

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 OFFICIELLE

LÉGISLATION INTÉRIEURE: Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel. **HONGRIE.** Ordonnance n° 5220 M. E., du 3 décembre 1943, du Ministère royal de Hongrie, relative aux dispositions complémentaires que l'état de guerre a rendues nécessaires dans le domaine du droit d'auteur, p. 109.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: La tromperie dans le commerce des tableaux, p. 110.

JURISPRUDENCE: **ALLEMAGNE. I.** Loi du 13 décembre 1934 prolongeant la durée du droit d'auteur. Bénéficiaires de la prolongation: l'auteur, respectivement ses héritiers. *Quid* en cas de cession antérieurement stipulée du droit d'auteur? Application de l'article 2, alinéa 2, de la loi susindiquée: maintien du cessionnaire dans sa position juridique intégrale, moyennant paiement d'une rétribution équitable. Seules personnes qualifiées pour prétendre à cette rétribution: l'auteur, respectivement ses héritiers. — Longue to-

lérance manifestée en présence de l'utilisation d'une œuvre. Conclusion autorisée en bonne foi: acquisition régulière du droit d'usage et consentement à l'exercice ultérieur de ce droit. Preuve *prima facie* administrée par l'acquéreur en faveur de son droit. Obligation pour le contradictoire de fournir la preuve contraire, p. 111. — **II.** Portraits de deux acteurs publiés dans un annuaire artistique. Confusion. Importance des épreuves d'imprimerie pour la publication desdits portraits. Responsabilité de l'éditeur, obligation de réparer. Retrait de l'édition défectueuse et réimpression d'une édition correcte de l'annuaire? Non. Publication correcte des portraits dans l'annuaire subséquent? Non. Lettre rectificative à tous les acheteurs de l'annuaire où la confusion s'est produite? Oui, p. 117. — **III.** Personnage de roman portant le nom d'une personne connue de la vie réelle (actrice de cinéma). Pas de violation de l'article 12 du Code civil (droit au nom), tant que n'est pas suscitée chez le lecteur l'impression que la personne réelle a, dans les traits essentiels sinon dans toutes les particularités, servi de modèle au personnage fictif, p. 119.

NÉCROLOGIE: Walther Kraft, p. 120.

PARTIE OFFICIELLE

Législation intérieure

Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel

HONGRIE

ORDONNANCE

DU MINISTÈRE ROYAL DE HONGRIE, RELATIVE AUX DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES QUE L'ÉTAT DE GUERRE A RENDUES NÉCESSAIRES DANS LE DOMAINE DU DROIT D'AUTEUR (N° 5220 M. E., du 3 décembre 1943.)⁽¹⁾

Conformément aux pouvoirs conférés par l'article 159 de la loi II, de 1939, sur la défense nationale, le Ministère royal de Hongrie ordonne:

ARTICLE PREMIER. — Si l'édition (reproduction et mise en circulation) d'une œuvre, ou de quelques parties d'une œuvre, émanant d'un écrivain hongrois décédé, est d'intérêt public et que l'autorisation de l'ayant droit, quant à l'édition, ne puisse être obtenue, du fait que celui-ci réside en un lieu inconnu ou en un lieu où, à cause de la guerre ou pour

toute autre raison, l'on ne peut lui faire parvenir une proposition relative au contrat d'édition, ou bien si l'on ne peut recevoir aucune réponse à une telle proposition, ou bien si la remise de cette proposition à l'ayant droit dans un délai relativement proche se heurte à des difficultés, les autorités de tutelle désigneront, à la requête du Président du Conseil des Ministres hongrois, un curateur pour ledit ayant droit.

Avant que soit prise la décision concernant la désignation de ce curateur, les héritiers ou autres ayants cause de l'auteur décédé ou les autres personnes intéressées à l'édition de l'œuvre seront entendus par les autorités de tutelle pour disenter des droits de l'auteur ou de l'éditeur.

ART. 2. — Le droit de représentation du curateur désigné conformément à l'article 1^{er} s'étend à la conduite des négociations en vue de l'édition de l'œuvre ou de parties de l'œuvre, ainsi qu'à la conclusion de contrats concernant l'édition; le consentement des autorités de tutelle est nécessaire pour la validité des contrats.

ART. 3. — En ce qui concerne les droits et obligations du curateur dési-

gné conformément à l'article 1^{er}, seront applicables par analogie les règles qui ont été prévues pour le curateur désigné conformément à la lettre *d*) de l'article 28 de la loi XX de 1877 sur les affaires de tutelle et de curatelle.

La curatelle fondée sur l'article 1^{er} ne touche pas à la compétence du curateur éventuellement désigné conformément à la lettre *d*) de l'article 28 de la loi XX de 1877; mais, dans le ressort des compétences prévues à l'article 2, un curateur qui a été éventuellement désigné conformément à la lettre *d*) de l'article 28 de la loi XX de 1877 ne peut prendre aucune mesure au cas où les autorités de tutelle ont désigné un curateur conformément à l'article 1^{er}.

ART. 4. — Les dispositions contenues dans les précédents articles s'appliqueront également par analogie, dans les cas où l'octroi d'une autorisation fondée sur le droit d'auteur est nécessaire, pour la communication par radio de l'œuvre — ou d'une partie de celle-ci — ou pour l'enregistrement de cette œuvre sur un dispositif destiné à l'exécution mécanique, ou pour l'utilisation de ladite œuvre dans une œuvre cinématographique, ou pour une exécution publique théâtrale ou autre.

⁽¹⁾ D'après le texte allemand obligamment fourni par l'Administration hongroise. (Réd.)

ART. 5. — La présente ordonnance entre en vigueur le jour de sa publication (4 décembre 1943).

Budapest, le 3 décembre 1943.

NOTE DE LA RÉDACTION. — L'article 1^{er} de l'ordonnance publiée ci-dessus en traduction française prévoit la désignation d'un curateur chargé, dans les cas que précise le législateur, de conclure des contrats se rapportant à des œuvres d'écrivains (*Schriftsteller* dit le texte allemand) hongrois décédés. Mais l'article 4 dispose que les articles 1^{er} à 3 seront applicables par analogie lorsqu'il s'agira d'obtenir une autorisation pour la radiodiffusion, pour l'enregistrement sur des instruments mécaniques, pour l'utilisation cinématographique ou pour une exécution publique théâtrale ou autre (par quoi il faut entendre, croyons-nous, la représentation sur une scène, l'exécution musicale et la récitation ou lecture). Les différentes éventualités envisagées par l'article 4 incitent à penser que l'ordonnance du 3 décembre 1943 vise non seulement les œuvres littéraires, mais aussi les compositions de musique et même les œuvres des arts figuratifs qui seraient utilisées dans des films. Cependant, il y a lieu de remarquer que, pour les œuvres musicales, l'édition-papier ne paraît pas avoir été retenue comme un mode d'exploitation à placer dans les compétences du curateur, alors que c'est le contraire en ce qui regarde les œuvres littéraires. Cela démontrerait une fois de plus, s'il en était besoin, que l'édition-papier des œuvres musicales revêt une importance limitée en comparaison des diverses possibilités d'exécution par audition directe ou par radio, disque ou film.

L'ordonnance du 3 décembre 1943 est-elle applicable aux unionistes? On pourrait le soutenir en invoquant le principe de l'assimilation posé par l'article 4, alinéa 1, de la Convention de Berne révisée. Mais on admet en général que la législation exceptionnelle de guerre reste en dehors du champ d'application des Conventions d'Union pour la protection de la propriété industrielle et des œuvres littéraires et artistiques. La France, par sa loi du 12 octobre 1942 modifiant sa législation relative à la prolongation des délais en matière de propriété industrielle (v. *Propriété industrielle* du 31 octobre 1942, p. 155), avait donné un bel exemple de libéralisme en assimilant, en la matière, les étrangers (unionistes et non unionistes) aux nationaux, et cela sans condition de réciprocité. Mais ce cas est demeuré isolé.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LA TROMPERIE DANS LE COMMERCE DES TABLEAUX

Le *Droit d'Auteur* du 15 février 1944 a rappelé, sous le titre *Faux tableaux*, quelques faits saillants qui se sont produits ces dernières années dans le domaine de l'imitation frauduleuse des œuvres de peinture (plagiats de certaines toiles de Ferdinand Hodler en particu-

lier). La *Neue Zürcher Zeitung* des 20 et 22 février et 4 mars 1944, n^{os} 293, 307 et 375, consacre à son tour à ce sujet trois correspondances émanant de deux spécialistes, le D^r Marcel Fischer, expert indépendant, et le D^r Fritz Nathan, marchand de tableaux.

L'un et l'autre déplorent, cela va sans dire, les agissements des faussaires et luttent contre ces atteintes à la probité. Les périodes de guerre et d'instabilité économique favorisent le commerce déshonnête des œuvres d'art. En temps normal, les spéculateurs sans scrupules exercent à vrai dire aussi leur répréhensible activité. Mais ils sont peu nombreux face à la corporation des intermédiaires compétents et corrects entre les artistes et le public acheteur. En période de guerre, au contraire, les aigrefins envahissent dangereusement le marché des œuvres d'art. Cela est arrivé en Suisse pendant la première guerre mondiale, et c'est, paraît-il, ce qui se produit à nouveau. De nombreuses œuvres d'art ont été importées sur territoire helvétique depuis 1933, à la suite des crises qui ont secoué divers pays européens. Ce stock est un champ d'opération pour les fraudeurs, dont les victimes se multiplient à mesure que l'inquiétude du lendemain grandit. Bien des gens se mettent à acheter des tableaux non par amour de la peinture, mais afin de soustraire leur argent à l'impôt, de le placer en valeurs sujettes à des hausses fructueuses. De plus, les tableaux sont des objets peu encombrants, dont la toile se laisse enrouler et transporter sans trop attirer l'attention.

Cette demande provoque une offre correspondante. Les marchands de tableaux se mettent à pulluler. Chacun se croit des talents pour favoriser un commerce noble et de nature à procurer rapidement, si l'on a tant soit peu de chance, les bénéfices les plus appréciables. Des amateurs de tout poil se lancent dans le métier; des garçons de courses, laitiers, tapissiers, ébénistes, droguistes, coiffeurs, modistes, juristes et rentiers: c'est un véritable rendez-vous des métiers les plus variés... Des œuvres imitant la manière des plus grands peintres (et quelquefois non sans un certain talent) sont «découvertes» par ces habiles sinon honnêtes courtiers, qui les entourent éventuellement d'une légende appropriée. Les dupes sont nombreuses, tantôt peu intéressantes, si elles sont animées du seul désir de réaliser facilement et rapidement de gros gains, tantôt au contraire dignes de pitié lorsque toute leur fortune est ainsi placée sur un objet qu'elles ont acquis en raison même

de sa mobilité. Tel fut le cas d'un Suisse de l'étranger qui, ne pouvant transférer ses devises au moment de rentrer dans son pays, acheta pour 130 000 francs un tableau offert comme étant celui d'un grand maître espagnol. Cherchant ensuite à revendre cette œuvre sur le marché de sa patrie, il dut constater qu'il avait acquis, contre toute sa fortune, un faux d'une valeur maximum de 2000 fr. Parfois ce sont les héritiers ou légataires qui ont de fâcheuses surprises, le *de cuius* ayant achevé ses jours dans la candeur d'un snobisme non troublé. Près de Zurich, un commerçant retiré des affaires avait acquis une belle demeure où il eut sur le tard, à l'âge de 70 ans, l'idée d'aménager une galerie de tableaux. Avec l'aide d'un «spécialiste» flanqué de divers hommes de paille, il collectionne des Dürer, des Holbein, des œuvres des plus grands noms hollandais. Il en a bientôt pour plus d'un million. Fier de son immeuble et du contenu de celui-ci, il lègue l'un et l'autre à sa ville, dont les autorités se voient déjà pourvues de somptueuses salles de réception. Malheureusement le testateur avait mal placé sa confiance et son argent: une expertise des tableaux montra qu'on était en face d'une splendide réunion de faux valant à peine plus de 150 000 francs...

