

# LE DROIT D'AUTEUR

REVUE DU BUREAU DE L'UNION INTERNATIONALE  
POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

PARAISANT A BERNE LE 15 DE CHAQUE MOIS

## SOMMAIRE

### PARTIE OFFICIELLE

**LÉGISLATION INTÉRIEURE: SUISSE.** Arrêté du Conseil fédéral, tendant à protéger l'édition suisse contre l'infiltration étrangère, du 3 novembre 1944, p. 13.

### PARTIE NON OFFICIELLE

**ÉTUDES GÉNÉRALES: A propos de l'arrêté du Conseil fédéral, tendant à protéger l'édition suisse contre l'infiltration étrangère, p. 14.**

**JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE.** Guides d'opérettes. Utilisation libre ou non libre de l'œuvre préexistante? Critère pour admettre l'utilisation libre: nécessité que l'œuvre postérieure soit une création originale quoique ayant pris son point de départ dans l'œuvre antérieure. Exigence non réalisée en l'espèce. — Longue tolérance d'une atteinte au droit d'auteur. Légitimité de l'intervention tardive de l'ayant droit, lorsque celle-ci est motivée par un changement des conditions techniques et économiques, p. 17. — **ÉGYPTE. I.** Oeuvres musicales. Droit de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*) d'ester en justice. Nécessité d'obtenir l'autorisation préalable pour toute exécution publique, même si les auditeurs ne paient pas de redevance. Assimilation du gramophone, etc. à un orchestre, p. 19. — **II.** Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*): légitimation active reconvenue également pendant la guerre. — Exécutions musicales non autorisées: force probante des constats privés qui pa-

raissent sérieux. — Composition de musique protégée; œuvre arrangée ou modifiée, interprétation vocale ou instrumentale spéciale. Droits dus à l'auteur original; exception tirée du fait que le succès serait attribuable à l'exécutant, rejet. — Arrangement d'une œuvre tombée dans le domaine public. Droits dus à l'arrangeur, si ce dernier a réalisé une création personnelle; exception tirée du fait que l'œuvre originale n'est plus protégée, rejet. — Obligation pour les tiers de se renseigner pour savoir si les œuvres à exécuter sont acquises au domaine public; droits dus même à défaut d'une mention de réserve sur les disques joués. — Évaluation des dommages-intérêts, ceux-ci devant englober les débours, frais et honoraires des constats rendus nécessaires pour établir les infractions, p. 20. — **III.** Oeuvres musicales. Exécutions publiques non autorisées. Responsabilité personnelle du gérant de l'établissement où elles ont eu lieu, p. 21. — **IV.** Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*); capacité d'ester en justice, aussi pendant la guerre. Contrat d'autorisation forfaitaire pour les exécutions musicales publiques: contrat inamovible renouvelable par tacite reconduction et avec prescription quinquennale pour les redevances stipulées. Indemnité pour défaut de remise des programmes: prescription de droit commun. Exception fondée sur la non-communication des répertoires des sociétés d'auteurs: inadmissibilité, p. 22. — **SUISSE.** Image photographique (non commandée) d'une personne. Document de la vie privée. Publicité. Atteinte aux intérêts personnels (Code civil suisse, art. 28), p. 23.

**BIBLIOGRAPHIE:** Publication nouvelle (*Carlos Mouchet*), p. 23.

## PARTIE OFFICIELLE

### Législation intérieure

#### SUISSE

##### ARRÊTÉ

DU CONSEIL FÉDÉRAL, TENDANT À PROTÉGER  
L'ÉDITION SUISSE CONTRE L'INFILTRATION  
ÉTRANGÈRE

(Du 3 novembre 1944.)<sup>(1)</sup>

Le Conseil fédéral suisse,  
Vu l'article 3 de l'arrêté fédéral du  
30 août 1939 sur les mesures propres à  
assurer la sécurité du pays et le main-  
tien de sa neutralité,

arrête :

#### I. Création et transformation de maisons d'édition

ARTICLE PREMIER. — La création et la  
transformation de maisons d'édition sont

<sup>(1)</sup> Voir *Recueil des lois fédérales suisses*, année 1944,  
p. 713.

subordonnées à une autorisation officielle.

Est réputée transformation toute modification essentielle de la propriété, de la direction ou du champ d'activité de l'entreprise.

ART. 2. — L'autorisation ne sera accordée que si la preuve est faite que le propriétaire et le directeur de l'entreprise sont de nationalité suisse et que les ressources financières sont d'origine suisse.

Elle devra être accordée si la protection de l'édition suisse contre l'infiltration étrangère ou la sauvegarde générale des intérêts spirituels et culturels du pays n'exige pas un refus.

Elle pourra, dans des cas d'espèce, être subordonnée à des conditions spéciales répondant au but du présent arrêté.

ART. 3. — Les autorisations sont accordées par le Département de l'intérieur.

Celui-ci nomme une commission chargée d'examiner les demandes et de lui faire des propositions.

ART. 4. — Les refus d'autorisation peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil fédéral dans les trente jours.

Sont applicables à la procédure les articles 24 à 28 de la loi du 11 juin 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire.

ART. 5. — Avant d'approuver et de publier l'inscription d'une maison d'édition ou de sa transformation dans le registre du commerce, l'office fédéral du registre du commerce s'assure auprès du secrétariat du Département de l'intérieur que l'autorisation prévue à l'article 1<sup>er</sup> a été accordée.

#### II. Confection en Suisse d'œuvres étrangères et acquisition de licences d'une maison d'édition de l'étranger

ART. 6. — Une autorisation spéciale est nécessaire dans tous les cas pour éditer en vertu d'une licence ou confectionner en Suisse, dans la langue de l'original, une œuvre protégée ayant déjà été éditée à l'étranger ou dont les droits

d'édition appartiennent à une maison d'édition étrangère.

ART. 7. — En règle générale, l'autorisation d'acquérir une licence d'une maison d'édition étrangère ne sera accordée que si la durée de cette licence est d'au moins cinq ans et le tirage illimité.

Sont déterminantes en outre pour l'octroi des autorisations prévues à l'article 6 les dispositions de l'article 2, alinéas 2 et 3.

ART. 8. — Une commission de cinq à sept membres et de trois suppléants, nommée par le Département de l'intérieur, est compétente pour accorder les autorisations. Cette commission peut être identique à celle qui est prévue à l'article 3, alinéa 2. Elle est autorisée, dans des cas d'espèce, à s'adjoindre des experts.

Les demandes doivent être présentées par la personne ou la maison qui se propose d'éditer en vertu d'une licence ou de confectionner en Suisse l'œuvre considérée.

ART. 9. — Il peut être recouru contre les refus d'autorisation auprès du Département de l'intérieur dans les trente jours.

Le Département statue définitivement.

Les articles 24, 25, 27 et 28 de la loi du 11 juin 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire s'appliquent par analogie à la procédure.

### III. Dispositions générales

ART. 10. — Les demandes d'autorisation doivent être adressées au secrétariat du Département de l'intérieur.

ART. 11. — Quiconque sollicite une autorisation est tenu de donner à l'autorité compétente pour la délivrer tous renseignements utiles sur l'entreprise ou l'œuvre en question et sur les contrats qu'il a l'intention de conclure à leur sujet.

Les organes compétents doivent garder le silence sur les constatations et observations qu'ils ont faites.

ART. 12. — Les autorisations peuvent être retirées par l'autorité qui les a accordées, après audition des intéressés, si les conditions qui en ont motivé l'octroi n'existent plus, s'il se révèle qu'elles n'ont jamais été réunies ou encore si une condition spéciale n'a pas été remplie.

Il peut être recouru contre le retrait d'une autorisation conformément à l'article 4 ou 9.

ART. 13. — Il est perçu, pour l'octroi des autorisations, un émolument de chancellerie, dont le montant est fixé par le Département de l'intérieur, sur la proposition de la commission prévue à l'article 3, alinéa 2.

ART. 14. — Celui qui, sans autorisation, aura créé ou transformé une maison d'édition,

celui qui, sans autorisation, aura édité en vertu d'une licence ou confectionné en Suisse une œuvre du genre visé à l'article 6,

celui qui, d'une autre manière, aura contrevenu aux prescriptions du présent arrêté ou de son ordonnance d'exécution ou à des décisions d'espèce fondées sur cet arrêté,

sera puni d'une amende de 10 000 fr. au plus. En cas de récidive, l'amende pourra être portée à 20 000 fr. au plus.

La négligence est aussi punissable.

Si la contravention est commise dans la gestion d'une personne morale ou d'une société en nom collectif ou en commandite, la peine sera infligée aux personnes qui ont agi ou qui auraient dû agir en son nom; la personne morale ou la société répond toutefois solidairement de l'amende et des frais.

Si la condamnation est prononcée à la suite d'une contravention intentionnelle, le juge peut interdire aux personnes condamnées de continuer à exploiter l'entreprise considérée ou d'y exercer une activité quelconque.

Le juge ordonne, dans tous les cas, la cessation d'activité des entreprises ouvertes ou transformées illicitement. Il peut ordonner la confiscation des œuvres confectionnées ou éditées illicitement.

Les étrangers condamnés en application du présent arrêté peuvent être expulsés du territoire de la Confédération.

La poursuite et le jugement ressortissent aux cantons.

Tous les jugements, prononcés administratifs et ordonnances de non-lieu doivent être communiqués en expédition intégrale au procureur général de la Confédération, immédiatement et sans frais.

ART. 15. — Le Département de l'intérieur peut, dans les cas qui sont l'objet d'une poursuite pénale, ordonner, à titre préventif, la suspension, totale ou partielle, de l'activité de l'entreprise.

ART. 16. — Le présent arrêté entre en vigueur le 10 novembre 1944.

L'autorisation prévue aux articles 1<sup>er</sup> et suivants devra également être demandée pour toute création ou transformation de maison d'édition dont l'inscrip-

tion n'aura pas encore été admise par l'office fédéral du registre du commerce au moment de l'entrée en vigueur du présent arrêté.

Le Département de l'intérieur assurera l'exécution du présent arrêté et édictera les prescriptions nécessaires à cet effet. Il peut appeler les cantons et les associations d'éditeurs et de libraires à collaborer, sous sa surveillance, à cette exécution.

Sont réservés:

l'arrêté du Conseil fédéral du 30 décembre 1941 réglant la création de nouveaux journaux, périodiques et agences de presse et d'information;

l'ordonnance n° 5 de l'office de guerre pour l'industrie et le travail, du 17 mai 1943, concernant le contrôle de la production et de la consommation dans la branche du papier.

Berne, le 3 novembre 1944.

Au nom du Conseil fédéral suisse:

*Le Président de la Confédération,*

STAMPFLI.

*Le Chancelier de la Confédération,*

LEIMGRUBER.

