comme une circonstance qui rend, après coup, impossible la prestation de la défenderesse et qui n'est imputable à aucune des deux parties. Conformément à l'article 323, alinéa 3, du Code civil, il doit donc y avoir là motif à obligation de la défenderesse de rembourser la somme de garantie qu'elle a reçue. Mais cet effet ne devrait se produire qu'en cas d'interdiction définitive et non en cas d'interdiction provisoire, les parties s'étant réciproquement engagées à faire tout le possible pour que le film fût tout de même autorisé par la censure. Même dans le cas d'une interdiction qui paraîtrait tout d'abord définitive, les parties, dans l'hypothèse d'une levée ultérieure de l'interdiction, devraient encore être liées par le contrat, aussi longtemps que l'éventuelle autorisation ultérieure du film ne changerait pas dans son essence la prestation de la défenderesse. — Tout cela repose sur des constatations, qui sont essentiellement de fait quant à la volonté des contractants, et à quoi l'on ne peut opposer aucun motif juridique. Les attaques que le pourvoi en revision dirige là-contre ne peuvent pas avoir de résultat.

1. Pour interpréter l'article 14, le pourvoi en revision considère à tort le contrat, et avant tout l'article 7 de celui-ci, d'une manière isolée, tandis que le *Kammergericht* porte son attention, à bon droit, sur les liens contractuels considérés dans l'ensemble de leur évolution dans le temps, retenant notamment aussi la transaction qui a changé fondamentalement l'article 7 du contrat, et tenant compte des rapports ultérieurs des parties quant à l'exécution dudit contrat. L'on peut laisser de côté la question de savoir comment l'on aurait dû interpréter la clause de censure si le délai primitif ferme expirant le 1^{er} août 1936 avait été maintenu pour la livraison du film censuré. L'article 7 étant devenu caduc et les rapports juridiques ayant

suivi le cours constaté par le *Kammergericht*, cette disposition primitive du contrat ne peut plus être juridiquement un obstacle à l'interprétation que le *Kammergericht* a donnée dudit contrat. Au contraire, l'on ne peut plus s'opposer, pour des motifs juridiques, à ce que ce tribunal a admis, à savoir que les parties auraient interprété la prise en charge du risque de censure par la défenderesse, en ce sens que l'interdiction de censure devait jouer comme une circonstance ultérieure qui, sans doute, ne serait pas imputable à la défenderesse, mais qui, la mettant dans l'impossibilité d'exécuter le contrat, l'obligerait par conséquent à rembourser la somme de garantie qu'elle avait reçue et ferait peser sur elle le risque que le film ne puisse être économiquement exploité en Allemagne. L'on peut tout au plus se demander, ce qui est d'ailleurs sans importance pour la décision finale, si la clause de censure n'allait pas au-delà du principe de l'article 323 du Code civil, en tant qu'elle fondait le droit de remboursement de la demanderesse d'une manière absolue et non uniquement selon les règles de l'enrichissement illégitime. L'on doit notamment approuver que le *Kammergericht* ait complètement fixé son interprétation de la clause de censure sur les circonstances particulières du cas et ait considéré, avant tout, que la composition du film, qui a donné lieu à interdiction, était essentiellement l'œuvre commune des parties, qu'elles avaient toutes deux le même intérêt à faire passer le film à la censure, qu'il y avait donc lieu de faire ressortir expressément dans le contrat la prise en charge unilatérale, par la défenderesse, du risque de censure et qu'il n'y avait aucune raison d'attribuer à la clause de censure une importance allant encore plus loin. Il n'y a pas davantage eu infraction au droit, lorsque le *Kammergericht* a considéré que le pouvoir d'appréciation des autorités de censure était suffisant pour que les parties contractantes pussent, dans leurs rapports réciproques, considérer la décision finale comme une circonstance qui n'était imputable à aucune d'elles.

Le pourvoi en revision veut appliquer, par analogie, les dispositions prévues pour la vente et le bail quant à la responsabilité pour vice de la chose. On devrait de même appliquer, par analogie, le principe valable pour la licence exclusive dans le domaine du droit des brevets, à savoir que celui qui octroie une telle licence est responsable de la

possibilité d'exécuter techniquement l'invention; l'aptitude du film à être agréé par la censure correspondrait juridiquement à la possibilité d'exécuter techniquement l'invention. Le producteur du film serait donc déjà responsable, de par la loi, vis-à-vis du loueur, de l'aptitude du film à être agréé par la censure. La clause contractuelle de censure devrait donc signifier davantage. Elle signifierait que la défenderesse devrait répondre envers la demanderesse de l'aptitude du film à être agréé par la censure, comme d'une qualité garantie.

Mais l'on ne peut admettre ces conclusions. L'on ne voit déjà pas très bien comment elles peuvent s'accorder avec le point de vue, soutenu par ailleurs dans le pourvoi en revision, que, d'après la clause de censure, l'interdiction prononcée par la censure serait imputable à la défenderesse, conformément à l'article 325 du Code civil. Mais, surtout, les analogies que veut établir le pourvoi en revision ne peuvent être appliquées comme telles, de façon rigide et généralement obligatoire, au contrat de production cinématographique et de monopole avec des éléments tirés du contrat de société. Un tel contrat peut présenter un contenu très divers. C'est donc toujours des conditions particulières de chaque cas que dépend la question de savoir si et dans quelle mesure les dispositions empruntées à d'autres domaines du droit peuvent être appliquées là, par analogie.

Du point de vue de l'aptitude du film à être agréé par la censure, le contrat passé entre les parties est avant tout caractérisé par le fait que le contenu et la forme artistique du film, qui sont déterminants pour la censure, ont été, dans une large mesure, l'œuvre commune des parties. Pour cette raison déjà, les dispositions particulières relatives au vice de la chose en matière de vente et de bail, qui sont prévues pour une prestation provenant exclusivement du vendeur ou du bailleur, ne peuvent être appliquées ici par analogie. C'est pour les mêmes motifs que ne conviennent pas non plus les dispositions particulières de la vente quant à la responsabilité pour défauts juridiques, soit notamment les dispositions de l'article 437 du Code civil. Peu importe donc également que la responsabilité concernant la censure se rapproche davantage en soi de la responsabilité pour vice de la chose (en fonction de la nature artistique de l'œuvre cinématographique fixée sur le négatif, et se présentant comme chose immatérielle)

ou davantage de la responsabilité pour défauts juridiques (en fonction du droit exclusif, non entravé par la censure officielle, de présenter et d'écouler le film), ou bien si cette responsabilité peut être considérée des deux points de vue (cf. *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 82, p. 158).