Les trafiquants de ces œuvres contre-faisantes ont des collaborateurs pleins de subtilité et d'adresse technique. Des «restaurateurs» diligents transforment, par des remaniements opportuns, de vieilles croûtes en de faux chefs-d'œuvre. Les couleurs sont ravivées ou au contraire estompées. Comme nous l'avons dit dans notre article rappelé au début de ces lignes, on peut acquérir une véritable maîtrise dans l'imitation d'un peintre déterminé. Et quand on en est là, on couronne souvent le tout en apposant sur la toile le nom du peintre imité. L'atteinte au droit moral est ainsi réalisée sous la double forme de l'intégrité violée de l'œuvre et de la paternité frauduleusement attribuée à un artiste qui n'est pas l'auteur. Avides de se surpasser, les faussaires oublient parfois que, même dans leur domaine, le «mieux» peut être l'ennemi du «bien». Une toile vieille d'une centaine d'années et représentant un joueur de mandoline fut largement repeinte, accentuée dans ses couleurs et présentée comme une œuvre de Léopold Robert, avec parère à l'appui. Un descendant du maître, peintre lui-même, ayant mis en doute l'authenticité de l'œuvre, le propriétaire transforma le monogramme L. R. en F. B., après quoi le tableau trouva preneur pour 9000 fr.,

comme étant une des œuvres les plus représentatives du génie de Frank Buchser. L'acheteur enthousiaste qui risqua cette imprudente affirmation et la jolie somme susindiquée en témoignage de sa foi aurait peut-être payé plus cher encore le tableau non retouché, lequel avait des chances de passer effectivement pour une œuvre de Léopold Robert. — Il arrive aussi qu'on utilise à l'égard de tableaux de prix le procédé inverse: on les déprécie par des changements volontairement maladroits avant la vente forcée où des intermédiaires les rachètent à très bas prix: les créanciers sont ainsi frustrés, cependant que rendus à leur aspect initial les œuvres atteignent ensuite des prix avantageux.

Les manœuvres déloyales auxquelles les œuvres d'art, et tout spécialement les tableaux, peuvent donner lieu sont multiples. L'ingéniosité des hommes est remarquable dans ce domaine aussi, malheureusement. A côté des faux qui retiennent d'abord l'attention et qui se rattachent de façon directe au droit d'auteur, d'autres fraudes sont pratiquées, dans lesquelles le tableau ou l'œuvre d'art servent d'appât, mais sans tromperie sur la nature ou l'origine de la marchandise. Nous sortons ici du champ de la propriété artistique pour entrer dans celui du droit commun. Aussi ne nous arrêterons-nous pas à ces cas étranges à notre spécialité, encore que certains exemples cités par M. Fischer soient fort instructifs. (Le propriétaire d'un ancien tableau d'origine italienne cherche à le vendre. Un amateur se présente, mais exige que l'œuvre soit préalablement restaurée par le professeur X. Le propriétaire consent, remet le tableau à X, et paie la note — fort élevée — de ce dernier. Là dessus, l'amateur disparaît: il voulait simplement partager avec son compère le prix de la «restauration».)

Les nombreuses affaires louches qui, depuis quelque temps, se sont greffées sur des œuvres d'art ont créé un certain sentiment d'insécurité dont le commerce honnête pourrait, à la longue, pâtir. On en vient à se demander si l'achat d'un tableau n'est pas toujours une entreprise périlleuse où la bonne foi candide est en lutte inégale contre des larrons retors. La vérité est probablement un peu moins désagréable à entendre. En fait, les acquéreurs de tableaux sont souvent les premiers responsables de leurs mésaventures. Le commerce des œuvres d'art suppose des connaissances approfondies et étendues que, bien souvent, la clientèle acheteuse ne possède pas. Comme l'observe avec raison le Dr

Fritz Nathan, l'incompétence devrait se laisser conseiller. Mais les uns sont enivrés par des occasions uniques qui, disent-ils, s'évanouiront à jamais s'ils ne les saisissent pas immédiatement, les autres se flattent d'être eux-mêmes leurs propres experts. Ce sont là des dispositions d'esprit qui mènent aisément aux déboires. L'achat d'un tableau n'est pas comparable à l'acquisition d'une paire de chaussures ou de bretelles. Si l'on n'est pas «de la partie», il convient de faire soigneusement vérifier par un homme du métier les offres des marchands improvisés, surtout si elles sont «exceptionnelles». Quoi qu'on en dise, le commerce loyal des œuvres d'art se maintient; il n'a pas moins de représentants aujourd'hui qu'autrefois. Mais il est grevé d'une concurrence déshonnête qui l'envahit comme une végétation parasitaire. Les acheteurs devraient se rendre compte qu'en favorisant par leur fâcheuse ingénuité les agissements des larrons, ils affaiblissent le crédit des commerçants scrupuleux et contribuent de la sorte à enraciner le mal dont ils ont souffert eux-mêmes. Souvent ce sont les marchands consciencieux qui découvrent les faussaires: ils savent que le bon renom de la corporation tout entière (et celle-ci est en somme assez restreinte) est terni par les opérations dolosives de confrères sans dignité.

On recourt volontiers à l'expertise pour étayer la présomption de paternité de tel ou tel peintre, pour telle ou telle œuvre. M. Nathan remarque qu'on abuse étrangement de ce procédé. Un tableau (surtout moderne) qui appelle l'expertise, afin de bénéficier à l'aide de celle-ci d'un pavillon avantageux, est neuf fois sur dix une œuvre médiocre qu'il ne vaut pas la peine d'acheter. Qu'elle soit authentique ou non, cela n'importera même pas énormément, étant donné qu'il ne s'agira pas, sauf exception bien entendu, d'une peinture de valeur. Ainsi, M. Nathan en arrive à dire qu'entre une œuvre mauvaise et un faux il y a seulement une différence de degré ou une différence juridique. Cette conception est ingénieuse, et nous croyons qu'elle contient une grande part de vérité. Car si le peintre qui en imite un autre jusqu'à fabriquer des faux peut acquérir, dans l'art de la contrefaçon, une aisance routinière impliquant incontestablement une sorte de maîtrise, il ne réalisera pourtant pas, fût-ce dans ses plagiats les plus adroits, ce qui constitue la valeur véritable et profonde de la création littéraire ou artistique: à savoir l'expression d'un tempérament. L'auteur d'un

faux ne fera jamais d'autre effort que celui d'égaliser son modèle: il n'apportera aucune note personnelle et nouvelle dans l'histoire de la peinture. En ce sens, il est exact de dire que les faux tableaux sont nécessairement médiocres: ils ne peuvent pas révéler un talent original, ce qui, en définitive, compte seul. Poser à propos d'un tableau moderne la question de l'authenticité, c'est déjà le considérer implicitement comme étant de qualité inférieure et, par conséquent, comme un objet peu intéressant pour l'acheteur. Celui-ci devrait, autant que possible, faire ses acquisitions chez le peintre en personne, ou chez un marchand de réputation solidement établie. Les intermédiaires et experts improvisés sont suspects, ou, à tout le moins, incapables de conseiller utilement l'amateur peu compétent. La prudence commande donc de ne pas conclure d'affaire sans prendre l'avis d'un connaisseur, si l'on n'est pas soi-même absolument sûr d'échapper à l'erreur.

Au total, le snobisme et la prétention engendrent la crédulité et cette dernière prépare à son tour le terrain où opèrent les filous. Sans vouloir le moins du monde excuser le dol, on doit cependant constater que les acheteurs trompés ont en général une part appréciable de responsabilité dans le dommage qu'ils subissent. Ceux qui acquièrent des œuvres d'art parce qu'ils les aiment trouvent une sauvegarde efficace dans le sentiment dont ils sont animés. L'amateur sincère risque assez peu d'être leurré, parce qu'il recherche non pas le bénéfice par spéculation, mais le contact personnel et durable avec une création artistique apparentée à sa sensibilité.

Jurisprudence

ALLEMAGNE

I

LOI DU 13 DÉCEMBRE 1934 PROLONGEANT LA DURÉE DU DROIT D'AUTEUR. BÉNÉFICIAIRES DE LA PROLONGATION: L'AUTEUR, RESPECTIVEMENT SES HÉRITIERS. *Quid* EN CAS DE CESSIION ANTÉRIEUREMENT STIPULÉE DU DROIT D'AUTEUR? APPLICATION DE L'ARTICLE 2, ALINÉA 2, DE LA LOI SUSINDIQUÉE: MAINTIEN DU CESSIONNAIRE DANS SA POSITION JURIDIQUE INTÉGRALE, MOYENNANT PAIEMENT D'UNE RÉTRIBUTION ÉQUITABLE. SEULES PERSONNES QUALIFIÉES POUR PRÉTENDRE À CETTE RÉTRIBUTION: L'AUTEUR, RESPECTIVEMENT SES HÉRITIERS. — LONGUE TOLÉRANCE MANIFESTÉE EN PRÉSENCE DE L'UTILISATION D'UNE ŒUVRE. CONCLUSION AUTORISÉE EN BONNE FOI: ACQUISITION RÉGULIÈRE DU DROIT

D'USAGE ET CONSENTEMENT À L'EXERCICE ULTÉRIEUR DE CE DROIT. PREUVE *prima facie* ADMINISTRÉE PAR L'ACQUÉREUR EN FAVEUR DE SON DROIT. OBLIGATION POUR LE CONTRA-DICTEUR DE FOURNIR LA PREUVE CONTRAIRE.

(Munich, *Oberlandesgericht*, 24 juin 1937.) (1)

Faits

Les deux parties exploitent à Munich une maison d'éditions d'art. Le demandeur fournit le marché, de façon continue, depuis 1926, de cartes postales en couleur, d'après le tableau *Der Hirtenknabe* (Le jeune pâtre) qui se trouve dans la Schackgalerie et dont l'auteur est le peintre L., décédé en 1904. Il fonde son droit sur un contrat passé avec le marchand d'objets d'art et éditeur d'art W., le 27 juillet 1926, et aux termes duquel ce dernier a cédé au demandeur le droit d'imprimer, en noir et en couleur, des cartes postales d'ancien et de nouveau format, c'est-à-dire 9 × 14 ou 10 × 15, d'après l'estampe «Le jeune pâtre de L.», qui a été éditée par sa maison.