## PARTIE NON OFFICIELLE

### Études générales

#### A PROPOS DE L'ARRÊTÉ DU CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, TENDANT À PROTÉGER L'ÉDITION SUISSE CONTRE L'INFILTRATION ÉTRANGÈRE

Le 3 novembre 1944, le Conseil fédéral suisse, se fondant sur l'arrêté fédéral du 30 août 1939, concernant les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité, a pris un arrêté<sup>(1)</sup> dont le but est de protéger l'édition suisse contre l'infiltration étrangère. Nous n'avons pas, du point de vue du droit d'auteur, à nous occuper des dispositions que le Gouvernement helvétique a édictées en ce qui concerne la création et la transformation de maisons d'édition (chapitre I de l'arrêté du 3 novembre 1944). Bornons-nous à quelques remarques tout à fait générales.

La guerre a paralysé en Allemagne, en France, en Italie (ailleurs aussi, pensons-nous) de nombreuses maisons d'édition. Un certain nombre d'entre elles ont formé le dessein de poursuivre leur activité en Suisse en y fondant des succursales

(1) Voir ci-dessus, p. 13.

ou en transportant dans ce pays la totalité de leurs affaires. Ce désir, parfaitement légitime de la part de ceux qui l'épronvent, doit être considéré aussi sous l'angle des intérêts suisses. Nul ne contestera au Gouvernement de la Confédération helvétique le droit et même le devoir d'envisager les choses de ce point de vue. Si de nombreux éditeurs étrangers viennent s'installer en Suisse, il pourrait advenir que les ouvrages mis au jour par leurs soins ne soient suisses que d'apparence. Il a semblé opportun de prendre des mesures pour prévenir le danger qui résulterait de la publication en Suisse d'un trop grand nombre de livres d'inspiration plus ou moins étrangère.

Sans doute ne faut-il pas se montrer xénophobe. Un petit peuple, où trois cultures se rencontrent dans une atmosphère de tolérance et même d'amitié, commettrait une grave erreur en pratiquant l'isolationnisme intellectuel. Il n'est pas question de cela. Mais, même vis-à-vis de l'étranger, il est normal et sain que les produits présentés comme originaires d'un pays déterminé proviennent réellement de ce pays. Les fausses indications de provenance sont combattues dans l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle (Convention de Paris, révisée en dernier lieu à Londres, le 2 juin 1934, art. 10; Arrangement de Madrid concernant la répression des fausses indications de provenance). Il y aurait aussi, sur le plan spirituel, une certaine confusion à redouter si un trop grand nombre de livres, suisses par le lieu de l'édition, étaient en réalité non suisses par leur contenu. Dans ce sens, on peut dire que l'arrêté du Conseil fédéral, du 3 novembre 1944, atteste un désir de vérité qui n'est certes pas pour déplaire. Tout ce qui peut faire naître de fausses idées dans le public est en quelque manière répréhensible ou tout au moins regrettable: la décision des autorités suisses de s'opposer à une infiltration étrangère excessive dans l'édition indigène est donc parfaitement justifiée si l'on se place sur le terrain politique. Et, sur le terrain juridique, la légitimité de la mesure apparaît dans la référence à l'arrêté fédéral du 30 août 1939, accordant au Gouvernement des pouvoirs extraordinaires pour garantir la sécurité et maintenir la neutralité du pays.

Nous disons bien qu'il importe d'endiguer l'infiltration étrangère *excessive*. On ne songe pas, on n'a jamais songé à empêcher radicalement les auteurs étrangers de publier leurs écrits en Suisse. Il est des cas où l'édition suisse se fera

une sorte de devoir d'accueillir un auteur qui, pour une raison ou pour une autre, ne pourrait pas paraître dans son pays d'origine. Mais il ne faudrait pas que le pavillon suisse vienne à couvrir de plus en plus des marchandises étrangères, et cela sans raison suffisante. C'est pourquoi l'arrêté du 3 novembre 1944 prévoit dans ses articles 1<sup>er</sup> à 3 que la création et la transformation de maisons d'édition sont sujettes à autorisation de la part du Département (Ministère) de l'intérieur, et que l'autorisation sera donnée seulement moyennant la preuve que le propriétaire et le directeur de l'entreprise sont de nationalité suisse, et que les ressources financières sont d'origine suisse. S'il est satisfait à ces conditions, la permission devra être accordée, à moins que la protection de l'édition suisse contre l'infiltration étrangère ou la sauvegarde générale des intérêts spirituels et culturels du pays n'exige un refus. On voit que le législateur suisse n'a pas voulu agir d'une manière trop rigoureuse. Certes, le critère tiré de la sauvegarde des intérêts nationaux dans le domaine de l'esprit et de la culture n'est peut-être pas d'une extrême précision. Mais une commission de spécialistes présentera au Département de l'intérieur un préavis pour chaque demande, et toute décision ministérielle négative pourra être portée par voie de recours devant le Conseil fédéral. Il y a donc lieu de penser que la juridiction ainsi établie échappera au reproche de l'arbitraire et qu'elle créera sans grandes difficultés une jurisprudence équilibrée et stable.

Le deuxième chapitre de l'arrêté du 3 novembre 1944 traite de la « confection en Suisse d'œuvres étrangères et de l'acquisition de licences d'une maison d'édition de l'étranger » (art. 6 à 9). Le principe ici posé est le suivant: une autorisation sera nécessaire chaque fois qu'il s'agira d'éditer en vertu d'une licence ou de confectionner en Suisse, dans la langue de l'original, une œuvre protégée ayant déjà été éditée à l'étranger, ou dont les droits d'édition appartiennent à une maison d'édition étrangère. L'exploitation des œuvres étrangères est donc soumise en Suisse dorénavant à un contrôle officiel, en ce sens qu'elle ne dépendra plus uniquement de la volonté privée. Mais il importe de définir certaines notions dont se sert l'arrêté du Conseil fédéral.

L'autorisation est exigée pour les *œuvres protégées* seulement. Le texte ne contenant pas de réserve à cet égard, il

paraît impossible de ne pas admettre que les œuvres protégées, visées en l'espèce, sont les œuvres protégées selon le droit suisse, c'est-à-dire celles dont les auteurs sont encore en vie, ou morts depuis moins de trente ans. Un texte législatif suisse attribue *in dubio* aux mots le sens qu'ils ont dans le langage juridique suisse. Or, en Suisse, une œuvre protégée doit répondre à la définition que nous venons de donner. Il en irait autrement en France, en Allemagne, en Italie et dans la plupart des autres pays européens, où le droit d'auteur dure jusqu'à cinquante ans *post mortem auctoris*. Les œuvres françaises, allemandes, italiennes, etc. sont protégées en Suisse moins longtemps que dans leur pays d'origine, mais lorsqu'on parle en Suisse d'une œuvre protégée, même si elle est étrangère, on ne peut, nous semble-t-il, avoir en vue qu'une œuvre pour laquelle le délai national suisse de protection n'est pas expiré. Une interprétation différente devrait se fonder sur des arguments nettement discernables que nous n'apercevons pas. Nous en concluons que toutes les œuvres étrangères tombées en Suisse dans le domaine public échappent à l'emprise de l'arrêté fédéral du 3 novembre 1944.

Ce n'est pas tout. La procédure d'autorisation suppose que l'œuvre à rééditer ou à confectionner en Suisse soit reproduite sur territoire suisse dans la langue de l'original. Donc pas d'autorisation à demander s'il s'agit de publier en Suisse une œuvre étrangère en sa traduction, soit sous une forme qui révèle une certaine prise de possession de l'ouvrage par le marché suisse, sans toutefois que l'origine étrangère soit dissimulée. Le fait même que l'édition suisse a lieu dans une langue qui n'est pas celle de l'auteur prouvera en général que l'on est en présence d'une œuvre non autochtone, au sujet de laquelle aucune confusion n'est possible. (Les traductions d'écrivains suisses allemands en français ou en italien, celles d'écrivains suisses français en allemand ou en italien, celles d'écrivains tessinois en allemand ou en français seront toujours aisées à reconnaître.)

Il faut remarquer encore que l'arrêté du 3 novembre 1944 ne s'applique pas uniquement aux rééditions suisses des œuvres protégées et déjà éditées à l'étranger, mais aussi à la confection en Suisse des œuvres protégées dont les droits d'édition appartiennent à une maison d'édition étrangère. Il n'est donc pas indispensable, croyons-nous, qu'une première édition ait déjà eu lieu à l'étran-

ger. Dès l'instant où l'on se propose d'éditer en Suisse une œuvre protégée et rattachée, quant au droit d'édition, à une firme étrangère, l'autorisation devient nécessaire.

Celle-ci sera accordée, en règle générale, si la durée de la licence demandée est d'au moins cinq ans et le tirage illimité. Toutefois, la protection de l'édition suisse contre l'infiltration étrangère ou la sauvegarde générale des intérêts spirituels et culturels du pays pourront motiver un refus. La décision en première instance sera prise par une commission éventuellement identique à la commission chargée de préavis sur les demandes de création ou de transformation de maisons d'édition. Les demandes de licence sont donc considérées comme un peu moins importantes que celles qui se rapportent aux firmes elles-mêmes. Cette différence apparaît aussi dans le fait que le Conseil fédéral est l'autorité de recours contre les refus prononcés par le Département fédéral de l'intérieur dans les affaires de la catégorie supérieure, tandis que ledit Département fonctionne comme seconde instance pour les demandes de licence écartées par la commission.

Nous ne nous attarderons pas aux dispositions qui, dans l'arrêté du 3 novembre 1944, concernent la procédure de présentation des demandes et les sanctions. Mais il est un point que nous devons rapidement examiner parce qu'il touche à l'un des principes fondamentaux de la Convention de Berne révisée. L'exploitation en Suisse, dans la langue originale, d'œuvres étrangères protégées est sujette à autorisation dans les circonstances que nous venons d'indiquer. Il s'ensuit que les auteurs de ces œuvres ne sont plus entièrement libres de tirer parti de leurs droits, comme bon leur semble, sur territoire helvétique. S'ils se bornent à laisser leurs éditeurs exporter en Suisse des exemplaires édités à l'étranger, aucune entrave ne leur est opposée de la part du législateur suisse. Mais s'ils entendent faire une réédition en Suisse il leur faut obtenir une permission officielle à cet effet.

Comment concilier cette obligation résultant de l'arrêté du Conseil fédéral, du 3 novembre 1944, avec l'article 4, alinéa 2, de la Convention de Berne révisée, où il est stipulé que la jouissance et l'exercice des droits des auteurs ne sont subordonnés à aucune formalité dans les rapports régis par ladite Convention? Ne sommes-nous pas ici, et très exactement, dans le domaine de l'exercice

d'une prérogative appartenant à l'auteur (le droit d'édition)? La Suisse, liée par la Convention susmentionnée, pouvait-elle, sans manquer aux obligations assumées de ce fait, imposer aux auteurs étrangers unionistes une condition ou une formalité pour la mise en valeur de leurs droits sur son territoire?

