

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: A. Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel. **SYRIE ET RÉPUBLIQUE LIBANAISE.** Arrêté n° 185 FC., relatif à la publication des œuvres littéraires, scientifiques et artistiques appartenant à des auteurs se trouvant en pays ennemi ou sur un territoire occupé par l'ennemi, du 16 avril 1943, p. 25. — B. Législation ordinaire. **FRANCE.** Décret du Commissariat à l'éducation et à la jeunesse, portant création d'une commission de la propriété intellectuelle, du 28 août 1944, p. 26.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: Le marché des livres aux États-Unis de l'Amérique du Nord pendant la guerre, p. 26.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. Thèmes traités dans un roman et dans un film. Similitude. Différences dans l'action et le caractère des personnages. Possibilité que l'œuvre postérieure (le film) ait été créée d'une façon tout à fait indépendante de l'œuvre antérieure (le roman), p. 29. —

ÉGYPTE. Compositions musicales: exécutions publiques non autorisées. Répression pénale possible indépendamment de toute loi civile sur le droit d'auteur. Constitution de partie civile: devoir pour le juge pénal d'allouer des dommages-intérêts même en cas de libération pénale, si les faits justifient la réparation civile. Renvoi devant le juge civil: limitation au cas où des mesures nouvelles d'instruction sont nécessaires. Questions à trancher souverainement par le juge de fond, sans le contrôle postérieur de la Cour de cassation, p. 32. — **SUISSE.** Œuvre de peinture (portrait) représentant un homme célèbre sur son lit de mort. Exposition publique. Retrait désiré par la veuve. Refus du peintre. Publication par la veuve d'annonces dans la presse indiquant que l'exposition a été faite sans son consentement. Demande du peintre tendant à la publication d'une annonce rectificative et à des dommages-intérêts. Demande reconventionnelle de la veuve en dommages-intérêts. Rejet de la demande principale; admission de la demande reconventionnelle. Appel; confirmation du jugement. Recours en réforme; rejet du recours, p. 33.

BIBLIOGRAPHIE: Ouvrage nouveau (*Wilhelm Rothmund*), p. 36.

PARTIE OFFICIELLE

Législation intérieure

A. Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel

SYRIE ET RÉPUBLIQUE LIBANAISE

ARRÊTÉ

RELATIF À LA PUBLICATION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES, SCIENTIFIQUES ET ARTISTIQUES APPARTENANT À DES AUTEURS SE TROUVANT EN PAYS ENNEMI OU SUR UN TERRITOIRE OCCUPÉ PAR L'ENNEMI

(N° 185 FC., du 16 avril 1943.)⁽¹⁾

Le Général d'armée G. Catroux, grand officier de la Légion d'honneur, commandant en chef, délégué général et plénipotentiaire de la France combattante au Levant,

Vu les décrets du Chef des Français libres en date du 24 juin 1941;

Vu l'arrêté n° 2385, du 17 janvier 1924, réglementant la protection de la pro-

priété commerciale, industrielle, artistique, littéraire et musicale;

Vu l'arrêté n° 141/LR., du 28 juin 1934, concernant l'application, dans les États du Levant, de la Convention de Berne, révisée à Rome le 2 juin 1928, relative à la protection de la propriété artistique et littéraire;

Vu l'arrêté n° 194/LR., du 30 août 1939, soumettant à la censure préalable les publications de toute nature et les émissions radiophoniques publiques;

Vu l'arrêté n° 198/FL., du 10 septembre 1941, interdisant tous rapports avec l'ennemi et les territoires occupés par l'ennemi et organisant le séquestre des biens ennemis ainsi que la sauvegarde et le contrôle des intérêts des personnes se trouvant en territoire occupé par l'ennemi;

Considérant que l'impossibilité, dans les circonstances actuelles, d'obtenir des auteurs se trouvant en pays ennemi ou sur un territoire occupé par l'ennemi l'autorisation préalable à la publication de leurs œuvres est de nature, en interdisant cette publication, à porter préjudice tant à ces auteurs qu'à l'intérêt général,

arrête:

ARTICLE PREMIER. — Le Conseiller pour l'instruction publique, Inspecteur géné-

ral des œuvres françaises, pourra, sur la demande qui lui en sera faite par des éditeurs en Syrie ou au Liban, autoriser l'édition et la vente d'œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques déjà publiées appartenant à des auteurs se trouvant en pays ennemi ou sur un territoire occupé par l'ennemi.

