

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 NON OFFICIELLE

CORRESPONDANCE: Lettre de France (Louis Vaunois). **SOMMAIRE:** La loi du 21 juin 1943 sur le dépôt légal. La photographie. Le Cabinet des estampes. Le COSLAP. — *Jurisprudence:* Copies de documents. Droit du modèle. Œuvres protégées: Bulletin des Halles, béton translucide. Preuve du contrat d'adaptation cinématographique. Contrefaçon de scénario. Mauvaise foi de l'exploitant n'acquittant pas les droits d'auteur. — La loi sur le Registre du cinéma. — Droit d'édition, droit de représentation, droit d'étiquette. Le cas Moretti. Projet de loi sur l'insaisissabilité et l'incessibilité d'une portion des droits d'auteur, p. 97.

JURISPRUDENCE: **ALLEMAGNE.** Portrait à l'huile du Führer Adolf Hitler, exécuté d'après une photographie. Règles à suivre pour établir l'indépendance d'un portrait peint par rapport à la photographie dont il s'est inspiré. Exigences

moindres que s'il s'agissait de deux œuvres des arts figuratifs. En l'espèce libre utilisation de la photographie par le peintre, p. 102. — **FRANCE.** Films avec partitions de compositeurs italiens. Projection publique autorisée uniquement par le producteur, selon la loi française du 20 novembre 1943. Opposition entre ladite loi et la Convention de Berne révisée. Application de cette dernière dans les rapports avec les étrangers unionistes. Maintien d'une mesure provisionnelle prise conformément à ce point de vue, p. 105.

NOUVELLES DIVERSES: **FRANCE.** Réactions concernant la loi du 20 novembre 1943 relative au droit d'édition et de représentation des œuvres cinématographiques, p. 106. — **SUISSE.** Autour de la protection des articles de journaux, p. 108.

NÉCROLOGIE: Ferruccio Foà, p. 108.

PARTIE NON OFFICIELLE

Correspondance

Lettre de France

LOUIS VAUNOIS.

Jurisprudence

ALLEMAGNE

PORTRAIT À L'HUILE DU FÜHRER ADOLF HITLER, EXÉCUTÉ D'APRÈS UNE PHOTOGRAPHIE. RÈGLES À SUIVRE POUR ÉTABLIR L'INDÉPENDANCE D'UN PORTRAIT PEINT PAR RAPPORT À LA PHOTOGRAPHIE DONT IL S'EST INSPIRÉ. EXIGENCES MOINDRES QUE S'IL S'AGISSAIT DE DEUX ŒUVRES DES ARTS FIGURATIFS. EN L'ESPÈCE LIBRE UTILISATION DE LA PHOTOGRAPHIE PAR LE PEINTRE.

(Allemagne, Reichsgericht, 1^{re} chambre civile, 28 avril 1942.) ⁽¹⁾

1. — *A quelles exigences doit-on s'abandonner l'utilisation libre, lorsqu'un peintre de portraits s'est servi d'une photographie pour établir le dessin fondamental d'un portrait à l'huile?*

2. — *Est-il juridiquement possible qu'un peintre de portraits, qui a largement repris d'une photographie le port de la tête et la direction du regard du modèle, puisse réaliser, à l'aide de moyens picturaux et malgré l'emprunt pratiqué, un portrait personnel et original de la personne représentée?*

3. — *Le choix des couleurs est-il indifférent pour résoudre la question de l'utilisation libre ou non libre, lorsqu'une photographie a été employée pour le dessin fondamental d'un tableau à l'huile?*

Le demandeur fait depuis longtemps des photographies du Führer et les vend; il a fait en 1936 la photographie n° 28, de format carte postale, qui est annexée au dossier de l'action. C'est un portrait

⁽¹⁾ Voir Arrêts civils du Reichsgericht, volume 169, année 1942, p. 109. Voir aussi Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), fascicule d'août 1942, p. 373.

en buste du *Führer*, en costume civil. Par rapport à l'observateur, la tête apparaît de trois quarts et tournée vers la droite; le modèle regarde au loin dans la même direction. La lumière vient d'en haut et de droite.

Le défendeur (n° 2) a fait un portrait à l'huile du *Führer*, en utilisant cette photographie. La défenderesse (n° 1) a acquis le droit d'auteur sur ledit portrait à l'huile, dont elle a fait tirer des reproductions gravées en couleur, des cartes postales et des images de plus grand format, qu'elle a vendues. Le portrait à l'huile représente le modèle jusqu'aux genoux; le *Führer* y paraît en tenue de campagne, avec les bras croisés. Le port de la tête et la direction du regard, ainsi que l'incidence de la lumière, jusqu'à un certain point, rappellent la photographie.

Le litige entre les parties porte essentiellement sur la question de savoir si le peintre n'a fait qu'imiter la photographie ou s'il a librement utilisé celle-ci, conformément à l'article 16 de la loi sur le droit d'auteur artistique, réalisant ainsi une création originale. Le demandeur, qui admet une simple imitation, conclut à ce que la défenderesse (n° 1) soit condamnée: 1° à s'abstenir de faire des reproductions du portrait à l'huile et d'en faire le commerce; 2° à réclamer les reproductions qui ne sont pas encore devenues la propriété de leurs acheteurs; 3° à rendre des comptes au demandeur et à ce qu'au choix de celui-ci, et sous réserve d'une estimation ultérieure, ladite défenderesse répare le dommage causé ou restitue le produit de son enrichissement sans cause; 4° à ce qu'elle remette à un huissier, à fin de destruction, les instruments de reproduction et les exemplaires reproduits, qui sont sa propriété. Le défendeur (n° 2) doit en outre être condamné à s'abstenir de permettre la reproduction et la diffusion des copies de son tableau. Le défendeur et la défenderesse, qui admettent que le peintre n'a fait qu'utiliser librement la photographie, ont conclu au rejet de l'action. Le *Landgericht* a rejeté l'action.