Selon l'exposé du demandeur, l'ensemble des droits de reproduction afférents au tableau en cause a été acheté en 1910 par W. à la maison D^r A., éditions d'art et atelier de photographie à Munich, pour une somme forfaitaire de 3000 Rm., et cette maison a, comme le demandeur le prétend encore, reçu par cession en 1886, de l'artiste même, les droits de reproduction concernant les tableaux de L. qui se trouvent dans la Schackgalerie.

Lorsque les délais de protection eurent été prolongés de 30 à 50 ans par la loi relative à la prolongation des délais de protection du droit d'auteur, du 13 décembre 1934, et que, de ce fait, les œuvres de L. furent mises au bénéfice d'une protection supplémentaire, le demandeur s'adressa à l'héritière de L., par lettre du 11 septembre 1935, s'offrant à lui payer une indemnité équitable pour l'utilisation ultérieure de l'œuvre.

Comme cette dernière personne laissait la lettre sans réponse, le demandeur lui envoya, le 27 octobre 1935, à titre d'indemnité équitable, une somme de 50 Rm., qui fut cependant refusée.

Depuis juillet 1935, la défenderesse fournit également le marché de cartes postales en noir et en couleur d'après le

tableau «Le jeune pâtre». Elle invoque un contrat passé avec l'héritière de L., en date des 8/14 juillet 1935, aux termes duquel cette dernière donnait à la défenderesse licence de reproduire l'image en une ou plusieurs couleurs.

Le demandeur soutient au contraire la thèse qu'à raison de son acquisition régulière du droit relatif aux cartes postales et de l'offre ainsi que du versement d'une indemnité équitable à l'héritière, selon l'article 2, alinéa 2, de la loi de prolongation, le droit relatif aux cartes postales reproduisant le tableau continue à lui appartenir à lui seul pour tous les procédés, et que ladite héritière n'a pu disposer de ce droit par une cession à la défenderesse. Cette dernière, qui savait que le demandeur fournissait, depuis de nombreuses années, le marché des cartes postales en question, sans critique et sans aucune opposition de la part de l'héritière, lèse donc de façon fautive les droits du demandeur en fabriquant et en distribuant des cartes postales tirées du même tableau, et, ce faisant, elle enfreint aussi les dispositions de la loi contre la concurrence déloyale; elle est, par conséquent, tenue de s'abstenir, de verser des dommages-intérêts, de livrer les appareils exclusivement destinés à la reproduction et à la diffusion illicites, et, tout d'abord, de présenter des comptes.

Par son exploit signifié le 11 novembre 1935, le demandeur a présenté les conclusions correspondantes.

La défenderesse a conclu au rejet de l'action et formulé essentiellement les objections suivantes.

La maison A. n'a pas acquis tout uniment de L. le droit de confectionner des reproductions du tableau «Le jeune pâtre». Lorsqu'il avait été question, en 1886, d'éditer, en l'honneur du comte Schack, une œuvre sur les tableaux contenus dans la Schackgalerie, L. aurait plutôt, par amitié pour le comte, consenti à ce que la maison d'édition A. pût faire, pour cet ouvrage, des photographures de ses tableaux peints pour le comte et qui se trouvaient dans la Schackgalerie. La cession du droit de reproduction ne concernerait donc que le recueil en question.

Si ultérieurement des reproductions ont été faites sous forme de feuilles séparées, ou d'autre manière, elles ont toujours été sujettes à redevance. La maison d'édition A. n'a jamais sorti de reproductions imprimées en couleur du «Jeune pâtre»; elle a seulement fait imprimer des gravures en une seule couleur qu'elle a fait ensuite colorier à

l'aquarelle. Ces colorations à la main n'ont d'ailleurs vu le jour qu'après la mort de L.; fort usuelles de 1910 à 1914, elles n'ont pas été considérées comme une atteinte au droit d'auteur.

W. n'aurait donc pas acquis de la maison A., en 1910, les droits de reproduction en cause et, par conséquent, n'aurait pas pu non plus les transmettre au demandeur, par le contrat du 27 juillet 1926.

Lors de la cession du droit relatif aux cartes postales, consentie à la défenderesse par le contrat des 8/14 juillet 1935, l'héritière, qui n'avait appris que depuis peu l'atteinte portée à ses droits par le demandeur, aurait confirmé à la défenderesse que, abstraction faite de l'ouvrage de luxe sur la Schackgalerie, le droit de reproduction concernant «Le jeune pâtre» n'avait pas été cédé. Mais même si l'on admettait que le demandeur eût un droit d'utilisation sur l'œuvre, le droit exclusif au profit des héritiers renaîtrait de par l'article 2 de la loi du 13 décembre 1934.

Le demandeur conteste la restriction à son droit d'utilisation, qu'allègue la défenderesse, et il fait encore valoir essentiellement ce qui suit.

En tenant compte que lui-même fournit, depuis dix ans, sans rencontrer d'opposition, des cartes postales d'après «Le jeune pâtre» et qu'au total, depuis 50 ans, des reproductions d'après «Le jeune pâtre» ont paru dans tous les formats et en couleur également, l'héritière a perdu tout droit d'opposition à l'encontre des reproductions fournies par lui, demandeur, et la défenderesse doit aussi reconnaître, en bonne foi, l'existence du droit de ce dernier relativement aux cartes postales. En tout cas, la défenderesse doit prouver, vu les circonstances parlant en faveur du droit d'utilisation du demandeur, que ce dernier n'a pas acquis le droit. D'autre part, le demandeur s'est opposé, par des développements juridiques détaillés, à la conception de la défenderesse, selon laquelle, d'après la loi du 13 décembre 1934, il aurait en tout cas perdu son droit relatif aux cartes postales, en tant que droit d'utilisation, à l'expiration du délai de protection de 30 ans, et qu'il n'aurait plus, en lieu et place dudit droit, qu'une autorisation sans exclusivité.

Le *Landgericht*, après avoir procédé à la preuve par témoins quant à l'acquisition du droit de reproduction par le demandeur et ses prédécesseurs, a, par jugement du 21 octobre 1936, rejeté la

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 10, année 1937, p. 432. — Bien que cet arrêt soit relativement ancien, nous croyons utile de le publier en traduction française. L'interprétation qu'il donne de l'article 2, alinéa 2, de la loi allemande portant prolongation du droit d'auteur, et l'attitude adoptée à cette occasion par la Cour d'appel, dans la controverse Kühnemann-Hoffmann, intéresseront certainement nos lecteurs, qui retiendront aussi les développements relatifs aux conséquences juridiques d'une longue tolérance observée à l'égard de l'usage d'une œuvre. (Réd.)

demande avec obligation, pour le demandeur, de payer les frais.

Il a abouti, dans l'appréciation de la preuve, à cette conclusion que le demandeur n'a pas pu fournir la démonstration qui lui incombait de l'acquisition d'un droit exclusif de reproduction pour le tableau «Le jeune père», droit exclusif provenant soit de l'auteur même du tableau, soit des héritiers du peintre, et il a ensuite exposé que la prétention du demandeur ne pouvait pas non plus s'appuyer avec succès sur l'argument tiré de la déchéance du droit appartenant aux héritiers de L. Il a dès lors renoncé à se prononcer sur la question de savoir si les conditions légales ont été réalisées pour la prolongation du droit du demandeur, conformément à l'article 2 de la loi du 13 décembre 1934.

Le demandeur a interjeté appel; il a requis l'annulation du jugement, une décision conforme aux conclusions de la demande et la condamnation de la défenderesse aux frais des deux instances.

Les motifs de l'appel étaient principalement les suivants.

C'est à tort que le juge de première instance n'a pas considéré comme prouvée l'acquisition, par le demandeur, d'un droit de reproduction exclusif concernant «Le jeune père». En particulier, le juge a considéré, en se fondant sur des raisons inexactes, le témoin W. comme n'étant pas digne de foi et a estimé non probantes ses déclarations sur le contenu de la lettre de L., de 1886, qui confirmait les stipulations orales, et cela parce que la lettre elle-même faisait défaut.

Le juge de première instance a en outre, en ce qui concerne la confirmation de la maison A., du 5 mars 1910, présentée par la défenderesse, quant à la cession à W. du droit d'édition relatif au «Jeune père», tiré, sans motif précis et en se référant au fait que l'ayant cause W. était lié par les obligations de son prédécesseur A., la conclusion complètement inexacte que la maison A. ne pouvait avoir obtenu des droits exclusifs sur le tableau.

Le demandeur n'a pas non plus, comme le dit le jugement, soulevé l'objection de déchéance pour le droit d'opposition de l'héritière de L., mais il a prétendu que la défenderesse devait, d'après les principes de la bonne foi, reconnaître l'état de droit invoqué par le demandeur.

Au surplus, en ce qui concerne la question de la preuve, l'on doit encore prendre en considération principalement les circonstances suivantes. A la conclusion du contrat entre la défenderesse et l'héritière, en 1935, il existait sur le marché,

depuis au moins 27 ans, des tirages séparés du «Jeune père», depuis 25 ans, des tirages en couleur de différentes grandeurs et, depuis 9 ans, des cartes postales, dont certaines en couleur. Toutes ces reproductions ont paru à Munich, y ont été vendues de façon permanente et offertes aux acheteurs dans des boutiques et des expositions appropriées. Tous les intéressés ont habité Munich. La diffusion des reproductions a donc eu lieu constamment sous les yeux de l'auteur ou de son héritière et jamais aucune opposition ne s'est manifestée de leur part. Étant donné cet état de fait, le demandeur n'a plus à prouver quand et comment son prédécesseur a acquis le droit d'utiliser l'œuvre, mais c'est la défenderesse qui doit prouver que cette acquisition n'a pas eu lieu.

Le juge de première instance n'a pas tenu compte de cette situation de droit et de fait; il a au contraire imposé au demandeur des exigences particulièrement sévères pour l'administration de la preuve.

La défenderesse a conclu au rejet de l'appel, les frais devant être mis à la charge de l'appelant. Elle combat l'argumentation du demandeur en invoquant les motifs du jugement du *Landgericht* qu'elle déclare justifiés et, reprenant ses précédentes allégations, elle fait encore valoir notamment ce qui suit. Pour une profane comme l'héritière de L., il n'est pas facile de constater si des reproductions se trouvent sur le marché. D'autant que l'héritière vit très retirée et, la plupart du temps, à la campagne. Elle n'a donc eu, en aucune façon, connaissance des cartes postales confectionnées par le demandeur. Si elle a eu connaissance des reproductions de W., elle n'a pas su que ce dernier les fabriquait dans de telles proportions; elle a plutôt cru que l'empêtement commis par W., sur le terrain de ses droits à elle, était sans importance. elle a tenu pour négligeables les dommages qui en résulteraient et considéré comme non rémunératrice une intervention juridique en la matière. Dans un cas pareil, l'ayant droit ne renonce à rien en observant une tolérance silencieuse. Quant au reste, l'on renvoie aux différentes pièces du dossier.

