

# LE DROIT D'AUTEUR

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

## SOMMAIRE

### PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES : Un commentaire de la loi italienne sur le droit d'auteur, p. 49.

JURISPRUDENCE : ALLEMAGNE. I. Reproduction non autorisée d'une photographie. Responsabilité de l'éditeur de la revue où la reproduction a paru. Code civil, article 831. Position du rédacteur photographique d'une revue par rapport à l'éditeur de celle-ci. Obligation du second de surveiller l'activité du premier, notamment quant au respect du droit d'auteur. Convention de Berne révisée, maintien malgré la guerre, p. 53. — II. Loi sur le droit d'auteur littéraire et artistique, article 27. Notion de l'exécution musicale poursuivant un but de lucre. Existence d'un tel but : 1° lorsque des programmes sont mis en vente à un prix supérieur au prix de revient ; 2° lorsque des dons volontaires sont recueillis. — Selon les circonstances, possibilité d'interpréter dans le même sens les cotisations des membres d'une société. — Pas de but de lucre, en règle générale, lorsque l'exécution musicale peut simplement favoriser le recrutement des membres de la société organisatrice, ou bien lorsqu'un exécutant isolé reçoit un cachet qui ne couvre approximativement que ses frais. — Action en constatation et solution des questions juridiques théo-

riques, p. 55. — FRANCE. Films sonores projetés avec l'exécution d'une partition musicale. *Quid* du droit d'exécution des compositeurs à l'occasion de telles projections ? Cession au producteur cinématographique ? Non. Maintien de cette prérogative au profit de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, en vertu du contrat intervenu entre cette société et les compositeurs sociétaires. Impossibilité pour le producteur cinématographique de devenir l'auteur d'une œuvre musicale, par le simple fait de l'incorporation de celle-ci dans un film. Distinction à établir entre le droit d'enregistrer une œuvre sur un film et le droit d'exécuter cette même œuvre par la projection cinématographique, la cession du premier droit à un producteur cinématographique n'impliquant pas la cession du second à la même personne, p. 57. — SLOVAQUIE. Film sonore ; définition. Œuvre cinématographique selon l'article 37 de la loi sur le droit d'auteur, et non pas œuvre composite selon l'article 11 de la même loi, lorsqu'il s'agit d'une création propre et indépendante. *Quid*, en pareil cas, de l'exécution de la musique par le moyen de la projection du film ? Procédé d'exploitation réservé au régisseur de l'œuvre cinématographique ou à son cessionnaire (producteur du film), p. 59.

BIBLIOGRAPHIE : Publication nouvelle (*Luigi di Franco*), p. 60.

## PARTIE NON OFFICIELLE

### Études générales

#### UN COMMENTAIRE DE LA NOUVELLE LOI ITALIENNE SUR LE DROIT D'AUTEUR<sup>(1)</sup>

Peu de mois après l'entrée en vigueur de la loi italienne sur le droit d'auteur, du 22 avril 1941, l'un des juristes qui ont collaboré de la manière la plus suivie et la plus fructueuse à cette grande œuvre législative en donne un commentaire, lui aussi, monumental. Il fallait, pour mener à bien une telle entreprise, toute la science, toute l'expérience, toute la force de travail proprement exceptionnelle de S. E. M. Eduardo Piola Caselli. L'actuelle loi italienne sur le droit d'auteur est la plus complète qui existe en la matière ; le commentaire de M. Piola Caselli répond, sur le plan de la doctrine,

à l'effort accompli par le législateur. Notre éminent correspondant d'Italie était probablement la seule personnalité capable de tenir une pareille gageure. Car il ne suffisait pas pour cela d'un talent juridique hors ligne. Il fallait encore être au bénéfice d'un véritable entraînement, connaître, par une longue familiarité, tous les problèmes que pose le droit d'auteur, les apprécier dans le temps et dans l'espace, posséder notre discipline dans son ensemble et dans ses détails, dans sa théorie et dans sa pratique, bref dominer en maître le sujet, grâce à une longue concentration de la pensée. Depuis plus de trente-cinq ans, M. Piola Caselli réfléchit sur les questions de propriété littéraire et artistique auxquelles il a déjà consacré, en 1927, son classique traité du droit d'auteur et du contrat d'édition, que le regretté Willy Hoffmann considérait comme un chef-d'œuvre. En rédigeant ces derniers temps son commentaire, M. Piola Caselli a pu, une fois de plus, donner entièrement sa mesure et d'autant mieux que tout l'acquis scientifique condensé dans son traité de 1927 lui a servi en quel-

que sorte de tremplin pour son œuvre nouvelle.

Le commentaire de 1943 est fondé sur la loi de 1941. A ce titre déjà, il se distingue du traité de 1927. Mais les différences entre les deux ouvrages sont plus profondes, et apparaissent dans le plan lui-même choisi par l'auteur pour présenter sa pensée juridique la plus récente. Le traité, qui a eu deux éditions, la première en 1907, la seconde, déjà mentionnée, en 1927, est une œuvre systématique, où la discussion doctrinale occupe une place de choix. En 1927 encore, certaines positions devaient être sinon conquises, du moins consolidées par des arguments de principe. Qu'on songe par exemple au droit moral, dont la consécration sur le terrain international n'a eu lieu qu'en 1928, à la Conférence de Rome, dans un texte emprunté en grande partie à la loi italienne du 7 novembre 1925 (art. 16). Aujourd'hui, la situation n'est plus entièrement la même. Les auteurs ont obtenu une victoire qui ne leur est plus disputée, en tant qu'il s'agit du respect dû à leur personnalité créatrice. Il y a même, sur ce

(1) CODICE DEL DIRITTO DI AUTORE, par *Eduardo Piola Caselli*, docteur en droit, procureur général honoraire près la Cour de cassation d'Italie, sénateur du Royaume. Un volume de 760 pages, 17,5x25 cm. Torino 1943. Unione tipografico-editrice torinese.

point, un accord bien intéressant à constater entre les dictatures et les régimes démocratiques. Mais, si le droit d'auteur comme tel jouit présentement d'un prestige solide dû aux juristes d'envergure qui, de Joseph Kohler et Eugène Pouillet jusqu'à MM. Piola Caselli, Philippe Allfeld, Georges Maillard et d'autres, ont fait s'épanouir notre discipline, il importe de ne pas perdre de vue les réalisations pratiques auxquelles elle peut donner lieu. C'est de ce côté que doivent se tourner désormais les efforts. Les possibilités d'exploiter le droit d'auteur se sont prodigieusement accrues depuis une trentaine d'années, grâce au phonographe, au cinématographe et à la radio. Le nombre des personnes intéressées à la protection a augmenté en proportion. Et le public visé par les œuvres littéraires et artistiques est également devenu beaucoup plus vaste. Il suffit de songer à l'immense diffusion de la musique transmise par les ondes hertziennes. Bien des compositions (symphonies, partitions d'opéra) ne pouvaient être entendues autrefois que dans les salles de concert ou de théâtre, tandis que les programmes des postes radiophoniques les offrent maintenant à des auditeurs infiniment plus nombreux. Bref, le droit d'auteur touche de nos jours à peu près tout le monde. En 1923 déjà, le regretté Directeur Röthlisberger écrivait, à propos de la loi suisse du 7 décembre 1922, que les questions de propriété littéraire et artistique ne pouvaient être traitées comme une chasse gardée au profit d'une minorité de privilégiés. La popularisation du droit d'auteur (dans le bon sens de cette expression) a encore progressé depuis. Aussi M. Piola Caselli s'est-il rendu compte de l'opportunité d'expliquer la nouvelle loi italienne à tous ceux qui entreront en contact avec celle-ci. Un semblable dessein exigeait la forme du commentaire. La valeur du traité de 1927 demeure intacte dans les parties que l'on pourrait appeler philosophiques, cependant que l'ouvrage de 1943 élucide le nouveau droit positif de la manière la plus utile pour les justiciables. Ainsi, notre auteur a successivement appliqué deux méthodes, en se référant aux circonstances du moment où il écrivait. Qu'il ait déployé la même maîtrise et dans le traité et dans le commentaire, cela ne surprendra pas de la part d'un juriste de son talent, mais c'est là, objectivement, une performance méritant d'être signalée.

La plupart des commentaires, et par exemple celui, si justement réputé, d'All-

feld, se bornent à reproduire le texte de la loi qu'ils étudient, et de renvoyer quand il le faut — c'est-à-dire fort souvent — aux travaux préparatoires (discussions parlementaires, rapports de commissions, etc.). M. Piola Caselli n'a pas hésité à faire davantage: son commentaire proprement dit par articles est précédé d'une large introduction (elle ne compte pas moins de 169 pages) où figurent, à côté de deux courts chapitres sur les origines du droit d'auteur et le développement de la législation italienne en la matière, les travaux préparatoires de la loi de 1941, à savoir: le décret instituant une commission ministérielle chargée de reviser la loi de 1925 (en vigueur avant celle de 1941); le rapport de cette commission au Ministre de la culture populaire, rapport rédigé précisément par M. Piola Caselli, et qui constitue un premier exposé des principes de la future loi, élaborée par la commission comme avant-projet ministériel; le rapport du Ministre de la culture populaire pour présenter le projet de loi (*disegno di legge*) relatif au droit d'auteur à la présidence de la Chambre des faisceaux et des corporations, et les comptes rendus des discussions auxquelles ce projet a donné lieu dans ladite Chambre et au Sénat. Cette ample documentation qui permet de suivre l'incubation de la loi, s'il est permis de s'exprimer ainsi, est d'un grand prix. Le lecteur étranger, en particulier, saura gré à M. Piola Caselli d'avoir reproduit des informations parfois difficiles à retrouver dans les recueils ou journaux officiels.

Le commentaire proprement dit examine les articles de la loi les uns après les autres, avec les articles du règlement qui les complètent, s'il y a lieu. C'est naturellement la partie capitale de l'ouvrage, tant par l'étendue que par la richesse de la pensée. Nous ne pouvons, dans le cadre de cette notice, qu'effleurer certains points, tout en insistant au préalable sur le caractère approfondi des analyses de l'auteur. Les doctrines allemande, britannique, française sont constamment citées; en outre, une place importante est réservée au droit international de la Convention de Berne chaque fois que la loi italienne touche un point où cette Convention intervient.