Fait de même défaut, dans le contrat conclu entre les parties, l'analogie, prétendue par le pourvoi en revision, avec la responsabilité relative à la possibilité d'exécuter techniquement une invention dans le cas d'un contrat de licence exclusive du droit des brevets. L'on ne pourrait prendre comme terme de comparaison que la licence exclusive visant une invention pour laquelle il n'a pas encore été délivré de brevet. Ici également, l'on pourrait se demander, aux deux points de vue, si celui qui a octroyé la licence est responsable de la délivrance du brevet ou (et) de la brevetabilité de l'invention, soit, notamment, de la possibilité de réaliser techniquement l'invention. La jurisprudence admet que celui qui a octroyé une licence exclusive sur un brevet répond *de plano* de cette possibilité de réalisation technique et en principe de la brevetabilité de l'invention, bien que, sur ce dernier point, les circonstances de l'espèce soient déterminantes. Mais l'on ne saurait tout simplement appliquer cette conception à la garantie concernant l'aptitude d'un film à être agréé par la censure, dans le cadre du contrat conclu entre les parties. Celui qui octroie une licence exclusive sur un brevet crée à lui seul la base matérielle sur quoi s'exercera la décision de l'Office des brevets: l'invention qu'il peut faire telle que le brevet doive être délivré, étant donné que les autorités de délivrance sont liées par des conditions préalables précises et n'ont, tout au plus, une certaine latitude, au demeurant assez restreinte, que pour apprécier le niveau de l'invention. Mais, dans le cadre du contrat conclu entre les parties, celles-ci ont façonné *en commun* la base matérielle sur quoi la décision des censeurs s'est exercée, c'est-à-dire le contenu et la valeur artistique du film, et le producteur du film, eût-il dû au surplus créer tout seul ledit film, n'aurait pu aucunement prévoir, aussi sûrement que le peut un inventeur, la décision des autorités chargées de l'examen, attendu que les autorités de la censure cinématographique ne sont liées que par des prescriptions de caractère très général, et peuvent et doivent se prononcer dans de très larges limites d'apprécia-

tion. Les conditions respectives sont donc trop différentes pour que l'on puisse simplement transposer les principes applicables à la licence exclusive en matière de brevets.

C'est pourquoi le *Kammergericht* a eu raison d'interpréter le contrat et la clause de censure, sans rien emprunter à d'autres domaines du droit, et simplement dans le cadre des dispositions des articles 320 et suivants du Code civil qui s'appliquent généralement aux contrats synallagmatiques mixtes.

2. Ce qu'admet en outre le *Kammergericht*, à savoir que les parties auraient été obligées, en dépit de l'interdiction initiale, de faire encore tout le possible pour que le film fût agréé par la censure, ne peut pas non plus être juridiquement contesté. L'article 7 primitif du contrat ne peut être opposé à cette interprétation, d'après les motifs indiqués plus haut. Quant à la durée de cette obligation de coopérer à la procédure de censure, ne donne en tout cas lieu à aucune objection la thèse du *Kammergericht*, qu'en ce qui concerne la défenderesse, l'on ne pouvait certainement pas parler d'une impossibilité de fournir la prestation tant que tous les moyens de droit ordinaires de la procédure d'examen n'avaient pas été épuisés. Mais la question est de savoir — et c'est de la réponse à cette question que dépend essentiellement l'issue du procès — si, conformément à la clause de censure, la prestation de la défenderesse n'était pas, à tout le moins, devenue impossible avec la seconde décision de la commission d'examen, du 15 avril 1937, qui formulait un refus définitif, attendu que, désormais, les moyens de droit ordinaires contre l'interdiction étaient épuisés, que, selon toute vraisemblance, l'on ne devait plus attendre la levée de ladite interdiction et qu'en tout cas elle n'était plus à prévoir, et que par surcroît, sur ces entrefaites, la procédure de règlement fut bientôt ouverte contre la défenderesse, et que les contrats de louage de film que la demanderesse avait conclus avec les propriétaires de cinéma étaient près d'arriver à terme. Il n'est pas impossible de penser que, d'après la volonté des parties, une telle situation de fait établissait qu'il était devenu définitivement impossible à la défenderesse de fournir sa prestation et que la clause de censure devait jouer. Au sujet d'une telle appréciation de fait de la volonté contractuelle — et ici le pourvoi en revision n'a pas tort — l'on devrait sans doute, s'agissant de savoir si la presta-

tion de la défenderesse était devenue impossible d'une manière définitive ou seulement provisoire, partir du moment où l'interdiction de la censure se présentait comme pratiquement définitive, et non de celui où ultérieurement on a constaté qu'elle n'avait pas été effectivement définitive, contrairement à ce qu'on avait supposé. Cette considération s'impose notamment si le créancier devait tenir, à ce premier moment déjà, à éclaircir bientôt définitivement la situation (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 5, p. 279; vol. 42, p. 115). Si, en conséquence d'une impossibilité définitive de fournir la prestation, les relations contractuelles avaient ici pris fin, elles n'auraient pu renaître par le fait de la possibilité nouvelle et inattendue, pour la défenderesse, de fournir la prestation. Il aurait seulement fallu examiner si les effets qui demeurent et sont issus des rapports contractuels antérieurs n'auraient pas obligé, en bonne foi, la demanderesse à observer une attitude déterminée ou à conclure un autre accord adapté aux nouvelles conditions, et quels rapports juridiques s'étaient établis entre les parties par l'exploitation effective du film, ensuite de l'autorisation du 22 juillet 1937. L'on aurait dû ici, à l'occasion, examiner également l'objection de compensation.

Mais le *Kammergericht* a abouti — et l'on doit objecter cela au pourvoi en revision — à une autre constatation de fait en ce qui concerne la volonté contractuelle des parties. Il a constaté, à plusieurs reprises, que, selon la volonté des parties contractantes, une interdiction même d'apparence définitive ne devait pas mettre fin immédiatement au lien contractuel. Au contraire, les parties devaient alors rester liées encore un certain temps, en prévision du cas où une autorisation ultérieure du film — non entièrement exclus, étant données les particularités de la procédure de censure cinématographique — rendrait encore possible l'exploitation. Ce délai aurait dû se prolonger aussi longtemps que la livraison du film, ensuite de l'autorisation tardive de la censure, n'aurait pas eu le caractère d'une prestation autre que celle qui était contractuellement due par la défenderesse. Cette constatation de fait, relative à la volonté contractuelle, lie le tribunal de revision. Si on la prend pour base, il n'a jamais été, en fait, définitivement impossible pour la défenderesse d'exécuter le contrat conformément à la convention de censure, sauf si l'on estimait que l'autorisation

tardive du film a essentiellement changé la prestation, et à tel point que la demanderesse n'aurait plus besoin de la considérer comme exécution du contrat.