Au cours de la seconde instance, la procédure ne fut plus poursuivie contre le défendeur (n° 2), parti entre temps pour l'armée. L'*Oberlandesgericht* a annulé, par un arrêt partiel, le jugement du *Landgericht* et donné suite aux conclusions de la demande à l'encontre de la défenderesse (n° 1), mais, relativement à la troisième conclusion, il n'a ordonné pour commencer que la présentation des comptes, conformément à l'article 254 du Code de procédure civile.

Le pourvoi en revision de la défenderesse (n° 1) aboutit à l'annulation de l'arrêt de l'*Oberlandesgericht* et au rejet de l'appel.

Motifs

Les objections présentées dans le pourvoi en revision, contre l'arrêt attaqué, sont décisives. La solution du procès dépend de la question de savoir si, juridiquement parlant, le peintre n'a fait qu'imiter la photographie ou si, l'utilisant librement, il en a tiré une création originale (art. 15, al. 2, art. 16 de la loi sur le droit d'auteur artistique). Si l'état de fait technique, pictural et esthétique est essentiellement établi en tant que tel, le *Reichsgericht* peut trancher par lui-même et autrement que le juge du fait, cette question de droit (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 117, p. 234; vol. 155, p. 201).

Le côté photographique et pictural de l'affaire est établi par l'*Oberlandesgericht*, largement d'accord avec le *Landgericht*, d'une façon que l'on ne peut juridiquement critiquer et qui, jusqu'à un certain point, n'a pas donné lieu à des contestations. La photographie représente le *Führer* en buste et habillé en civil, la peinture à l'huile le représente jusqu'aux genoux, en tenue de campagne, les bras croisés. Le peintre a très largement utilisé la photographie pour dessiner la tête sur sa toile. Il s'ensuit que le port de la tête, la direction du regard et que les proportions de la tête et du visage sont presque complètement semblables dans les deux images. L'incidence de la lumière venant de droite et d'en haut est aussi pour le moins analogue. Dans le tableau pourtant, la tête, sans rompre l'impression d'ensemble, a une autre position de trois quarts que dans la photographie, et constitue, du point de vue dessin et, avant tout, du point de vue pictural, une composition de valeur indépendante, la tête et le fond formant un ensemble pictural présentant une unité. De plus, en dépit de l'emprunt du port de la tête et de la direction du regard, l'expression du visage dans le tableau, expression qui est en harmonie avec l'ensemble de la composition, diffère de façon caractéristique de celle que l'on rencontre dans la photographie. Dans la photographie, cette expression est plus floue et plus douce, sans doute principalement à cause de la prépondérance du côté du visage situé dans l'ombre. Dans le tableau, l'expression du visage — y compris les yeux — est plus décidée, plus énergique et plus tendue, principalement à cause d'une répartition accusée, et faisant contraste,

de la lumière et de l'ombre, répartition qui, portant sur l'ensemble du visage et sur les cheveux, met en relief les traits du modèle: il y a donc là un résultat obtenu par un moyen que ne suggérerait pas la photographie et qui ne procède pas seulement de la technique de la peinture à l'huile comme telle, mais d'une certaine manière caractéristique de l'artiste. L'impression d'ensemble produite par le portrait à l'huile est ainsi, on ne saurait le méconnaître, d'un caractère différent de celle produite par la photographie. Mais, sans doute, pour qui connaît la photographie et la compare avec soin au tableau, il est manifeste que le second évoque la première.

C'est principalement à raison de ce dernier motif que l'*Oberlandesgericht* a, contrairement au *Landgericht*, refusé d'admettre qu'il y a eu libre utilisation. Mais, ce faisant, l'*Oberlandesgericht* s'est, en partie, fondé sur des considérations juridiques auxquelles l'on ne peut pas souscrire. Il admet que si l'œuvre première est encore reconnaissable dans l'œuvre ultérieure, il n'est plus possible, juridiquement, de parler d'une utilisation libre. Mais l'on ne doit pas être si exclusif. Même si l'œuvre première «se manifeste» encore dans l'œuvre ultérieure, la transformation imposée a pu être telle que l'œuvre qui en résulte apparaisse comme une création originale. L'*Oberlandesgericht* étend, sans les modifier, au cas qui lui est soumis, les principes selon lesquels la jurisprudence du *Reichsgericht* apprécie s'il y a œuvre des arts figuratifs et distingue entre l'utilisation libre et l'utilisation non libre dans les rapports entre œuvres des arts figuratifs; mais, dans le cas soumis à l'*Oberlandesgericht*, il s'agit de savoir comment l'on distingue l'utilisation libre de l'utilisation non libre, dans les rapports entre photographie d'une part et œuvre des arts figuratifs d'autre part. Bien plus, il renforce encore, dans cet ordre d'idées, la protection au profit des photographies. Les nombreuses décisions du *Reichsgericht* que l'*Oberlandesgericht* invoque à l'appui de son interprétation circonscrivent surtout la notion juridique d'œuvre des arts figuratifs (œuvre d'art pur ou d'art appliqué), ou distinguent entre les utilisations libres et non libres, dans les rapports entre œuvres des arts figuratifs. Pour autant que ces arrêts ont trait à l'imitation de photographies, ils ont presque tous pour objets des questions d'une autre nature, et se rapportant à des faits différents de ceux du procès en cause. Seul un ancien arrêt d'une Chambre pénale (*Arrêts pé-*