M. Piola Caselli fait sienne la *théorie fasciste* du droit d'auteur. Celle-ci se sépare *et* de l'ancienne théorie française de la propriété, *et* de la théorie qui met l'accent sur le droit de la personnalité, *et* de la théorie du droit double patri-

monial et moral. Le fascisme voit dans le droit d'auteur un droit de nature particulière, inclus dans le cadre du droit du travail. Il s'agit d'ailleurs d'une conception très large du travail envisagé comme étant l'activité humaine par excellence. L'œuvre littéraire ou artistique est le résultat du travail créateur de l'auteur: voilà, nous semble-t-il, ce qu'il convient de retenir. Mais cela ne signifie pas qu'on doive appliquer au droit de l'auteur les règles du contrat de travail passé entre un employeur et un employé, sauf certains cas spéciaux où les conditions d'un pareil contrat se trouveraient réalisées. En somme, la conception fasciste recherche le fondement du droit d'auteur. Les juristes français et allemands n'ont pas procédé autrement. Ce sont les réponses à la question posée qui diffèrent. Les partisans du droit d'auteur droit de propriété ont admis que la protection du créateur d'un ouvrage de l'esprit dérivait précisément du droit de propriété dont le propriétaire-auteur est investi sur sa chose (l'œuvre). Les partisans du droit d'auteur droit personnel voient dans le droit d'auteur une émanation de la personnalité, parce que l'œuvre reflète l'intelligence et la sensibilité de celui qui l'a composée. Il nous semble que ces deux conceptions peuvent être à la fois défendues et combattues. Elles offrent à nos yeux l'avantage d'être dirigées chacune sur une caractéristique incontestable du droit d'auteur, et l'inconvénient d'être incomplètes. On ne saurait nier que la protection dont bénéficient les écrivains et artistes ne se rapproche du droit de propriété à un certain point de vue (faculté souveraine de disposer de l'œuvre). Il n'est pas moins exact, d'autre part, que l'idiosyncrasie de l'auteur se manifeste dans l'œuvre et que cette dernière n'existerait pas sans le travail créateur de celui qui en est le père spirituel. Mais, justement, parce que ces trois observations nous paraissent correspondre tour à tour à une partie de la vérité, nous croyons qu'aucune d'elles ne devrait être retenue toute seule, à l'exclusion des autres. Et du moment qu'elles se rapportent à des domaines juridiques non connexes entre eux, on est quasiment contraint, si l'on veut embrasser la réalité entière, de faire du droit d'auteur un droit spécial, *sui generis*, échappant aux divisions classiques, ou mieux: ne se laissant totalement incorporer nulle part. C'est bien ce que M. Piola Caselli a senti, puisqu'il dit en terminant son exposé sur la nature juridique du droit d'auteur (cf. p. 201) que le droit fasciste a raison de consi-

dérer le droit d'auteur comme un droit de nature juridique particulière, ayant pour titre ou objet la création intellectuelle et pour contenu, dans le grand cadre du droit du travail, deux groupes de facultés intimement liées et qui tendent à assurer à l'auteur à la fois la rémunération de son travail de création et la protection des intérêts personnels qui découlent de cette création. Nous insistons sur les mots « dans le grand cadre du droit du travail », étant donné que le nouveau Code civil italien tout entier doit être interprété selon l'esprit de la Charte du travail, où se trouve fixée l'organisation juridique de l'État (voir l'article de M. Piola Caselli dans le *Droit d'Auteur* du 15 janvier 1943, p. 7, 2<sup>e</sup> col.). Ainsi, lorsqu'on déclare que le droit d'auteur, selon la loi italienne de 1941, fait partie du droit du travail, on ne formule pas véritablement une théorie sur la nature juridique du droit d'auteur, on se borne à constater que la Charte du travail, qui a remplacé en Italie le plan traditionnel du droit privé, s'applique aussi au droit d'auteur. Celui-ci, nous le reconnaissons, n'est pas englobé dans l'ensemble des matières réglées par le Code civil, puisque la loi du 22 avril 1941 a été promulguée en marge de ce Code. Cependant, ce dernier comprend un livre du travail où figurent les principes cardinaux et certaines dispositions générales de la loi précitée, d'où il appert que le droit d'auteur a bel et bien sa place à l'intérieur du droit du travail envisagé par l'Italie fasciste comme l'armature juridique et sociale du pays.

On voit par ce qui précède que si le droit d'auteur n'est pas pour le législateur italien un droit exclusivement personnel, la préoccupation de sauvegarder les intérêts moraux de l'auteur, en tant qu'ils sont engagés dans l'œuvre, subsiste. Le *droit moral* est un des aspects de ce droit de nature juridique particulière qu'est le droit d'auteur. La loi de 1941 consacre à « la protection des droits sur l'œuvre au point de vue de la défense de la personnalité de l'auteur » une section entière du chapitre III du titre premier. Il s'agit des articles 20 à 24 qui reprennent, en les précisant, les règles correspondantes de la loi de 1925. M. Piola Caselli, spécialiste du droit moral qu'il a fait entrer dans la Convention de Berne, lors de la Conférence de Rome en 1928, a voué toute son attention à ces dispositions de la nouvelle loi italienne, à propos desquelles il a rappelé les discussions internationales de la Conférence

susindiquée. Il note que le droit moral est traité dans une section à part et le droit pécuniaire dans une autre, sous le titre général de contenu du droit d'auteur. Donc il n'y a qu'un contenu du droit d'auteur; donc le droit d'auteur est un, bien que pourvu de deux faces (telle une médaille): la face personnelle et la face patrimoniale. (Nous croyons opportun de bien établir ce point, afin de rectifier une erreur qui s'était glissée dans notre compte rendu du *Traité* de M. Piola Caselli, voir *Droit d'Auteur* du 15 mai 1928, p. 72, 3<sup>e</sup> col.) — La notion même du droit moral veut qu'il soit inaliénable. La législation italienne et la Convention de Berne révisée en 1928 prévoient qu'il demeure intact, même après cession des droits d'utilisation économique. Mais ici une explication est nécessaire. Si l'auteur ou ses ayants cause devaient conserver en tout temps et en toutes circonstances la possibilité de s'opposer à ce que l'œuvre fût modifiée, les exploitants de celle-ci (et notamment les adaptateurs cinématographiques) seraient entravés d'insupportable manière dans leur métier légitime et d'ailleurs utile aux auteurs eux-mêmes. Une fois que le droit moral s'est exercé, on doit admettre qu'il fixe définitivement l'attitude de l'auteur ou de ses successeurs juridiques. C'est ce que prévoit l'article 22 de la loi de 1941 en ces termes: « L'auteur qui a eu connaissance des modifications apportées à son œuvre et les a acceptées n'est plus admis à agir pour empêcher l'exécution ni pour en réclamer la suppression. » A juste raison, M. Piola Caselli souligne l'importance de cette disposition. Elle n'a pas son équivalent dans la Convention de Berne révisée. Sans doute peut-on tirer argument des travaux préparatoires et des délibérations de la Conférence de Rome pour aboutir à une solution analogue sur le terrain de l'Union de Berne. C'est ce que M. Piola Caselli lui-même a fait, avec une autorité remarquable, dans le *Droit d'Auteur* du 15 juin 1935, p. 66 à 68. Cependant, nous nous demandons si les juges des pays unionistes, en présence de l'article 6<sup>bis</sup> de la Convention de Berne (texte de Rome), ne seront pas tentés d'interpréter rigoureusement la stipulation aux termes de laquelle, même après cession des droits pécuniaires, l'auteur conserve le droit de s'opposer aux modifications de son œuvre qui seraient préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. Certes, les conditions d'exercice du droit moral sont réservées par l'article 6<sup>bis</sup>, alinéa 2, à la législation des pays contractants. Mais si la loi interne

se trouve précisément muette sur ce point? L'article 22 de la loi italienne de 1941 est en tout cas un texte fort heureux, qui clarifie d'excellente façon la portée du droit moral.

Le législateur italien s'est préoccupé de délimiter avec soin la protection des *œuvres étrangères*. La nouvelle loi contient un titre VI (art. 185 à 189) consacré à cette question. Ici, le commentaire de M. Piola Caselli est particulièrement intéressant pour nous, parce qu'en fait les œuvres étrangères sont en majorité couvertes par la Convention de Berne révisée, et que l'auteur est ainsi amené à étudier les grandes lignes de cette dernière. Il y a généralement concordance entre la loi italienne et la Convention dans leur manière de concevoir l'application du droit dans l'espace. La loi italienne est même plus libérale que la Convention, en ce sens qu'elle protège les œuvres des auteurs nationaux italiens, quel que soit le lieu de la première publication, tandis que la Convention laisse de côté les œuvres éditées pour la première fois hors du territoire de l'Union, même si elles ont pour auteurs des ressortissants unionistes. En revanche, nous devons signaler la divergence suivante: la Convention protège les œuvres des auteurs non unionistes, pourvu qu'elles aient été éditées pour la première fois sur territoire unioniste (art. 6, al. 1), alors que la loi italienne (art. 185, al. 2) s'applique aux œuvres d'auteurs étrangers sous deux conditions: il faut que la première publication ait lieu en Italie et, *en outre*, que l'auteur soit domicilié en Italie. L'exigence du domicile est propre au nouveau droit italien. Prenons un exemple. Un auteur de nationalité turque domicilié au Portugal édite son œuvre à Lisbonne. Le lieu de l'édition assure à l'œuvre la protection de la Convention, et pourtant la loi italienne ne prendra pas cette œuvre sous son égide. Il y a là quelque chose qui ne satisfait pas entièrement l'esprit. Le juge italien, dans l'hypothèse ci-dessus, appliquera le droit italien, quand ce ne serait qu'en vertu de l'adage *lex posterior derogat priori*, et on ne saurait le lui reprocher. On ressentira néanmoins comme une certaine anomalie le fait que l'œuvre sera déclarée unioniste et protégée comme telle, dans tous les pays de l'Union, sauf en Italie. Bien entendu, notre observation ne vaut que pour la publication par le moyen de l'édition, et non pour la publication sous les formes passagères de la représentation, de l'exécution, de la récitation, etc., formes qui ne ratta-

chent pas l'œuvre à la Convention. M. Piola Caselli ne croit pas que l'opposition à quoi nous avouons nous achopper un peu soit réelle. Elle n'est en tout cas pas importante. Il est loisible, d'autre part, d'admettre l'ingénieuse interprétation que notre auteur fonde sur l'article 6, alinéa 2, de la Convention de Berne révisée en dernier lieu à Rome. Ce texte autorise chaque pays unioniste à restreindre la protection des œuvres dont les auteurs appartiennent par la nationalité à un pays non unioniste et ne sont pas effectivement domiciliés dans le pays de l'Union au moment de la première édition de ces œuvres, si le pays non unioniste ne protège pas *suffisamment* les œuvres des auteurs qui sont les ressortissants du pays unioniste. On pourrait donc dire, en revenant à notre exemple: le droit turc n'accorde pas aux auteurs une protection équivalente à celle du droit italien. En conséquence, la loi italienne reste en harmonie avec la Convention, lorsqu'elle exige des auteurs turcs, pour leur conférer la protection en Italie, non seulement la publication en Italie, mais aussi qu'ils soient domiciliés en Italie. Car, dans le système de la loi italienne, une protection n'est suffisante que si elle est équivalente à celle du droit italien, et l'équivalence doit être constatée par décret (art. 188). Or, nous ne sachions pas qu'un tel décret vise la Turquie. Cette argumentation est à la fois subtile et juste. Cependant, pour la rendre absolument décisive, il nous paraît qu'une formalité devrait encore être accomplie: celle de l'article 6, alinéa 4, de la Convention de Berne (texte de Rome), où il est prévu que les pays qui restreindront la protection des auteurs, conformément à l'article 6, alinéa 2, le notifieront au Gouvernement de la Confédération suisse par une déclaration où seront indiqués les pays vis-à-vis desquels la protection est restreinte, de même que les restrictions auxquelles les auteurs ressortissant à ces pays sont soumis (voir le précédent du Canada dans les rapports avec les États-Unis de l'Amérique du Nord, *Droit d'Auteur* du 15 février 1924, p. 13; à cette époque, les dispositions de l'article 6, alinéas 2 à 4 de la Convention de Berne [version de Rome] figuraient dans le Protocole additionnel à la Convention de Berne [version de Berlin]).