La Cour d'appel a annulé le jugement de première instance, donné suite à la demande d'abstention et rejeté la demande relative aux dommages-intérêts.

Motifs

L'appel du demandeur est recevable en soi et est conforme aux prescriptions

légales en matière de procédure. Il est donc admissible.

En ce qui concerne le fond, il y a lieu de prendre en considération ce qui suit.

I

Le demandeur prétend à un droit exclusif et sans restriction relativement aux cartes postales reproduisant le tableau «Le jeune père» de L., œuvre qui se trouve dans la Schackgalerie; il prétend dès lors qu'il a seul qualité pour reproduire ce tableau, sous forme de cartes postales, en noir ou en couleur, et par tous procédés, ainsi que pour diffuser commercialement, sans restriction dans l'espace et dans le temps, les cartes postales qu'il a fabriquées. Par sa demande, il réclame donc de la défenderesse, qui, de façon incontestable, met sur le marché, depuis 1935 et sans son autorisation, des cartes postales d'après le tableau en question, ce qu'il estime être une lésion fautive de son droit relatif aux cartes postales, qu'elle s'abstienne de fabriquer et de répandre ces cartes postales; il réclame également une présentation des comptes et la réparation des dommages résultant, selon cette reddition, de la lésion de son droit. A l'appui de ses prétentions, il invoque, en premier lieu, les dispositions de la loi sur le droit d'auteur artistique (art. 10, al. 3, art. 15 et 31) et aussi, par précaution, les dispositions de la loi contre la concurrence déloyale.

II

Tout d'abord, s'agissant de savoir si les conclusions du demandeur sont fondées au regard des dispositions de la loi concernant le droit d'auteur artistique, le juge de première instance part avec raison du point de vue qu'avant tout le demandeur est dans l'obligation de prouver qu'il a acquis, de l'auteur ou de l'ayant cause de celui-ci, le droit exclusif relatif aux cartes postales dont lui, demandeur, se prévaut et que la défenderesse lui conteste, donc que le demandeur est actuellement «l'ayant droit».

Appréciant le résultat des débats et des preuves, le *Landgericht* en vient à dire que le demandeur n'a pas fourni, à ce sujet, une preuve suffisante. La Cour ne peut cependant pas se ranger à cette opinion; elle pense plutôt que le demandeur a rempli ses obligations quant à la preuve en ce sens que, d'après les principes généraux dégagés par la doctrine et la jurisprudence au sujet de l'appréciation de la preuve (cf. notamment *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 130,

p. 357), la charge de la réfutation incomberait à la défenderesse.

Afin d'éclaircir l'origine de son droit relatif aux cartes postales, le demandeur doit, avant tout, prouver que la maison d'édition A. a, comme il le prétend, obtenu de l'auteur, en 1886, le droit exclusif de reproduction et de diffusion commerciale des tableaux de L. se trouvant dans la Schackgalerie, et ce dans le sens de l'article 15 de la loi sur le droit d'auteur artistique, conformément à l'article 10 de cette loi.

A ce sujet, il est en tout cas établi, et il n'est pas non plus contesté par la défenderesse, que L. a consenti gratuitement, en 1886, à la maison A. la reproduction photographique de ses tableaux dans le recueil consacré aux tableaux de la Schackgalerie, ouvrage que cette maison éditait alors. Mais, après que le directeur H. de la maison A., qui négocia autrefois l'affaire avec L., est décédé comme L. lui-même et que, par conséquent, les personnes qui ont directement pris part à la conclusion du contrat ne peuvent plus être entendues comme témoins relativement au contenu des négociations, il ne reste à considérer principalement qu'une lettre, comme moyen de preuve pour établir que la maison A. n'a pas reçu de L. simplement une licence de reproduction sans exclusivité et limité à l'édition d'un recueil, mais le droit exclusif de reproduire et de diffuser les tableaux, et cela sans limitation au recueil. Cette lettre, d'après W., a été adressée par L. à la maison A., en 1886, et avait, toujours d'après W., le texte suivant, qui ne limitait nullement au recueil le droit de reproduction: «Je cède par la présente à M. le D^r A. le droit de reproduction des tableaux peints par moi pour la Schackgalerie.» La lettre qui, selon ses déclarations, a été délivrée à W. en 1910 par le liquidateur de la maison A., à l'occasion du contrat passé avec cette maison, W. cherchant à se renseigner sur les droits de reproduction à acquérir, cette lettre remise avec d'autres pièces concernant le recueil sur la Schackgalerie, n'existe plus à la vérité, ni en original, ni en copie. La Cour ne tient cependant pas pour justifiés les doutes, exprimés par le juge de première instance, sur l'authenticité des déclarations du témoin W., et en tout cas ne considère pas comme décisifs les motifs allégués à ce sujet dans le jugement. L'impression faite par le témoin, quant à sa personnalité et à sa bonne foi, lors d'une nouvelle déposition, n'a pas donné des raisons suffisantes pour se méfier de la déclaration relative à

l'existence et au contenu de la lettre en question. C'est pourquoi il a paru superflu de faire prêter serment au témoin. A ce sujet, il faut aussi tenir compte notamment de ceci: la déclaration de W., selon laquelle il a communiqué cette lettre au sieur P., en 1910, lorsque celui-ci lui réclama, au nom de la famille L., la présentation des documents autorisant les reproductions en couleur du tableau «Le jeune pâtre», non seulement n'a pas été réfutée par la déposition du témoin P. entendu à ce sujet en deuxième instance, mais y a trouvé même une certaine confirmation. Car si le témoin P. ne peut plus se souvenir de maintes choses essentielles, notamment de la communication de la lettre originale de L., — ce que l'ancienneté des événements suffit à expliquer, — il résulte pourtant bien de ses déclarations qu'en tant qu'ami de la famille L., à propos d'une affaire la concernant, il a jadis rencontré W.; qu'à cette occasion W. lui communiqua des documents, manifestement afin de prouver ses droits à la fabrication des tirages d'art en couleur du «Jeune pâtre», que lui, W., fabriquait alors, et qu'après la visite du témoin, aucune opposition n'a été faite contre la diffusion ultérieure des tirages d'art en couleur, ce qui, d'après la Cour, incite à conclure que les documents présentés comme preuve au témoin P. par W. et les renseignements donnés par ce dernier ont été considérés, au moins en quelque façon, comme suffisants pour prouver le droit de W.

En faveur de l'hypothèse selon laquelle, conformément aux stipulations des intéressés, la cession du droit de reproduction ne doit pas être simplement limitée au cadre du recueil, milite, en dehors du texte de la lettre, où aucune mention n'est faite d'une telle limitation, la circonstance supplémentaire que la maison A., se fondant manifestement sur les négociations poursuivies avec L. et sur la confirmation qu'elle en avait reçue dans la lettre en question, a considéré qu'elle avait le droit de fournir le marché de tirages isolés du «Jeune pâtre», en dehors du recueil susmentionné. La défenderesse elle-même n'a pas contesté que de tels tirages séparés d'une grandeur semblable, à savoir in-folio — et aussi d'une technique semblable — à savoir en photogravure — à celles des images du recueil aient été exécutés par cette maison, quoiqu'en nombre plus restreint, lorsque L. vivait encore; la défenderesse n'a pas non plus prétendu que L. s'y soit opposé. D'après la déclaration digne de foi du témoin

W., la maison A. a également fourni le marché de telles photogravures en une seule couleur du «Jeune pâtre», mais dans un plus grand format, le format impérial, et cela déjà en 1908, année durant laquelle W. entra pour la première fois en relations d'affaires avec la maison A. En outre, il résulte de la déclaration du témoin H. que ladite maison s'est aussi considérée comme fondée à confectionner des photogravures coloriées à la main d'après le «Jeune pâtre», et qu'elle n'a renoncé à la fabrication de tels tirages d'art en couleur que parce que les coloriages exécutés par le témoin H. n'avaient pas reçu son approbation.

Une autre circonstance milite en faveur de l'acquisition, par la maison A., d'un droit de reproduction non restreint. En mars 1910, à l'occasion de sa liquidation, ladite maison a cédé à W. le «droit d'édition» sur les tableaux de L. de la Schackgalerie et, comme W. l'assure de façon digne de foi, pour une somme de 3000 Rm. Dans la déclaration du 5 mars 1910, où il confirme la cession du droit d'édition sur le «Jeune pâtre», — les autres tableaux étaient d'importance secondaire et n'entraient pas en ligne de compte pour une reproduction en dehors du recueil, — le liquidateur dit à la vérité que le droit d'édition est cédé, avec les droits et obligations qui appartiennent à la maison A. elle-même. A l'encontre du juge de première instance, la Cour d'appel ne peut cependant pas considérer comme inéluctable la conclusion, tirée par ce juge qui, à cause de cette référence à des droits et obligations existants, admet que la maison A. ne peut avoir acquis des droits exclusifs sur le tableau. Il est beaucoup plus probable que cette adjonction provient seulement, comme le prétend le demandeur, d'un souci de prévoyance commerciale chez le liquidateur qui, en homme d'affaires prudent, s'est efforcé de formuler la confirmation de façon que celle-ci ne pût engager la responsabilité de la maison en liquidation. Selon l'avis de la Cour, ce n'est pas non plus à tort que le demandeur observé, en rappelant l'évolution historique du droit d'édition en matière d'œuvres d'art, que la cession du «droit d'édition» impliquait l'intention d'accorder au cessionnaire le droit entier de reproduction et non une simple licence. Milite aussi contre l'hypothèse de l'octroi d'une simple licence l'importance de l'indemnité payée par W. Il est en outre établi que W., après la conclusion du contrat du 5 mars 1910 jusqu'à son déménagement à Berlin, qui eut lieu en 1928, fournit en per-

manence le marché de reproductions en couleur du «Jeune pâtre», et ce en cinq grandeurs différentes, sans que l'héritière de L. ait jamais fait opposition. Il est incontestable que l'héritière a eu connaissance de la publication de ces tirages d'art, et cela résulte également de la visite susmentionnée que P. a faite à W., dans l'intérêt de l'héritière et à propos de ces tirages d'art. En 1926, W. céda au demandeur le droit relatif aux cartes postales, par contrat du 27 juillet. Depuis cette époque, le demandeur a mis en permanence dans le commerce des cartes postales représentant le «Jeune pâtre», les unes en plusieurs couleurs — à savoir en quatre couleurs — les autres en une seule couleur, sans rencontrer aucune opposition, la défenderesse s'étant même procuré plusieurs fois de telles cartes chez lui. La publication de ces cartes postales, que l'on pouvait se procurer dans tous les magasins appropriés, chose connue du tribunal et qui n'a donc pas besoin d'être encore prouvée, ne pouvait pas non plus, de l'avis de la Cour, rester complètement ignorée de l'héritière de L., même si cette dernière vivait retirée et beaucoup à la campagne. Mais même si l'héritière était restée réellement dans l'ignorance à ce sujet, l'on doit admettre, à raison de son attitude en présence de la publication des tirages d'art, qu'au cas où elle aurait eu connaissance de la publication des cartes postales, elle n'y aurait pas fait davantage obstacle qu'à la publication des tirages à part. D'ailleurs, maintenant qu'elle est informée de la publication des cartes postales, elle n'a pas non plus, du moins jusqu'à présent, cherché à interdire au demandeur de continuer à les diffuser, mais s'est bornée à revendiquer pour elle-même la faculté d'accorder à la défenderesse le droit de multiplier et de diffuser le tableau, sans que cela implique une atteinte au droit du demandeur.