Cette interprétation du *Kammergericht* doit être considérée comme admissible, étant donné la nature spéciale des relations juridiques en cause, les éléments tirés du contrat de société qui se rencontrent en l'espèce, et la circonstance que les parties ont composé le film en commun et qu'elles étaient intéressées ensemble à ce qu'il fût finalement admis. De même, l'on ne peut contester, par des motifs juridiques, le point de vue du *Kammergericht*, lorsqu'il admet qu'un changement de la décision d'interdiction de la commission d'examen demeurerait possible même après que les requérants eurent épuisé les moyens de droit ordinaires. On a vu qu'il en était bien ainsi, au cours de la procédure d'examen. L'on ne saurait dire non plus que l'interprétation du *Kammergericht* a pratiquement et à tel point privé d'importance la prise en charge du risque de censure par la défenderesse que ladite interprétation n'est plus en accord avec le contrat. Le délai, au cours duquel le *Kammergericht* admet que les rapports d'obligation entre les parties demeurent en suspens, même après une interdiction de censure d'apparence définitive, n'est pratiquement pas très long, à raison du caractère saisonnier de l'affaire. Il n'aurait pu, en tout cas, s'étendre au delà du terme pour sa première représentation, fixé au 31 août 1937 par la demanderesse dans les contrats de louage du film. Par conséquent, la clause de censure conserve son importance pratique, même avec l'interprétation du *Kammergericht*.

3. Le *Kammergericht* se demande ensuite si, du fait de la livraison tardive du film, le but poursuivi par le contrat n'aurait plus pu être atteint et si l'on aurait dû renoncer à exiger de la demanderesse l'exécution du contrat; il conclut par la négative, après un examen scrupuleux, portant sur toutes les circonstances entrant en considération. Il s'agit essentiellement ici de l'appréciation de fait d'un état de choses déterminé, et qui ne peut être attaqué par le moyen tiré de la fausse application du droit. Comme le pourvoi en revision le reconnaît lui-même, la manière dont le *Kammergericht* a posé le problème juridique n'est pas contestable. Le pourvoi en revision aboutit simplement à une autre appréciation de fait de l'état de

choses. Mais l'on ne peut plus le suivre sur ce terrain, en cette instance.

III. La résolution du contrat (art. 325, 326 du Code civil), les dommages-intérêts pour retard et la responsabilité pour défauts de la chose.

Le *Kammergericht* admet que la lettre de la demanderesse du 18 mai 1937 peut être interprétée comme une déclaration de résolution. Il n'avait donc plus besoin d'examiner si les déclarations de la demanderesse, au cours des débats devant la Chambre du film, le 21 juillet 1937, et sa lettre du 2 août 1937 pouvaient être aussi interprétées dans ce sens. Mais le *Kammergericht* tient pour inopérante la déclaration de résolution du contrat, parce qu'elle n'a pu être fondée ni sur l'article 325, ni sur l'article 326 du Code civil. La défenderesse n'était pas responsable de l'interdiction de censure, conformément à l'article 325 du Code civil. La demanderesse ne pouvait pas invoquer une insuffisance de valeur ou de longueur du film, mise à part l'objection tirée du retard, parce qu'elle avait elle-même pris part à la composition du film et avait approuvé celui-ci, de même que le découpage définitif. Il n'y a pas eu retard, parce que le dépassement des délais, qui avait eu lieu avant le compromis, a été accepté par ce dernier, et que, depuis, la défenderesse a exécuté sans retard ses obligations contractuelles, l'autorisation tardive du film devant être considérée comme une circonstance fortuite qui ne lui est pas imputable. C'est pourquoi l'on ne pouvait fonder la résolution du contrat sur le retard, ni (accessoirement) faire valoir un dommage pour cause de retard.

Le pourvoi en revision aboutit naturellement à une autre conclusion, en partant de son point de vue juridique selon lequel la défenderesse serait responsable de l'interdiction de censure, conformément à l'article 325 du Code civil, et qu'il y aurait eu déjà dommage pour cause de retard, après la première interdiction de la censure. Mais ces conclusions doivent être écartées, pour les raisons indiquées plus haut. Au contraire, l'on ne peut juridiquement contester le point de vue du *Kammergericht*, si l'on prend pour base son interprétation de la clause de censure et si l'on admet que les rapports contractuels impliquaient l'application des moyens de droit des articles 325, 326 du Code civil. Peu importent donc désormais les considérants accessoires de l'arrêt sur la question de savoir comment l'affaire devrait être

jugée si le risque de censure devait être imputé à la défenderesse.

Maintenant, ainsi qu'on l'a exposé plus haut, se pose sans doute la question de savoir si, étant donné le caractère du contrat de monopole cinématographique, qui contient d'importants éléments empruntés au contrat de société, l'on n'eût pas dû admettre uniquement la dénonciation pour motifs graves, en appliquant, par analogie, l'article 723 du Code civil, au lieu d'avoir recours aux moyens de droit tirés des articles 325, 326 du Code civil; — de plus, si les déclarations de la demanderesse pouvaient aussi être interprétées dans ce sens et si elles eussent alors été valables. Le *Kammergericht* n'a pas expressément examiné cette question. Mais ses constatations visant la teneur de la clause de censure et le sens de la volonté des parties contractantes ne permettent pas de douter qu'étant donné l'engagement plus accentué stipulé par les parties, le *Kammergericht* n'aurait certainement pas considéré la seconde interdiction de la censure comme un motif grave autorisant la dénonciation du contrat et qu'il aurait, en outre, considéré une telle dénonciation comme faite en temps inopportun.

L'on ne peut enfin s'opposer au *Kammergericht* lorsqu'il admet que le motif indépendant, invoqué en dernier lieu, de responsabilité pour défaut de la chose, à raison du contenu et de la longueur du film, n'était pas recevable à cause de la modification inadmissible de l'action et de la production tardive, et que ce motif ne serait d'ailleurs, en tout cas, pas fondé en fait, parce que la demanderesse a, en partie, contribué à déterminer le contenu et la longueur du film et qu'elle a, en partie, approuvé ledit film.