On se souvient qu'une controverse a séparé naguère M. le Directeur Ostertag et le regretté Willy Hoffmann à propos des *objets protégés* par la Convention. M. Ostertag soutenait que seules les œu-

vres littéraires et artistiques proprement dites bénéficiaient du principe de l'assimilation énoncé à l'article 4 de la Convention de Berne révisée, tandis que M. Hoffmann était d'avis que ce principe s'appliquait *de plano* à tous les objets protégés par la loi interne d'un pays unioniste, donc aussi, éventuellement, aux interprétations des artistes-exécutants fixées sur disques, aux disques eux-mêmes, bref à cet ensemble de productions que l'on qualifie d'analogues aux œuvres littéraires et artistiques et sur lesquelles on tend, de plus en plus, à établir un droit voisin du droit d'auteur. La loi italienne de 1941 range dans ce champ adjacent à celui du droit de propriété littéraire et artistique toute une série de productions qui engendrent des droits connexes à l'exercice du droit d'auteur, suivant la formule inscrite en tête du Titre II. Le législateur italien est allé très loin, plus loin qu'aucun autre, dans la reconnaissance de ces droits voisins. Il en accorde le bénéfice aux disques phonographiques, aux émissions radiophoniques, aux interprétations d'artistes-exécutants (acteurs, musiciens, récitateurs), aux esquisses de scènes théâtrales (décors), aux photographies, aux plans d'ingénieur constituant des solutions originales de problèmes techniques, aux titres, aux rubriques employées dans les publications périodiques, aux éléments constitutifs de l'aspect extérieur de l'œuvre, aux informations et nouvelles du jour. Il y a là un ensemble de dispositions dont on doit se demander si elles peuvent profiter aux auteurs unionistes, par application de l'article 4 de la Convention. M. Piola Caselli répond négativement. Nous partageons son opinion. Il nous semblerait difficile et même dangereux de laisser les lois nationales déterminer souverainement les objets auxquels doit s'appliquer la Convention. On en viendrait ainsi à donner à celle-ci un champ d'action qui varierait selon les pays. Une pareille élasticité dans la matière protégée se conçoit mal. Au surplus, la Convention de Berne a été signée pour sauvegarder les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques, comme le dit l'article 1<sup>er</sup>. Si une loi nationale accorde expressément un quasi droit d'auteur à des productions qui *ressemblent* à des œuvres littéraires et artistiques, cela signifie qu'elle sort délibérément du cadre strict de ce droit, c'est-à-dire du cadre de la Convention. Sans doute, on pourrait imaginer que le droit conventionnel *lui aussi* se montrât plus large et englobât dans

les créations de la littérature et de l'art des ouvrages qui s'en rapprochent sans s'y intégrer véritablement. Mais il faudrait pour cela un texte formel. De fait, nous avons l'article 3 qui déclare la Convention applicable aux *photographies*, dont les pays unionistes sont tenus d'assurer la protection. Nous inclinerions donc à penser que les dispositions qui, dans la nouvelle loi italienne, visent les photographies, et qui se trouvent dans le titre II des droits voisins, profiteront aux photographies unionistes, parce que la Convention le veut ainsi. Mais on ne saurait trouver une indication dans le même sens pour les interprétations des artistes-exécutants, les disques de phonographe, les émissions radiophoniques, etc. Observons encore avec M. le prof. di Franco<sup>(1)</sup> que la loi italienne range parmi les droits voisins le droit de l'auteur d'un écrit intime d'empêcher la publication de celui-ci (le même droit appartenant aussi au destinataire d'une lettre), et le droit de la personne représentée d'interdire la diffusion de son image. Ces deux droits sont en réalité étrangers au droit d'auteur quant à leur contenu, et rattachés à la loi du 22 avril 1941 par des liens purement externes, suivant une tradition qu'on retrouve ailleurs (par exemple en Allemagne, en Roumanie, en Suède, en Suisse). De l'avis de M. Piola Caselli, et du nôtre, les droits voisins (titre II de la loi italienne) ne rentrent pas, en principe, dans le champ d'application de la Convention de Berne; les ressortissants unionistes ne pourront donc pas revendiquer, en vertu de cette Convention, le bénéfice des dispositions relatives à la protection des intérêts personnels considérés sous l'angle de la divulgation d'un écrit intime ou d'un portrait. Cependant, nous serions tentés de dire que les *auteurs* unionistes seront touchés par ces dispositions dans la mesure où elles entraînent une limitation de leur droit de propriété littéraire et artistique. Ainsi, un peintre allemand ne serait pas fondé à exposer en Italie un portrait qu'il aurait exécuté, si le modèle n'a pas consenti à l'exposition (loi de 1941, art. 96). De même, en cas de commande, la personne photographiée pourrait publier la photographie sans le consentement du photographe, à moins qu'un accord en sens contraire ne s'y oppose (loi de 1941, art. 98). Les restrictions apportées au droit d'auteur frappent dans chaque pays contractant les auteurs unionistes conformément à la loi

(1) Dans son étude intitulée *Diritto di autore e diritti ad esso vicini o connessi*. Padova 1942, Casa editrice Dott. Antonio Milanè, cf. ci-après, p. 60.

de ce pays, en tant que le droit matériel conventionnel ne prescrit pas autre chose.

On doit remercier vivement M. Piola Caselli d'avoir enrichi la littérature juridique italienne d'un commentaire comme celui qu'il vient de publier, et dont nous n'avons donné qu'une idée très imparfaite. Nous espérons pourtant que notre article aura mis en relief un ouvrage auquel les théoriciens et les praticiens de notre branche assureront une place de choix dans leur bibliothèque. Ajoutons qu'en appendice sont reproduits le règlement d'exécution de la loi de 1941 et le statut de l'organisme italien, chargé de la fonction d'intermédiaire pour l'exercice du droit d'auteur (ancienne société italienne des auteurs et éditeurs, devenue l'*Ente italiano per il diritto di autore* [E. I. D. A.]).

#### NOTE DE LA RÉDACTION

La fin de l'étude sur les plagats musicaux et le droit à la mélodie paraîtra dans un prochain numéro.

## Jurisprudence

### ALLEMAGNE

1

REPRODUCTION NON AUTORISÉE D'UNE PHOTOGRAPHIE. RESPONSABILITÉ DE L'ÉDITEUR DE LA REVUE OÙ LA REPRODUCTION A PARU. CODE CIVIL, ARTICLE 831. POSITION DU RÉDACTEUR PHOTOGRAPHIQUE D'UNE REVUE PAR RAPPORT À L'ÉDITEUR DE CELLE-CI. OBLIGATION DU SECOND DE SURVEILLER L'ACTIVITÉ DU PREMIER, NOTAMMENT QUANT AU RESPECT DU DROIT D'AUTEUR. — CONVENTION DE BERNE REVISÉE, MAINTIEN MALGRÉ LA GUERRE. (Berlin, *Kammergericht*, 27<sup>e</sup> chambre civile, 31 juillet 1942.)<sup>(1)</sup>

#### Faits

La demanderesse a fait une photographie de feu l'empereur Guillaume II, au château de Doorn, à l'occasion du mariage d'un de ses petits-fils. Cette photographie a été publiée dans le numéro de janvier 1939 de la revue anglaise *The Illustrated London News*. Elle y occupe une page presque entière de la revue; on y avait ajouté quelques lignes de texte avec, à la fin, cette indication: «Photo-graphie S., Berlin». La maison d'édition défenderesse a reproduit, en réduction, la photographie, dans la revue *D. R.* qu'elle édite, dans la livraison du 15 juin 1941. Sous la reproduction, figurait l'indication suivante en petits caractères:

<sup>(1)</sup> Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 15, année 1942, p. 418.

«Photo 1939, III. *Lond. News*». Par la présente action, la demanderesse réclame 2000 Rm. de dommages-intérêts, à savoir: 1<sup>o</sup> la somme représentant la redevance qu'elle exige et qu'elle aurait reçue si le défendeur avait demandé l'autorisation de reproduire et 2<sup>o</sup> le préjudice qu'elle a subi du fait que son nom à elle, demanderesse, n'a pas figuré sur la reproduction. Le défendeur a conclu au rejet de l'action. Il est d'avis que la demanderesse ne peut aucunement s'en prendre à la *maison d'édition*, mais tout au plus à son rédacteur photographique R. Le défendeur déclare avoir choisi et contrôlé ce rédacteur, selon les règles. Mais R. aussi n'aurait aucune faute à se reprocher. Accessoirement, la demanderesse devrait reconnaître qu'elle aussi est en faute, parce que l'indication placée au bas de la photographie: «S., Berlin», ne correspond pas au nom exact de la firme, employé par ladite demanderesse dans l'actuel procès, parce que ce nom ne figure pas sous cette forme qui n'est pas la bonne dans le livre d'adresses, et qu'on n'a donc pas pu le découvrir avant de reproduire la photographie.

Le *Landgericht* a reconnu le bien-fondé de la demande. Le défendeur a fait appel. La Cour a rejeté cet appel par les motifs suivants.

#### Motifs

La demanderesse a fait la photographie de Guillaume II. Conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 15 de la loi sur la protection des œuvres artistiques, elle a seule le droit de reproduire l'œuvre en cause et de la diffuser commercialement. Le défendeur a porté atteinte à ce droit; il a, ce faisant, agi de façon illicite, et il est donc obligé de verser des dommages-intérêts, conformément à l'article 31 de la loi sur la protection des œuvres artistiques et à l'article 831 du Code civil.

A la vérité, la demanderesse ne peut pas fonder ses droits sur les articles 276 et 278 du Code civil, c'est-à-dire en invoquant une atteinte à un droit contractuel. Même si les parties entretenaient depuis longtemps des relations d'affaires telles que le défendeur achetât souvent à la demanderesse des photographies, pour les reproduire, il n'est résulté de tels contrats isolés et occasionnels ni droits ni obligations spéciaux, dans un cas où l'une des deux parties est intervenue sans avoir de droit particulier, dans le domaine juridique de l'autre partie.