naux du Reichsgericht, vol. 43, p. 75) concerne un cas voisin : l'imitation d'une photographie par un dessin à la plume. Mais, comme il n'indique pas de quelle manière la photographie et le dessin étaient faits, il n'est pas d'un grand secours pour la question posée. En tout cas, le point de vue juridique de l'*Oberlandesgericht* ne prend pas suffisamment en considération le fait que le fondement et les conditions de la protection selon le droit d'auteur sont essentiellement différents, en matière de photographies d'une part et en matière d'œuvres des arts figuratifs d'autre part, et que cela doit aussi se manifester dans la question des utilisations libres et non libres relativement aux deux sortes d'œuvres. L'*Oberlandesgericht* semble enfin partir de l'idée qu'il ne peut être question effectivement d'une utilisation libre, dans le cas où une photographie a été utilisée pour une peinture à l'huile, que si le portrait à l'huile s'élève au niveau d'une œuvre d'art au sens de l'article 1^{er} de la loi concernant le droit d'auteur artistique. L'*Oberlandesgericht* va même jusqu'à mettre en doute qu'une peinture à l'huile, lorsqu'elle reproduit fidèlement les proportions d'une photographie, puisse être vraiment considérée comme une création originale, même si elle présente à un très haut degré les caractères d'une œuvre d'art. Un tel point de vue ne tient pas assez compte de la différence, quant au droit d'auteur, entre les photographies et les œuvres des arts figuratifs, et méconnaît en outre le fait que, dans un tableau, il peut arriver que les mérites du dessin passent bien après ceux de la peinture.

Originairement, dans la loi du 10 janvier 1876 protégeant contre la contrefaçon les photographies⁽¹⁾, celles-ci n'étaient protégées que pour un temps relativement court, et seulement contre les reproductions par des moyens mécaniques. Plus tard, dans un projet de loi de 1902 sur le droit d'auteur concernant les œuvres photographiques, et dans la loi de 1907, encore en vigueur, concernant le droit d'auteur artistique, la protection fut prolongée et étendue à toute reproduction, même par le dessin ou la peinture. A ce sujet, l'exposé des motifs du projet de 1902 avait fait remarquer que ce principe allait peut-être un peu loin à l'égard de la peinture, mais que cela n'avait sans doute pas d'importance pratique. L'exposé des motifs de la loi concernant le droit d'auteur artistique considérerait qu'il était avant tout néces-

saire d'atteindre également toute reproduction des photographies, obtenue au moyen d'un procédé de multiplication artistique et pouvant servir de base à une ultérieure reproduction mécanique. C'est pourquoi la loi sur le droit d'auteur artistique accorde la même protection selon le droit d'auteur aux œuvres des arts figuratifs et aux photographies; seule la durée de protection est essentiellement plus restreinte en ce qui touche les photographies. Cependant, pour que les œuvres des arts figuratifs, donc les œuvres d'art, soient protégées, il faut qu'elles atteignent un certain niveau d'originalité créatrice. En revanche, les photographies sont protégées simplement comme produits de la technique photographique — laquelle, dans une certaine mesure, manque de liberté — qu'elles possèdent ou non un caractère original ou artistique. Sans doute, comme l'indique à bon droit l'*Oberlandesgericht*, des facultés artistiques peuvent se manifester à l'occasion de leur production. Mais cela n'est pas nécessaire pour qu'elles soient protégées. En outre, pour les photographies, la nature même des choses limite beaucoup plus étroitement l'exercice de ces facultés artistiques que ce n'est le cas dans la technique libre de la peinture ou du dessin. L'originalité d'une photographie est donc en général, et nécessairement, moins marquée que celle d'une œuvre des arts figuratifs. Cela a aussi son importance quant à la question de l'utilisation libre ou non libre. Une œuvre de plus forte originalité est absorbée par une œuvre postérieure qui s'en inspire, sans lui imprimer sa marque, plus difficilement qu'une œuvre d'une originalité moins accusée. C'est pourquoi, s'agissant de la notion juridique de libre utilisation, il faut être, dans les rapports entre les œuvres des arts figuratifs, plus sévère que dans les rapports entre photographies d'une part et œuvres des arts figuratifs d'autre part. Sans doute, la différence de principe peut-elle être compensée pratiquement dans la mesure où la photographie présenterait une originalité plus forte par rapport à l'œuvre postérieure et moins originale des arts figuratifs. Attendu qu'une photographie jouit de la protection, même si elle ne présente aucun caractère original, l'on doit considérer comme juridiquement possible qu'un tableau créé en utilisant la photographie puisse encore constituer, par rapport à celle-ci, une création originale, même s'il n'atteint pas le niveau d'une œuvre d'art. Il est vrai qu'il apparaîtra d'autant plus une création originale, en com-

paraison de la photographie, qu'il est lui-même davantage une œuvre d'art.

D'après ces principes qui, en partie, ne sont pas conformes au point de vue de l'*Oberlandesgericht*, il convient maintenant d'examiner si le portrait à l'huile et les gravures qui le reproduisent, en l'affaiblissant dans une certaine mesure, peuvent être considérés comme des créations indépendantes et originales dans le domaine de la forme. Pour ce faire, il faut avoir une vue d'ensemble de la figure représentée, tandis que l'*Oberlandesgericht*, tout en reconnaissant la justesse de cette règle, a, en réalité, considéré le tableau dans ses diverses parties. Ce qui est protégé selon le droit d'auteur dans la photographie, comme le remarque à juste titre l'*Oberlandesgericht*, ce ne sont pas les traits du *Führer* en tant que tels, mais l'aspect qui en a été fixé dans l'image photographique par les éléments suivants combinés : port de la tête, direction du regard, expression du visage et éclairage. Dans la mesure où entrent en considération le port de la tête et la direction du regard, la photographie a servi telle quelle au peintre pour le dessin de la tête, et il a en même temps emprunté à ce modèle les proportions de la tête et du visage, ce qui était, dans une certaine mesure, inévitable s'il cherchait à obtenir une image fidèle en empruntant la structure de la photographie, et ce qui, du point de vue du droit d'auteur, n'ajoutait rien à cet emprunt. D'autre part, l'emprunt n'a servi, dans le portrait à l'huile, qu'au dessin de la tête. Il demeure donc juridiquement possible que, par un moyen pictural, ce portrait ait transformé le document dont il s'est servi en une création indépendante, plus ou moins originale. De toute façon, dans l'appréciation juridique de la question, l'on ne doit pas négliger les considérations ci-après.