Ainsi formulée, la question appelle, nous devons le confesser, une réponse négative. Évidemment, on pourrait objecter ceci. Les rédacteurs de la Convention de Berne révisée en 1908, texte où figure pour la première fois le principe de la protection automatique, ont pensé à tout autre chose qu'à l'autorisation prévue par l'arrêté du 3 novembre 1944. Leur idée était que la reconnaissance du droit d'auteur ne devait pas dépendre d'une mention de réserve apposée sur les exemplaires de l'œuvre, d'un enregistrement (avec dépôt d'un ou plusieurs exemplaires) auprès d'une autorité, bref, de la revendication expresse de l'auteur, selon les dispositions du droit interne. Déjà à propos de la forme écrite parfois prévue pour la cession du droit d'auteur, nous avons eu l'occasion d'observer que c'était là une exigence qui n'avait certainement pas été envisagée par la Conférence de Berlin, lorsque celle-ci fit table rase des conditions et formalités constitutives du droit d'auteur (v. en particulier *Droit d'Auteur* du 15 septembre 1938, p. 104, 1<sup>re</sup> col.). Il n'en reste pas moins que le texte conventionnel ne parle pas seulement des formalités relatives à la jouissance, mais aussi de celles qui ont trait à l'exercice du droit d'auteur. Les unes et les autres sont déclarées abolies dans le régime de l'Union littéraire et artistique. Il semble, malgré tout, difficile d'accepter des formalités nettement exclues par la *lettre* de la Convention de Berne révisée, et de fonder cette tolérance sur le motif que la Conférence de Berlin n'a pas prévu le cas en question. Oui, il s'agit de quelque chose de nouveau, mais qui n'est pas au fond contraire à l'esprit de la clause conventionnelle applicable. Nous estimons dès lors qu'il y a incompatibilité entre l'article 4, alinéa 2, de la Convention de Berne révisée et l'arrêté du Conseil fédéral du 3 novembre 1944, dans la mesure où cet arrêté affecte en Suisse l'exercice du droit d'auteur des étrangers.

Néanmoins, nous ne pensons pas qu'en face de cette contradiction on puisse simplement invoquer la prépondérance du droit international sur le droit national. La volonté de soumettre en Suisse les œuvres étrangères à un régime d'autorisation dans certaines éventualités est

catégorique, et cette volonté s'exprime dans un acte postérieur à la Convention de Berne révisée. Nous ne voyons pas bien par quel argument on échapperait ici à la règle *lex posterior derogat priori*. L'attitude qui consisterait à insister sur la supériorité en quelque sorte hiérarchique du droit international ne serait pas convaincante à nos yeux. L'organisation juridique actuelle du monde n'implique pas encore une telle limite de la souveraineté des États. Nous ne voudrions pas prétendre qu'on n'y viendra peut-être pas un jour, mais, *de lege lata*, nous n'en sommes pas là. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il n'y a jamais lieu de présumer *in dubio* que le législateur national ait le dessein de se mettre en opposition avec une règle internationale à laquelle il aurait adhéré. Mais lorsqu'une telle opposition est incontestable et inéluctable, on ne saurait accorder la prééminence au droit international, si le droit national différent est de date plus récente.

Affirmerons-nous donc que le Gouvernement helvétique a eu délibérément l'intention de s'affranchir d'une obligation que la Suisse avait assumée en signant la Convention de Berne révisée? Nous nous garderons d'aller aussi loin. Tout d'abord, il est certain que les rédacteurs de l'arrêté du 3 novembre 1944 ne se sont pas rendu compte de la contradiction possible entre l'article 4, alinéa 2, de la Convention et l'article 6 de l'arrêté. Pourtant, cela ne change rien au fait objectif: nous sommes en présence d'une situation non douteuse (du moins à notre avis). Dans ces conditions, la primauté appartient, en Suisse, à la règle la plus récente. Mais il y a autre chose encore. L'opposition entre la Convention internationale et l'arrêté national n'est pas décisive, selon nous, vu qu'elle est neutralisée par une autre disposition, conventionnelle elle aussi, et d'une portée plus générale que le texte abolissant les formalités. Nous voulons parler de l'article 17 de la Convention de Berne révisée qui se trouvait déjà, comme article 13, dans la Convention de Berne primitive du 9 septembre 1886, et qui est ainsi conçu: « Les dispositions de la présente Convention ne peuvent porter « préjudice, en quoi que ce soit, au droit « qui appartient au Gouvernement de « chacun des pays de l'Union de per- « mettre, de surveiller, d'interdire, par « des mesures de législation ou de police « intérieure, la circulation, la représen- « tation, l'exposition de tout ouvrage ou « production à l'égard desquels l'auto- « rité compétente aurait à exercer ces « droits. »

Il nous paraît que cet article réserve au Gouvernement suisse la faculté d'édicter des mesures du genre de celles qui sont contenues dans l'arrêté du 3 novembre 1944. C'est pour sauvegarder la sécurité et la neutralité du pays qu'en dernière analyse ledit arrêté a été pris: il s'agissait donc d'une question où la souveraineté du pays était d'une certaine manière engagée. Cet intérêt général ne doit pas être tenu en échec par la Convention de Berne « qui a pour objet le règlement de droits et d'intérêts privés » (cf. le rapport de Louis Renault dans le volume consacré à la Conférence de Berlin, p. 267).

## Jurisprudence

### ALLEMAGNE

GUIDES D'OPÉRETTES. UTILISATION LIBRE OU NON LIBRE DE L'ŒUVRE PRÉEXISTANTE? CRITÈRE POUR ADMETTRE L'UTILISATION LIBRE: NÉCESSITÉ QUE L'ŒUVRE POSTÉRIEURE SOIT UNE CRÉATION ORIGINALE QUOIQUE AYANT PRIS SON POINT DE DÉPART DANS L'ŒUVRE ANTÉRIEURE. EXIGENCE NON RÉALISÉE EN L'ESPÈCE. — LONGUE TOLÉRANCE D'UNE ATTEINTE AU DROIT D'AUTEUR. LÉGITIMITÉ DE L'INTERVENTION TARDIVE DE L'AYANT DROIT, LORSQUE CELLE-CI EST MOTIVÉE PAR UN CHANGEMENT DES CONDITIONS TECHNIQUES ET ÉCONOMIQUES.

(Allemagne, *Reichsgericht*, 1<sup>re</sup> chambre civile, 25 juin 1930. — Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger, demanderesse, c. We. Musikverlag défendeur n° 1, et Wo. défendeur n° 2.)<sup>(1)</sup>

La demanderesse s'occupe de protéger ses membres contre les atteintes relatives à leurs droits d'auteur. Parmi ces membres figurent les maisons C. à Leipzig et D. à Vienne. C. possède les droits d'auteur sur la musique et le texte des opérettes de Johann Strauss *Die Fledermaus* et *Der Zigeunerbaron* (l'auteur des livrets de ces deux opérettes est Schnitzer). D. possède les droits d'auteur sur la musique et le texte des opérettes *Die lustige Witwe* (musique de Franz Lehár, livret de Victor Léon et Leo Stein) et *Ein Walzertraum* (musique d'Oscar Strauss, livret de Félix Dörmann et Léopold Jacobson). La défenderesse We. édite, dans

(1) Voir *Arrêts civils du Reichsgericht*, volume 129, année 1930, p. 252. — Bien que cet arrêt soit déjà ancien, il nous paraît intéressant d'en publier le texte en traduction française. Le problème de l'utilisation libre ou non libre d'une œuvre préexistante est l'un des plus délicats du droit d'auteur; la jurisprudence sur ce point mérite d'être retenue avec soin. Rappelons à ce propos le cas plus récent du portrait d'Adolf Hitler, exécuté d'après une photographie, portrait au sujet duquel le Tribunal du Reich s'est prononcé pour l'utilisation libre de la photographie (v. *Droit d'Auteur* du 15 septembre 1944, p. 102).

sa collection *Wo.s Operettenbibliothek, Fortsetzung von Wo.s Opernbibliothek*, des guides pour opérettes. Les brochures contiennent un exposé de l'action de la pièce, avec des exemples musicaux accompagnés des paroles correspondantes. C'est le défendeur Wo. qui est l'auteur de ces guides. Dans la collection ont notamment paru des guides relatifs aux quatre opérettes susmentionnées. Les maisons C. et D. considèrent qu'il y a là atteinte à leurs droits d'auteur; elles ont cédé leurs droits à la demanderesse, en la chargeant des poursuites.

La demanderesse conclut à l'interdiction et à la destruction des guides en cause. Les défendeurs objectent que leurs guides seraient des créations originales, où l'auteur n'a inséré que des passages isolés de musique et de texte. Le *Landgericht* de Leipzig a donné suite à l'action et l'*Oberlandesgericht* de Dresde l'a rejetée. Ensuite du pourvoi en revision de la demanderesse, le jugement du *Landgericht* a été rétabli.

### Motifs

1. — D'un coup d'œil jeté sur les quatre guides d'opérette de Wo., dont il est ici question, il résulte immédiatement que leur contenu comprend trois parties: premièrement des exemples musicaux par quoi l'auteur fait ressortir certains lieds, chants, danses ou autres mélodies tirés de l'œuvre musicale; deuxièmement des reproductions de texte, pour autant que ces airs sont accompagnés de paroles et dans la mesure où a été citée la musique correspondante, un choix se trouvant ainsi fait d'exemples caractéristiques tirés du texte aussi bien que de la musique; troisièmement l'exposé à grands traits de la marche de l'action, cette exposition servant en même temps de lien entre les exemples tirés de la musique et du texte. Le guide de *Die Fledermaus* — en ne comptant ni le titre ni l'index des personnes — a 19 pages, celui de *Der Zigeunerbaron* 16, celui de *Die lustige Witwe* 21, et celui de *Ein Walzertraum* 20. Dans les guides de *Die Fledermaus* et de *Der Zigeunerbaron*, la musique et le texte d'une part, et l'exposé correspondant d'autre part occupent, chacun, environ la moitié de la plaquette; dans *Die lustige Witwe* et dans *Ein Walzertraum*, la partie consacrée à l'exposé de l'action est encore plus restreinte, comparée à celle réservée à la musique et au texte.

a) Le juge d'appel caractérise les quatre guides litigieux comme des comptes rendus relatifs à la manière dont les opérettes en cause se déroulent devant les

yeux et les oreilles des spectateurs et des auditeurs. « Ils décrivent sommairement ce qui se passe dans la pièce, en la dépouillant de sa forme poétique, ils analysent les scènes, expliquent la musique et le texte et signalent les passages particulièrement remarquables ». Après avoir donné quelques exemples, il résume encore ainsi la situation: les guides sont des reproductions sous la forme condensée de comptes rendus de toute l'action desdites opérettes, comptes rendus complétés et expliqués par de nombreux exemples musicaux accompagnés du texte y afférent. La pièce n'est donc pas reproduite, sous forme de récit, dans les guides. Ceux-ci sont, conformément à leur destination, quelque chose de tout à fait différent de l'œuvre dramatico-musicale elle-même, dont ils traitent.