L'on ne saurait non plus fonder la responsabilité sur l'article 30 du Code civil,

en liaison avec l'article 31 du même Code. La demanderesse n'a pas prétendu que les statuts ou le contrat de société du défendeur eussent institué des représentants *spéciaux* et que ceux-ci eussent commis le dommage. L'on peut donc laisser de côté la question de savoir si l'article 30 doit bien être appliqué aux agissements ou aux abstentions des sociétés en commandite.

Il n'est pas douteux que l'article 31 du Code civil règle également la responsabilité des sociétés en commandite (*Arrêts civils* du Tribunal du *Reich*, vol. 76, p. 48). Mais R., le rédacteur photographique du défendeur, lequel a ordonné l'insertion de la photographie dans la revue *D. R.*, et le D<sup>r</sup> M., rédacteur en chef, ne doivent pas être considérés comme des représentants du défendeur qui auraient été désignés conformément aux statuts. La demanderesse n'a pas prétendu que, dans le contrat de société ou ailleurs, le défendeur eût désigné ces deux dernières personnes comme ses représentants. Point n'était besoin que la Cour élucidât davantage ce point, attendu que de telles désignations sont tout à fait extraordinaires et tout ce qu'il y a de moins usuel. La loi n'attribue pas davantage et *de plano* aux rédacteurs la situation de représentants désignés conformément aux statuts (art. 30 ou art. 31 du Code civil); elle n'exige pas non plus que les rédacteurs, ou tout au moins le rédacteur en chef, soient engagés de telle sorte qu'à défaut d'une désignation de ce genre, la maison d'édition soit éventuellement responsable à raison d'une organisation défectueuse (*Arrêts civils* du Tribunal du *Reich*, vol. 162, p. 166). Cela résulte de ce qui suit:

Conformément à la loi du 4 octobre 1933 sur les rédacteurs (*Reichsgesetzblatt*, Partie I, p. 713), le rédacteur est assujéti à un double lien juridique:

- 1<sup>o</sup> à un lien direct vis-à-vis de l'État, lien de droit public, lien quasi-administratif et ayant trait au droit personnel;
- 2<sup>o</sup> à un lien professionnel vis-à-vis de l'éditeur, lien de droit privé comme jusqu'à présent, impliquant un rapport de service du droit civil avec des dispositions spéciales en vertu de la nouvelle loi (art. 16, 17, 29 et 30), lien du droit des obligations.

Ce double lien rappelle, dans une certaine mesure, la situation juridique d'un médecin ou d'un avocat, par exemple, qui ont pareillement, avec leurs clients ou mandants, des rapports de droit privé et sont en même temps soumis à des obli-

gations professionnelles de droit public. Sans doute le lien de droit public se manifeste-t-il aussi dans le cadre des rapports de service. L'éditeur ne peut (art. 16) restreindre les droits et obligations de caractère public, attribués au rédacteur par les articles 13 à 15; il ne peut congédier ce dernier (art. 30) à raison de son attitude intellectuelle que dans des conditions spéciales. En outre, tout rédacteur supporte lui-même la responsabilité professionnelle pénale et civile pour le contenu intellectuel du journal, dans la mesure où il en est lui-même l'auteur ou pour autant qu'il a lui-même décidé d'accueillir les articles (art. 20). Mais tout cela fait d'autant moins de ce rédacteur un *représentant* qu'il ne tient sa compétence pour agir que d'un représentant désigné conformément aux statuts (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 157, p. 236; vol. 163, p. 30). Le Reichsgericht (*Arrêts civils*, vol. 148, p. 161) a déjà refusé, pour la période de validité de la loi sur la presse, de considérer même les rédacteurs responsables comme des représentants désignés conformément aux statuts. Si la loi sur la presse, du 7 mai 1874 (art. 7 et 8), ne donnait aucune définition du rédacteur responsable, il fallait pourtant, d'après le langage couramment en usage, entendre par cette appellation celui qu'une personne en droit d'agir ainsi avait chargé d'examiner les matières à publier du point de vue de ce qu'elles pouvaient avoir d'illicite et d'écarter celles qui étaient illicites, pour autant que les deux parties étaient d'accord sur ce que la personne désignée de la sorte devait s'occuper personnellement de cette rédaction en prenant elle-même les décisions. Il y a donc là deux éléments: d'abord l'obligation négative d'examiner, puis le droit propre de rejeter une matière. Le rédacteur responsable n'avait aucune prérogative positive de composition quant au contenu du journal, c'était là l'affaire du rédacteur en chef et des rédacteurs de section chargés de réunir les matériaux, de les trier, de les ordonner et de les mettre au point (*Hüntzschel, Juristische Wochenschrift*, 1927, p. 81). Mais au dehors, la personnalité du rédacteur responsable apparaissait nettement et d'une façon beaucoup plus complète que la personnalité des rédacteurs, selon la loi sur les rédacteurs, en dépit de la responsabilité imposée désormais à ceux-ci en matière pénale. Or, si le rédacteur responsable ne pouvait être considéré comme un représentant désigné conformément aux statuts, il n'y a, pour lors,

aucune raison de considérer tous les rédacteurs, ni même chaque rédacteur en chef, comme des représentants désignés conformément aux statuts.

En revanche, l'article 831 du Code civil oblige la maison d'édition défenderesse de répondre des agissements illicites de ses rédacteurs.

La maison d'édition défenderesse a «préposé à une opération» le rédacteur photographique R. Si la loi ne comprend parmi ceux qui sont préposés à une opération que des personnes soumises aux instructions d'autrui dans l'exécution de l'opération (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 92, p. 345; vol. 96, p. 425), celui qui est préposé à l'opération conformément à l'article 831 du Code civil peut néanmoins jouir, malgré sa subordination de principe, d'une grande part d'indépendance et de liberté de mouvement pour agir selon son propre jugement et son expérience personnelle; c'est ainsi que le Reichsgericht a appliqué l'article 831 à l'avocat (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 96, p. 177) et au médecin de confiance de la caisse de maladie qui a entrepris des recherches par ordre de cette dernière (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 131, p. 67). Attendu que le rédacteur, comme l'a fait ressortir l'exposé des motifs déjà mentionné, occupe une position analogue, il faut en principe partir de l'idée qu'il doit être, lui aussi, considéré comme préposé à une opération conformément à l'article 831 du Code civil. Sans doute, comme on l'a déjà mentionné, les rédacteurs d'un journal assument-ils, conformément à l'article 20 de la loi sur les rédacteurs, la responsabilité professionnelle, pénale et civile, quant au contenu intellectuel dudit journal. Mais, d'après la phrase 2 dudit article, la responsabilité pénale ou civile d'autres personnes, et donc aussi celle de l'éditeur, ne sont pas éliminées de ce fait. Et précisément l'éditeur d'un journal ou d'une revue doit être assimilé au propriétaire d'une chose. Il a, comme tel, l'obligation personnelle de veiller à ce que les tiers ne subissent aucun dommage causé par la chose en question, ici par le journal. Si donc l'éditeur engage un rédacteur, il le charge d'exécuter son obligation, à lui éditeur, d'éviter de tels dommages et, ce faisant, il le prépose à une opération. A cela ne s'oppose pas non plus le fait que le rédacteur doit déjà, de lui-même, conformément à l'article 14, n° 4, de la loi sur les rédacteurs, «écarter du journal tout ce qui porte illicitement atteinte à l'honneur et au bien-être d'autrui», et

que, conformément à l'article 16, l'éditeur ne peut pas donner d'instructions *contraires*. De même que dans le droit antérieur (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 148, p. 154) l'éditeur «devait donner à ses rédacteurs les instructions de nature à empêcher, dans les limites du possible, la diffusion, dans son journal, de nouvelles inexactes et devait, en général, prendre toutes dispositions nécessaires pour atteindre ce but», de même que précédemment «de telles mesures d'organisation ne pouvaient être laissées de côté, particulièrement dans une grande entreprise», de même subsistent aujourd'hui la possibilité et la nécessité de telles instructions et, si l'on néglige de donner celles-ci, la cause dernière du dommage se trouve dans l'exercice de la volonté du maître de l'affaire, ici l'éditeur (*Staudinger, Commentaire ad art. 831, remarque 2a*). En édictant des mesures dans le cadre de la législation de la Chambre culturelle, l'État national-socialiste a marqué qu'il n'était en aucun cas dans son intention de diminuer les obligations de la presse et de décharger l'éditeur de la responsabilité qui lui incombait jusqu'à présent. La situation de l'éditeur vis-à-vis du rédacteur n'a donc pas été, pour autant, changée par la loi sur les rédacteurs. Le défendeur a fait aussi lui-même allusion à la circonstance qu'il avait non seulement attiré l'attention de ses rédacteurs sur les prescriptions légales, mais leur avait en outre et régulièrement signalé les nouveaux arrêts importants des tribunaux en la matière. Il a ainsi reconnu qu'il avait préposé à une opération, conformément à l'article 831 du Code civil, son rédacteur photographique R.

En conséquence, le défendeur est responsable des atteintes au droit d'autrui commises par son rédacteur R. C'est vainement qu'il a tenté de fournir la preuve libératoire prévue par l'article 831, al. 1, phrase 2. D'après son exposé, qui n'a pas été contesté par la demanderesse, il a sans doute pris les précautions exigées en affaires lorsqu'il a choisi le rédacteur photographique et le rédacteur en chef. Mais, bien qu'il eût à diriger «l'exécution des opérations» de ses rédacteurs, il n'a pas pris ce soin *dans l'affaire en cause*. D'après ce qui a été exposé précédemment, l'on ne saurait douter que l'éditeur dût diriger l'activité de ses rédacteurs quant à l'observation des droits des tiers. Et, à ce sujet, il ne suffisait point qu'il fit, de temps à autre, parvenir des circulaires à ses rédacteurs; il devait, notamment à raison des circons-

tances créées par la guerre, à raison de l'intensité du travail et de la possibilité restreinte qui en résultait pour eux-mêmes de rester toujours au courant, les informer des nouvelles conditions juridiques, notamment dans le domaine du droit d'auteur. Il ne l'a pas fait. Conformément aux articles 1<sup>er</sup> à 4 de la Convention de Berne révisée (*Osterrieth*, Commentaire de la loi sur la protection des œuvres artistiques, 2<sup>e</sup> édition, p. 234), qui s'applique aussi aux ressortissants de la Grande-Bretagne, l'Allemagne a accordé aux pays de l'Union les droits dont jouissent les auteurs nationaux en vertu des lois existant en la matière. Cette Convention n'a pas cessé d'être en vigueur, même du fait de la guerre actuelle<sup>(1)</sup>; au contraire, l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 1940 (*Reichsgesetzblatt*, Partie I, p. 947)<sup>(2)</sup> sur les droits d'auteur des ressortissants britanniques a décidé que les dispositions contenues dans les articles 1<sup>er</sup> à 4 et 12 de l'ordonnance du 26 février 1940 (*Reichsgesetzblatt*, Partie I, p. 424)<sup>(3)</sup> sur les droits de propriété industrielle des ressortissants britanniques étaient applicables, par analogie, aux droits d'auteur des ressortissants du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord. Cela signifie que le président du *Reichspatentamt*, s'il s'agit de sauvegarder des intérêts généraux, peut accorder un droit d'exploitation sur des droits d'auteur appartenant à des ressortissants britanniques. Le défendeur n'a pas porté ces dispositions à la connaissance de ses rédacteurs. Au contraire, il a, même au cours de l'actuel procès, soutenu l'opinion que, du point de vue de la guerre totale, une image parue dans un journal anglais pouvait d'emblée être reproduite. Se référant à un avis du Ministère de la propagande du Reich et du président du *Reichspatentamt*, le défendeur a fait en outre valoir que ces dispositions auraient été mises hors vigueur par la pratique et que, précisément, la presse n'aurait pas besoin, étant donné les nécessités actuelles, de telles autorisations d'exception. Mais il ne s'ensuit pas pour le défendeur le droit de se dispenser complètement d'indiquer ces dispositions car, dans bien des cas, il n'y a pas urgence même en ce qui concerne la publication dans les revues, et la question de savoir si les

dispositions susvisées ont cessé d'être en vigueur, encore qu'elles n'aient été publiées que depuis peu, devait cependant paraître douteuse au défendeur; et enfin les autorités dont s'est réclamé le défendeur pouvaient, tout au plus, affirmer l'existence d'un usage observé par elles. L'allégation du défendeur ne peut donc permettre de dire que celui-ci ait pris les soins nécessaires quant aux directives à donner au rédacteur photographique. Au surplus cette allégation est inopérante par le seul fait que le défendeur l'a présentée tardivement, au sens de l'article 529 du Code de procédure civile.