De toutes les allégations par lesquelles le demandeur cherche à prouver qu'il a acquis le droit exclusif de confectionner des cartes postales d'après «Le jeune pâtre», la Cour d'appel retient comme établi le fait suivant: l'expérience de la vie incite à admettre que, relativement au tableau en question, les prédécesseurs du demandeur — la maison A. et le marchand d'objets d'art W. — ont possédé le droit exclusif de multiplication et de diffusion, sans que celui-ci fût limité au recueil «La Schackgalerie», et qu'en conséquence le demandeur a aussi régulièrement acquis, par le contrat du 27 juillet 1926, le droit exclusif relatif

aux cartes postales, comme faisant partie des droits qui appartenaient alors à W. Dans cette appréciation de la preuve, la Cour, se référant à une décision prise par le *Reichsgericht* (vol. 130, p. 11 [16]), attache une importance particulière à la circonstance que, depuis de nombreuses années, comme il a été exposé, des tirages en couleur d'après le tableau et, depuis 1926, des cartes postales également, ont paru, en toute publicité, sur le marché et paraissent encore, sans que jamais rien n'ait été entrepris là contre, de la part de l'héritière de l'auteur. Cette tolérance, qui a duré des années entières, permet, en bonne foi, de conclure à la reconnaissance d'une acquisition régulière du droit d'auteur exercé par le demandeur et ses prédécesseurs, et à l'acceptation de l'exercice ultérieur de ce droit. Cette tolérance et le bien-fondé de la conclusion qui en est tirée subsistent, même si le motif intérieur de l'attitude observée par l'héritière de L. réside dans le peu d'importance, aux yeux de ladite héritière, des inconvénients résultant pour elle de la diffusion, comme le prétend la défenderesse, alors que le demandeur le conteste.

Attendu que le demandeur a, dans ces conditions, apporté, en tout cas, la preuve *prima facie* de l'acquisition régulière du droit relatif aux cartes postales qu'il a revendiqué par son action, la défenderesse doit être obligée de faire la preuve contraire, à savoir que le demandeur n'a pas acquis régulièrement ce droit. Cette preuve n'a pas été fournie, comme cela résulte de ce qui suit.

III

D'après le résultat à quoi la Cour a abouti dans l'appréciation des preuves se rapportant aux faits, il convient, pour l'appréciation juridique, de partir de l'idée que les prédécesseurs du demandeur, la maison A. et le successeur W. de celle-ci, ont possédé le droit exclusif de multiplication et de diffusion commerciale du seul tableau en question ici, «Le jeune pâtre», sans limitation au recueil ou à un procédé déterminé de fabrication, et sans restriction dans l'espace ou dans le temps. L'on doit considérer comme fondement de l'acquisition du droit par le premier acquéreur, la maison A., la cession du droit absolu faite par l'auteur, selon l'article 10 de la loi sur le droit d'auteur artistique, cession limitée au droit exclusif de multiplication et de diffusion, conformément à l'article 15 de la même loi. En vertu de l'acquisition de ce droit, la maison A. avait qualité pour céder ultérieurement

à W. ce droit exclusif de multiplication et de diffusion — «le droit d'édition» — comme cela a eu lieu, et ce dans l'étendue même où elle le possédait, et W. pouvait à son tour, en tant que titulaire du droit d'utilisation ainsi acquis, en céder une partie au demandeur, à savoir le droit exclusif relatif aux cartes postales. Le demandeur obtenait ainsi le droit exclusif de reproduire l'image en format de carte postale et de la diffuser commercialement, sans être limité à tel procédé particulier de fabrication et sans avoir à subir de restriction quant à l'espace ou au temps. Ce droit réel pécuniaire exclusif de disposition du demandeur est certainement lésé par la défenderesse, en tant qu'elle a produit et diffusé des cartes postales d'après le même tableau. En se fondant sur le droit réel d'interdiction et d'action qui lui appartient à l'encontre de tous les tiers et même de l'auteur, le demandeur peut exiger de la défenderesse, conformément à l'article 1004 du Code civil, qu'elle s'abstienne désormais de fabriquer et de diffuser de telles cartes postales, étant donné que le fait objectif d'une atteinte au droit du demandeur est établi, et que le danger de répétition est également incontestable. Tout cela suppose cependant que le droit relatif aux cartes postales n'ait pas, comme l'objecte la défenderesse, subi de restriction de par l'expiration, survenue le 31 décembre 1935, du délai de 30 ans, et de par le règlement transitoire de la loi sur la prolongation du délai de protection en matière de droit d'auteur, du 13 décembre 1934.

D'après l'article 2, alinéa 1, de cette loi, par laquelle (voir art. 1^{er}) le délai de protection de 30 ans de l'article 25 de la loi sur le droit d'auteur artistique a été porté à 50 ans, la prolongation de la durée de protection s'étend aussi aux œuvres déjà créées qui, à l'entrée en vigueur de la loi, sont encore protégées par le droit d'auteur. C'est le cas pour l'œuvre de L. L'article 2, alinéa 2, de la loi dispose: «Si le droit d'auteur a été cédé en tout ou en partie à un tiers, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, cette cession ne s'étend pas *in dubio* à la prolongation du délai de protection. Cependant, celui qui a acquis un droit d'auteur ou a reçu l'autorisation d'exercer une prérogative d'auteur, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, reste en droit d'utiliser l'œuvre moyennant une rétribution équitable.» Il n'est pas nécessaire d'examiner si, eu égard à l'esprit libéral, par quoi L. s'est manifestement laissé conduire à une cession gra-

tuite au profit de la maison A. pour la multiplication et la diffusion de ses tableaux incorporés à la Schackgalerie, l'on ne pourrait peut-être pas admettre que l'arrangement conclu alors devait aussi être valable dans le cas d'une prolongation du délai de protection, et si par conséquent la prolongation du délai est demeurée sans effet sur le droit du demandeur, conformément à l'article 2, alinéa 2, phrase 1, de la loi⁽¹⁾. Car, même si l'on ne l'admet pas et si donc l'actuelle situation de droit du demandeur doit être appréciée d'après l'article 2, alinéa 2, phrase 2, de la loi, l'on ne peut, selon l'avis de la Cour, contester au demandeur le droit d'interdiction qu'il revendique à l'encontre de la défenderesse.

La défenderesse considère que, d'après les dispositions de l'article 2, alinéa 2, phrase 2, de la loi, le demandeur, à l'expiration du délai de protection de 30 ans, c'est-à-dire le 31 décembre 1935, a, de toute façon, perdu le droit relatif aux cartes postales, en tant que droit d'utilisation de l'œuvre et n'a plus, en lieu et place de ce droit, qu'une licence sans exclusivité. Elle invoque, à l'appui de son opinion, les observations de Kühnemann sur la loi, dans la *Deutsche Juristenzeitung*, année 1935, p. 1668 et suiv. Kühnemann pense que la phrase 2, dont il est ici question, donne au titulaire actuel du droit la licence d'utiliser encore l'œuvre, moyennant paiement d'une rétribution équitable à celui auquel est échu le droit d'auteur pour la durée de la prolongation de la protection, par conséquent à l'auteur, respectivement à ses héritiers, mais que le droit dudit titulaire se trouve ramené à une simple faculté d'utiliser l'œuvre parallèlement avec l'auteur, respectivement avec les héritiers de ce dernier. Kühnemann se place donc à ce point de vue que l'ayant droit actuel, que le règlement de transition autorise à utiliser encore l'œuvre moyennant une rétribution équitable — et en vertu d'une licence légale, comme l'indique le commentaire officiel de la loi, *Deutsche Juristenzeitung*, 1935, p. 4, — ne doit en aucun cas recevoir un droit exclusif, même s'il a été investi jusqu'à présent d'un tel droit, en vertu d'un contrat de cession, mais seulement un droit

non exclusif, si bien qu'un concurrent peut avoir les mêmes droits que lui. Ce point de vue est principalement fondé sur le fait que l'ayant droit actuel n'est autorisé, d'après la loi, qu'à « utiliser encore l'œuvre, mais ne bénéficie pas du droit d'auteur en tant que tel », qu'il existe par conséquent une différence entre l'utilisation de l'œuvre et l'utilisation du droit d'auteur, et qu'utilisation de l'œuvre signifie ici licence sans exclusivité.

Cette manière de voir de Kühnemann a été combattue par Hoffmann dans un article de la *Deutsche Juristenzeitung*, année 1936, p. 143, qui a donné à Kühnemann l'occasion de répondre dans la même revue (p. 145). Diess s'est encore rallié aux conclusions d'Hoffmann, en un article paru dans l'*Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*, vol. 9, n° 3. La Cour n'hésite pas à approuver essentiellement les exposés convaincants, par quoi Hoffmann et Diess s'attaquent à la différence entre l'utilisation de l'œuvre et l'utilisation du droit d'auteur, et aux conclusions qu'en tire Kühnemann relativement aux droits que conserve le titulaire d'avant la prolongation. En tout cas, la Cour est d'accord avec Hoffmann et Diess pour dire que la manière de voir de Kühnemann, au sujet de l'étendue des droits qui restent à l'actuel titulaire du droit d'utilisation, ne trouve pas de confirmation suffisante dans la loi, ni dans le commentaire officiel de celle-ci. Même si l'on part, avec le commentaire officiel, de l'idée que « le droit d'auteur lui-même » — donc principalement le droit pécuniaire (droit d'utilisation), à côté du droit personnel de l'auteur — échoit en tout cas aux héritiers de l'auteur pour la durée de prolongation du délai de protection, mais en se trouvant alors grevé d'une licence légale, donc d'une autorisation d'utilisation au profit de l'actuel ayant droit, licence qui permet à ce dernier de continuer à utiliser l'œuvre moyennant paiement d'une rétribution équitable, l'on ne voit pas pourquoi, d'après l'avis de la Cour, une diminution de la situation juridique de l'ayant droit, jusqu'alors exclusif, devrait se produire, en ce sens que son droit, même transformé en une « licence » légale à son profit, ne devrait plus garder dans la suite le caractère exclusif qu'il avait jusqu'alors. D'après l'avis de la Cour, ni le texte de la loi, ni le commentaire officiel ne contiennent des indications suffisantes pour justifier l'interprétation selon laquelle un droit exclusif d'utilisation qui a subsisté jusqu'à présent, ou même une licence exclusive qui a également subsisté jusqu'à présent perdrait, au

moment de prendre la forme d'une licence légale, le caractère exclusif qu'ils avaient précédemment. Suivant la lettre et l'esprit de la loi, les mots « reste en droit d'utiliser l'œuvre » signifient plutôt que l'utilisation de l'œuvre dont l'ayant droit actuel bénéficiait jusqu'à présent lui reste attribuée, moyennant paiement d'une rétribution équitable, et ce même pour la durée de la prolongation du délai de protection, et qu'à l'avenir ce n'est donc plus sur le fondement contractuel antérieur mais, en lieu et place de celui-ci, sur la licence concédée par la loi que repose son droit d'utiliser l'œuvre, soit l'objet du droit d'auteur, dans les mêmes conditions où il l'a fait jusqu'alors.