En considération de cette différence entre les opérettes elles-mêmes et les guides qui leur sont consacrés, la Cour d'appel aboutit à la conclusion que les guides ne constituent pas une adaptation des opérettes. D'après les exemples expressément mentionnés dans la loi (art. 12, al. 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire), elle conclut qu'il y a adaptation (art. 12, al. 2) seulement lorsque l'auteur de la nouvelle œuvre (ici l'auteur du guide) se conforme à la présentation ou à l'enchaînement des idées de l'auteur précédent (ici l'auteur de l'opérette en cause), par conséquent, lorsque l'adaptateur produit une œuvre qui utilise la présentation ou la pensée d'autrui, sous forme d'appropriation, comme présentation ou pensée propres. Mais, comme le montre la nature de ses adjonctions, ce n'est pas ainsi que Wo. a procédé, dans les guides en cause.

La Cour d'appel attache une importance décisive, quant à l'appréciation des guides d'opérette, à la description de l'action sortie de la plume d'un spectateur et auditeur de la représentation. Mais les développements où ce point de vue est motivé en détail appellent des réserves juridiques. L'*Oberlandesgericht*, partant du rapport que lui a fourni la Chambre des experts pour les œuvres littéraires à Leipzig, discute les opinions qu'il contient et explique pourquoi ses conclusions à lui, *Oberlandesgericht*, s'en écartent. Il remarque tout d'abord qu'on peut difficilement distinguer avec netteté, dans l'abstrait, les adaptations d'une œuvre (qui, conformément à l'art. 12 de la loi sur le droit d'auteur littéraire, rentrent dans la sphère des droits de l'auteur) d'avec les créations originales tirées d'une autre œuvre au moyen d'une utilisation libre (création qui, selon l'ar-

ticle 13, alinéa 1, de ladite loi, sont en dehors de la sphère susmentionnée). L'on doit, dans chaque cas particulier, examiner si l'auteur de la nouvelle œuvre s'est à tel point émancipé de la présentation ou de la pensée de l'auteur antérieur que l'on puisse, équitablement, considérer son activité comme génératrice d'une production littéraire indépendante (exposé des motifs du projet devenu la loi sur le droit d'auteur littéraire, *ad art. 12, 13; Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 121, p. 358 et suiv.). Par cette référence à des principes reconnus, d'une application juridique constante, l'on marque, à juste titre, qu'il est essentiel de savoir si les guides d'opérette, considérés séparément, sont, par rapport aux œuvres qu'ils expliquent, des travaux littéraires indépendants. Ils doivent être examinés à ce point de vue, déjà parce qu'ils consistent, pour une part importante de leur volume total, en passages — citations de texte et de musique — empruntés aux opérettes en cause. Mais la reproduction de passages isolés d'une œuvre littéraire ou musicale éditée est licite, si l'emprunt figure dans un travail littéraire indépendant (art. 19, n° 1, art. 21, n° 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire). La question se pose donc de savoir si les guides, considérés chacun en soi — de par l'exposé succinct de l'action, joint au choix de mélodies et de textes reproduits — constituent des travaux littéraires indépendants. Lorsque, comme c'est ici le cas, la nouvelle œuvre, conformément à son but avoué, sert d'introduction à l'œuvre antérieure (l'opérette), vise à en faciliter l'intelligence et à l'expliquer bien que d'une façon seulement superficielle, la question susindiquée se révèle équivalente à celle de savoir si les quatre guides sont des créations originales résultant d'une libre utilisation des opérettes (chacun de l'opérette auquel il a trait) (art. 13, al. 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire).

L'*Oberlandesgericht* l'affirme. Il donne pour motifs que les guides rendent compte de l'œuvre dramatique, sous la forme d'une présentation résumée de l'action avec l'adjonction occasionnelle de descriptions de la musique, et avec appréciation du texte et de la partition. Sur la question de savoir si la publication d'une telle œuvre porte atteinte ou non aux droits exclusifs de l'auteur de l'œuvre scénique elle-même, peu importe que l'analyse en question soit détaillée et bien faite ou incomplète et de peu de valeur. Car, dans les deux cas, l'œuvre analysée est utilisée de la même manière. Même l'auteur d'un guide conte-

nant une critique succincte et superficielle se sert de l'œuvre première par le procédé de l'utilisation libre (art. 13 de la loi sur le droit d'auteur littéraire) et exécute, en rédigeant le guide, une création originale.

b) Cette conclusion ne peut être approuvée parce qu'elle est influencée par une erreur de droit quant à l'admission de l'utilisation libre et de la création originale.

aa) Sans doute suffit-il, d'après la doctrine constante et la jurisprudence, pour qu'une œuvre littéraire soit susceptible de protection (art. 1<sup>er</sup>, al. 1, n° 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire) qu'il y ait expression de la pensée manifestée par la langue et reconnaissable extérieurement par des signes, expression qui constitue le résultat de l'activité intellectuelle de l'auteur (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 108, p. 65; vol. 116, p. 294; vol. 121, p. 358). Une simple reproduction mécanique d'éléments connus, à quoi ne s'ajoute aucun travail intellectuel créateur, ne suffit pas; mais l'activité intellectuelle n'a besoin que d'être d'un ordre restreint; peu importe l'étendue et la valeur de la production; selon les circonstances, un recueil, un choix ou un arrangement d'éléments existants suffit (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 121, p. 358). Mais une œuvre littéraire ainsi protégée en principe vis-à-vis de chacun, n'a pas besoin, lorsqu'elle provient de l'utilisation d'une autre œuvre, d'être protégée contre l'auteur de celle-ci. Par rapport à lui, elle demeure au contraire dépendante, pour autant que l'utilisation n'était pas libre et — même si cette dernière a été libre — dans la mesure où l'œuvre nouvelle, provenant de l'ancienne, n'est pas une création originale (art. 13, al. 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire). Lors donc qu'il s'agit d'examiner si l'œuvre antérieure a été utilisée librement ou non et si la nouvelle œuvre est une création originale, entrent en considération le genre et la mesure du travail intellectuel mis en jeu et la production qui en est résultée. L'on ne peut considérer un guide d'opérette comme le produit d'une utilisation libre et comme une création originale pour cela seul qu'il ajoute à des citations musicales et de texte un bref exposé de l'action, avec quelques appréciations critiques sur les mélodies, de manière à satisfaire peut-être un certain désir d'instruction répandu dans de larges milieux. Les conditions de l'utilisation libre s'en trouveraient trop diminuées et extériorisées, de même que celles de la création originale. Les unes et

les autres appartiennent au domaine des questions de droit que doit examiner le tribunal de révision (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 123, p. 124).

bb) Les guides qui entrent ici en considération suivent de très près les opérettes elles-mêmes. Ils consistent, en grande partie — quelques-uns même essentiellement — en de simples exemples musicaux accompagnés du texte correspondant, donc en citations. Le lien qui relie ces citations n'est constitué que par un exposé de l'action où ne figure aucune pensée personnelle d'importance. Sans doute, l'exposé en question est-il précieux pour l'intelligence de la pièce ainsi expliquée. Car, pour aucune des quatre opérettes, l'on ne peut déduire des couplets et de la musique seuls tout l'enchaînement de l'ensemble. Celui-ci apparaît dans les livrets complets (livrets de la régie et du souffleur), où figurent toutes les indications relatives à la scène, ainsi que le texte parlé et les paroles chantées. Comme le mentionne le rapport des experts, les éditeurs ne cèdent qu'aux théâtres ces livrets de régie et du souffleur, sous forme de manuscrits imprimés. (Celui de *Die Fledermaus* compte 127 pages, celui de *Der Zigeunerbaron* 84, celui de *Die lustige Witwe* 150, celui de *Ein Walzertraum* 119); on ne les trouve pas en librairie. Rien n'a été constaté au sujet de la question de savoir si le défendeur Wo. en a eu connaissance. Il n'appert donc pas qu'il ait utilisé directement ces livrets complets. C'est pourquoi l'on ne peut qu'admettre qu'il les a utilisés indirectement par l'observation accessible au spectateur et auditeur de la pièce, lors de la représentation. Son apport a alors consisté à reproduire ce dont il a reçu communication, et à choisir à cet effet la forme d'un exposé sommaire, faisant ressortir les points les plus importants, et où, pour rendre le travail plus expressif et plus vivant, il a inséré des citations musicales et de texte, un peu à la manière dont procède l'auditeur d'une conférence qui note succinctement le développement de la pensée de l'orateur et retient textuellement les phrases particulièrement caractéristiques. Dans les quatre guides d'opérettes, Wo. s'en tient à une très brève introduction composée d'un petit nombre de phrases indicatives qui ne contiennent pas d'idées particulièrement personnelles. Les expressions jointes çà et là, mentionnées par l'*Oberlandesgericht*, et qui servent à caractériser la musique, n'ajoutent ni valeur notable, ni cachet personnel, aux maigres éléments apportés par l'auteur. En traitant ainsi

le sujet, Wo. se meut dans les limites de l'utilisation non libre; en tout cas il n'élève pas sa production au niveau d'une création originale. Car un exposé succinct de l'action, où, à l'occasion, l'on caractérise la musique, réclame à vrai dire une certaine activité intellectuelle; pourtant lorsque, comme c'est ici le cas pour les quatre guides, on se contente d'exposer tout prosaïquement quelques points principaux de l'action en insérant çà et là, en ce qui concerne la critique musicale, quelques formules généralement en usage, cette activité ne dénote rien de créateur. Comparé à l'opérette elle-même, le guide ne présente pas plus d'originalité de fond ou de forme que n'en aurait un simple résumé (cf. art. 12, al. 2, n° 4, de la loi sur le droit d'auteur littéraire; Kohler: *Urheberrecht*, 1907, p. 212/213; Riezler: *Deutsches Urheber- und Erfinderrecht*, I, 1901, p. 232, 291/92; de Boor: *Urheberrecht und Verlagsrecht*, 1917, p. 112, 160). L'*Oberlandesgericht* se réfère, pour son appréciation différente, à quelques auteurs et arrêts (arrêt de l'*Oberlandesgericht* de Munich, du 24 septembre 1889, sous le régime de la loi sur le droit d'auteur du 11 juin 1870 et non de celle du 19 juin 1901; *Recueil des arrêts* de l'*Oberlandesgericht* de Munich, vol. 5, p. 484, n° 59; Allfeld: *Urheberrecht*, 2<sup>e</sup> éd., 1928; remarque 3b cc sur l'art. 13; Mothes: *Recht an Schrift- und Kunstwerken*, p. 52, 63). Seulement l'on doit considérer à ce sujet que la doctrine ne vise pas à poser les mêmes principes pour tous les «guides», qui diffèrent considérablement entre eux par le plan, le contenu et la forme, et qu'elle n'entend pas les traiter comme s'ils étaient tous de même nature. D'après un précepte reconnu, il s'agit toujours d'observer la règle légale qui exige qu'une création originale se dégage de la libre utilisation (Marwitz-Möhring: *Urheberrecht*, 1929, remarque 1 sur l'art. 12, remarques 1, 2, 7 et 13 sur l'art. 13; Wenzel Goldbaum: *Urheberrecht*, 2<sup>e</sup> éd., 1927, remarque VI sur l'art. 13; Elster: *Gewerblicher Rechtsschutz*, 2<sup>e</sup> éd., 1928, p. 98 et suiv.). Une telle création fait ici défaut.

c) Si les quatre guides des défenseurs ne sont pas des créations originales provenant d'une utilisation libre, ils se heurtent au droit exclusif des auteurs de chaque opérette ou de leurs ayants droit. Les demandes d'interdiction et de destruction sont donc justifiées par les motifs qu'a exposés le *Landgericht* (art. 11, 36, 42 de la loi sur le droit d'auteur littéraire). L'on doit s'en tenir là.