Si le défendeur avait accompli son devoir, le dommage ne se serait pas produit. Car le rédacteur photographique ayant complètement négligé de s'enquérir de l'auteur de la photographie en cause, comme il aurait eu l'obligation de le faire, — et là-dessus il ne peut y avoir de doute, vu la notoriété de l'atelier de la demanderesse, — et R. ayant apposé sous la photographie une inscription indiquant un auteur anglais, le rédacteur en chef, lors de l'examen du contenu destiné au numéro en cause, se serait fait présenter l'original dans la revue anglaise et aurait constaté que la photographie avait un Allemand pour auteur; il aurait alors fait lui-même des recherches plus scrupuleuses au sujet de cet auteur allemand et aurait découvert la demanderesse.

La responsabilité conjointe de la demanderesse n'entre pas en considération. Aucune disposition n'oblige un auteur à indiquer, sur ses ouvrages, son adresse de telle sorte qu'on n'ait besoin d'aucune autre information. Celui qui veut imiter ou reproduire quelque chose doit se donner toute la peine nécessaire pour obtenir l'adresse de l'ayant droit, autrement il n'a qu'à renoncer à faire une reproduction.

Le *Landgericht* n'a pas pris expressément position en ce qui concerne l'étendue des dommages-intérêts. Mais l'on peut se référer à ce qui suit. La demanderesse demande d'abord réparation pour le dommage qui consiste en ce qu'elle n'a pas reçu la redevance afférente à la licence, redevance qu'elle aurait encaissée si le défendeur avait agi conformément à la loi. Cette demande est d'emblée fondée. Mais la demanderesse réclame en outre réparation du manque à gagner qu'elle a subi du fait que la photographie a été publiée sans porter son nom. Cette demande est également fondée, conformément aux articles 12 et 31 de la loi sur la protection des œuvres

artistiques, et il est loisible de la faire valoir à côté de la redevance pour la licence, conformément à l'article 249 du Code civil. Dans quelle mesure la rectification du défendeur intervienne par la suite a-t-elle empêché que d'autres dommages ne soient causés, c'est ce qu'il faudra examiner dans la procédure relative au montant des dommages-intérêts.

C'est donc à bon droit que le *Landgericht* a reconnu le bien-fondé de la demande.

## II

LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE, ARTICLE 27. NOTION DE L'EXÉCUTION MUSICALE POURSUIVANT UN BUT DE LUCRE. EXISTENCE D'UN TEL BUT: 1<sup>o</sup> LORSQUE DES PROGRAMMES SONT MIS EN VENTE À UN PRIX SUPÉRIEUR AU PRIX DE REVIENT; 2<sup>o</sup> LORSQUE DES DONS VOLONTAIRES SONT RECUEILLIS. — SELON LES CIRCONSTANCES, POSSIBILITÉ D'INTERPRÉTER DANS LE MÊME SENS LES COTISATIONS DES MEMBRES D'UNE SOCIÉTÉ. — PAS DE BUT DE LUCRE, EN RÈGLE GÉNÉRALE, LORSQUE L'EXÉCUTION MUSICALE PEUT SIMPLEMENT FAVORISER LE RECRUTEMENT DES MEMBRES DE LA SOCIÉTÉ ORGANISATRICE, OU BIEN LORSQU'UN EXÉCUTANT ISOLÉ REÇOIT UN CACHET QUI NE COUVRE APPROXIMATIVEMENT QUE SES FRAIS. — ACTION EN CONSTATATION ET SOLUTION DES QUESTIONS JURIDIQUES THÉORIQUES.

(Berlin, *Kammergericht*, 27<sup>e</sup> chambre civile, 4 septembre 1942.)<sup>(1)</sup>

La Chantierie de Wurzen, la société de musique religieuse de Bautzen et le chœur religieux Luther à Erfurt ont chacun organisé un concert d'église le 12 janvier 1941, le 19 janvier 1941 et le 16 mars 1941. Dans ces concerts, ont été joués notamment des œuvres dont les droits d'exécution sont administrés par la demanderesse. La demanderesse réclame, à ce sujet, les honoraires tarifés, soit respectivement 16 Rm., 27,20 Rm. et 32 Rm., au total 75,20 Rm.; elle réclame cette somme au défendeur, dont sont membres les trois organisateurs des concerts d'église susmentionnés et qui s'est chargé de verser à la demanderesse les honoraires éventuels d'exécution. Le *Landgericht* a rejeté l'action ainsi qu'une demande en constatation présentée en outre par la demanderesse. Ce contre quoi ladite demanderesse a interjeté appel, concluant à ce que le défendeur fût condamné à lui payer 75,20 Rm. avec les intérêts à 4 % depuis le jour où l'action a été signifiée, soit depuis le 8 juillet 1941; en outre à ce que constatation

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 15, année 1942, p. 422.

(1) Nous sommes heureux de pouvoir souligner cette constatation du *Kammergericht*, qui vient à l'appui d'une thèse que nous avons toujours soutenue.

(2) Voir aussi *Droit d'Auteur* du 15 août 1940, p. 85.

(3) Voir *Propriété industrielle* du 31 mars 1940, p. 41.

soit faite que le défendeur est obligé de payer à la demanderesse les honoraires convenus d'après un tarif établi pour l'exécution des œuvres du répertoire de ladite demanderesse, dans les concerts d'église donnés par les groupements associés au défendeur, ... et ce dans le cas où ces concerts d'église sont donnés de telle sorte que les auditeurs, n'ayant pas à payer de droit d'entrée spécial, des programmes du concert sont pourtant vendus, à un prix supérieur au prix de revient, sans toutefois que l'accès au concert dépende de l'acquisition du programme.

Le défendeur a conclu au rejet de l'appel.

#### Motifs

I. Il ne pouvait être fait droit à l'appel de la demanderesse relatif à la demande de paiement qu'en ce qui concerne les concerts donnés à Bautzen et à Erfurt, mais non pour le concert donné à Wurzen.

La demanderesse possède incontestablement le droit d'exécution sur les morceaux de musique protégés, joués dans les trois concerts en cause. Conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 11 et 36 de la loi sur le droit d'auteur littéraire, le défendeur doit payer les honoraires tarifés — qui, incontestablement, ont été calculés exactement — dans la mesure où il ne prouve pas que se présente l'un des cas qui l'en dispense, conformément à l'article 27 de la loi précitée. Le défendeur est d'avis qu'il en est dispensé de par l'article 27, alinéa 1, phrase 1, du fait que les exécutions n'auraient eu aucun but commercial et que les auditeurs y auraient été admis gratuitement. Mais cela ne peut s'appliquer aux auditions données à Bantzen et à Erfurt, ne serait-ce que parce qu'à la fin de ces concerts des dons volontaires ont été recueillis. Le *Landgericht* dénie le caractère payant de ces concerts en se référant au texte de l'article 27; si personne ne devait payer quoi que ce soit, « les auditeurs auraient été admis gratuitement ». Cela n'est pas exact. Ce n'est pas la possibilité d'assister gratuitement à l'audition qui est décisive, mais le fait qu'une prestation a bien été demandée aux auditeurs — ne serait-ce qu'à une partie de ceux-ci — ou a été laissée à leur discrétion et a été payée, que ce soit sous la forme déclarée d'achat de billets, ou sous le couvert de la vente d'un programme à un prix supérieur au prix de revient, ou encore sous la forme d'une participation à une collecte, peu importe (*Arrêts pénaux* du Tribunal du Reich,

vol. 43, p. 189 et suiv.; *Hoffmann-Ritter, Recht der Musik*, p. 158). Les dispositions de l'article 27 de la loi sur le droit d'auteur littéraire doivent être interprétés strictement comme des dispositions d'exception. Ainsi que l'expose fort justement la demanderesse, ce n'est pas servir la cause de la musique d'église que d'enlever aux créateurs d'une telle musique les possibilités économiques qui leur permettent de poursuivre leur activité. Et le fait que les exécutants ont offert gratuitement leurs services ne permet pas d'exiger que le compositeur lui aussi en fasse de même.

A Wurzen, il n'y a pas eu de collecte. Mais les auditeurs avaient droit, sans y être à la vérité obligés, d'acheter un programme pour le prix de 20 pfennige. Ainsi qu'on l'a déjà exposé, la gratuité n'aurait pas été réalisée dans un tel cas, si la somme de 20 pfennige avait été supérieure au prix de revient du programme du concert. Mais, d'après la déposition du témoin L., il n'en était rien. Les recettes totales pour les programmes ont été de 11,87 Rm.; les dépenses en espèces qui y ont été consacrées se montent à 3,40 Rm.; si l'on y ajoute une somme équitable pour l'usage des appareils de tirage et la peine prise pour le tirage même, les frais de production ne sont pas couverts. Mais il importe peu de faire après coup dans chaque cas un tel calcul. La question décisive doit plutôt être celle de savoir si le prix demandé pour des programmes comme ceux qui avaient été mis en vente ne fait que couvrir approximativement leur prix de revient et, selon toutes les règles, on doit l'admettre, lorsqu'il s'agit d'un prix de 20 pfennige.