IV. Le pourvoi en revision devait donc être rejeté et la demanderesse supporter les frais de cette voie de droit.

BELGIQUE

OEUVRES MUSICALES INCORPORÉES DANS DES FILMS SONORES. DISTINCTION ENTRE LA REPRODUCTION ET L'EXÉCUTION PUBLIQUE. RÉMUNÉRATION SPÉCIALE DUE POUR CETTE SECONDE FORME D'EXPLOITATION, À LAQUELLE L'AUTEUR N'EST PAS CENSÉ AVOIR RENONCÉ PAR LE SEUL FAIT DE L'AUTORISATION DONNÉE AU PRODUCTEUR CINÉMATOGRAPHIQUE D'ENREGISTRER UNE COMPOSITION MUSICALE PRÉEXISTANTE, OU UNE PARTITION ÉCRITE DIRECTEMENT POUR LE FILM. — THÉORIE D'APRÈS LAQUELLE LE PRODUCTEUR CINÉMATOGRAPHIQUE EST TITULAIRE ORIGINALE DU

DROIT D'AUTEUR SUR LE FILM: REJET AU PROFIT DE CEUX QUI PARTICIPENT À LA CRÉATION DE L'ŒUVRE. — COLLABORATION. DEUX ASPECTS QUANT AU RÉSULTAT: ŒUVRE COMMUNE ET INDIVISIBLE; ŒUVRE COLLECTIVE ET DIVISIBLE. DANS CE DERNIER CAS (QUI EST CELUI DU FILM) PROTECTION DE CHACUN DES COAUTEURS POUR SON APPORT.

(Tribunal de Mons, 2^e chambre, siégeant en degré d'appel, 19 novembre 1941. — Fol, appelant, c. Lehar, Sollner, Lincke, Depardieu veuve Penso, intimés, et c. La Société anonyme « Les Artistes associés », appelée en garantie.)⁽¹⁾

Le Tribunal,

Où en langue française les parties en leurs moyens et conclusions et le Ministère public en son avis, a, après en avoir délibéré, rendu le jugement suivant:

Vu, produit en expédition régulière, l'arrêt de la Cour de cassation en date du 13 février 1941, cassant le jugement du Tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles, rendu le 21 janvier 1939, en instance d'appel et renvoyant la cause devant le Tribunal de ce siège, pour statuer en degré d'appel;

Vu le jugement de Monsieur le Juge de paix d'Ixelles, rendu le 7 avril 1938, produit régulièrement;

Attendu que le Juge de paix dudit canton fut saisi par les intimés d'une action en paiement d'une somme de trois mille francs à titre de dommages et intérêts pour le préjudice qui aurait été causé à ceux-ci par la projection durant 7 jours consécutifs, dans le cinéma de l'appelant, de deux films sonores exécutant certaines œuvres musicales des intimés, sans avoir obtenu l'autorisation de ces derniers et sans avoir payé les droits d'auteur;

Attendu que l'appelant a abandonné en instance d'appel des moyens de non-recevabilité tirés les uns de ce que les demandeurs originaires ne démontreraient pas qu'ils sont les auteurs des partitions musicales incorporées dans les films litigieux, et les autres du fait que les demandeurs auraient confié leurs intérêts à la Société des auteurs et compositeurs de musique, — qu'il échet donc d'aborder directement le fond du litige;

En ce qui concerne l'action principale:

Attendu que le premier juge a mis en relief les différentes dispositions légales qui consacraient les droits des demandeurs originaires:

1^o l'article 16 de la loi du 22 mars 1886, stipulant qu'aucune œuvre musicale

⁽¹⁾ Le texte de cet arrêt nous a été obligeamment communiqué par l'Administrateur de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. Il s'agit de la décision rendue en exécution de l'arrêt de cassation du 13 février 1941, qui avait renvoyé la cause au Tribunal de Mons (v. *Droit d'Auteur* du 15 avril 1941, p. 46-47). (Réd.)

ne peut être exécutée publiquement sans le consentement de l'auteur;

2° l'article 13, al. 1, de la loi du 16 avril 1934 (approuvant la Convention internationale du 2 juin 1928), disposant que les auteurs d'œuvres musicales ont le droit exclusif d'autoriser:

a) l'adaptation de ces œuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement;

b) l'exécution publique des mêmes œuvres au moyen de ces instruments;

3° l'article 14 de la même loi, reconnaissant aux auteurs de toute œuvre littéraire ou artistique le droit exclusif d'autoriser la reproduction, l'adaptation et la présentation publique de leurs œuvres par la cinématographie; protégeant les productions cinématographiques elles-mêmes, si elles possèdent un caractère original, sans préjudice toutefois des droits de l'auteur de l'œuvre reproduite ou adaptée, disant dans son paragraphe final: les dispositions qui précèdent s'appliquent à la reproduction ou production obtenue par tout autre procédé analogue à la cinématographie;

Attendu que le législateur n'a pas pu viser le film sonore puisque ce dernier n'avait pas encore été créé en 1928; que c'est précisément lorsque les tribunaux se trouvent devant des situations nouvelles en tout ou en partie, dues aux progrès de la science, qu'il importe de rechercher quel est le but essentiel que s'est assigné le législateur en voulant organiser le régime de la protection des droits d'auteur;

Attendu que la Convention internationale du 2 juin 1928 a étendu considérablement la notion du droit d'auteur et a voulu lui assurer une protection meilleure et si possible complète;

Que l'analyse des travaux préparatoires de la législation belge et des conventions internationales font apparaître clairement que la préoccupation dominante du législateur en cette matière a été de protéger efficacement les auteurs contre les exploitants de salles de spectacles;

Attendu que l'étude des textes législatifs démontre qu'en matière dramatique et musicale la loi a toujours fait une distinction entre l'édition, la publication, la reproduction de l'œuvre et son exécution publique, et a protégé les deux aspects de la question (art. 1^{er} et 16 de la loi du 22 mars 1886, et art. 13 de la loi du 16 avril 1934);

Attendu que le législateur en a décidé ainsi parce qu'il a estimé que l'exécution

publique d'une œuvre semblable devait donner lieu à une rémunération spéciale au profit du créateur de l'œuvre ou des héritiers; qu'il a considéré ce bénéfice comme l'avantage essentiel de la mise au jour de l'œuvre (voir rapport fait à la Chambre par M. de Borchgrave); qu'il n'en serait autrement que si l'auteur de la partition avait cédé notamment à l'éditeur ou au reproducteur les droits attachés à l'exécution publique de l'œuvre;