Dans l'exécution des portraits où l'artiste vise à la ressemblance, l'emploi des photographies comme documents est très usuel. Si le modèle ne pose pas pour le peintre, ce qui est la règle générale pour les hommes éminents de l'histoire contemporaine (au sens de l'art. 23, n° 1, de la loi concernant le droit d'auteur artistique), l'artiste est même obligé d'employer des photographies s'il veut obtenir un portrait fidèle; et, si le modèle n'est pas à sa disposition pour lui permettre de faire la comparaison, il se trouve, dans une certaine mesure, lié par le document dont il est parti. D'autre part, dans l'art du portrait, qu'il s'agisse de peinture ou de photographie, le nombre des attitudes heureuses que l'on peut

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 mars 1889, p. 27.

donner à la tête du modèle pour la représenter de façon caractéristique n'est pas illimité. Certains types reviendront souvent, mais, dans les limites de ces types, une marge existera néanmoins pour caractériser de façon indépendante et créatrice la personne à représenter. Plus une personnalité de l'histoire contemporaine est en vedette, plus on doit admettre que les attitudes typiques sous lesquelles on peut la représenter auront été plus ou moins complètement saisies par la photographie. Si l'on voulait protéger, conformément au droit d'auteur, la fixation photographique de ces attitudes de façon que leur utilisation pour une œuvre ultérieure enlevât nécessairement à cette dernière, du point de vue juridique, le caractère de création originale, on risquerait de rendre particulièrement difficile, et même dans une certaine mesure impossible, la représentation en peinture ou en dessin des personnalités éminentes de l'histoire contemporaine. Une telle jurisprudence ne répondrait pas à l'esprit de la loi sur le droit d'auteur artistique. Il convient donc d'abord de déterminer avec plus de rigueur les points caractéristiques que le droit d'auteur protège dans les portraits photographiques. Ce qui est protégé, ce n'est pas nécessairement l'attitude de la personne représentée sur la photographie, attitude correspondant plus ou moins à un type de portrait, mais, dans le cadre de ce type, la présentation caractéristique du modèle. C'est dire qu'en l'espèce, le port de la tête, la direction du regard et les proportions du visage ne sont pas encore, à eux seuls, décisifs. A ces éléments sont au contraire liés indissolublement l'expression du visage et la manière ainsi que le degré selon lesquels l'âme du modèle a été captée; il en est de même de l'éclairage, et il ne s'agit point là seulement de son incidence générale, qui se rapproche d'une solution typique, mais aussi et surtout du mode et de la manière selon lesquels lumières et ombres ont été réparties, car c'est là un des moyens d'expression les plus caractéristiques de la photographie. D'autre part, il suit de là que le portrait peint qui emprunte à une photographie la structure fondamentale quant au port de la tête et à la direction du regard, laisse encore à l'artiste, dans les limites de ce schéma et grâce aux moyens propres à la peinture, une foule de possibilités pour marquer le portrait de son modèle d'un caractère dénotant l'originalité de la composition, si bien que l'emprunt susindiqué ne suffit pas nécessairement à lui seul à rendre non libre l'utilisation de la photographie.

Si l'on applique ces conceptions juridiques, on ne saurait refuser, en comparaison de la photographie, le caractère d'une création originale au tableau à l'huile et aux gravures, quoique ces dernières ne puissent reproduire le tableau qu'en en diminuant la valeur, et ce à cause de la nature même de la gravure. Dans les rapports entre photographie et peinture à l'huile, le choix des couleurs n'est pas, en principe, indifférent pour la question de l'utilisation libre ou non libre, comme l'admet l'*Oberlandesgericht*. Sans doute, la loi sur le droit d'auteur artistique a-t-elle voulu protéger les photographies également contre les imitations en peinture, et il se présentera assez de cas où une transposition plus ou moins insignifiante en couleurs n'ajoutera rien de caractéristique aux éléments protégés par le droit d'auteur. Mais l'introduction des couleurs, particulièrement en liaison avec le mode d'utilisation de la lumière, peut aussi être, inversement, un des plus puissants moyens pour donner à l'œuvre une originalité hautement artistique au regard du dessin originaire et de la photographie utilisés comme documents de base.

Le portrait du défendeur (n° 2) campe la figure d'une façon indépendante, non influencée par la photographie. Par son dessin, et plus encore par ses procédés picturaux, l'artiste a créé une image vivante où la tête du modèle s'insère harmonieusement. Pour ce qui est de son dessin fondamental, la tête est sans doute empruntée à la photographie, mais grâce à des moyens picturaux particuliers, elle a, par rapport à cette photographie, reçu plus de caractère, plus de tension interne, plus d'énergie, et cette intensification s'accorde avec l'ensemble du tableau. Cela suffit pour que, comparée à la photographie, la peinture apparaisse comme une création originale. Étant donné cet état de fait, la photographie n'a été, du point de vue juridique, que librement utilisée.

L'arrêt attaqué par le pourvoi en revision doit donc être annulé et l'appel du demandeur contre le jugement du *Landgericht* doit être rejeté, dans la mesure où il concerne la première défenderesse.

FRANCE

FILMS AVEC PARTITIONS DE COMPOSITEURS ITALIENS. PROJECTION PUBLIQUE AUTORISÉE UNIQUEMENT PAR LE PRODUCTEUR, SELON LA LOI FRANÇAISE DU 20 NOVEMBRE 1943. OPPOSITION ENTRE LADITE LOI ET LA CONVENTION DE BERNE RÉVISÉE. APPLICATION DE CETTE

DERNIÈRE DANS LES RAPPORTS AVEC LES ÉTRANGERS UNIONISTES. MAINTIEN D'UNE MESURE PROVISIONNELLE PRISE CONFORMÉMENT À CE POINT DE VUE.