2. — Les défenseurs font valoir que leurs guides d'opérette auraient été pro-

duits et vendus, pendant plus de 20 ans, sans qu'il y fût mis obstacle. Précisément, les membres de la société demanderesse qui a engagé le procès se seraient fournis chez la défenderesse We. d'une grande quantité d'exemplaires (une centaine) du guide concernant *Die Fledermaus*. Un tel comportement signifierait tolérance et accord, et ces sociétaires devaient se dire que leurs adversaires dans le procès ne pouvaient pas comprendre les choses autrement. L'objection de mauvaise foi s'opposerait donc à l'action, étant donné qu'après un silence, une attente et une tolérance si prolongés, il serait contraire à la bonne foi de réclamer l'interdiction et la destruction. Cette objection n'est pas fondée.

Sans doute, selon la bonne foi, le fait d'accepter pendant des années une situation qui porte atteinte aux droits de l'auteur peut impliquer renonciation à s'opposer à une telle violation. L'attente inactive, lorsqu'aucun motif particulier ne la justifie, peut apparaître comme un acquiescement au comportement de l'adversaire. Car les atteintes au droit, contre lesquelles ne sont pas engagées des poursuites, donnent naissance en faveur du violateur à un état de possession précieuse dans la concurrence et le commerce. Opposer ultérieurement une défense à cela peut alors être considéré comme contraire à la bonne foi, lorsque les milieux intéressés ne jugent pas unanimement l'atteinte aux droits comme telle, et lorsqu'il n'est pas établi que l'auteur de l'atteinte a eu conscience d'agir déloyalement (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 127, p. 321 [323 et suiv.]). Mais cette interprétation n'entre pas en considération lorsque, comme c'est ici le cas, l'ayant droit tient pour dénué d'importance cet empiètement sur ses droits et le dommage qui en résulte pour insignifiant, en même temps qu'il estime dépourvu d'intérêt le recours aux tribunaux. Dans de telles circonstances, il n'a renoncé à rien par sa tolérance silencieuse, notamment s'il pouvait présumer que l'adversaire connaissait et comprenait les motifs qui déterminaient une telle attitude. Mais si, plus tard, à raison de l'évolution de la technique, de l'économie et de la vie commerciale, les atteintes à ses droits prennent une plus grande importance, de telle sorte qu'il lui paraisse désormais nécessaire, ou du moins opportun, de s'y opposer, l'on ne peut alors lui objecter que sa poursuite est contraire à la bonne foi, parce qu'il est resté inactif antérieurement. La demanderesse invoque expressément les

changements essentiels qui sont intervenus dans la vie des affaires et qui concernent également le droit d'auteur et la librairie. A ce propos, elle se réfère aux imprimés de propagande de la défenderesse We., qui, pour recommander la *Wo.s Opern-, Operetten- und Oratorienbibliothek*, font particulièrement ressortir que ces «guides populaires poétiques et musicaux» sont «indispensables également pour les auditions radiophoniques d'opéras». Le mot «radiophoniques», figurant sur la page initiale de la liste des ouvrages, attire principalement l'attention par la grosseur de ses caractères. L'on doit accorder à la demanderesse et aux ayants droit qu'elle représente, sans qu'il soit besoin d'une preuve particulière à ce sujet, que l'importance de la radio dans la vie actuelle des affaires permet de prévoir pour l'avenir une plus forte vente des guides litigieux. Les atteintes au droit d'auteur sur les opérettes en question prennent donc, de ce fait, une importance essentiellement différente de celle qu'elles avaient en des temps où la radio n'exerçait pas encore sa grande influence. L'exception de dol opposée à la demande n'apparaît donc pas fondée.

## ÉGYPTÉ

## I

OEUVRES MUSICALES. DROIT DE LA SOCIÉTÉ DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE (*Sacem*) D'ESTER EN JUSTICE. NÉCESSITÉ D'OBTENIR L'AUTORISATION PRÉALABLE POUR TOUTE EXÉCUTION PUBLIQUE, MÊME SI LES AUDITEURS NE PAIENT PAS DE REDEVANCE. ASSIMILATION DU GRAMOPHONE, ETC. À UN ORCHESTRE.

(Tribunal civil du Caire, statuant en appel, 9 février 1942. — Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*) c. Katakhanas.) (1)

Vu l'exploit en date du 18 octobre 1941, par lequel le sieur Antoine Katakhanas a interjeté appel du jugement rendu en date du 11 décembre 1940 par la Chambre sommaire de ce tribunal;

Vu le jugement précité ainsi que les pièces et conclusions des parties;

Attendu que la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (qui sera appelée par la suite la *Sacem*) a assigné le sieur Antoine Katakhanas, exploitant d'un café sur la route des Pyramides, à Guizeh, pour entendre, ce dernier, condamner à lui payer:

a) la somme de L. E. 36 à titre de dommages-intérêts, pour exécution publique de morceaux de musique appartenant à son répertoire;

(1) Voir *Gazette des Tribunaux mixtes d'Égypte*, fascicule de juin 1944, n° 404, p. 193.

b) la somme de L. E. 1,600 mill., à titre de remboursement des frais de constats;

Attendu que le jugement déferé a accueilli la demande de dommages-intérêts, mais en réduisant le montant de ces dommages-intérêts à la somme de L. E. 6 et a rejeté la demande relative aux frais de constats;

Attendu que le sieur Antoine Katakhanas a régulièrement interjeté appel dudit jugement, tandis que la *Sacem* formulait un appel incident;

Attendu que l'appelant soulève toute la question de la protection des droits d'auteur;

Attendu qu'il doit suffire de lui rappeler que cette protection est aujourd'hui universellement admise et internationalement organisée, et qu'en Égypte même, où cette protection n'est entrée que tout dernièrement dans la forme légale, elle était approuvée de fait, depuis de longues années, par la jurisprudence des Tribunaux mixtes;

Attendu que, pour assurer d'une façon efficace la protection des droits d'auteur, la jurisprudence mixte a été amenée à reconnaître:

- a) le droit d'action en Égypte de la *Sacem* tant pour les œuvres de ses sociétaires que pour celles des sociétés mondiales affiliées;
- b) l'obligation pour tous ceux qui exécutent des œuvres musicales de se préoccuper eux-mêmes de se mettre en règle avec la *Sacem* et de solliciter l'autorisation préalable de jouer des morceaux du répertoire;
- c) qu'avait le caractère d'exécution publique l'exécution faite dans un local où le public avait accès, même si aucune redevance spéciale n'était exigée des auditeurs;
- d) que l'exécution publique faite au moyen de gramophone, disques et pick-up *devait être assimilée à l'exécution au moyen d'un orchestre*;
- e) que les constats dressés par des musiciens privés envoyés par la *Sacem* devaient avoir force probante aussi bien quant à l'indication des morceaux joués que quant au calcul de la moyenne des infractions;

Attendu que la thèse développée par l'appelant, si elle devait être accueillie, aurait pour conséquence inéluctable de saper, non seulement les droits de la *Sacem*, mais le droit d'auteur lui-même;

Attendu que, quoique certaines des prérogatives reconnues par la jurisprudence mixte à la *Sacem* paraissent exorbitantes, et on peut qualifier telle celle relative aux constats dressés par des

musiciens choisis par la *Sacem*, le Tribunal estime opportun de se rallier aux décisions qui les consacrent, de façon à ne pas mettre en échec la protection du droit d'auteur, droit qu'il considère comme sacré;

Attendu que l'argumentation du premier juge au sujet de l'évaluation des dommages-intérêts n'a aucun caractère pertinent; — qu'il échet d'admettre l'évaluation des dommages-intérêts telle qu'elle a été indiquée par plusieurs décisions de la Cour;

Attendu, par contre, que le Tribunal, comme le premier juge, n'admet pas que les frais de constats soient réclamés à l'appelant;

Attendu que le Tribunal ne considère pas que la défense de l'appelant ait un caractère vexatoire.

## II

SOCIÉTÉ DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE (SACEM). LÉGITIMATION ACTIVE RECONNUE ÉGALEMENT PENDANT LA GUERRE. — EXÉCUTIONS MUSICALES NON AUTORISÉES: FORCE PROBANTE DES CONSTATS PRIVÉS QUI PARAISSENT SÉRIEUX. — COMPOSITION DE MUSIQUE PROTÉGÉE; ŒUVRE ARRANGÉE OU MODIFIÉE, INTERPRÉTATION VOCALE OU INSTRUMENTALE SPÉCIALE. DROITS DUS À L'AUTEUR ORIGINAL; EXCEPTION TIRÉE DU FAIT QUE LE SUCCÈS SERAIT ATTRIBUABLE À L'EXÉCUTANT, REJET. — ARRANGEMENT D'UNE ŒUVRE TOMBÉE DANS LE DOMAINE PUBLIC. DROITS DUS À L'ARRANGEUR, SI CE DERNIER A RÉALISÉ UNE CRÉATION PERSONNELLE; EXCEPTION TIRÉE DU FAIT QUE L'ŒUVRE ORIGINALE N'EST PLUS PROTÉGÉE, REJET. — OBLIGATION POUR LES TIERS DE SE RENSEIGNER POUR SAVOIR SI LES ŒUVRES À EXÉCUTER SONT ACQUISES AU DOMAINE PUBLIC; DROITS DUS MÊME À DÉFAUT D'UNE MENTION DE RÉSERVE SUR LES DISQUES JOUÉS. — ÉVALUATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS, CEUX-CI DEVANT ENGLOBER LES DÉBOURS, FRAIS ET HONORAIRES DES CONSTATS RENDUS NÉCESSAIRES POUR ÉTABLIR LES INFRACTIONS.