Attendu que la sollicitude des légiférants envers les auteurs s'est affirmée d'une façon aussi nette lorsqu'on a discuté la question de savoir si la protection devrait s'étendre à l'exécution publique de fragments d'œuvres musicales et aux arrangements ou adaptations (voir toujours rapport à la Chambre de M. de Borchgrave); que c'est une œuvre de stricte équité qui a été poursuivie dans tous les aspects de la question;

Attendu que si le film sonore a été une nouveauté, comme tel, longtemps avant son apparition, les exploitants de cinéma (et non les producteurs) avaient songé à agrémenter des films muets ou des parties de films au moyen d'une partition musicale, laquelle était exécutée par un instrument ou un orchestre ou par des appareils utilisant des disques, comme aussi au moyen d'une sonorisation indépendante du film mais marchant de pair avec les images projetées sur l'écran;

Attendu qu'on peut dire que, dès le moment où ces représentations furent mises au point, le film sonore et musical était en marche parce que sa forme actuelle ne dépendait plus que des recherches des techniciens;

Attendu qu'il faut ajouter que, pour le public, le résultat essentiel avait été atteint: les bruits reproduits et la musique exécutée créaient ou devaient créer l'atmosphère appropriée au scénario et donnaient du relief aux jeux scéniques;

Attendu qu'il est intéressant de noter que certains exploitants de cinéma, lorsqu'ils employèrent les disques et les phonographes dans leurs salles, essayèrent mais vainement d'échapper à la perception des droits sur la musique exécutée de cette façon en présentant devant les tribunaux un argument identique à l'un des moyens encore soutenus aujourd'hui;

Qu'en effet il a été plaidé que l'auteur en autorisant la reproduction de sa musique sur disque savait la conséquence de cette communication au public et était censé avoir conféré, à raison du procédé employé, le droit de représentation avec le droit d'édition;

Attendu que l'appelant, qui ne peut méconnaître la portée de la loi organique de 1886 et les développements apportés par celle de 1934 en approbation de la Convention de Rome du 2 juin 1928, est obligé, pour triompher, de soutenir:

ou bien que l'auteur qui a, comme Penso Raffaello, mari de l'intimée Depardieu, composé une partition pour chacun des deux films litigieux, ou qui a, comme Lehar Franz, Ziehrer Karl et Lincke Paul, autorisé le producteur du film à reproduire dans la bande sonore du film «Le Vandale» des œuvres préexistantes, a nécessairement, à raison de la nature du procédé et du but poursuivi par le producteur, autorisé la représentation du film au complet, musique comprise;

ou bien que l'œuvre musicale disparaît complètement dans le film sonore et que le musicien qui, comme Penso, a composé son œuvre pour le film, n'est plus un auteur et n'a plus droit à la protection légale;

I. Attendu que c'est la première thèse qui fait l'objet des n^{os} 1 et 2 des conclusions de l'appelant;

Attendu que l'appelant doit échouer dans ce soutènement comme les plaideurs qui ont voulu énerver le droit d'auteur à propos de l'utilisation publique des disques de phonographe pour les mêmes raisons;

Que la loi, en effet, réserve aussi formellement que possible aux musiciens le droit d'autoriser l'exécution publique et l'adaptation de leurs œuvres ou de fragments de celles-ci et que ce serait présumer, ce qui est interdit, que l'auteur a renoncé à ce droit spécial et distinct, par le seul fait qu'il a autorisé le producteur du film à reproduire une musique préexistante ou une musique composée pour le film; que la reproduction de la musique sur la bande sonore du film n'est pas autre chose qu'une forme d'édition et que la cession des droits de reproduction à l'éditeur n'a jamais comporté la cession des droits de représentation ou d'exécution publique;

Attendu que la présomption que l'on veut faire agir irait plutôt à l'encontre de la logique et du bon sens, car si le contrat est muet quant au droit de représentation que la loi accorde au musicien, le producteur du film ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il ne s'est pas fait conférer expressément semblable droit, et il faut en conclure que l'auteur est resté le maître de consentir ou non à des représentations de son œuvre;

Attendu enfin qu'il serait antijuridique d'élever une simple présomption à la hauteur d'une preuve en matière de droit d'auteur qui est de nature civile;

Attendu qu'il est contraire à la nature des choses de dire que l'autorisation de reproduire de la musique sur une bande sonore implique nécessairement celle d'exécution publique, comme si on pouvait faire dépendre du procédé technique d'édition employé les effets juridiques de la paternité intellectuelle;

Attendu qu'il est au surplus fort démonstratif que les producteurs de films n'allèguent pas qu'ils auraient acquis le droit de représentation par le seul fait qu'ils auraient reçu régulièrement l'autorisation de reproduire la musique dans le film sonore; qu'au contraire, les Artistes associés, société filiale du producteur des films litigieux, appelés en garantie par l'appelant dans les présents litiges, reconnaissent qu'ils ne sont pas titulaires du droit de représentation et qu'ils n'ont pu céder à l'appelant un droit qui n'a jamais fait partie de leur patrimoine;

Attendu que l'appelant ne peut même pas prétendre que les intérêts du producteur sont liés à ceux des intimés; qu'il se voit facilement que les producteurs de films auraient le plus grand avantage à voir triompher une thèse conforme à celle de l'appelant, et qu'il faut donc en conclure que l'attitude des producteurs est dictée par une réalité indiscutable;

II. Attendu que la seconde thèse de l'appelant fait l'objet des nos 5, 6, 7 et 8 de ses conclusions;

Attendu que, d'après l'appelant, le film sonore, œuvre nouvelle, aurait pour auteur unique le producteur, c'est-à-dire dans l'espèce et le plus souvent une société anonyme;

Attendu que ce système bouleverse toutes les notions acquises sur le droit d'auteur, qui est essentiellement une création intellectuelle, et sur la collaboration entre artistes;

Attendu que le producteur deviendrait auteur parce qu'il a entrepris l'œuvre, rétribué le cinéaste et ses collaborateurs, assumé les frais et risques de l'entreprise; que ce simple énoncé suffit pour démontrer l'erreur des conceptions de l'appelant, car l'entrepreneur d'un film reste un commerçant, un industriel, qui ne peut pas prendre la place des véritables créateurs de l'œuvre artistique par le seul fait qu'il a payé de nombreux collaborateurs, mis en œuvre des moyens

importants ou colossaux et assumé les risques de l'entreprise;