Tribunal des référés de la Seine, 24 juin 1944. — Chabert, Giffard, van Jole c. Comité professionnel des auteurs dramatiques, compositeurs et éditeurs de musique. Intervenant: Comité d'organisation de l'industrie cinématographique (1).

Attendu que Chabert agissant tant en son nom personnel qu'en qualité de gérant du cinéma «Niel», Giffard, propriétaire du cinéma «Rialto», et Van Jole, propriétaire du cinéma «Royal Variétés», nous demandent de rapporter les ordonnances par lesquelles nous avons autorisé, le 4 mai 1944, le Comité professionnel des auteurs dramatiques, compositeurs et éditeurs de musique à opérer la saisie des recettes de leurs établissements;

Que le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique est volontairement intervenu aux débats pour soutenir cette demande;

Que chargé aux termes du décret qui l'a constitué le 2 décembre 1940 de prendre toutes mesures relatives à la direction de l'ensemble de cette industrie, en matière technique, économique et sociale, et de représenter la profession dans ses rapports avec tous les organismes publics et privés, son intervention apparaît justifiée;

Qu'elle l'est d'autant plus que la discussion en l'espèce porte sur l'application de la loi du 20 novembre 1943 relative au droit de représentation des œuvres cinématographiques, qui a prévu pour son application la collaboration confiante de ce Comité d'organisation et du Comité professionnel des auteurs, alors que le désaccord entre ces deux organismes est flagrant;

Attendu que la saisie des recettes, mesure exorbitante du droit commun peut, suivant une jurisprudence constante, être autorisée au profit de l'auteur qui établit à la charge de l'entrepreneur de spectacles, soit une infraction délictuelle, s'il se prévaut des articles 428 et 429 du Code pénal, soit l'existence d'un contrat direct entre lui et cet entrepreneur s'il invoque la loi du 19 juillet 1791 qui lui concède un privilège permettant la saisie conservatoire;

Attendu que la Comité professionnel des auteurs, constitué par la loi du 30 novembre 1941, a seul qualité aux termes de cette loi pour percevoir les droits d'auteur et pour en poursuivre le paiement en justice en réclamant éventuel-

(1) Texte obligamment communiqué par le Comité professionnel des auteurs dramatiques, compositeurs et éditeurs de musique. (Réd.)

lement le bénéfice des dispositions légales sus-visées;

Qu'il justifie que, dans les salles de cinéma appartenant aux demandeurs, la projection des films était accompagnée de l'exécution publique d'œuvres musicales de compositeurs italiens, membres de la Société des auteurs italienne, laquelle, en vertu d'un traité de réciprocité en date des 31 juillet/5 août 1935, est actuellement représentée en France par ledit Comité professionnel des auteurs, aux droits de la Société française des auteurs et compositeurs de musique;

Qu'il justifie, en outre, que jusqu'au 5 avril 1944 et bien qu'il n'ait existé entre eux aucun contrat, les demandeurs lui ont régulièrement versé les redevances d'usage;

Mais que, depuis qu'une circulaire du Comité d'organisation de l'industrie cinématographique, en date du 23 mars 1944, leur a été transmise, ils refusent de les payer;

Qu'agissant en France, au nom des auteurs italiens, en application du traité international de Berne du 9 septembre 1886⁽¹⁾ qui, dans ses articles 13 et 14, reconnaît aux auteurs d'œuvres musicales et artistiques le droit exclusif d'autoriser l'adaptation et l'exécution publique de ces œuvres au moyen d'instruments mécaniques, le Comité professionnel des auteurs, pour justifier la saisie, invoque les dispositions de l'article 428 du Code pénal au mépris desquelles les œuvres litigieuses ont été exécutées sans son autorisation;

Attendu que les demandeurs et le Comité d'organisation intervenant font valoir, à l'appui de leur requête, que si ces textes pouvaient dans cette hypothèse être invoqués précédemment, une loi du 20 novembre 1943, relative au droit d'édition et de représentation des œuvres cinématographiques, a édicté, dans son article 2: «Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret prévu à l'article précédent et nonobstant toute convention contraire, la représentation d'un film, par un exploitant de spectacles cinématographiques, est exclusivement subordonnée, au regard des lois des 13/19 janvier 1791 relatives aux spectacles, à l'autorisation du producteur ou de ses ayants droits...»;

Qu'il n'est pas contesté qu'avant de projeter les films dont la représentation a motivé les saisies litigieuses, les demandeurs ont obtenu l'autorisation né-

cessaire, mais désormais suffisante des producteurs;

Que les saisies dépourvues de bases légales ne peuvent donc être maintenues;

Mais attendu que la loi du 20 novembre 1943, qui a donné mandat dans son article 1^{er} au Comité d'organisation de l'industrie cinématographique et au Comité professionnel des auteurs d'élaborer d'accord un texte définitif sur le droit d'édition et de représentation des œuvres cinématographiques, a énoncé dans son article 2 des dispositions provisoires;

Que ces dispositions exceptionnelles sont d'application stricte;

Que la règle de droit qu'elles édictent est en contradiction flagrante avec les principes que consacre la Convention de Berne, puisque le producteur a désormais seul qualité pour autoriser les entrepreneurs de spectacles à projeter dans leurs salles les films cinématographiques, alors que la Convention de Berne, dans ses articles 13 et 14, accorde aux auteurs d'œuvres littéraires, artistiques ou musicales ce droit exclusif;

Que la loi du 20 novembre 1943 n'a pas expressément abrogé ces articles 13 et 14 et qu'il ne peut s'agir d'une abrogation implicite, puisqu'un traité international ne peut être implicitement modifié par les dispositions d'une loi interne;

Qu'au surplus, la France s'est engagée, suivant le protocole fixé par l'article 29 de la Convention de Berne, à adresser, le cas échéant, sa dénonciation au Gouvernement de la Confédération suisse et, dans cette hypothèse, à continuer de respecter pendant un an les termes de cette convention;