La demanderesse est d'avis qu'à Wurzen une prestation aurait été également fournie, étant donné que les membres des associations organisatrices auraient eu des avantages grâce à leur cotisation, en ce sens qu'ils auraient reçu gratuitement les programmes; la cotisation représenterait donc le prix de l'entrée pour le concert. C'est ce que conteste le défendeur; les statuts des sociétés organisatrices démontreraient, dit-il, que le paiement des cotisations n'implique pas le droit d'assister aux auditions musicales ni celui de recevoir gratuitement des programmes. Il n'est pas nécessaire de faire intervenir les statuts. Le paiement des cotisations ne peut exclure la gratuité que s'il a été institué en vue d'avoir accès aux concerts. Mais, attendu qu'en principe l'entrée des concerts est libre, il doit y avoir une autre cause

pour le paiement de la cotisation. Et cette cause on doit, en général, la considérer comme consistant dans l'amour de la musique d'église.

La demanderesse est en outre d'avis qu'à Wurzen le concert a tout au moins servi à des buts commerciaux. Mais cela n'est pas non plus exact. Sans doute, l'on peut aussi considérer qu'un but commercial est indirectement poursuivi pour autant que les auditions données par une association favorisent le recrutement de ses membres et sont de nature à améliorer sa situation économique. Mais, selon toutes les règles, l'on ne saurait appliquer cette considération aux associations qui se consacrent à la musique d'église. Celles-ci n'ont pas, en principe, pour but un profit pécuniaire quelconque, elles se contentent de couvrir, avec les cotisations de leurs membres, et sans faire de dettes, les frais nécessités par leur activité musicale. Mais alors, il n'y a point là de « buts commerciaux ».

Le concert de Wurzen n'a pas davantage servi à des buts commerciaux du fait que le chanteur W. y a pris part et a reçu, à cet effet, des honoraires se montant à 12 Rm. Les honoraires reçus par W. ont été si réduits qu'ils n'ont approximativement couvert que ses frais de voyage, d'entretien et d'habillement; ils correspondent à peu près à ce qu'aurait reçu, comme frais de voyage et indemnité journalière, un fonctionnaire de rang moyen. Dans le cas en cause, l'on ne peut pas non plus considérer qu'il y a eu but commercial, du fait qu'un musicien professionnel a pris part à ce concert et qu'une telle participation aurait été de nature à augmenter la renommée dudit musicien et à lui procurer indirectement des recettes, par exemple en lui amenant des élèves. Ce ne sont pas là des résultats que doit attendre, en participant à un concert à Wurzen, un chanteur d'église de Leipzig, et d'ailleurs toute la disposition du programme de W. ne s'inspirait nullement de semblables motifs.

II. La demanderesse devait aussi obtenir en majeure partie gain de cause dans son appel en ce qui concerne l'action en constatation. Lorsque la demanderesse réclame qu'il soit constaté que le défendeur doit, dans certains cas, payer des droits d'exécution, il ne s'agit pas là de trancher — ce qui serait inadmissible — une simple question juridique théorique, car il ne s'agit pas que de porter un jugement sur des relations juridiques spéculatives, mais bien sur des relations juridiques données et concrètes

(*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 144, p. 56). Les associations ou sociétés qui dépendent du défendeur, ou qui lui sont affiliées, organisent constamment des auditions musicales en apparence gratuites, mais à l'occasion desquelles — ainsi que le prétend la demanderesse, dont l'allégation est à ce sujet déterminante — une prestation déguisée est demandée et perçue au moyen de la vente de programmes. La question de savoir si cela est licite ou si, dans le cas d'une telle vente, le défendeur n'aurait pas plutôt à payer les droits tarifés, ne peut être considérée comme une simple question juridique théorique, ne serait-ce que parce que l'obligation du défendeur de verser une redevance se trouvera affirmée ou écartée pour de nombreux cas pratiques suivant la réponse à donner. Pour le même motif, l'on doit aussi admettre que la demanderesse a intérêt à une constatation immédiate; et cet intérêt ne disparaît pas du fait que la même question de droit a déjà été tranchée à l'occasion de la demande de paiement que l'on a fait valoir dans le présent litige. Le *Kammergericht* n'a prononcé autrement que dans un cas où un défendeur, assimilé à une autorité, avait déclaré que, dans l'avenir, il se conformerait à la décision du tribunal s'il était condamné à payer<sup>(1)</sup>. Mais, ici, le défendeur s'est expressément refusé à faire une telle déclaration...

## FRANCE

FILMS SONORES PROJETÉS AVEC L'EXÉCUTION D'UNE PARTITION MUSICALE. Quid DU DROIT D'EXÉCUTION DES COMPOSITEURS À L'OCCASION DE TELLES PROJECTIONS? CESSION AU PRODUCTEUR CINÉMATOGRAPHIQUE? NON. MAINTIEN DE CETTE PRÉROGATIVE AU PROFIT DE LA SOCIÉTÉ DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE EN VERTU DU CONTRAT INTERVENU ENTRE CETTE SOCIÉTÉ ET LES COMPOSITEURS SOCIÉTAIRES. IMPOSSIBILITÉ POUR LE PRODUCTEUR CINÉMATOGRAPHIQUE DE DEVENIR L'AUTEUR D'UNE ŒUVRE MUSICALE, PAR LE SIMPLE FAIT DE L'INCORPORATION DE CELLE-CI DANS UN FILM. DISTINCTION À ÉTABLIR ENTRE LE DROIT D'ENREGISTRER UNE ŒUVRE SUR UN FILM ET LE DROIT D'EXÉCUTER CETTE MÊME ŒUVRE PAR LA PROJECTION CINÉMATOGRAPHIQUE, LA CESSION DU PREMIER DROIT À UN PRODUCTEUR CINÉMATOGRAPHIQUE N'IMPLIQUANT PAS LA CESSION DU SECOND À LA MÊME PERSONNE.

(Aix-en-Provence, Cour d'appel, 3<sup>e</sup> chambre, 16 mars 1943. — Société Mathieu appelante c. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*).)<sup>(2)</sup>

(1) Voir l'arrêt du *Kammergericht* du 8 octobre 1941 (*Droit d'Auteur* du 15 juin 1942, p. 67). (Réf.)

(2) Le présent arrêt, venant confirmer le jugement du Tribunal civil de Marseille, du 27 avril 1942 (v. *Droit d'Auteur* du 15 mars 1943, p. 35), nous a été

Attendu qu'en cause d'appel le Comité professionnel, chargé de la protection des droits des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, demande à intervenir dans la présente instance; qu'aux termes de la loi du 30 novembre 1941 qui a organisé ce Comité, il est, à dater du 1<sup>er</sup> décembre 1942, seul qualifié pour percevoir les droits pécuniaires afférents à l'exécution publique de toutes les œuvres, y compris la représentation, l'exécution et la réalisation par le film; qu'il a donc un intérêt certain à la solution de l'instance actuellement soumise à la Cour;

Attendu que depuis 1793 la loi française accorde aux auteurs d'œuvres dramatiques ou musicales deux droits bien distincts: le droit d'édition et celui de représentation; que ce dernier droit est consacré par l'article 3 de la loi des 13 et 19 janvier 1791 qui dispose que « un ouvrage ne pourra être représenté sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs »; que, de son côté, la loi des 19 et 24 juillet 1793 prévoit que leur vie entière « les auteurs d'œuvres de tout genre, les compositeurs de musique... jouiront du droit exclusif de vendre, faire vendre leurs ouvrages et d'en céder la propriété en tout ou en partie »; que les mêmes lois sanctionnent par des peines et des réparations civiles distinctes, la violation de ces deux droits;

Attendu que pour la défense de leurs intérêts, la presque totalité des auteurs et des compositeurs de musique français ont adhéré et adhèrent à la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*); qu'aux termes du contrat intervenu entre cette société et ses adhérents, ceux-ci lui donnent mandat d'autoriser ou interdire généralement ou partiellement l'exécution publique de leurs œuvres, percevoir toutes rétributions en échange de l'autorisation donnée, en poursuivre le recouvrement par toutes voies de droit, intenter soit à leur requête, soit à celle de la société, toutes actions contre les personnes exécutant publiquement leurs œuvres, sans avoir obtenu l'autorisation de ladite société;

Attendu que par le même contrat les auteurs déclarent adhérer aux statuts de la société et s'engager à n'aliéner en aucune manière leurs droits d'auteur afférents à l'exécution publique de leurs œuvres, droits que la société aura le pouvoir de recouvrer comme lui appartenant, à l'exclusion de tous tiers;

Que les statuts de la *Sacem* accordent enfin à cette société 1½% des produits bruts des recettes encaissées à l'occasion de chaque représentation; que dès lors,

obligeamment communiqué par notre correspondant de France, M. Louis Vaunois, qui le commentera dans une prochaine « Lettre ».

tant personnellement que comme mandataire spécial de ses adhérents, la *Sacem* a un intérêt direct et certain à poursuivre le recouvrement des droits d'auteur qui peuvent être dus par l'appelante; que l'action qu'elle a introduite est donc recevable en la forme.

## Au fond:

Attendu que pour établir la légitimité de sa demande la *Sacem* doit rapporter la preuve que pendant la période envisagée dans l'exploit introductif d'instance, il a été exécuté dans les salles de cinémas exploitées par l'appelante des morceaux de musique dont les auteurs avaient adhéré à la *Sacem*; qu'à cet égard en première instance, comme au cours des pourparlers qui ont précédé l'assignation, la Société Mathieu n'a jamais formellement contesté ce fait; qu'elle s'est bornée à soutenir qu'elle avait supprimé l'audition des disques phonographiques pour ne donner aux spectateurs que des projections de films et qu'aucun de ces films ne faisait partie des œuvres du répertoire général de la *Sacem*;

Qu'elle a ajouté qu'au surplus aucun producteur de film n'avait adhéré à ladite société;

Qu'ainsi, par ces conclusions, la Société Mathieu n'a pas formellement contesté que des morceaux de musique dont les compositeurs ont adhéré à la *Sacem* avaient été incorporés dans les films projetés; qu'elle a seulement soutenu que ce fait ne pouvait donner lieu à aucun droit d'auteur au profit du compositeur puisqu'il n'était pas l'auteur du film; que le sens et la portée de ces conclusions apparaissent plus nettement encore quand on se souvient que, tant par lettres recommandées que par exploit d'huissier, il avait été fait défense à la Société Mathieu d'exécuter ou de laisser exécuter, de quelque façon que ce soit, une quelconque des œuvres des adhérents de la *Sacem*, sans avoir obtenu le consentement préalable formel et par écrit de l'auteur ou de la société à laquelle il avait adhéré; qu'à aucun moment, tant avant qu'après l'instance engagée, la Société Mathieu n'a songé à contester ce fait; qu'il lui était d'ailleurs facile de confondre sur ce point la *Sacem* en produisant le programme des séances incriminées, programme vainement réclamé avec insistance par cette société;

Qu'il convient, d'autre part, de souligner que les droits sont dus à l'auteur dès qu'un seul morceau de musique a été exécuté en public et qu'il n'est guère possible à un exploitant de salle de cinéma sonore d'organiser une séance ne comprenant pas au moins un morceau de musique appartenant au programme de la *Sacem*;