(Alexandrie, Cour d'appel, 9 février 1944. — Katakhanas c. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*).) (1)

I. — *En l'état de l'autorisation valablement donnée à la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique de poursuivre son activité normale en Égypte, celle-ci conserve, même en temps de guerre, son droit d'agir pour la protection du droit d'auteur même sous le régime des proclamations restreignant le*

(1) Voir *Gazette des Tribunaux mixtes d'Égypte*, fascicule de juin 1944, n° 404, p. 200.

*pouvoir d'agir des personnes morales établies en pays occupé par l'ennemi.*

II. — *Les constats privés, dressés pour la constatation des exécutions musicales publiques non autorisées, doivent être pris en considération lorsqu'ils paraissent sérieux.*

III. — *Le fait que l'exécution publique d'une œuvre musicale aurait eu lieu sur la base d'un arrangement ou d'une modification de l'œuvre originale ou d'une interprétation instrumentale ou vocale spéciale n'autorise pas les tiers à échapper au règlement des droits dus à l'auteur de l'œuvre originale, sous prétexte que le succès de tel ou tel disque serait dû à l'interprétation donnée par un orchestre ou par un chanteur déterminé.*

IV. — *Rien n'empêche un auteur de s'inspirer d'une œuvre tombée dans le domaine public pour en faire une création personnelle et originale susceptible de droit privatif, de sorte que ceux qui se livrent à des exécutions publiques de morceaux de musique remaniés par des «arrangeurs» ne peuvent pas échapper au règlement des redevances dues à ces derniers, sous le prétexte que ceux-ci se seraient livrés à un genre de plagiat d'œuvres tombées dans le domaine public.*

V. — *C'est à quiconque veut faire entendre une œuvre musicale qu'il appartient de se renseigner sur le point de savoir si elle est tombée dans le domaine public: en conséquence, le fait qu'un disque de phonographe ne porterait pas la mention que son audition est soumise au paiement d'un droit d'auteur ne dispense pas ceux qui l'utilisent pour des exécutions publiques de l'obligation d'en requérir l'autorisation préalable.*

VI. — *Pour l'évaluation des dommages-intérêts dus par ceux qui se sont livrés à des exécutions publiques musicales non autorisées, il n'y a pas lieu de prendre comme base d'évaluation le forfait conventionnellement accordé par les sociétés d'auteurs aux établissements publics: dans le cas où une personne exécute abusivement et habituellement des œuvres musicales de propriété artistique privée, elle est également tenue de la réparation du dommage résultant des difficultés que les sociétés éprouvent, faute de remise régulière des programmes, pour répartir équitablement le produit des abonnements entre les auteurs intéressés, et de la nécessité d'exercer des poursuites judiciaires.*

VII. — *Ceux qui se sont livrés abusivement à des exécutions publiques d'œuvres*

*vres musicales sont tenus, en sus des dommages, de rembourser le coût des débours, frais et honoraires des constats privés qui ont été nécessaires pour révéler les infractions.*

#### Arrêt

... Au fond:

Attendu que le jugement dont appel a fait droit à la demande de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique qui réclamait à l'appelant des dommages-intérêts pour l'exécution d'œuvres de musique moderne, de propriété artistique privée, inscrites dans le répertoire général de l'intimée;

Attendu toutefois que ledit jugement a réduit à la somme de L. E. 180 les dommages-intérêts, évalués par l'intimée à la somme de L. E. 270, sans lui allouer celle de P. T. 190 réclamée pour frais et honoraires de constats;

Attendu que l'appel principal tend à faire débouter l'intimée de sa demande et, subsidiairement, à faire réduire à la somme de P. T. 1620 le montant à allouer à l'intimée pour les trois années de 1940, 1941, 1942;

Attendu que l'appel incident tend à l'allocation des condamnations principales et accessoires demandées en première instance;

I. — Attendu que l'appelant ne conteste pas que le droit de représenter les membres de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique appartient en temps normal à l'intimée, mais prétend que celle-ci n'aurait, en temps de guerre, aucune qualité pour agir et ce en vertu des proclamations restreignant le pouvoir d'agir des personnes morales établies en pays occupés par l'ennemi;

Attendu que la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique a été valablement autorisée à poursuivre son activité normale en Égypte (arrêts des 17 février et 24 décembre 1941);

Attendu, par conséquent, que les proclamations invoquées ne sauraient être opposées à l'intimée;

II. — Attendu qu'il n'est pas contesté que l'appelant a exécuté des œuvres musicales faisant partie du répertoire général de l'intimée;

Attendu, en effet, que l'appelant se borne à déclarer que «la majorité des disques joués dans son établissement sont des tangos grecs qui ne font l'objet d'aucun droit privatif», mais déclare, d'autre part, ne pas discuter la valeur légale des procès-verbaux de constat invoqués par l'intimée;

Attendu qu'il y a lieu de prendre en considération pareils constats lorsque, comme en l'espèce, ils paraissent sérieux, et que l'intéressé ne conteste pas avoir exécuté les morceaux qui y sont mentionnés;

Attendu que l'appelant soutient, cependant, que les rédacteurs des constats auraient été incapables de faire la distinction entre «l'air de musique original» (sur lequel les membres de la société intimée auraient des droits) et «l'air de musique arrangée» (sur lequel l'auteur de l'œuvre nouvelle ainsi créée en aurait seul);

Attendu que si un compositeur peut tolérer qu'un autre arrange ou modifie son œuvre ou en donne une interprétation instrumentale ou vocale spéciale, il n'appartient pas à des tiers de venir tirer argument de ce fait pour vouloir priver de ses droits l'auteur de l'œuvre originale, sous le prétexte que le succès de tel ou tel disque serait dû à l'interprétation donnée par un orchestre ou par un chanteur déterminés;

Attendu, au surplus, que l'appelant n'émet au sujet des disques de musique arrangée qu'une affirmation vague, sans indiquer le nombre ni les titres des morceaux de ce genre qu'il posséderait ou qu'il aurait fait jouer;

Attendu que son objection manque donc de pertinence;

Attendu que l'appelant ajoute que la majorité des œuvres des membres de la société intimée serait un genre de plagiat d'œuvres tombées dans le domaine public;

Attendu que rien n'empêche un auteur de s'inspirer d'une œuvre tombée dans le domaine public pour en faire une création personnelle et originale, susceptible de droit privatif;

Attendu qu'il eût été aisé pour l'appelant d'indiquer, parmi les constats produits par l'intimée, les œuvres qui constitueraient de véritables plagiats;

Attendu qu'en l'absence de pareille précision, il faut admettre qu'il peut y avoir eu l'un ou l'autre cas isolé, sans importance par rapport à l'ensemble des morceaux exécutés dans l'établissement de l'appelant;

III. — Attendu qu'il importe peu que les disques joués dans l'établissement de l'appelant ne portent pas la mention que leur audition est soumise au paiement d'un droit d'auteur;

Attendu, en effet, qu'il appartient à quiconque veut faire entendre une œuvre musicale de se renseigner sur le point de savoir si elle est tombée dans le domaine public;

IV. — Attendu, contrairement aux allégations de l'appelant, qu'il n'est pas établi que le barème appliqué par l'intimée ne soit pas identique pour tous les établissements publics, ni que la *Sacem* ait exigé de lui un forfait disproportionné avec l'importance de son établissement;

Attendu, d'ailleurs, qu'il appartient à celui qui veut faire entendre des œuvres musicales de propriété privée de se conformer aux conditions imposées par les auteurs ou leurs représentants ou bien, si ces conditions paraissent exorbitantes, de s'abstenir de les jouer;

V. Attendu que les premiers juges ont fixé *ex aequo et bono* à la somme de L. E. 180 (à raison de dix livres par mois pendant trois saisons de six mois) les dommages-intérêts dus à l'intimée;

Attendu que l'intimée demande que les dommages-intérêts soient fixés à la somme de L. E. 270;

Attendu qu'il n'y a pas lieu, pour évaluer les dommages-intérêts, de prendre comme base d'évaluation le forfait que l'intimée accorde conventionnellement aux établissements publics;

Attendu que, dans le cas où une personne exécute abusivement et habituellement des œuvres musicales de propriété artistique privée, elle est tenue d'indemniser la *Sacem* du dommage résultant des difficultés que cette société éprouve à répartir équitablement le produit des abonnements entre les auteurs intéressés (faute de remise régulière des programmes), et de la nécessité d'exercer des poursuites judiciaires;

Attendu que la somme fixée par les premiers juges paraît suffisante pour réparer ce dommage, sauf qu'il y a lieu d'y ajouter la somme de P. T. 190 représentant les débours, frais et honoraires des constats qui ont été nécessaires pour révéler les infractions.

### III

#### OEUVRES MUSICALES. EXÉCUTIONS PUBLIQUES NON AUTORISÉES. RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU GÉRANT DE L'ÉTABLISSEMENT OÙ ELLES ONT EU LIEU.

(Alexandrie, Tribunal de commerce, 1<sup>er</sup> mai 1944. — Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*) c. Assimopoulo.)<sup>(1)</sup>

Le gérant d'un établissement public qui a commis le délit réprimé par l'article 351 du Code pénal, en faisant exécuter publiquement des œuvres musicales au préjudice de l'auteur, engage sa responsabilité civile personnelle pour le

<sup>(1)</sup> Voir *Gazette des Tribunaux mixtes d'Égypte*, fascicule de juin 1944, n° 404, p. 202.

payement des dommages-intérêts dus à la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, alors même qu'il ne serait pas propriétaire de l'établissement ou qu'il n'en serait que copropriétaire, ce qui, aux termes des articles 211 et 212 du Code civil, engagerait, en tous cas, sa responsabilité solidaire pour la réparation du préjudice résultant du délit.