Qu'il est constant qu'aucune notification n'a été adressée par la France au Gouvernement de la Confédération suisse;

Qu'il s'ensuit que deux dispositions contradictoires, ayant l'une et l'autre force de loi, coexistent;

Que, dans ces circonstances, il faut présumer qu'en édictant, le 20 novembre 1943, une règle nouvelle, limitée dans ses effets et provisoire, le législateur a entendu restreindre son empire aux rapports internes et laisser subsister dans les rapports internationaux la Convention du 9 septembre 1886, que rien n'indique qu'il ait entendu violer ou dénoncer;

Attendu dès lors que les articles 13 et 14 de cette Convention régissent encore les rapports des compositeurs de musique italiens et des exploitants de salles cinématographiques, et que le Comité professionnel des auteurs qui, en France, exerce leurs droits est fondé à en réclamer l'application;

Qu'il importe peu que, suivant leurs prétentions subsidiaires, les demandeurs aient versé entre les mains du Comité d'organisation des indemnités provisionnelles de 3 %, puis de 1 %, puisqu'ils reconnaissent eux-mêmes que, volontairement, ces paiements n'ont pas été faits au Comité professionnel des auteurs, seul qualifié pour les recevoir,

PAR CES MOTIFS:

Au principal renvoyons les parties à se pourvoir, et cependant dès à présent et par provision, vu l'urgence,

Déclarons le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique recevable en son intervention;

Disons n'y avoir lieu de rapporter nos ordonnances en date du 4 mai 1944, qui sortiront leur plein et entier effet;

Ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant appel.

Fait au Palais de justice, à Paris, le 24 juin 1944.

Nouvelles diverses

France

Réactions concernant la loi du 20 novembre 1943 relative au droit d'édition et de représentation des œuvres cinématographiques

Dans le *Droit d'Auteur* du 15 mars 1944, p. 35, nous avons brièvement commenté la loi française du 20 novembre 1943, qui a posé le principe suivant lequel la présentation publique d'un film par un exploitant était dorénavant subordonnée à l'autorisation exclusive du producteur. Les réserves que nous avions formulées à cet égard en nous fondant sur la Convention de Berne et sur diverses informations qui nous étaient parvenues, correspondent, croyons-nous, à l'opinion générale. Voici encore quelques faits à l'appui de notre point de vue.

Personne ne conteste, comme nous l'avons observé dans notre premier article sur la loi du 20 novembre 1943, que la France n'ait le droit de réglementer à son gré les droits cinématographiques des auteurs français. Mais, si cette réglementation implique une diminution de protection en comparaison des prérogatives spécialement accordées aux auteurs unionistes par la Convention de Berne révisée, la question se pose de savoir si la loi nationale peut, au détriment des étrangers unionistes, mettre en échec l'instrument du droit international. Une certaine difficulté pourrait résulter du fait que la loi nationale française est postérieure à la Convention internatio-

(1) En fait, le Tribunal vise la Convention de Berne révisée qui contient, par rapport à la Convention primitive de 1886, une nouvelle numérotation des articles.

nale, et aussi du fait que la première pourrait, à la rigueur, être considérée comme une loi spéciale par rapport à la seconde. On raisonnerait alors avec les adages *lex posterior derogat priori* et *specialia generalibus derogant*. Mais nous sommes d'avis que cette manière d'envisager les choses ne saurait être retenue. Le pays qui signe une convention internationale s'engage à l'observer et s'il prend ensuite, sur le terrain national, une mesure qui se trouve être en opposition avec la convention, on ne saurait présumer qu'il ait voulu par là se dérober à ses obligations internationales. Pour faire plier le droit conventionnel antérieur devant le droit interne postérieur, il faut être à même d'invoquer des circonstances très particulières, et notamment une volonté expressément dérogatoire du législateur national (v. Gertrud Iklé: *Urheberrechtliche Befugnisse an Werken der Tonkunst und technische Entwicklung*, p. 104/105). Rien de semblable n'existe en l'espèce: nous partageons donc l'avis de tous ceux qui, en France et hors de France, soutiennent que la loi du 20 novembre 1943 ne prive pas les auteurs unionistes de la protection que ceux-ci peuvent revendiquer sur territoire français en réclamant l'application de la Convention de Berne révisée.

Cette thèse a été défendue avec force par l'Association européenne des sociétés d'auteurs et par l'Union nord-européenne des auteurs et compositeurs. Si l'on adopte le point de vue de ces organisations, qui est aussi le nôtre, on doit naturellement ne pas se leurrer sur les conséquences: les auteurs français seront moins bien traités en France que les auteurs unionistes habiles à se prévaloir de la Convention de Berne. Il est permis de se demander si le législateur français a vraiment voulu désavantager ainsi ses propres justiciables au profit de la très large catégorie des étrangers placés sous l'égide de l'Union littéraire et artistique. Aucun gouvernement ne pratique consciemment une pareille politique, et nous tenons pour assuré que M. Laval n'avait nullement l'intention de léser ses compatriotes en promulguant la loi du 20 novembre 1943. Si nous en croyons certains renseignements, il se serait laissé convaincre par l'argument que l'Allemagne et les États-Unis de l'Amérique du Nord reconnaissent au producteur cinématographique la même position privilégiée quant à l'autorisation d'exploiter les films. S'agissant de l'Allemagne, en tout cas, les informateurs de M. Laval étaient dans l'erreur de *lege lata* et de *lege ferenda* (projet

de loi sur le droit d'auteur de l'Académie pour le droit allemand, art. 19 a, al. 3). Aux États-Unis, la situation est peut-être un peu moins satisfaisante pour les auteurs, mais tant que ce pays n'aura pas adhéré à la Convention de Berne révisée, les auteurs américains ne pourront pas non plus bénéficier des droits cinématographiques garantis par cet instrument diplomatique.