Attendu que de tous ces faits se dégage une preuve suffisante que les films

projetés par l'appelante pendant la période incriminée contenaient de la musique appartenant à des compositeurs ayant adhéré à la *Sacem*; qu'il appartient, dès lors, à la Société Mathieu d'établir qu'elle avait préalablement à l'exécution de ces œuvres musicales obtenu de leur auteur ou de ses ayants cause l'autorisation formelle et écrite exigée par l'article 3 de la loi du 19 janvier 1791;

Attendu que la Société Mathieu n'a rapporté ni tenté de rapporter cette preuve; que simple locataire, et pour une durée très limitée, des films projetés, elle n'a et ne peut avoir d'autres droits que ceux qui appartaient aux producteurs de ces films; que ces derniers seuls ont traité avec les auteurs ou leurs éditeurs et peuvent seuls établir la nature et l'étendue des droits qui leur ont été cédés;

Or, attendu qu'aucun contrat de cession des droits de représentation ou même d'édition n'est produit; que l'appelante a même négligé d'appeler en cause les producteurs, ni pour assurer la défense des droits qu'elle invoque, ni pour la relever et garantir en tant que de besoin contre toute condamnation qui pourrait être prononcée contre elle; qu'elle se borne à fournir un contrat-type de location de film; que ce contrat ne contient aucune mention relative à la cession des droits d'exécution publique; qu'au contraire, l'article 6, alinéa C, de ce contrat porte qu'en cas de location au pourcentage, il faut entendre par recettes nettes le montant total des perceptions, diminué du droit des pauvres, de la taxe d'État, de la taxe municipale et, sauf stipulations contraires, des droits de présentation perçus par la *Sacem*;

Que ce contrat, loin d'établir les prétentions de l'appelante, démontre que, sauf stipulations contraires non établies en l'espèce, le locataire d'un film doit à la *Sacem* les droits de représentation et que ces droits constituent une charge de même nature que les taxes d'État et les taxes municipales;

Attendu en réalité que, pour résister à l'instance engagée contre elle, la Société Mathieu n'a jamais invoqué que deux moyens; qu'elle soutient d'abord que le film est une œuvre d'art dont le producteur est le seul auteur; qu'elle soutient ensuite que l'auteur ou le compositeur de musique, en autorisant le producteur à insérer son œuvre dans un film, l'a implicitement mais nécessairement autorisé à exécuter cette œuvre en public, le film n'étant créé que pour être exécuté en public;

Qu'il y a lieu d'examiner successivement le mérite de ces deux prétentions;

Attendu que si, en raison de son caractère original et du travail intellectuel qu'il exige, le film doit être consi-

déré comme une véritable création, comme une œuvre d'art nouvelle, et si à ce titre le producteur d'un film a la qualité d'auteur, on ne peut cependant en conclure qu'en incorporant un morceau de musique dans un film, sans y apporter d'ailleurs aucune modification, le producteur est devenu l'auteur de l'œuvre musicale qu'il a éditée ou fait éditer et qu'il a le droit d'en disposer comme d'une chose lui appartenant; qu'une telle conclusion aurait pour résultat de dépouiller les compositeurs d'une partie des droits qu'ils possèdent sur leur œuvre, et a été à bon droit rejetée par les premiers juges comme contraire à la réalité des faits;

Attendu que le deuxième moyen invoqué tend à voir dire qu'en matière de film sonore le droit d'édition et celui de représentation sont indivisibles et que la cession de l'un implique la cession de l'autre;

Attendu qu'il est certain tout d'abord que l'enregistrement d'une œuvre littéraire ou musicale et sa reproduction au moyen d'un film sont assimilables à une véritable édition et protégés à ce titre par la loi de 1793; que, d'autre part, la projection publique d'un film constitue une représentation et rentre dans les prévisions de la loi de 1791; que ces deux droits sont nettement distincts; qu'on ne peut songer à les confondre sous le seul prétexte qu'un film doit être obligatoirement représenté en public; qu'il appartient au producteur, s'il veut être exonéré des droits appartenant à l'auteur, pour chaque exécution de son œuvre, d'obtenir de ce dernier la cession formelle et écrite de ce droit; qu'au surplus l'abandon d'un droit ne se présume pas; que dès lors, en l'absence de toute stipulation expresse, le compositeur doit être présumé avoir conservé son droit de représentation;

Or, attendu que l'appelante ne rapporte pas la preuve que son cédant, le producteur, avait acquis du compositeur des œuvres musicales incorporées dans le film l'autorisation de les donner en public; qu'il résulte au contraire des différents éléments de la cause que l'éditeur qui, généralement, se charge de la sonorisation du film, n'abandonne jamais ses droits de représentation qui constituent souvent la seule rémunération du travail qu'il a exécuté; que l'examen du contrat-type comme de nombreux contrats particuliers intervenus entre éditeurs-papier et producteurs de films, et une lettre du Président de la Chambre syndicale des éditeurs de musique, démontrent que la cession du droit d'éditer la musique incorporée dans un film n'est consentie qu'à la condition expresse de la perception des droits dus aux auteurs pour représentation publique;

Que ces documents ont d'autant plus de force probante que depuis longtemps opposés aux producteurs de films, ceux-ci ne les ont jamais contestés; que leur silence et leur absence des débats achèvent d'établir l'exactitude des faits affirmés par le Président de la Chambre syndicale des éditeurs de musique de Paris;

Attendu que vainement l'appelante soutient que les exigences des auteurs ou de leur mandataire, la *Sacem*, seraient de nature à empêcher la représentation d'un film et à ruiner l'industrie cinématographique;

Qu'il y a lieu d'observer d'abord qu'il appartient au producteur, avant d'entreprendre la réalisation de son œuvre, d'obtenir la cession formelle et écrite des deux droits appartenant à l'auteur, qu'ensuite la *Sacem* n'a jamais émis la prétention d'empêcher les producteurs de donner en public l'œuvre qu'ils ont créée, mais seulement d'exiger le paiement des droits de représentation qu'elle n'a jamais cédés; qu'enfin il est loisible aux producteurs français, à l'instar de leurs collègues d'Hollywood, de n'insérer dans leurs films que de la musique créée à leur intention par des compositeurs de leur choix;

Qu'avec plus de raison, les auteurs et compositeurs de musique peuvent faire valoir qu'il serait contraire à toute justice que les exploitants de salles de cinéma sonore puissent, grâce à l'enregistrement de morceaux de musique sur des bandes sensibles, s'exonérer des droits de représentation qu'ils auraient acquittés si les mêmes morceaux avaient été exécutés par un orchestre ou par un disque phonographique; que ce résultat serait d'autant plus choquant que généralement la sonorisation des films a été faite aux frais des éditeurs qui ne perçoivent pour leur travail et leurs frais d'autre rémunération que celle qui leur sera distribuée par la *Sacem*;

Attendu qu'on ne saurait davantage faire droit à la demande d'enquête subsidiairement formée par l'appelante; que cette demande tend à mettre à la charge de la *Sacem* la preuve que le compositeur n'a pas cédé au producteur ses droits de représentation;

Que la loi de 1791 mettant cette preuve à la charge de celui qui a exécuté publiquement l'œuvre d'un auteur, la demande de l'appelante ne saurait être accueillie;

Attendu qu'il y a lieu de confirmer également la décision entreprise en ce qu'elle a ordonné que la Société Mathieu serait tenue sous astreinte de fournir le programme des œuvres données dans son établissement le «Chave Cinéma», du 1<sup>er</sup> janvier au 26 août 1941; que le registre des programmes exécutés dans les salles de cinéma n'a été déclaré obligatoire

qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1942; que la période envisagée par l'assignation introductive d'instance est en dehors de ces prévisions; que, d'autre part, la communication des programmes permettra seule à la *Sacem* de répartir entre ses différents membres les droits qu'elle aura perçus;

PAR CES MOTIFS et ceux non contraires des premiers juges, la Cour,

Où M. Bouquet, avocat général, en ses conclusions conformes,

En la forme: reçoit le Comité professionnel en son intervention;

Au fond: confirme le jugement attaqué en toutes ses dispositions;

Condamne l'appelante à tous les dépens;

Dit n'y avoir lieu à amende, l'appel n'étant ni dilatoire ni abusif;

Rejette comme injustifiées toutes autres conclusions des parties.

### SLOVAQUIE

FILM SONORE; DÉFINITION. ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE SELON L'ARTICLE 37 DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR, ET NON PAS ŒUVRE COMPOSITE SELON L'ARTICLE 11 DE LA MÊME LOI, LORSQU'IL S'AGIT D'UNE CRÉATION PROPRE ET INDÉPENDANTE. *Quid*, EN PAREIL CAS, DE L'EXÉCUTION DE LA MUSIQUE PAR LE MOYEN DE LA PROJECTION DU FILM? PROCÉDÉ D'EXPLOITATION RÉSERVÉ AU RÉGISSEUR DE L'ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE OU À SON CÉSSIONNAIRE (PRODUCTEUR DU FILM).

(Cour suprême, 13 mai 1936.)<sup>(1)</sup>

D'après l'action, les défendeurs, à savoir le propriétaire d'un cinéma et l'entrepreneur dudit cinéma, ont joué, à l'occasion de représentations cinématographiques et en même temps qu'ils projetaient des films sonores, des œuvres musicales enregistrées sur la bande desdits films et composées par des membres de la «Société pour la protection des droits d'auteur des compositeurs, auteurs et éditeurs tchécoslovaques, à Prague», demanderesse, ou des œuvres de compositeurs étrangers qui avaient cédé leurs droits d'auteur à cette société. Attendu que les défendeurs n'ont pas payé les droits d'auteur à la société demanderesse, celle-ci leur a intenté, en se fondant sur les dispositions des articles 27 et 30 de la loi sur le droit d'auteur, une action en dommages-intérêts et en remboursement des frais de constatation, le tout se montant à 6165 couronnes.