## IV

SOCIÉTÉ DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE (SACEM); CAPACITÉ D'ESTER EN JUSTICE, AUSSI PENDANT LA GUERRE. CONTRAT D'AUTORISATION FORFAITAIRE POUR LES [EXÉCUTIONS MUSICALES PUBLIQUES: CONTRAT INNOMÉ RENOUELABLE PAR TACITE RECONDUCTION ET AVEC PRESCRIPTION QUINQUENNALE POUR LES REDEVANCES STIPULÉES. INDEMNITÉ POUR DÉFAUT DE REMISE DES PROGRAMMES: PRESCRIPTION DE DROIT COMMUN. EXCEPTION FONDÉE SUR LA NON-COMMUNICATION DES RÉPERTOIRES DES SOCIÉTÉS D'AUTEURS: INADMISSIBILITÉ. (Mansourah, Tribunal de commerce, 22 mai 1944. — Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (Sacem) c. Ramuz.)<sup>(1)</sup>

I. — *La Société française des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique a droit d'action en Égypte pour la protection du droit d'auteur, et ce droit lui demeure assuré, sous l'empire de la législation de guerre, par les autorisations données à ses agences d'Égypte par le Ministère des finances.*

II. — *Lorsqu'il s'agit d'un établissement dont l'exploitation exige par la force des choses le recours à la musique moderne, pour lequel avait été passé un contrat d'abonnement forfaitaire comportant autorisation d'exécution publique d'œuvres musicales renouvelable par tacite reconduction, ce sont les conditions de ce contrat qui, lorsqu'il n'a pas été dénoncé expressément par une ou l'autre des parties dans les délais prévus, doivent continuer à régir leur rapports.*

III. — *Les contrats d'abonnement forfaitaires comportant autorisation d'exécution publique d'œuvres musicales peuvent être considérés comme des contrats innomés; les redevances qui y sont stipulées sont soumises à la prescription quinquennale de l'article 275 du Code civil, lorsqu'elles sont payables par termes inférieurs à une année.*

IV. — *Les pénalités contractuellement stipulées dans les contrats d'autorisation d'exécution publique d'œuvres musicales, pour défaut de remise des relevés des programmes exécutés, constituent une créance née de la faute de celui qui a procédé à des exécutions publiques,*

*créance qui n'est soumise qu'à la prescription de droit commun.*

V. — *Le propriétaire d'un établissement public dont l'exploitation implique le recours à la musique moderne, ne peut pas se dérober à son obligation d'acquiescer les droits d'auteur sous le prétexte que les répertoires des sociétés d'auteurs ne lui auraient pas été communiqués, alors qu'il lui appartient au contraire, le cas échéant, de consulter les répertoires mis à sa disposition par les agences des dites sociétés.*

## Jugement (extraits)

... Attendu que la demanderesse expose que, suivant contrat d'autorisation signé entre les parties le 1<sup>er</sup> mai 1934, un accord est intervenu en vertu duquel le défendeur était autorisé à exécuter, faire ou laisser exécuter dans son établissement Cabaret «La Cigale», à Port-Saïd, des œuvres musicales faisant partie du répertoire social général de la demanderesse;

Que cette autorisation est accordée moyennant un forfait spécial et exceptionnel de L. E. 6 par mois; que, cependant, ce forfait a été réduit à L. E. 3 pour la première année seulement, selon un écrit séparé du 1<sup>er</sup> mai 1934;

Que la durée du contrat d'autorisation est pour un an à partir du 1<sup>er</sup> mai 1934 jusqu'au 30 avril 1935; que le même contrat est renouvelable tacitement et de plein droit pour d'autres périodes analogues à moins que l'une des parties ne signifie à l'autre avant le 15 avril de chaque année son intention de ne plus renouveler l'accord;

Que le défendeur, ayant versé le premier terme soit L. E. 3 pour le mois de mai 1934, a cessé tout versement, comme il n'a pas délivré à la demanderesse les programmes ou relevés des œuvres exécutées à la fin de chaque mois, conformément à l'article V du contrat;

Attendu que la demanderesse a, effectivement, le droit d'agir en justice; qu'il s'agit d'une personne morale autorisée à exercer ses activités en Égypte, depuis la guerre, par une autorisation émanant du Ministère des finances en date du 20 novembre 1940 (doss. n° F. 259-2/67);

Que cette question a, d'ailleurs, été déjà définitivement tranchée par une jurisprudence unanime et bien établie;

Attendu, quant à la qualité du sieur Emin Guyot, qu'il y a lieu de noter que le défendeur, lui-même, a contracté avec lui lors de l'accord d'autorisation qui est de base à la présente action;

Qu'il sait, donc, la qualité qu'a M. Emin Guyot de représenter la demanderesse à

Port-Saïd et d'agir en son nom pour l'exécution des accords conclus;

Que l'action de la demanderesse est partant recevable;

Attendu, au fond, que le contrat d'autorisation en date du 1<sup>er</sup> mai 1934 est en vigueur; que n'ayant pas été dénoncé expressément par l'une des parties en cours dans les délais y impartis, il doit continuer à produire ses pleins et entiers effets;

Que le défendeur, dont l'exploitation de son établissement exige par la force des choses le recours à la musique moderne et par conséquent l'empiétement sur le répertoire de la demanderesse, n'a pas établi qu'il aurait dénoncé le contrat d'autorisation, alors surtout qu'il était la partie la plus intéressée à mettre fin au contrat s'il le jugeait nécessaire;

Que, dans ces conditions, le contrat demeure en vigueur; que les réclamations de la demanderesse, formulées pour le cas où le contrat serait considéré comme résilié ou dénoncé, n'ont pas leur raison d'être;

Attendu que le contrat entre parties, s'il ne constitue pas un contrat de location et peut être considéré comme contrat innomé, a stipulé que les forfaits dus sont payables mensuellement, que cette stipulation fait tomber ce contrat sous le coup de l'article 275 du Code civil mixte;

Qu'en effet, les termes de cet article sont rédigés d'une manière générale faisant tomber par la prescription quinquennale toute somme payable par année ou par termes moins longs;

Que la demanderesse ne peut, dans ces conditions, réclamer les forfaits que pour cinq ans de l'Hégire seulement; que ce fait limite la réclamation des forfaits à L. E. 354 soit pour 59 mois seulement depuis la date de l'acte introductif d'instance;

Attendu quant aux taux du forfait, il convient d'observer que le contrat stipule L. E. 6 par mois; que si, par un écrit séparé portant la date du 1<sup>er</sup> mai 1934, soit la même date du contrat, les parties ont convenu de réduire le taux à L. E. 3 par mois pour un an, les mêmes parties ont eu soin de préciser que cette réduction n'apporte aucune modification des termes du contrat originaire;

Que, si le taux avait été définitivement réduit, comme le soutient le défendeur, il était plus facile de l'inclure dans le contrat au lieu de fixer le taux du forfait dans le contrat à L. E. 6 par mois puis, le même jour et par écrit séparé, le réduire à L. E. 3 par mois;

<sup>(1)</sup> Voir Gazette des Tribunaux mixtes d'Égypte, fascicule de juin 1944, n° 404, p. 196.

Qu'en conséquence, les termes dus doivent être calculés sur la base du contrat originaire renouvelé seul, soit L. E. 6 par mois;

Attendu qu'il est constant et non contesté que le défendeur n'a pas fourni à la demanderesse à la fin de chaque mois les relevés des programmes exécutés; qu'il est donc tenu de l'indemnité stipulée à l'article V du contrat d'autorisation, laquelle indemnité court de plein droit et sans besoin de mise en demeure selon la convention des parties;

Que, si le forfait se prescrit par cinq ans, il ne saurait en être de même de cette indemnité, qui constitue une réclamation indépendante échue à la suite de la faute du défendeur et constituant une compensation soumise à la prescription de droit commun;

Qu'il y a donc lieu d'accorder à la demanderesse toutes les sommes échues de ce fait, soit L. E. 113 pour les mois en retard jusqu'à fin septembre 1943;

Que la somme totale, à laquelle la demanderesse a droit, est de L. E. 467, qu'il échet de lui accorder avec les sommes à échoir à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1943;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la déclaration du défendeur qu'il ne connaissait pas le répertoire de la demanderesse, étant donné que ce répertoire ne lui fut pas communiqué;

Qu'en effet, étant propriétaire d'un cabaret et ayant traité avec la demanderesse, il devait connaître les répertoires qu'il pouvait d'ailleurs consulter au siège de la demanderesse;

Que, d'autre part, le contrat entre parties exige le paiement du forfait, alors même qu'il n'aurait eu recours aux œuvres de la demanderesse que très rarement; que ceci résulte *a contrario* de l'article IV *in fine* du contrat, lequel autorise le défendeur à ne pas payer s'il suspendait totalement les exécutions musicales dans son établissement et après avis à la demanderesse.

#### SUISSE

IMAGE PHOTOGRAPHIQUE (NON COMMANDÉE) D'UNE PERSONNE. DOCUMENT DE LA VIE PRIVÉE. PUBLICITÉ. ATTEINTE AUX INTÉRÊTS PERSONNELS (CODE CIVIL SUISSE, ART. 28).

(Zurich, Tribunal cantonal, 2<sup>e</sup> chambre, 25 janvier 1944.) (1)

Dans l'ouvrage documentaire intitulé *Vom Jüngling zum Manne*, publié par la défenderesse, la maison d'édition F., ont été reproduites, sur une page d'illustra-

(1) Voir *Bulletin* de l'Association suisse des éditeurs de journaux, n° 237, du 31 octobre 1944, p. 475, et n° 239, du 31 décembre 1944, p. 553.

tions, les photographies de quatre femmes, accompagnées de la question: laquelle choisirais-tu? Une de ces photographies représente la demanderesse A.; son image a été empruntée à un groupe photographié à l'occasion du baptême de l'enfant de la demanderesse, groupe qui avait été pris par G., le parrain, et qui comprenait la mère, l'enfant et la marraine. A l'insu de la demanderesse, G. a détaché du groupe l'image de celle-ci, l'a agrandie et l'a mise à la disposition de la maison d'édition défenderesse, afin de servir à la documentation du livre en cause, dans le chapitre relatif au choix judicieux d'une épouse.