Attendu que le mot «entreprise» est assez éloquent par lui-même pour condamner la thèse de l'appelant;

Attendu que le producteur du film sonore ne pourrait être qualifié auteur que s'il a acquis par cession les droits de ceux qui interviennent dans la création de l'œuvre artistique et parmi lesquels il faut ranger sans contestation possible l'auteur du scénario et l'auteur de la musique;

Attendu que la situation d'auteur chez le musicien est encore plus nette que chez les autres collaborateurs du film, car il est le seul et unique créateur de la partie musicale, sans intervention de quiconque, que la musique soit préexistante ou qu'elle ait été composée pour le film; que, dans le cas du film «Le Vandale», il est même certain que la musique a été composée par Penso quand le film (côté visuel) a été terminé et que le musicien a cherché son inspiration dans le déroulement des images;

Attendu qu'il importe de préciser les effets attachés par les auteurs de la loi organique de 1886 à la collaboration entre plusieurs auteurs;

Attendu que la collaboration peut donner naissance à une œuvre commune et indivisible, au point qu'il n'est pas possible de se rendre compte de la part exacte des différents créateurs: dans ce cas, l'œuvre appartient pour le tout à chacun des coauteurs;

Attendu que l'œuvre collective peut aussi, dans certains cas, être divisée, l'intervention de chaque auteur s'étant produite sur des parties distinctes mais que l'on réunit dans un but artistique, comme c'est le cas d'un livret dû à un écrivain et de la musique composée pour le livret;

Attendu que même lorsque la collaboration est due à l'intervention d'un super-auteur, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce, chaque auteur particulier ne conserve pas moins le droit de tirer de sa production intellectuelle tous les avantages, tous les profits qu'elle comporte;

Attendu que si l'œuvre est de nature musicale ou dramatique et si elle a été apportée en collaboration, cette circonstance ne peut enlever à l'auteur d'une partition musicale le droit d'autoriser l'exécution publique de son œuvre, droit qui lui est conféré expressément par la loi et qui constitue son avantage essentiel;

Attendu que le souci du législateur de 1886 a été, à toute évidence, de proté-

ger dans toute œuvre collective, quelle que soit sa nature, la part de chacun des coauteurs;

Attendu que le système de l'appelant tend au contraire à spolier les droits des créateurs intellectuels de l'œuvre artistique au profit d'une firme anonyme, qui voit avant tout dans la production des films le moyen de faire fructifier et de rémunérer d'énormes capitaux;

Attendu qu'en projetant devant le tribunal le film «Le Vandale» et en dissolvant l'image du son pour certaines parties de ce film, la partie appelante a cru trouver une démonstration de sa thèse, consistant à prétendre que, dans ce film et le film sonore en général, l'élément musical est en quelque sorte noyé parmi les autres éléments au point de disparaître, si bien que le spectateur ne pourrait plus dire qu'il a entendu de la musique;

Attendu qu'il y a quelque chose de vrai dans ce commentaire, si l'attention se porte exclusivement sur certaines parties du film «Le Vandale», dans lesquelles la musique ne se fait quasi plus entendre ou ne devient qu'une harmonie imitative, mais qu'il est toujours dangereux de juger de l'ensemble d'une œuvre par des fragments isolés et habilement choisis;

Attendu que cet argument perd sa valeur quand on se rappelle le début et la première partie de ce film, et notamment la musique composée par Penso, comme ouverture, car cet élément musical domine complètement l'œuvre cinématographique proprement dite, au point qu'on pourrait dire qu'à ce stade du film la musique seule compte pour le spectateur auditeur; que ce serait commettre une même injustice dans le domaine de l'art que d'admettre que les musiques qui ont été choisies à raison de leur attrait, dans les compositions de Lehar, Ziehrer et Lincke, pour être exécutées et même chantées au cours du déroulement du film litigieux, sont complètement absorbées par les images et les bruits qui les accompagnent; qu'au surplus ces musiques peuvent toujours être facilement identifiées;

Attendu qu'il n'est donc pas exact d'affirmer que dans un film comme «Le Vandale», où la musique joue un rôle plus secondaire que dans bien d'autres films sonores, la musique est absorbée au point de disparaître;

Attendu que l'appelant fait encore valoir, dans le même ordre d'idées, que la musique composée par Penso pour «Le Vandale» n'a pas de valeur artistique

en dehors du film et qu'elle ne pourrait être exécutée isolément;

Attendu que cette appréciation contient un fond de vérité si elle est formulée à l'égard de l'ensemble de la partition écrite par Penso pour ce film, mais qu'elle n'est plus acceptable si on scinde l'œuvre, car alors il est possible de concevoir la représentation isolée de certains morceaux plus caractéristiques au point de vue musical, notamment de l'ouverture de la partition, dont la valeur propre et originale est remarquable même pour un auditeur de culture musicale moyenne;

Attendu que l'argumentation de l'appelant manque également de pertinence; qu'en effet si, dans le film sonore, les éléments musical, sonore et visuel devenaient un amalgame inséparable sur le terrain de l'art, il ne faudrait pas encore en arriver à la négation des droits des différents créateurs intellectuels de l'œuvre, mais y voir une œuvre collective indivisible, sur laquelle les divers créateurs auraient des droits égaux; que, dans le passé, on n'a jamais songé à nier les droits de l'auteur d'un livret sous prétexte que semblable création ne pourrait être représentée sans l'accompagnement musical;

Attendu que les dernières observations de l'appelant ne peuvent en toute hypothèse s'appliquer aux fragments empruntés à l'œuvre musicale de Lehar, de Lincke et de Ziehrer, qui existaient et étaient exécutés avant la production du film;

Attendu que le système de l'appelant aboutirait à l'arbitraire et à l'incohérence, s'il fallait faire une distinction entre la musique prélevée au répertoire et celle composée spécialement pour un film;

Attendu qu'en résumé et ainsi qu'en a décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 13 février 1941: « rien ne permet d'exclure du champ d'application des dispositions légales (art. 1^{er} et 16 de la loi du 22 mars 1886; art. 13 et 14, al. 1, 2 et 3, de la loi du 16 avril 1934) le cas où l'exécution au moyen d'un appareil cinématographique porte sur une œuvre qui, dans son ensemble, ne se borne pas à la projection d'images visuelles, mais comprend, en outre, l'émission simultanée de sons »;