Un indice assez probant que le Gouvernement Laval n'avait pas la volonté précise et formelle de faire entre Français et étrangers unionistes une distinction aux dépens des premiers nous paraît être le suivant: forts des dispositions de la Convention, les auteurs étrangers s'en tiennent aux tarifs antérieurs à la loi du 20 novembre 1943, tandis que les représentants des auteurs français devaient s'entendre sur une nouvelle base avec le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique française. Or, les cinémas français, si nous interprétons bien les indications que nous avons reçues, auraient protesté contre ce traitement différentiel. L'opportunité d'une solution uniforme étant apparue, le Directeur de la société allemande *Stagma*, M. Léo Ritter, et M. Philippe Möhring, le spécialiste bien connu du droit d'auteur, membre de la Commission de législation de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et d'éditeurs, se sont rendus à Paris, en mai 1944, pour négocier un accord avec le Comité professionnel français des auteurs dramatiques, compositeurs et éditeurs de musique (C. P. A.) et le Comité d'organisation de l'industrie cinématographique française (C. O. I. C.). Les discussions aboutirent à un arrangement qui prévoyait un taux de 2 % payable aux auteurs sur les recettes des cinémas, tant pour les films français que pour les films étrangers. De plus, le compositeur chargé d'écrire la musique d'accompagnement pour une œuvre cinématographique devait recevoir une somme forfaitaire. Cet arrangement porterait effet pendant la durée des hostilités; l'entrée en vigueur était fixée (rétroactivement) au 5 avril 1944. Au surplus, la *Stagma* maintenait sa thèse juridique suivant laquelle la loi du 20 novembre 1943 ne s'appliquait pas aux auteurs étrangers. Ainsi, en fait, on visait à établir la parité entre auteurs français et étrangers. Au dernier moment, le C. O. I. C. refusa de ratifier l'accord qu'il avait signé par l'entremise d'un représentant. La tentative de «normaliser» l'application de la loi du 20 novembre 1943 avait échoué, sans qu'on connaisse exactement les raisons de la

décision négative prise par le C. O. I. C. Quoi qu'il en soit, même avortés, les entretiens dont nous venons de parler démontrent qu'une tendance à mettre sur le même pied auteurs français et étrangers unionistes s'est manifestée à l'occasion de la loi du 20 novembre 1943. Il nous paraît regrettable que cet effort n'ait pas réussi, parce que, maintenant, l'opposition entre la Convention de Berne et la loi précitée ne peut plus être résorbée. Elle éclate en plein jour. La *Stagma* a dès lors protesté auprès du Gouvernement français contre l'application de la loi en cause aux auteurs et éditeurs de musique étrangers.

En France même, comme il fallait s'y attendre, les milieux des auteurs partagent l'avis de la *Stagma*, en ce sens qu'ils ont d'emblée signalé la divergence fondamentale qui existe entre la Convention de Berne et la loi du 20 novembre 1943. Estimant qu'il allait de soi que les auteurs français ne pouvaient pas recevoir une protection inférieure à celle des étrangers unionistes, ils étaient d'avis que la loi devait être sacrifiée à la Convention. L'accord signé en mai 1944 (mais non entré en force, faute d'avoir été ratifiée par le C. O. I. C.) leur aurait donné satisfaction jusqu'à la fin de la guerre. Aujourd'hui, que l'égalité de traitement entre Français et étrangers unionistes est remise en question, nous pensons que le Comité professionnel français des auteurs dramatiques, compositeurs et éditeurs de musique (C. P. A.) reprendra sa lutte contre la loi. Il cherchera d'abord à faire constater par les tribunaux que celle-ci est contraire à la Convention de Berne révisée, puis, ce point étant fixé, à obtenir pour les auteurs français des garanties égales à celles que la Convention de Berne révisée offre aux étrangers unionistes. Ainsi, la parité se trouverait reconstituée par en haut, c'est-à-dire sur le niveau juridique le plus favorable aux auteurs. Les choses n'en sont pas encore là. Mais un premier pas a été franchi le 24 juin 1944 par le Tribunal des référés de la Seine, qui a maintenu des ordonnances de saisie, rendues le 4 mai 1944 contre différents établissements cinématographiques, lesquels s'étaient contentés, conformément à la loi du 20 novembre 1943, de requérir l'autorisation du producteur, alors qu'il s'agissait de films dont la musique était protégée par la Convention de Berne révisée. Le tribunal, raisonnant comme Madame Iklé (voir ci-dessus), a déclaré que la loi du 20 novembre 1943 n'avait pas expressément abrogé les articles 13 et 14 de la Con-

vention de Berne révisée et qu'il n'y avait pas davantage abrogation implicite, parce qu'un traité ne saurait être implicitement modifié par une loi interne. En conséquence, il sied d'admettre que le législateur, en édictant la loi sus-indiquée, n'a pas eu le dessein précis de se soustraire aux obligations nées de la Convention de Berne révisée, mais qu'il a simplement introduit un régime nouveau sur le terrain national. A-t-il voulu créer par là une inégalité dont pâtiraient les auteurs français? Encore une fois, nous en doutons. Nous avons plutôt le sentiment qu'il n'était peut-être pas exactement fixé sur les conséquences de sa décision (de même que ses renseignements sur la situation en Allemagne ne correspondaient pas à la réalité). Mais de ce qu'un effet juridique n'ait pas été cherché, il ne résulte pas nécessairement qu'il n'existe pas. Nous croyons que le Tribunal des référés de la Seine a parfaitement saisi le problème, et qu'il est fort heureux qu'une première interprétation judiciaire de la loi du 20 novembre 1943 ait eu lieu dans le sens rapporté plus haut. Il appartiendra au législateur, désormais mieux éclairé, de réfléchir à ce qu'il entend faire: maintenir la loi telle quelle ou la modifier afin de la mettre en harmonie avec la Convention de Berne révisée. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que la seconde solution nous paraît la meilleure: c'est ce qui découle déjà de la remarque finale de l'article paru dans le *Droit d'Auteur* du 15 mars 1944 (cf. p. 36, 3^e col.).