A la requête de la demanderesse, le juge a interdit à la firme défenderesse de faire figurer l'image de la demanderesse A. dans le livre édité par ladite firme et intitulé *Vom Jüngling zum Manne*. Le juge a enjoint en même temps à ladite défenderesse de supprimer sans délai l'image en cause des exemplaires déjà mis en vente et de la faire disparaître des exemplaires-types utilisés par les représentants. Le recours introduit par le défendeur contre ces mesures a été rejeté par le tribunal supérieur (*Obergericht*) par les motifs suivants:

Le précédent juge a considéré la publication de l'image de la demanderesse comme une atteinte illicite aux intérêts personnels de ladite demanderesse, au sens des dispositions de l'art. 28 du Code civil. Le recours a allégué là contre que seule jouissait d'une protection absolue l'image commandée d'une personne, conformément à l'art. 35 de la loi sur le droit d'auteur, tandis que, pour l'image qui n'a pas été faite sur commande, il n'existerait, quant à la publication, qu'une protection relative, la protection n'étant applicable que si la publication touche la vie privée (*Geheimsphäre*) ou porte atteinte à un autre droit, par exemple à la réputation de la personne en cause. L'on peut laisser de côté la question de savoir s'il existe une protection générale de la physionomie et de l'image des particuliers à l'encontre de la publicité, thèse que défend Egger dans sa remarque 46 sur l'article 28 du Code civil. En l'espèce, il n'est pas douteux que la reproduction de l'image de la demanderesse dans le livre susmentionné porte atteinte à la vie privée de la personne représentée. Dans ces conditions, l'on n'a pas à se préoccuper des circonstances dans lesquelles l'image a été obtenue. Le groupe originel a été pris avec le consentement de la demanderesse, à l'occasion du baptême de son enfant et comme

souvenir personnel pour ceux qui participaient à cette petite fête de famille. G. lui-même a eu l'occasion de prendre cette photographie en sa qualité de parrain, considérant qu'il remplissait ainsi un devoir d'amabilité. Étant donné le caractère purement privé, familial et étranger à toute publicité, des circonstances et du groupe photographique, les personnes représentées ne pouvaient pas s'attendre à ce que l'image fût répandue au delà du cercle des invités ou, tout au plus, des amis de la famille. Étant donné l'événement auquel l'image a trait, il ne s'agissait donc pas d'un fait ayant un caractère public, mais de quelque chose de familial et d'intime que l'on doit considérer comme appartenant au domaine de la vie privée des personnes représentées, et pour quoi l'on peut donc se réclamer de la protection de la personnalité. Cela s'applique aussi à l'image isolée de la demanderesse, image qui a été ultérieurement détachée du groupe. Car si l'image du groupe ne devait pas être livrée à la publicité, l'on ne devait pas non plus diffuser l'image isolée. La demanderesse n'était donc pas obligée de consentir à ce que sa photographie isolée, préparée à son insu, servît pour présenter aux lecteurs du livre documentaire en question un type de femme qu'il est recommandable d'épouser, cet usage n'ayant d'ailleurs aucun rapport avec celui auquel était destinée la photographie originelle, laquelle n'avait qu'un but commémoratif.

Le mari de la demanderesse s'était joint à elle. La Cour a considéré qu'en l'espèce la capacité d'actionner du mari devait être admise. Si, en effet, la protection de l'article 28 du Code civil suisse est accordée au lésé pour sa propre personne, il faut néanmoins reconnaître au mari, lorsque l'atteinte frappe la femme, un intérêt indépendant (*selbständig*), fondé sur la communauté conjugale, et qui l'autorise à s'associer à la demande en cessation.

#### Bibliographie

##### PUBLICATION NOUVELLE

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO INTELECTUAL ARGENTINO, par *Carlos Mouchet*. Une brochure de 52 pages 15,5×22,5 cm. Buenos Aires 1944. Imprenta de la Universidad.

M. Carlos Mouchet, docteur en droit et avocat, qui assume avec beaucoup de talent les fonctions de secrétaire général de l'Institut argentin des droits intellec-

tuels, a fait, le 26 juin 1943, à l'Institut de l'histoire du droit argentin et américain auprès de la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos-Aires, une conférence sur l'évolution historique du droit intellectuel argentin. C'est le texte de cet exposé que nous avons sous les yeux.

M. Mouchet commence par rappeler les principales théories qui ont été émises pour définir le droit d'auteur (auquel il s'attache plus particulièrement, bien que l'expression «droits intellectuels» couvre aussi les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels, voire, selon certains auteurs, comme Picard, les marques de fabrique ou de commerce et les enseignes commerciales). L'idée de Picard de modifier la division tripartite et classique des droits, en ajoutant aux droits personnels, réels et obligationnels une catégorie de droits dits intellectuels qui grouperaient tous les droits que l'être humain « peut revendiquer sur les productions de son esprit à quelque domaine qu'elles appartiennent, qu'il s'agisse de productions artistiques, littéraires, industrielles, commerciales ou « sociales » (cf. *Journal du droit international privé*, 1883, p. 565) sourit à M. Mouchet, à condition toutefois que cette quatrième et nouvelle catégorie de droits n'embrasse pas les marques de fabrique et les enseignes commerciales. Il discerne dans l'analyse des droits sur les œuvres littéraires et artistiques deux groupes de prérogatives: celles qui sont d'ordre personnel et celles qui sont d'ordre pécuniaire. Les premières constituent le droit moral (droit de l'auteur de revendiquer la paternité et de faire respecter l'intégrité de l'œuvre), les secondes le droit d'exploitation économique, étant entendu que par un seul et même acte l'auteur peut intervenir à la fois dans le domaine du droit moral et dans celui du droit d'exploitation économique. La distinction ainsi faite ne signifie donc pas nécessairement que le droit d'auteur soit double; il est sans doute plus juste de dire que, tout en étant un, il a deux aspects. — L'inventeur, lui aussi, est au bénéfice d'un droit moral destiné à protéger son honneur d'inventeur: la Conférence industrielle de Londres en 1934 a introduit dans la Convention de Paris un article 4<sup>ter</sup> nouveau qui confère à l'inventeur le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet.

Les chapitres IV à VII du travail de M. Mouchet traitent plus spécialement le sujet auquel se réfère le titre. L'évolution de la législation argentine en matière de propriété littéraire et artistique est retracée à partir du début du 16<sup>e</sup> siècle. Jusqu'à la révolution de mai 1810 l'Argentine fut une possession espagnole. Mais le 19<sup>e</sup> siècle voit ce pays se développer dans l'indépendance. La Constitution de 1819 contient déjà une disposi-

tion qui intéresse les créateurs intellectuels: l'article 44 autorise le Congrès à octroyer aux auteurs et aux inventeurs des privilèges exclusifs pour un temps déterminé. La Constitution de 1826 confirme ce principe. Plus tard, celle de 1853 fait un pas de plus et consacre l'idée de propriété en disposant, dans son article 17, que tout auteur ou inventeur est le propriétaire exclusif de son œuvre ou invention pendant le délai accordé par la loi. Affirmation générale, qui appelait des précisions. Longtemps, les auteurs ne purent combattre la contrefaçon de leurs ouvrages qu'en invoquant le Code civil. La première loi spéciale argentine qui traite de la protection des œuvres littéraires et artistiques est celle du 23 septembre 1910, n° 7092, relative à la propriété scientifique, littéraire et artistique (v. *Droit d'Auteur* du 15 décembre 1910, p. 161). Cette loi est encore sommaire (elle ne compte que 13 articles) et ne prévoit pas de sanctions pénales en cas d'atteinte aux droits qu'elle protège. Après de nombreuses tentatives de réforme, elle a été finalement remplacée par la loi du 26 septembre 1933, n° 11723, relative à la propriété intellectuelle (v. *Droit d'Auteur* des 15 septembre et 15 octobre 1934, p. 97 et 109; l'entrée en vigueur a eu lieu le 30 septembre 1933, jour de la publication dans le *Journal officiel argentin*). Cette fois-ci, le législateur argentin s'est montré beaucoup explicite; il s'est même inspiré des idées les plus modernes en édictant des dispositions sur certains droits dits voisins du droit d'auteur (droit des interprètes, droit de la personne sur son image, droit afférent aux lettres missives, ces deux derniers droits n'étant à la vérité pas nouveaux). En outre, la loi de 1933 prévoit que certaines violations de la propriété littéraire ou artistique seront frappées de sanctions pénales (art. 71 et suivants). Mais M. Mouchet critique la conception fondamentale des deux lois n°s 7092 et 11723, qui partent de l'idée que le droit reconnu aux auteurs est un droit de véritable propriété sur une chose. On néglige ainsi le droit moral, soit l'aspect non patrimonial du droit d'auteur, et l'on en vient à considérer les violations de la propriété littéraire ou artistique comme des délits d'escroquerie et de fraude, en d'autres termes comme des atteintes portées à la propriété des choses (v. notre compte rendu d'un autre travail de M. Mouchet dans le *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1943, p. 84, 1<sup>re</sup> col.). Il importe naturellement de ne pas se laisser duper par les mots: le droit d'auteur, dans sa plénitude et sa complexité, n'est pas un droit de propriété. On peut sans doute le dénommer aussi propriété littéraire ou artistique, mais alors il doit être bien entendu que cette propriété *sui generis* est quelque chose d'essentiellement différent du droit

classique de propriété, tel qu'il est circonscrit par les articles 903 du Code civil allemand, 544 du Code civil français, et 641 du Code civil suisse (droit de jouir et de disposer des choses librement dans les limites de la loi).

Pour l'avenir, M. Mouchet recommande d'abord certaines modifications qui amélioreraient la loi sur la propriété industrielle, n° 111 (durée uniforme de 15 ans pour les brevets et suppression de l'obligation d'exploiter les inventions). Quant à la loi n° 11723 sur la propriété intellectuelle, il conviendrait de l'amender, notamment en instituant une protection meilleure du droit de traduction et en supprimant (si nous comprenons bien la pensée de notre auteur) l'enregistrement en tant que formalité constitutive du droit. Ces deux postulats ont toute notre sympathie: nous les avons énoncés nous-mêmes l'an dernier (voir *Droit d'Auteur* du 15 janvier 1944, p. 5), quand nous examinâmes le problème de l'adhésion de la République Argentine à la Convention de Berne révisée. M. Mouchet nous semble partisan de l'idée que les formalités devraient entièrement disparaître du régime du droit d'auteur, aussi sur le terrain national. Cette solution serait excellente à nos yeux. Mais il nous suffirait, quant à nous, que la loi argentine libère de toute formalité les auteurs étrangers, le traitement des auteurs nationaux échappant à l'emprise du droit conventionnel. S'agissant du droit de traduction, nous avons exposé (v. *Droit d'Auteur* des 15 septembre 1934, p. 101, et 15 janvier 1944, p. 6) les difficultés d'interprétation auxquelles l'article 23 de la loi argentine de 1933 nous paraît donner lieu: si M. Mouchet a fait allusion à cela en notant que la réglementation du droit de traduction a provoqué des critiques, nous en serions très heureux, car la disposition susmentionnée est à tout le moins une source d'incertitude, et ne se concilierait pas avec les obligations que la République Argentine assumerait en entrant dans notre Union. Nous souhaitons vivement cette entrée et remercions d'une façon toute particulière M. Mouchet d'en être, lui aussi, un partisan convaincu. Il écrit en effet (cf. p. 48) que « sur le plan international l'éloignement dans lequel la « République Argentine s'est tenue à « l'égard de la Convention de Berne, qui « depuis 1886 groupe la majeure partie « des nations du monde, constitue une « grave erreur ». En tout cas, l'accession de la grande république sud-américaine serait pour notre Union un enrichissement très désirable, mais profiterait aussi, nous en sommes persuadés, aux auteurs argentins. Nous nous félicitons d'avoir en M. Mouchet un remarquable défenseur de notre cause en Amérique latine et lui adressons, par dessus l'océan, notre cordial et confraternel salut.