Que même si le film sonore constitue un tout formant œuvre nouvelle, l'auteur de la musique « n'en conserve pas moins un droit d'auteur distinct sur la création qui lui est personnelle »;

Que même s'il y avait eu collaboration entre le musicien et le cinéaste, ou entre

le musicien et le producteur, titulaire du droit d'auteur sur l'ensemble de l'œuvre, l'auteur de la musique comme Penso ou ses ayants cause « n'en conserveraient pas moins des droits distincts sur l'exécution publique de la composition musicale incorporée dans le ruban sonore, le déroulement de celui-ci n'étant pour le compositeur que le moyen d'exécution de son œuvre;

« Que l'œuvre musicale est le produit non pas d'une activité industrielle mais intellectuelle, ressortissant au domaine de l'art; que la qualité et le droit de l'auteur s'attachent au compositeur, à l'artiste comme tel, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il est associé au producteur du film pour élaborer celui-ci; « Que la composition musicale est exécutée publiquement par le développement du ruban acoustique dès que, pour le public, elle est perceptible à l'ouïe »;

Que la juxtaposition des bandes visuelles et des bandes sonores n'a pas d'autre but que d'obtenir une synchronisation parfaite des images et des sons;

Que la bande sonore est un procédé analogue à la cinématographie puisqu'elle est obtenue par un procédé cinématographique à savoir la cellule photo-électrique; que, par conséquent, elle bénéficie de la protection de l'article 14, al. 4, de la loi de 1934, dont les dispositions s'appliquent à la reproduction ou production obtenue par tout autre procédé analogue à la cinématographie;

Que l'œuvre cinématographique est protégée comme œuvre originale, mais sans préjudice des droits de l'auteur sur l'œuvre reproduite ou adaptée (art. 13, al. 3, de la même loi);

Qu'il ne peut se déduire ni du texte ni de l'esprit de l'article 14 précité que le droit exclusif pour les auteurs d'une œuvre visée par la loi, d'autoriser la reproduction et l'adaptation de leurs œuvres, comporte celui d'en autoriser la présentation publique, en sorte qu'il suffirait d'obtenir la première pour acquérir par surcroît le droit de présenter publiquement l'œuvre à l'aide de la cinématographie;

Attendu que les droits d'auteur des intimés sont donc certains et incontestables;

En ce qui concerne l'appel en garantie dirigé par l'appelant contre les Artistes associés;

Attendu qu'à juste titre le premier juge a refusé d'y faire droit, l'appelant étant en défaut de prouver avoir reçu de la société appelée en garantie l'auto-

risation d'exécuter publiquement les œuvres des intimés;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que l'appel n'est pas fondé;

PAR CES MOTIFS et ceux du premier juge, Le Tribunal

Reçoit l'appel; le déclare non fondé.

Confirme en conséquence le jugement dont appel.

Condamne l'appelant aux dépens de l'instance, y compris ceux de l'appel en garantie.

FRANCE

NOM PATRONYMIQUE DONNÉ À UN PERSONNAGE DE ROMAN. BANALITÉ DU NOM. CONFUSION IMPOSSIBLE. DOMMAGES-INTÉRÊTS (NON). (Tribunal civil de la Seine, 3^e ch., 18 juillet 1941. — Costa c. Montherlant.) (1)

Si la loi assure la protection du nom patronymique contre toute appropriation indue effectuée aux dépens de ses possesseurs réguliers, encore faut-il, pour que l'usurpateur soit passible de dommages-intérêts, que le nom soit exempt de banalité, et tout au moins que l'emprunt qui en a été fait soit de nature à créer une confusion et à donner naissance à un dommage.

Spécialement, une personne ne peut se plaindre de ce qu'un romancier ait donné son nom à un personnage déplaisant de son œuvre, si ce nom est assez répandu et s'il n'est, par ailleurs, pas possible de trouver dans l'ouvrage incriminé une allusion permettant un rapprochement entre le personnage imaginaire et la personne réelle qui porte le même nom.

Le Tribunal,

Attendu que de Montherlant est l'auteur de deux ouvrages intitulés: le premier « Les Jeunes Filles », paru en juillet 1936; le deuxième « Pitié pour les Femmes », publié en octobre de la même année, tous les deux édités chez Grasset; que le personnage principal en est le romancier célèbre Pierre Costa, homme inquiétant, cynique, parfois odieux, et dont le caractère, selon les avertissements de l'auteur lui-même, est un caractère de « libertin » et de « mauvais sujet »;

Attendu que le demandeur reproche à de Montherlant d'avoir fait emploi de son nom et de son prénom pour servir d'étiquette au héros déplaisant et antipathique de son œuvre, et lui réclame, ainsi qu'à Grasset, qui en les éditant se serait associé à sa faute, la somme de 100 000 francs de dommages-intérêts;

Attendu que si la loi assure la protection du nom patronymique contre toute appropriation indue effectuée aux dé-

(1) Voir Bulletin officiel de la propriété industrielle de France, n° 3011, du 1^{er} janvier 1942, p. 6.

pens de ses possesseurs réguliers, encore faut-il, pour que l'usurpateur soit passible de dommages-intérêts, que le nom soit exempt de banalité, et tout au moins que l'emprunt qui en a été fait soit de nature à créer une confusion et à donner naissance à un dommage;

Attendu que le nom de Costa est ordinaire et relativement répandu; qu'au seul annuaire des téléphones de Paris figurent 18 personnes pouvant le revendiquer;

Attendu que, pas plus dans «Les Jeunes Filles» que dans «Pitié pour les Femmes», on ne peut relever un trait ou une simple allusion pouvant permettre un rapprochement entre le personnage imaginaire et le sieur Costa; que le héros de Montherlant est un littérateur en vogue, alors que le demandeur, personne au surplus fort honorable, a un état entièrement différent; qu'il n'a jamais écrit aucun ouvrage; que sa profession d'inspecteur au service des ventes du journal *Le Journal*, puis d'employé à l'Agence Havas, ne l'autorise pas à soutenir qu'il n'est pas complètement étranger au monde des lettres; qu'à la vérité, de Montherlant a bien domicilié son personnage avenue Henri-Martin à Paris, alors qu'à une certaine époque le sieur Costa a lui-même habité non pas avenue Henri-Martin, mais rue Henri-Martin, mais que cette circonstance, non plus d'ailleurs que le choix du même prénom, ne peut suffire à faire naître une confusion dans l'esprit du lecteur, alors surtout que, depuis plusieurs années, et spécialement à l'époque de la publication des deux ouvrages, le sieur Costa est domicilié rue Eugène-Manuel; qu'on ne peut voir la reconnaissance d'une faute dans le fait que de Montherlant, désireux de ne point froisser la susceptibilité éveillée à tort de Costa a consenti, dans les éditions de 1937, à changer le nom de Costa en celui de Costals;

Attendu, en tout cas, que le demandeur ne rapporte pas la preuve d'un préjudice; que, dans ces conditions, son action en dommages-intérêts, dirigée à la fois contre de Montherlant et Grasset, ne saurait être accueillie;

PAR CES MOTIFS, déclare Costa mal fondé en sa demande; l'en déboute et le condamne aux dépens.