On trouvera p. 105, sous la rubrique « Jurisprudence », le texte de l'ordonnance rendue le 24 juin 1944 par le Tribunal des référés de la Seine.

Suisse

Autour de la protection des articles de journaux

Nous avons consacré à cette question une notice dans le *Droit d'Auteur* du 15 février 1943, p. 23. Le droit d'auteur des journalistes semble particulièrement vulnérable, puisque peu après le cas Wehrle (dont il a été parlé dans la notice précitée), un autre abus d'un genre analogue a donné lieu, également en Suisse allemande, à une intervention judiciaire.

Le *Service suisse des feuilletons* (*Schweizer Feuilleton-Dienst*) à Zurich avait remarqué qu'une entreprise journalistique établie pareillement à Zurich, la *Mondial Press* reproduisait régulièrement et transmettait à ses abonnés à elle de courts articles sur des sujets variés, articles écrits pour le service susnommé

et sur lesquels celui-ci estimait avoir un droit d'auteur. Un premier avertissement donné à la *Mondial Press* à propos d'un entrefilet intitulé « Taureaux ondulés » demeura sans effet. Les emprunts textuels continuèrent et portèrent en particulier sur des articles contenant d'intéressantes informations scientifiques (action des ondes radioélectriques sur la croissance des adolescents, nid de guêpes installé dans l'oreille d'un soldat hindou, etc.).

Il fallut se résoudre à aller devant le juge. L'avocat du demandeur plaida qu'on se trouvait en présence d'une série d'atteintes au droit d'auteur, les articles copiés par la *Mondial Press* présentant les caractéristiques de la création littéraire (contenu intellectuel revêtu d'une forme personnelle). Il fit en outre observer que certains journaux étaient à la fois des clients du *Service suisse des feuilletons* et de la *Mondial Press*, si bien qu'en recevant de deux sources différentes le même article ils devaient se demander: lequel des deux informateurs s'est emparé du bien d'autrui? De plus, les auteurs des articles ainsi exploités à double étaient mis dans une position fautive: on pouvait les soupçonner de « toucher » des deux mains. Le tribunal jugea qu'il y avait concurrence déloyale de la part de la *Mondial Press*, mais que la réglementation assez peu stricte du droit d'auteur journalistique en Suisse (cf. art. 25 de la loi fédérale du 7 décembre 1922) ne permettait pas de conclure avec certitude à une violation de la propriété littéraire. Les juges cherchèrent dès lors à obtenir une solution transactionnelle du litige; ils y réussirent: la *Mondial Press* accepta de présenter des excuses et paya les frais de l'instance.

Le *Bulletin* de la Société suisse des éditeurs de journaux, du 30 avril 1943, qui s'occupe de cette affaire en s'aidant lui-même d'un article de la *Neue Zürcher Zeitung*, regrette que le tribunal ait favorisé la conclusion d'un arrangement, alors que le rôle primordial du juge est de faire droit. Il est évident que l'appréciation formulée sur le caractère élastique de l'article 25 de la loi fédérale sur le droit d'auteur eût gagné en intérêt si l'on avait pu connaître plus en détail les arguments qui ont amené le tribunal à considérer cette disposition comme inapplicable *in casu*. Peut-être les articles en cause n'étaient-ils pas munis d'une interdiction de reproduction ou d'une mention les désignant expressément comme articles originaux ou cor-

respondances particulières. Si cette supposition est exacte, ils pouvaient être librement reproduits de journal à journal, puisque, d'autre part, il ne s'agissait pas non plus de romans-feuilletons ou de nouvelles. La protection n'est accordée aux articles de journaux proprement dits que sous condition, ce qui a été parfois critiqué dans les milieux de la presse.

Nécrologie

Ferruccio Foà

Le 14 juillet 1944 est décédé dans une petite ville de la Riviera italienne M. Ferruccio Foà, docteur en droit et avocat, qui fut pendant toute sa vie un ardent défenseur des droits intellectuels. Né à Parme le 14 octobre 1866, il pratiqua le barreau à Milan, où son étude ne tarda pas à être très achalandée. Praticien de grand talent, Foà fut en outre un écrivain juridique remarquable et fécond. On lui doit des ouvrages sur le droit commercial en général et sur nos matières en particulier. Nous citerons son manuel du droit d'auteur paru en 1931 à Milan (*Manuale del diritto d'autore*), qui est une œuvre à la fois concise et exacte, où l'on discerne les qualités d'un homme constamment mêlé à la vie des affaires (v. *Droit d'Auteur* du 15 mars 1932, p. 36). Cette même expérience donne tout leur prix aux notes jurisprudentielles rédigées par le défunt (en partie avec le concours de sa nièce, Madame Irma Foà, docteur en droit et avocat comme lui) pour l'Institut italien d'études législatives (v. *Droit d'Auteur* des 15 octobre 1938, p. 123, et 15 janvier 1940, p. 12). Ces notes donnent un aperçu très précieux de l'activité des tribunaux supérieurs italiens dans les domaines de la propriété industrielle et du droit d'auteur: elles ont parfois l'étendue et la portée de véritables petits commentaires.

Ferruccio Foà était un défenseur passionné des auteurs et des inventeurs. Il fut l'un des premiers à plaider la cause du droit moral des écrivains et artistes: en 1899, il publia sur ce sujet un opuscule qui témoigne de ses convictions généreuses. Dans les congrès, sa voix s'élevait toujours en faveur des justes revendications des ouvriers de l'esprit.

Les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle et des œuvres littéraires et artistiques s'honorent d'avoir pu compter le disparu au nombre des correspondants de leurs revues: ils lui garderont un souvenir reconnaissant.