Si donc l'ayant droit, comme c'est ici le cas pour le demandeur, a possédé jusqu'à présent un droit d'utilisation exclusif, limité aux cartes postales, les prérogatives dont il a joui jusqu'alors continuent à lui appartenir exclusivement, moyennant paiement d'une rétribution équitable, et se trouvent désormais fondées sur une licence légale. Ses prérogatives correspondent ainsi à celles du titulaire d'une licence exclusive et il est, comme tel, qualifié pour interdire à quiconque, même à l'auteur et aux héritiers de ce dernier, d'empiéter sur ses droits; il est aussi habilité à poursuivre personnellement ceux qui porteraient atteinte à ses droits (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 106, p. 366).

Cette interprétation n'est pas non plus en contradiction avec le but de la loi, lequel est de faire bénéficier en premier lieu l'auteur et ses héritiers de la prolongation du délai de protection; car le législateur a réalisé son dessein en obligeant l'actuel ayant droit à payer une rétribution équitable pour la durée de la prolongation du délai de protection. Pour atteindre ce but, il faudra naturellement exiger, à titre de rétribution équitable, de la part d'un ayant droit demeurant au bénéfice d'une prérogative exclusive, une somme plus élevée que de la part d'un usager simple. Et, à ce propos, d'accord avec Kühnemann et Diess, la Cour estime que seul l'auteur, respectivement ses héritiers, peuvent prétendre à cette rétribution.

Il est établi par les lettres des 11 septembre et 25 octobre 1935, qui ont été produites, que le demandeur s'est déclaré prêt à verser une rétribution à l'héritière de l'auteur. La question de savoir si la somme offerte doit être considérée comme équitable est, au besoin, à débattre dans un procès distinct, entre le demandeur et l'héritière. En tout cas,

(1) Voici le texte de cette disposition: « Si, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, le droit d'auteur a été cédé en totalité ou en partie à un tiers, cette cession ne s'étendra pas *in dubio* à la prolongation du délai de protection. » Mais, précisément, dans l'hypothèse qu'envisage ici la Cour, il n'y aurait pas de doute, en ce sens que la cession engloberait la période de prolongation, dont le cessionnaire profiterait, en vertu de la disposition précitée, appliquée à un cas non douteux. C'est ainsi, du moins, que nous comprenons le raisonnement des juges de Munich. (Réf.)

L'héritière ne pouvait pas tout simplement anéantir le droit du demandeur de continuer à utiliser l'œuvre, dans les conditions antérieures, c'est-à-dire à l'exclusion de tous les tiers, en refusant toute indemnité, de manière à se procurer de la sorte à elle-même le droit de céder aussi à la défenderesse une licence pour des cartes postales, comme cela a eu lieu. Cette cession est donc sans effet à l'égard du demandeur et l'exercice, par la défenderesse, du droit relatif aux cartes postales, qui résulte de cette cession, apparaît donc, en dépit de la prolongation du délai de protection, comme une atteinte au droit exclusif conservé par le demandeur, atteinte qui donne à celui-ci le droit d'exiger de la défenderesse, d'après l'article 1004 du Code civil, qu'elle s'abstienne dorénavant de porter préjudice à son droit à lui, demandeur.

Dans ces conditions, point n'est besoin d'examiner si cette demande d'abstention serait aussi fondée d'après les dispositions de la loi sur la concurrence déloyale.

IV

Pour décider, d'autre part, si le demandeur peut exiger également, en vertu de l'article 31 de la loi concernant le droit d'auteur artistique, des dommages-intérêts et tout d'abord une présentation des comptes pour évaluer le dommage, et ce à raison de l'atteinte portée à son droit par la défenderesse, il s'agit de savoir si la faute imputable à la défenderesse, relativement à la lésion du droit exclusif du demandeur, est intentionnelle ou due à la négligence. A ce sujet, se trouve tout d'abord écartée, par la situation de fait et de droit dans son ensemble, l'hypothèse selon laquelle les représentants légaux de la société défenderesse auraient, lors de la fabrication et de la diffusion des cartes postales, agi en ayant conscience de l'atteinte portée à la prérogative exclusive du demandeur, par conséquent intentionnellement, ou en se rendant compte de la possibilité de ce résultat illégitime, par conséquent par dol éventuel. Mais, d'après l'avis de la Cour, on ne saurait pas davantage établir qu'en usant de la diligence requise en affaires, la défenderesse aurait pu reconnaître que ses actes violaient le droit exclusif du demandeur relativement aux cartes postales et donc qu'elle a agi avec négligence. Tout d'abord, si l'on se réfère à la constatation produite par l'héritière, en date des 8/14 juillet 1934, il a été suffisamment prouvé que la défenderesse a reçu expressément de l'héritière, par

un accord contractuel, l'autorisation de reproduire le tableau «Le jeune père». D'après l'avis de la Cour, il n'est pas douteux qu'en accordant cette autorisation, l'héritière a admis qu'en tout cas le demandeur n'était plus investi d'un droit exclusif relatif aux cartes postales depuis la prolongation du délai de protection, et qu'elle était, par conséquent, autorisée à céder à la défenderesse ce droit concernant les cartes postales, sans léser une prérogative du demandeur. Mais, étant donné les circonstances, l'on ne peut pas non plus nier que les représentants légaux de la défenderesse, eux aussi, n'aient considéré l'héritière comme qualifiée pour accorder la licence, qu'ils ne se soient de bonne foi fait céder par elle le droit relatif aux cartes postales, et que, se fondant sur cette cession, ils ne se soient considérés comme autorisés à fabriquer et à diffuser les cartes postales. La supposition que l'héritière de l'auteur avait qualité pour conclure avec la défenderesse l'accord en question repose sans doute, comme cela résulte des considérations précédentes exposées sous chiffre III, sur une erreur de la défenderesse et, à la vérité, sur une erreur essentielle, car celle-ci porte sur l'effet des agissements de la défenderesse en tant qu'ils ont lésé la prérogative exclusive du demandeur. Mais, d'après l'opinion de la Cour, l'erreur doit être considérée comme excusable, étant donné la controverse doctrinale évoquée plus haut relativement à l'interprétation de la disposition transitoire de la loi sur la prolongation des délais de protection en matière de droit d'auteur, et étant donné les droits en résultant pour l'héritière de l'auteur. Même si la défenderesse savait que, déjà depuis de nombreuses années, le demandeur mettait dans le commerce les cartes postales en question sans rencontrer d'opposition et si, se fondant sur ce fait, l'on admet que ladite défenderesse aurait dû envisager l'acquisition régulière d'un droit exclusif relatif aux cartes postales faite en son temps par le demandeur, l'on ne peut en tout cas pas reprocher à la défenderesse comme une faute relevant de la négligence qu'elle ait admis que le droit exclusif du demandeur ait subi une restriction de par le règlement transitoire intervenu lors de la prolongation du délai de protection, restriction qui aurait permis à l'héritière de l'auteur de lui concéder également, à elle défenderesse, un droit relatif aux cartes postales. Car cette supposition, comme cela a été exposé plus haut, s'accorde avec la thèse juridique

qu'un spécialiste a défendue au sujet de l'interprétation de la loi du 13 décembre 1934. Étant donné ces circonstances, l'on ne saurait affirmer, d'après l'avis de la Cour, que, lors de la conclusion du contrat passé avec l'héritière, la défenderesse aurait dû mettre en doute la qualification de l'héritière pour stipuler cet accord et qu'elle, défenderesse, aurait donc dû prendre auprès de personnes compétentes des renseignements sur l'interprétation de la loi.

En tout cas, vu la controverse sur l'interprétation de la loi, la défenderesse, même à la recherche d'informations, n'aurait guère pu obtenir un avis si catégorique et si clair qu'on eût pu la blâmer et lui imputer à faute d'avoir persisté dans son opinion sur le droit de disposition de l'héritière, jusqu'à ce qu'une décision judiciaire fût intervenue dans la question litigieuse.

La demande tendant à une présentation des comptes et à des dommages-intérêts ne pouvait donc pas être considérée comme fondée, en l'absence d'une faute de la défenderesse, faute intentionnelle ou due à la négligence, selon les prévisions de l'article 31 de la loi sur le droit d'auteur artistique.

Cette demande ne peut pas non plus se réclamer avec succès de l'article 1^{er} de la loi sur la concurrence déloyale ou de l'article 826 du Code civil. Attendu que la défenderesse, comme on l'a montré précédemment, pouvait supposer que l'héritière était qualifiée pour céder le droit relatif aux cartes postales, qu'elle était donc de bonne foi en cela, l'on ne peut considérer comme une atteinte aux mœurs, le fait qu'elle se soit adressée à l'héritière pour obtenir le droit relatif aux cartes postales, afin d'entrer en concurrence avec le demandeur.

II

PORTRAITS DE DEUX ACTEURS PUBLIÉS DANS UN ANNUAIRE ARTISTIQUE. CONFUSION. IMPORTANCE DES ÉPREUVES D'IMPRIMERIE POUR LA PUBLICATION DESDITS PORTRAITS. RESPONSABILITÉ DE L'ÉDITEUR, OBLIGATION DE RÉPARER. RETRAIT DE L'ÉDITION DÉFECTUEUSE ET RÉIMPRESSION D'UNE ÉDITION CORRECTE DE L'ANNUAIRE? NON. PUBLICATION CORRECTE DES PORTRAITS DANS L'ANNUAIRE SUBSÉQUENT? NON. LETTRE RECTIFICATIVE À TOUTS LES ACHETEURS DE L'ANNUAIRE OÙ LA CONFUSION S'EST PRODUITE? OUI.

(Berlin, Kammergericht, 27^e chambre civile, 2 décembre 1937.) (1)

Faits

Le défendeur publie et édite un almanach artistique pour le théâtre et le ci-

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 11, année 1938, p. 159.

nématographe, dans lequel paraissent des annonces-portraits payées d'acteurs. Chacun des deux demandeurs — le premier jouant des rôles sérieux et le second étant un comique — a commandé une annonce de ce genre pour l'édition de 1936/1937. Lors de la composition de l'ouvrage, les portraits des deux demandeurs ont été intervertis. Les demandeurs ont reçu des épreuves d'imprimerie où figuraient les faux portraits, à quoi l'on avait joint les épreuves photographiques des portraits exacts. Ils ne firent pas l'observation qu'il y avait eu confusion. Après que l'ouvrage eut paru et qu'une partie de l'édition eut déjà été envoyée à la clientèle, l'on s'aperçut de la confusion, dans la maison du défendeur. Celui-ci fit coller les portraits exacts sur les portraits intervertis, pour les exemplaires de l'ouvrage qui n'avaient pas encore été expédiés.