La *Gazette du Palais*, à laquelle le *Bulletin officiel de la propriété industrielle de France* emprunte le présent jugement, a fait suivre le texte de celui-ci de la note ci-après.

NOTE. — Il est de jurisprudence constante que le nom patronymique constitue pour son possesseur un droit que celui-ci est fondé à défendre en demandant des dommages-intérêts lorsque son nom est attribué, dans une pièce de théâtre

ou dans un roman, à des personnages odieux ou ridicules. Voir notamment Paris, 7 juin 1938 (*Gaz. du Palais*, 1938. 2. 401); Trib. civ. Seine, 24 octobre 1936 (*Gaz. du Palais*, 1936. 2. 794) et les nombreuses références citées dans nos notes sous ces décisions.

Mais des hésitations se marquent dans la jurisprudence lorsqu'il s'agit de déterminer sous quelles conditions le porteur du nom usurpé pourra obtenir des dommages-intérêts.

Certaines décisions se contentent de relever que le personnage créé est ridicule ou odieux, de telle sorte que l'homonymie crée un rapprochement dans l'esprit du lecteur ou du spectateur entre le possesseur du nom et le personnage du livre ou de la comédie. Voir notamment Paris, 7 juin 1938, et Trib. civ. Seine, 24 octobre 1936, précités. — D'autres décisions, au contraire, et le jugement ci-dessus rapporté vient prendre place parmi elles, exigent que le possesseur du nom usurpé démontre une certaine identité entre la personnalité et celle du personnage imaginaire. Voir notamment: Trib. civ. Rouen, 20 février 1933 (*Recueil Sirey*, 1933. 2. 133); Trib. civ. Seine, 23 juin 1930 (*Gaz. du Palais*, Tables 1930-1935, v° Nom patronymique, n° 14; *Gaz. des Trib.*, 27 décembre 1930).

Nouvelles diverses

Suisse

La protection des titres de journaux et de revues

La protection des titres des périodiques se pose périodiquement, c'est le cas de le dire, dans les divers pays. D'une manière générale, on paraît tendre actuellement à incorporer dans les lois sur le droit d'auteur des dispositions qui consacrent une telle protection et d'une manière générale la protection des titres des œuvres littéraires et artistiques. Nous rappelons que le programme de la Conférence de Bruxelles contient la proposition d'un nouvel article 15^{bis} à insérer dans la Convention de Berne révisée (v. *Droit d'Auteur* du 15 février 1934, p. 15/16) et qui s'opposerait à ce que le titre distinctif d'une œuvre littéraire ou artistique soit utilisé par des tiers pour désigner une autre œuvre, si cette désignation risque de faire naître des confusions entre les deux œuvres. De son côté, M. le prof. de Boor s'est déclaré partisan d'une convention spéciale qui réglerait internationalement cette matière, mais en connexion avec la Convention de Berne révisée (comme pour les disques de phonographes et les interprétations des artistes-exécutants). La nouvelle loi italienne du 22 avril 1941-XIX s'est engagée dans cette voie avec son

article 100 qui interdit de reproduire sur une œuvre le titre qui individualise une autre œuvre antérieure, étant entendu toutefois que l'interdiction ne joue pas si les deux œuvres sont d'espèce ou de caractère assez différents pour exclure toute possibilité de confusion.

Le titre a naturellement beaucoup d'importance pour les périodiques. Le Bureau de l'Union internationale littéraire et artistique a donné mainte consultation (surtout autrefois) à des éditeurs ou propriétaires de journaux, soucieux de s'assurer la protection des noms choisis afin de servir d'enseignes à leurs publications. Il répondait généralement en renvoyant ses correspondants aux principes et dispositions réprimant la concurrence déloyale, et ajoutait parfois que le dépôt d'un titre comme marque de fabrique pouvait également entrer en considération. Cette dernière indication, fournie plutôt dans le dessein d'être complet et à laquelle le Bureau n'attachait pas un prix particulier, correspond cependant à une pratique suivie en Suisse dans certains cas. En effet, la Société suisse des éditeurs de journaux s'étant renseignée auprès du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle sur les moyens de protéger les titres des périodiques, a reçu de cette autorité l'information suivante qu'il nous paraît intéressant de reproduire (v. *Bulletin de la Société suisse des éditeurs de journaux* du 31 octobre 1940, p. 464):

«Depuis longtemps déjà et en dépit de la première jurisprudence du Tribunal fédéral, notre Office a enregistré des titres de journaux et de revues, comme *marques*, dans le *Registre des marques*. Sur la question de savoir s'il s'agit là vraiment de marques au sens de la loi, les avis sont, actuellement, encore partagés (cf. pour: *Matter*, Commentaire de la loi sur les marques, p. 47; contre: *David*, Commentaire de la loi sur les marques, p. 60, et la littérature étrangère qui y est citée). Dans l'arrêt que vous avez mentionné (*Recueil officiel*, vol. 64 II 116, Société Ringier et C^{ie} contre Casanova), le Tribunal fédéral a posé la question, mais n'y a répondu ni négativement ni affirmativement. L'on ne sait donc pas encore actuellement comment se prononceront, à ce sujet, les tribunaux qui ont exclusivement compétence pour décider en la matière.

Les cas d'enregistrement de titres de revues ou de journaux dans le *Registre des marques* n'ont pas été nombreux jusqu'ici. Depuis l'arrêt du Tribunal fédéral de 1938 notamment, nous n'avons pas été frappé par une augmentation des inscriptions de ce genre.»

Nous publierons encore l'arrêt du Tribunal fédéral suisse, du 2 mars 1938, auquel le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle a fait allusion.