Les deux juridictions inférieures ont rejeté l'action. La Cour d'appel a repris

à son compte les motifs suivants du tribunal de première instance:

Il s'agit, dans le cas en cause, de la représentation d'un film sonore. A l'époque où fut promulguée la loi sur le droit d'auteur, le film sonore n'était pas encore connu et il n'y a pas, dans ladite loi, de dispositions particulières sur les questions qui ont trait à cette matière. L'on doit donc comprendre le film sonore dans la notion générale d'œuvre composite conformément à l'article 11 de la loi sur le droit d'auteur. Il s'agit là notamment de deux sortes de droits et de deux sortes de reproductions: l'une, d'ordre musical, au moyen d'un instrument mécanique et l'autre, d'ordre optique, cinématographique. D'après le tribunal, dès l'instant où l'auteur a consenti à ce que son œuvre fût utilisée pour être enregistrée sur un instrument ou un dispositif servant à la présentation mécanique, il a aussi consenti à ce que le dispositif contenant l'œuvre ainsi enregistrée fût mis en circulation, ce qui implique également l'autorisation de présenter l'œuvre publiquement au moyen de ces dispositifs et instruments, si bien que leur usage pour des présentations publiques ne constitue pas une atteinte au droit d'auteur. C'est pourquoi l'action n'est pas fondée. A l'appui de ce point de vue, intervient aussi la circonstance que les compositions musicales n'auraient aucune valeur pour les sociétés cinématographiques qui les achètent, si ces dernières n'avaient pas le droit de les exécuter publiquement. En tant que prédecesseur juridique du premier défendeur, la société cinématographique, en achetant le droit d'enregistrer l'œuvre musicale sur la bande cinématographique, n'a pu avoir qu'une intention: celle d'acquiescer également le droit d'exécution publique de l'œuvre. Le film est destiné à être publiquement présenté au cinéma, et comme la musique est incorporée d'une manière indissoluble dans le film sonore, il va de soi qu'en achetant le droit d'enregistrer l'œuvre musicale sur la bande cinématographique, la société a acquis également le droit d'exécution publique. Il s'ensuit que si ladite société a revendu le film achevé à un tiers, de qui le premier défendeur l'a reçu en location moyennant paiement d'une certaine somme, ce défendeur a le droit de projeter publiquement le film sonore, sans avoir à payer une redevance pour exécution ou des dommages-intérêts à la demanderesse.

La Cour d'appel ajoute encore à ces motifs du tribunal de première instance, qu'elle a faits siens, les considérations suivantes:

1<sup>o</sup> La production d'un film sonore, et le fait qu'il est absolument destiné à être représenté publiquement, ne permettent pas un partage du droit d'auteur, une partie du droit ayant trait à la conception de la pièce et l'autre partie visant l'accompagnement musical ou les adjonctions musicales. Le mode de production ne permet qu'une reproduction d'ensemble, à la fois optique et musicale. L'on ne peut, techniquement, diviser cette reproduction si l'on prétend se trouver en présence d'un film sonore.

2<sup>o</sup> Sous le rapport juridique, seule peut s'appliquer, par analogie, au film sonore, qui n'avait pas encore fait son apparition lors de la promulgation de notre loi sur le droit d'auteur, la disposition du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 11 de ladite loi, disposition d'après laquelle, pour la représentation d'un film sonore, il suffit de l'autorisation de celui auquel appartient le droit d'auteur relatif à la partie optique. Le compositeur de musique devait convenir d'un éventuel droit d'exécution avec celui qui est titulaire du droit de reproduction optique et en exiger de lui le paiement, mais ne saurait, en aucune façon, émettre cette prétention envers l'organisateur de la représentation cinématographique.

La Cour suprême a annulé l'arrêt de la Cour d'appel et a ordonné que de nouveaux débats fussent institués et que la cause fût à nouveau jugée.

### Motifs

Pour résoudre la question litigieuse, l'on peut tout d'abord se fonder sur la disposition de l'article 37 de la loi sur le droit d'auteur, aux termes de laquelle l'auteur d'une œuvre cinématographique ou d'une œuvre produite de façon analogue, ou l'auteur de telles œuvres produites d'après une œuvre littéraire ou artistique, ont le droit de présenter publiquement l'œuvre au moyen d'un dispositif mécanique ou optique (art. 36 de la loi sur le droit d'auteur), et ce pour autant qu'il a donné à l'arrangement (régie) ou à la combinaison des événements représentés le caractère d'une œuvre personnelle et indépendante.

A l'époque de l'entrée en vigueur de la loi susmentionnée, les films sonores n'étaient pas encore connus, mais en se référant au texte fort large de l'article 37, l'on peut appliquer au film sonore les dispositions de cet article, qui attribuent à l'auteur (régisseur) de l'œuvre des droits encore plus étendus que les dispositions de la phrase 1 de l'article 11, concernant les œuvres composites.

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufita)*, volume 15, année 1942, p. 425. — Rappelons que la Slovaquie ne s'est constituée en État indépendant qu'en 1939 (exactement le 14 mars 1939; voir *Droit d'Auteur* du 15 janvier 1940, p. 4, 3<sup>e</sup> col.).  
(Réd.)

Mais cet article, lui aussi, donne au régisseur cinématographique un droit d'auteur sur l'ensemble; il ne donne, en revanche, aux autres auteurs qu'un droit sur leurs apports individuels. La condition ici posée par la loi est qu'il doit s'agir d'une œuvre composite consistant en un ensemble littéraire ou artistique, donc essentiellement de la même chose qu'à l'article 37.

Afin de résoudre la question litigieuse, les instances inférieures sont parties du point de vue qu'il s'agissait, en l'espèce, d'une œuvre composite, consistant en une œuvre littéraire, musicale et photographique, pour laquelle les droits d'auteur de chaque collaborateur demeureraient intacts, conformément à l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi susmentionnée. Mais pour tirer cette conclusion, lesdites instances n'ont pas précisé l'état de fait, en ce qui touche les œuvres cinématographiques indiquées dans la demande. En décidant que, pour la présentation d'un film sonore, il suffit de l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur la partie optique, la Cour d'appel s'est mise en opposition avec le tribunal de première instance dont elle avait pourtant repris le point de vue, suivant lequel n'importe quel film sonore est toujours une œuvre composite.

L'on doit approuver l'appelant, lorsqu'il conteste l'application par analogie de l'article 11, alinéa 3, faite en l'espèce par la Cour d'appel, à l'auteur de la partie optique.

La seule question décisive est celle de savoir si les films (films sonores) en cause sont des œuvres composées elles-mêmes d'œuvres littéraires, photographiques (cinématographiques) et musicales, c'est-à-dire si les éléments constitutifs peuvent avoir une existence indépendante, dans l'hypothèse où ils seraient séparables, et s'il n'y a pas ici, en plus, une activité du créateur du film (régisseur). C'est dans le premier cas seulement qu'il serait possible de considérer les films sonores en question comme des œuvres composites; autrement, il s'agit d'œuvres indépendantes et alors le droit d'auteur appartient, en ce qui concerne la reproduction et la présentation publique, à l'auteur du film (régisseur) (art. 36, al. 1, et art. 37 de la loi susmentionnée), ou à celui à qui ledit auteur a cédé ce droit (producteur du film).

D'après le droit en vigueur, il en résulte que, pour apprécier la question de savoir si le droit indépendant d'exécuter publiquement les compositions musicales, également au moyen de dispositifs destinés à l'exécution mécanique, — en

l'espèce, au moyen de bandes sonores (v. l'art. 27 de la loi sur le droit d'auteur et, en ce qui concerne les auteurs étrangers, l'art. 2 de ladite loi et l'art. 14 de la Convention de Berne révisée, du 13 novembre 1908), — appartient à l'auteur de la partie musicale d'un film sonore, en d'autres termes, si cet auteur ou la société demanderesse, à raison de la cession faite à elle du droit de présentation, sont fondés à réclamer une redevance pour les présentations, par l'organisateur de celles-ci — en l'espèce, par le titulaire de la licence et l'exploitant du cinéma — il conviendra de rechercher si tous les films sonores en cause répondent aux conditions exigées par l'article 37 de la loi sur le droit d'auteur ou aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 14 de la Convention de Berne révisée, pour autant qu'il s'agit d'auteurs étrangers, lesdites dispositions ayant essentiellement la même teneur que celles mentionnées d'abord.

Étant donné que, dans l'affaire à juger, il s'agit de questions d'ordre technique auxquelles viennent se joindre des problèmes d'élaboration artistique, il sera nécessaire, à ce sujet, de demander un rapport à la commission d'experts instituée conformément à l'article 62 de la loi susmentionnée.

Conformément à l'article 543 du règlement de la Cour d'appel, il y avait donc lieu d'annuler l'arrêt contesté.

La Cour d'appel devra, dans la suite du procès, prendre des mesures conformément à l'article 15 du règlement du 10 février 1927 et, dans son nouvel arrêt, elle devra se prononcer sur la question de savoir de quel genre d'œuvre il s'agit ici, et sur la question de savoir si les auteurs de la partie musicale, encore qu'ils aient cédé au producteur du film leur droit quant à l'enregistrement de l'œuvre sur une bande cinématographique — ce que la demanderesse admet expressément — ont conservé, à raison de la nature du film sonore, leurs droits quant à la présentation publique, soit leur droit à une redevance pour une telle présentation.

Après avoir fait les constatations y relatives, la Cour d'appel devra se demander si les auteurs, même au cas où ils auraient donné leur consentement à la reproduction, pouvaient valablement renoncer à la redevance pour la présentation, sans l'agrément de la société demanderesse, à laquelle ils ont peut-être déjà cédé auparavant leur droit concernant cette dernière forme d'exploitation.

## Bibliographie

### PUBLICATION NOUVELLE

DIRITTO DI AUTORE E DIRITTI AD ESSO VICINO CONNESSI, par *Luigi di Franco*. Une brochure de 31 pages 16×23,5 cm. Padova 1942-XX, Casa editrice Dott. Antonio Milani. (Tirage à part de la *Rivista di Diritto privato*.)

M. di Franco rappelle dans cet intéressant travail le mouvement d'idées qui a conduit à la reconnaissance, par le législateur, de certains droits voisins du droit d'auteur, mouvement qui a porté des fruits d'abord sur le terrain national (voir la loi de l'ancienne Autriche du 9 avril 1936, la nouvelle loi italienne du 22 avril 1941 et le projet de l'Académie pour le droit allemand), puis sur le terrain international, avec les travaux du Comité de l'Institut international pour l'unification du droit privé. Comme il était naturel, l'auteur voue à la loi de son pays une attention spéciale. Selon M. di Franco, le législateur italien a distingué deux groupes de droits connexes au droit d'auteur: ceux qui sont accordés sous une forme exclusive ou non à titre de redevance, et ceux qui tendent à protéger le bénéficiaire dans une autre direction. Le premier groupe comprend les droits accordés aux producteurs de phonogrammes, aux photographes (y compris les photographes-portraitistes), aux artistes-interprètes et exécutants, aux ingénieurs auteurs de projets impliquant des solutions originales de problèmes techniques. Tous ces travailleurs intellectuels sont protégés, d'une manière ou d'une autre, contre l'utilisation gratuite de leurs travaux par des tiers. La seconde catégorie de droits connexes institue une protection d'un caractère différent et qui est en somme étrangère au droit d'auteur: il s'agit du droit de l'auteur et du destinataire d'une lettre de sauvegarder leur vie privée, du droit de la personne représentée de s'opposer à la diffusion de son image, du droit sur les informations de presse et sur les titres d'ouvrages, en tant qu'intervient la répression de la concurrence déloyale. M. di Franco regrette en terminant que le droit de suite n'ait pas été rangé par le législateur italien au nombre des droits connexes, à l'exemple de ce qu'ont fait les experts de Samaden. On peut certes invoquer de bons motifs à l'appui de la solution proposée sur le terrain international. Mais il nous semble que le point de vue national italien, qui voit dans le droit de suite un aspect déterminé du droit de l'artiste, une véritable prérogative de ce dernier, n'est pas non plus dépourvu de pertinence.