Les demandeurs poursuivent, par leur action, le défendeur afin qu'il soit condamné: à faire un nouveau tirage de l'almanach 1936/1937, avec les annonces qu'eux, demandeurs, ont commandées; à retirer immédiatement de la circulation tous les exemplaires mal imprimés, y compris les exemplaires rectifiés par collage; et accessoirement à insérer gratuitement dans le nouvel almanach, à paraître pour 1937/38, les textes afférents aux portraits, ainsi que les portraits mêmes des demandeurs, avec référence à la confusion faite dans l'almanach de 1936/1937; et subsidiairement à envoyer à tous les souscripteurs de l'almanach 1936/1937 une lettre rectificative, indiquant la confusion susmentionnée relative aux portraits des deux demandeurs. Ceux-ci ont prétendu, pour fonder leur action: que les ouvrages publiés ne répondaient pas à leurs commandes, et ce quand même il y aurait eu rectification par collage, étant donné que les collages ne produisaient pas bon effet et pouvaient se détacher aisément; que l'exercice de leur profession serait sérieusement compromis par la diffusion des publications défectueuses, attendu que l'almanach est employé pour l'engagement des acteurs et que la confusion qui s'y était introduite, en ce qui concerne leurs portraits, leur causait un préjudice, surtout à raison du caractère différent de leurs rôles respectifs.

Le défendeur a conclu au rejet de l'action. Il a objecté ce qui suit. Seules seraient déterminantes pour l'exécution des commandes les épreuves d'imprimerie approuvées par les demandeurs. En tout cas, les demandeurs seuls portent la responsabilité de la confusion, puisqu'ils n'ont fait aucune objection relativement aux dites épreuves. Les demandeurs n'auraient également aucun intérêt aux mesures exigées, car les collages auraient été faits convenablement et les quelques exemplaires non rectifiés par

collage ne seraient parvenus qu'à des acteurs qui n'entreraient pas en considération pour proposer des engagements.

Les demandeurs ont contesté les allégations du défendeur et ont déclaré que les portraits étaient si peu nets sur les épreuves d'imprimerie qu'eux, demandeurs, n'avaient pas pu s'apercevoir de la confusion. D'ailleurs, ils ont considéré les épreuves photographiques comme déterminantes. L'exactitude de ce point de vue aurait été expressément confirmée par le défendeur interrogé téléphoniquement à ce sujet.

Le *Landgericht* a rejeté l'action. Sur appel des demandeurs, le *Kammergericht* a prononcé:

Le défendeur est condamné à envoyer à tous les souscripteurs de l'almanach artistique pour le théâtre et le cinématographe, édition 1936/1937, une lettre rectificative, dans laquelle il déclarera que les portraits de l'acteur B., sur la page A. 73, et de l'acteur Sch., sur la page A. 118 dudit almanach, ont fait l'objet d'une interversion qui n'a pas été rectifiée par collage sur tous les exemplaires, lettre dans laquelle les portraits des demandeurs seront reproduits avec le texte y afférent. Quant au reste, l'appel a été rejeté.

Motifs

D'après le contrat qui a été conclu, les demandeurs étaient en droit d'exiger du défendeur une publication conforme à leur commande des annonces-portraits. Le contenu des obligations contractuelles du défendeur se trouve essentiellement déterminé par les commandes et non par les épreuves d'imprimerie. Celles-ci ne servaient qu'à vérifier si l'exécution répondait aux commandes. En donnant le bon à tirer, les demandeurs se montraient, il est vrai, d'accord sur la publication des annonces-portraits, sous la forme présentée sur les épreuves. Mais les déclarations impliquant le consentement n'étaient valables, pour une exécution non conforme aux commandes, que dans la mesure où les demandeurs pouvaient s'apercevoir des différences sur les épreuves d'imprimerie, et devaient, d'après l'état de fait, discerner ces différences.

Tel n'était pas le cas relativement à l'interversion des portraits en cause, parce que, sur les épreuves d'imprimerie très peu nettes, les images étaient extraordinairement semblables et parce que la confusion se trouvait encore masquée par l'adjonction d'épreuves photographiques correctes. Sans doute, les clichés photographiques ne devaient-ils pas montrer, par opposition aux épreuves d'imprimerie, l'objet de l'exécution, mais seulement le papier et le résultat de l'impression. Mais, de la part des demandeurs, qui ne sont pas complètement familiarisés avec les usages du métier

d'imprimeur, l'on ne devait pas s'attendre à ce qu'ils connussent cette distinction. Ils devaient, au contraire, admettre que les épreuves des portraits étaient déterminantes, attendu que les portraits n'étaient presque pas reconnaissables sur les épreuves d'imprimerie. L'on peut laisser de côté la question de savoir si cela a été encore confirmé expressément au premier demandeur. En tout cas, l'idée que l'épreuve d'imprimerie pouvait contenir un autre portrait, par hasard extraordinairement ressemblant, était si invraisemblable qu'il n'existait aucun motif d'examiner plus attentivement l'image dépourvue de netteté. Un tel examen serré eût été pourtant nécessaire pour remarquer la confusion, même si l'on tient compte de ce que les demandeurs devaient reconnaître leur propre image plus facilement que ne le ferait une personne étrangère. Car les portraits sont à peu près identiques quant à l'attitude et quant au format, et les différences disparaissent à cause du manque de netteté de l'impression. L'on ne peut donc reprocher aux demandeurs de ne s'être pas aperçus de la confusion.

Attendu que les publications n'ont pas été conformes aux commandes et qu'elles n'étaient pas couvertes par le bon à tirer, le défendeur n'a donc pas rempli ses obligations contractuelles. Cela s'applique également aux exemplaires rectifiés par collage, car une telle exécution ne doit pas être considérée comme conforme au contrat. Le défendeur est seul responsable de la faute, car celle-ci ne peut provenir que d'une négligence dans son entreprise et, d'après les considérations précédentes, il ne peut être question d'un partage de responsabilité avec les demandeurs.

Les demandeurs ne peuvent pourtant pas exiger la réimpression de l'almanach 1936/1937. Les contrats qui ont trait à la publication d'une annonce dans un livre déterminé se rapportent uniquement au livre dans la forme où il paraît effectivement. Au cas de non reproduction ou d'exécution défectueuse de l'annonce, ils ne confèrent pas au client le droit d'exiger une nouvelle publication de l'ouvrage. De par l'édition de l'ouvrage, la prestation non exécutée du contrat est devenue au contraire impossible. Et c'est ainsi que tombe la prétention visant l'exécution du contrat, que les demandeurs ont mise au premier rang.

Les demandeurs ne peuvent exiger du défendeur que des dommages-intérêts pour atteinte portée au contrat, conformément aux articles 276 et 278 du Code civil. L'action en dommages-intérêts comprend également, conformément à l'article 249 du Code civil, le droit d'exiger que soit rectifiée l'erreur causée dans l'esprit du lecteur par la confusion. Le collage susmentionné, opéré par le défendeur, n'y suffit pas, étant donné que,

d'après sa déclaration, confirmée par le témoin Riemann, quelques exemplaires non rectifiés par collage ont été expédiés. En outre, d'après la déposition du témoin Riemann, le défendeur a choisi un procédé de collage avec lequel on sait par expérience que les portraits pouvaient se détacher à nouveau. Les demandeurs ont d'ailleurs un grand intérêt personnel et professionnel à ce que les lecteurs de l'annuaire ne prennent pas le portrait d'autrui pour le leur, attendu que l'aspect a une importance particulière pour leur métier d'acteur. Cet intérêt des demandeurs existerait même si les exemplaires non rectifiés par collage n'avaient dû parvenir qu'à d'autres acteurs. Il faut, à ce propos, tenir compte de ce que les exemplaires peuvent être transmis à des tiers par les destinataires. Il est même possible, d'après la déclaration du témoin Riemann, que parmi ces destinataires se soit trouvé un régisseur. Comme le défendeur, selon ses propres déclarations, et la déposition du témoin Riemann, n'est plus en état de préciser à qui ont été envoyés les exemplaires défectueux, les mesures à prendre pour rectifier l'erreur commise doivent viser l'ensemble de la clientèle.

Le retrait, exigé par les demandeurs, des exemplaires expédiés dépasse de beaucoup la réparation nécessaire et raisonnable du dommage causé et ne pourrait être imposé au défendeur, même dans le cas où un tel retrait serait possible. Or, le défendeur n'a aucun droit d'exiger de ses clients qu'ils lui rendent les exemplaires et l'on ne doit pas non plus admettre que les clients satisferaient à un désir formulé dans ce sens. Une prestation impossible ne peut être exigée. Et, ainsi, tombe la deuxième prétention des demandeurs.

La troisième prétention, de caractère subsidiaire, tendant à la publication des annonces-portraits dans l'almanach de l'année suivante, n'est pas non plus fondée. Car, d'après les contrats, la publication ne devait avoir lieu que dans l'édition de 1936/1937 et la publication, en tant que prestation de remplacement, dans l'édition de l'année suivante, n'est ni usuelle ni adéquate. Relativement aux ouvrages de ce genre, la clientèle a l'habitude de se renouveler dans des proportions non négligeables, si bien que l'avis ne serait pas exclusivement adressé aux souscripteurs induits en erreur de l'édition précédente, mais à des personnes toutes différentes. Il serait en outre retardé jusqu'à la publication du prochain annuaire. D'ailleurs, l'on ne peut jamais prévoir tout à fait sûrement si l'ouvrage paraîtra l'année suivante et l'éditeur ne saurait être obligé à éditer l'ouvrage à cause de la rectification.

La prétention subsidiaire énoncée en dernier lieu, et qui se rapporte à l'envoi d'une lettre rectificative est, en re-

vanche, fondée. Pour les ouvrages du genre susmentionné, l'envoi d'une lettre rectificative constitue le moyen usuel et approprié de remettre les choses au point à l'égard des lecteurs induits en erreur par une publication inexacte; il est aussi, en règle générale, suffisant. Le défendeur est donc obligé d'accorder cette réparation. Le contenu détaillé de la lettre rectificative pouvait être fixé dans le jugement, attendu que l'on pouvait clairement connaître les désirs des demandeurs à ce sujet et que leur prétention était ainsi suffisamment déterminée. Pour les raisons exposées plus haut, la lettre rectificative doit être envoyée à toutes les personnes qui ont déjà reçu l'almanach 1936/1937 et être jointe aux exemplaires de cet almanach adressés aux autres souscripteurs, étant donné que la rectification par collage, visée plus haut, ne suffit pas.

III

PERSONNAGE DE ROMAN PORTANT LE NOM D'UNE PERSONNE CONNUE DE LA VIE RÉELLE (ACTRICE DE CINÉMA). PAS DE VIOLATION DE L'ARTICLE 12 DU CODE CIVIL (DROIT AU NOM), TANT QU'N'EST PAS SUSCITÉE CHEZ LE LECTEUR L'IMPRESSION QUE LA PERSONNE RÉELLE A, DANS LES TRAITS ESSENTIELS SINON DANS TOUTES LES PARTICULARITÉS, SERVI DE MODÈLE AU PERSONNAGE FICTIF.

(Berlin, *Kammergericht*, 31^e chambre civile, 22 octobre 1942.) (1)

La demanderesse est une actrice de cinéma connue sous son nom de jeune fille, Sybille Schmitz. La maison d'édition défenderesse a publié un livre paru sous le titre *Und alles wegen Evas Äpfelchen* (Et tout cela à cause de la petite pomme d'Ève), dont un certain P. P. est l'auteur. Ce livre contient de courts récits, dont l'un, à la page 137, porte le titre *Der Wundertee* (Le thé merveilleux), et s'ouvre ainsi:

« Madame Sybille Schmitz avait tellement engraisé pendant l'année de son mariage qu'avec ses trois cents livres elle portait furieusement sur les nerfs de monsieur son époux. »

La demanderesse se sent atteinte dans sa réputation d'artiste par cette publication. Elle considère que son droit au nom a été atteint par cette utilisation du nom de Sybille Schmitz et elle est d'avis que ladite publication constitue en outre un agissement illicite. Elle se fonde enfin sur l'article 1004 du Code civil. Intentant une action, elle a conclu à ce que la défenderesse fût condamnée:

a) à s'abstenir désormais de vendre le livre de P. P. « Et tout cela à cause de la petite pomme d'Ève », pour au-

tant que ce livre contient le récit *Der Wundertee* qui se trouve à la page 137;

- b) à remettre à un huissier, qui doit être mandaté par la demanderesse, les exemplaires du livre qui se trouvent en sa possession à elle défenderesse, et ce à fin de destruction;
- c) à remettre également à fin de destruction, à un huissier qui doit être mandaté par la demanderesse, tous les exemplaires déjà écoulés;
- d) à indemniser la demanderesse pour tout le dommage résultant de la publication de l'œuvre, comme pour celui qui peut encore en résulter ultérieurement.

La défenderesse a conclu au rejet de l'action. Elle conteste que l'emploi du nom de Sybille Schmitz viole le droit au nom de la demanderesse, attendu que le personnage fictif décrit sous ce nom ne peut d'aucune façon être confondu avec la demanderesse.

Le *Landgericht* a rendu un jugement condamnant la défenderesse conformément aux conclusions 1 a) et 1 d) de la demande, les autres conclusions ayant été rejetées. La défenderesse a fait appel de ce jugement, concluant au rejet total de la demande. Le *Kammergericht* a donné suite à cet appel, par les motifs suivants.

Motifs

Conformément à l'article 12 du Code civil, celui qui a le droit de porter un nom peut intenter une action en abstention lorsqu'une atteinte est portée à ses intérêts du fait qu'autrui utilise indûment le même nom. Cette protection ne s'étend pas uniquement au nom patronymique, mais aussi à celui par lequel est désignée une personne, dans certaines circonstances seulement, et non d'une façon générale; c'est ainsi que jouit de cette protection un nom d'artiste, pourvu qu'il possède un pouvoir distinctif suffisant ou qu'il bénéficie d'une certaine notoriété. Cette dernière condition étant réalisée pour la demanderesse, celle-ci est donc protégée par l'article 12 du Code civil.

Mais l'on ne peut suivre la demanderesse lorsqu'elle est d'avis que la protection du nom est plus ou moins étendue selon qu'il s'agit d'une personnalité connue d'un large public ou d'une personne complètement inconnue. Il pourrait tout au plus y avoir une différence consistant en ce que l'intérêt du titulaire du nom à une abstention est plus ou moins grand selon qu'il s'agit d'une personne plus ou moins connue du public.

L'interdiction de l'article 12 du Code civil vise en premier lieu celui qui emprunte un nom qui ne lui appartient pas. Mais il peut aussi y avoir violation du droit au nom lorsqu'on donne à un personnage de roman le même nom que ce-

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 16, année 1943, p. 143.

lui d'une personne vivante. Un auteur est forcé de donner un nom quelconque aux personnages figurant dans ses romans ou autres écrits. Il est impossible de ne trouver et de n'utiliser que des noms que l'on ne rencontre pas dans la vie réelle. Il s'ensuit que la seule circonstance qu'un nom choisi pour un personnage de roman est le même que celui d'une personne vivante ne rend pas illicite l'utilisation du nom en question. L'on doit plutôt admettre qu'il n'y a utilisation illicite d'un nom que si, du fait des circonstances accessoires qui interviennent, une connexion se trouve établie dans le roman entre le personnage fictif et son homonyme de la vie réelle, alors même que cette connexion ne serait saisie que d'une partie des lecteurs. Pour que l'utilisation du nom soit illicite et qu'il y ait ainsi violation du droit au nom, il ne suffit donc pas que le nom d'un personnage de roman évoque, chez le lecteur, celui d'une personne, connue de lui, qui s'appelle de même. Ce qui est plutôt décisif, c'est la question de savoir si se trouve suscitée, chez le lecteur, l'impression que la personne connue de lui et portant le nom en cause a, dans les traits essentiels, sinon dans toutes les particularités, servi de modèle au personnage de roman.

En l'espèce, il ne suffit donc pas que le nom de Sybille Schmitz ait évoqué, chez le lecteur du récit, le nom de l'actrice de cinéma connue de lui. Il n'y aurait utilisation illicite du nom, et par conséquent, violation du droit au nom de la demanderesse, que dans le cas où le récit contiendrait quelque circonstance accessoire faisant allusion à la personne de la demanderesse. Mais ce n'est point ici le cas. L'on a simplement dit de l'héroïne du récit qu'elle pesait quelque 300 livres et qu'en usant du thé merveilleux elle avait réduit son embonpoint jusqu'à disparaître complètement. La demanderesse voit une allusion à sa personne dans le fait que, dans le roman, le prénom aurait été orthographié *Sybille* et non *Sibylle* comme c'est ordinairement l'usage. Mais, même si l'orthographe *Sibylle* devait être la plus usuelle, aucun lecteur ne trouvera d'allusion à la demanderesse dans cette différence d'orthographe, attendu qu'il ne fera pas attention à l'orthographe dudit prénom, ne remarquera donc point la différence et que, le plus souvent, il ignorera même comment la demanderesse écrit son prénom. Lorsque la demanderesse se réfère en outre au fait que les artistes de cinéma doivent être soucieux de conserver la sveltesse de leurs formes, et qu'en conséquence il pourrait venir à l'esprit des lecteurs du récit que ladite demanderesse doit l'élégance de sa ligne à un thé qui fait maigrir, c'est là une réflexion que le lecteur moyen ne fera pas. Tout lecteur du récit qui connaît la demanderesse comme actrice de

cinéma, même si la similitude des noms devait tout d'abord lui rappeler ladite demanderesse, sera immédiatement convaincu à la lecture, notamment par la description qui est faite du personnage du récit, que la demanderesse ne peut d'aucune façon avoir servi de modèle.

Dans ces conditions, l'on ne doit pas considérer comme illicite l'utilisation du nom de Sybille Schmitz, cependant que l'on doit aussi tenir compte non seulement de ce que Sybille ou Billa Schmitz est le nom d'un personnage plaisant connu en Rhénanie, personnage chanté dans des airs populaires et qui a même son monument, mais encore de ce que Schmitz est un nom qu'on rencontre très souvent dans d'autres contrées du Reich allemand.

Dès l'instant où l'utilisation du nom de Sybille Schmitz n'est pas illicite, l'action en abstention tombe, sans qu'il y ait à examiner si, en cas d'une violation du droit au nom, la demanderesse aurait un intérêt légitime à l'abstention réclamée. L'action n'est pas non plus fondée du point de vue des articles 823 et suivants du Code civil.

Nécrologie

Walther Kraft (1867-1944)

Nous recevons une triste nouvelle : celle du décès de M. Walther Kraft, Directeur honoraire du Bureau suisse de la propriété intellectuelle. M. Kraft s'est éteint à 77 ans, à Brougg, dans la pittoresque petite ville argovienne, son lieu d'origine, où il avait élu domicile en 1935, après sa démission.

A ce moment, nous avons rappelé (voir *Droit d'Auteur* du 15 août 1935, p. 96) la carrière de celui qui fut pendant longtemps le chef adjoint puis le chef de l'Administration suisse avec laquelle les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle et des œuvres littéraires et artistiques entretiennent des relations officielles. Nous ne reviendrons donc pas sur cette période de la vie du défunt. Celui-ci s'employa constamment à la saine défense des droits intellectuels, soit en participant à diverses conférences diplomatiques (Berlin 1908, Washington 1911, La Haye 1925, Berne 1926, Rome 1928, Londres 1934), soit en préparant une série d'œuvres législatives suisses, parmi lesquelles nous citerons la loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques (1922), soit en conduisant d'une main ferme et experte les affaires de son Bureau.

M. Kraft était un grand laborieux. Il aimait la clarté et la concision latines et possédait lui-même ces qualités qu'il alliait à une science approfondie, théorique et pratique, de la branche du droit où il s'était spécialisé. Cet heureux équilibre apparaît tout particulièrement dans une monographie que le défunt rédigea durant ses années de retraite: nous voulons parler de la plaquette destinée à commémorer le cinquantenaire de l'institution à laquelle M. Kraft avait voué le meilleur de ses forces (voir *Droit d'Auteur* du 15 décembre 1938, p. 148). Nul n'était mieux préparé que le disparu pour entreprendre et mener à bien un tel travail qui devait être à la fois historique, doctrinal, et fondé sur la jurisprudence. En une quarantaine de pages (de grand format, il est vrai), M. Kraft parvint à condenser toute la matière qu'il avait à traiter. Son amour de la précision et de la brièveté lui permit à cette occasion de grouper sur un espace restreint le maximum de renseignements puisés aux sources les plus sûres, de telle sorte que cette publication jubilaire atteint parfaitement son but: elle est à la fois un coup d'œil jeté sur le passé et un véritable petit manuel consacré à la protection des droits intellectuels en Suisse. Il nous arrive souvent de nous y reporter: nous ne le faisons jamais sans profit.

En 1942, M. Kraft écrivit encore, pour les *Fiches juridiques suisses* éditées à Genève, un exposé du régime suisse des brevets, étude où l'on retrouve son goût de la construction logique et aérée. Se bornant de propos délibéré aux grandes lignes, l'auteur a réussi à formuler des aperçus nets, exacts et documentés de toutes les principales questions de cet important domaine, sans oublier le droit de priorité unioniste, ni les mesures extraordinaires prises par le Gouvernement en raison de la guerre actuelle. Ces quelques pages, — elles ne dépassent pas la douzaine, — sont d'une belle densité scientifique; elles ouvrent la voie aux chercheurs qui désireraient pénétrer plus avant dans la connaissance du sujet. Et c'est aussi un exemple à méditer, et à suivre, que celui de ce haut fonctionnaire poursuivant, au cours de la retraite, l'examen des problèmes juridiques qui absorbèrent son attention lorsqu'il était en activité. Saisi à trente-six ans par la propriété intellectuelle, M. Kraft ne devait plus l'abandonner.

Nous saluons respectueusement ce fidèle serviteur d'une bonne cause, et déposons sur sa tombe l'hommage de notre estime et de notre gratitude.