Cette autorisation ne pourra être accordée pour les œuvres éditées dans un pays neutre ou allié, lorsque l'édition effectuée dans ce pays sera connue en Syrie et au Liban.

ART. 2. — La demande d'autorisation devra mentionner, outre le nom de l'auteur et le titre de l'ouvrage à éditer, le nombre d'exemplaires à tirer et le prix de vente au public proposé pour chaque exemplaire. Elle devra être accompagnée d'un exemplaire de l'ouvrage ou de la publication qui doit servir à la nouvelle édition, d'un fac-similé ou d'une maquette de la couverture proposée pour la nouvelle édition, et d'une épreuve imprimée de quatre pages au moins de cette édition.

ART. 3. — L'autorisation fixera les conditions dans lesquelles devront être effectuées l'édition et la vente, notamment la présentation de l'ouvrage, le nombre d'exemplaires à tirer, le prix de

(1) Le texte de cet arrêté nous a été obligamment communiqué par l'Office pour la protection de la propriété commerciale, industrielle, artistique, littéraire et musicale en Syrie et au Liban, à Beyrouth.

vente de chaque exemplaire au public, et, s'il y a lieu, le nombre d'exemplaires hors commerce.

L'autorisation fixera également le montant de la rémunération due aux auteurs ou à leurs ayants droit. Cette rémunération consistera dans un pourcentage du prix de vente de l'ouvrage au public, compris entre 5 % au minimum et 20 % au maximum de ce prix de vente; elle sera fixée en tenant compte, à la fois, de l'importance de l'ouvrage, de son caractère, du nombre d'exemplaires dont le tirage aura été autorisé et de la réputation de l'œuvre en librairie.

ART. 4. — L'œuvre ne pourra être éditée, que ce soit intégralement ou par extraits, sous une forme différente de celle que l'auteur lui a donnée dans l'édition ou la publication qui aura servi à la réalisation de la nouvelle édition. Toutefois, en ce qui concerne les manuels scolaires destinés à l'enseignement primaire ou secondaire, le Conseiller pour l'instruction publique, Inspecteur général des œuvres françaises, pourra autoriser les modifications du texte qu'il jugera utiles.

Le nom de l'auteur devra obligatoirement figurer sur la couverture et la page de titre de chacun des exemplaires de la nouvelle édition autorisée. Chaque exemplaire devra, en outre, porter, à la page de garde, le nom de l'éditeur de l'ouvrage ou de la publication qui aura servi à la nouvelle édition, le nom et l'adresse de l'éditeur autorisé à effectuer cette nouvelle édition, le numéro d'ordre de l'exemplaire dans cette édition, et l'indication du numéro et de la date de l'autorisation accordée par le Conseiller pour l'instruction publique, Inspecteur général des œuvres françaises.

Toute contravention aux dispositions du présent article rendra l'éditeur passible d'une amende de 500 à 5000 livres libanaises ou syriennes, sans préjudice des poursuites qui pourraient être engagées et des dommages-intérêts qui pourraient être prononcés par application de la législation sur la protection de la propriété artistique et littéraire.

ART. 5. — Le montant de la rémunération prévue au dernier paragraphe de l'article 1^{er} sera consigné, au nom de l'auteur ou de ses ayants droit, entre les mains du Séquestre général.

ART. 6. — Les publications autorisées en vertu du présent arrêté restent soumises aux obligations prévues par l'arrêté n° 194/LR., du 30 août 1939, soumettant à la censure préalable les publications de toute nature.

ART. 7. — Le Secrétaire général est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Beyrouth, le 16 avril 1943.

Le Délégué général plénipotentiaire p. i.:

J. HELLEU.

Le Secrétaire général:

Yves CHATAIGNEAU.

Le Conseiller pour l'instruction publique, Inspecteur général des œuvres françaises:

BOUNOURE.

Le Conseiller législatif:

Jean CHABERT.

P. A. le Chef du Cabinet civil:

M. RAOUL-DUVAL.

B. Législation ordinaire

FRANCE

DÉCRET

DU COMMISSARIAT À L'ÉDUCATION ET À LA JEUNESSE, PORTANT CRÉATION D'UNE COMMISSION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (Du 28 août 1944.)⁽¹⁾

Le Gouvernement provisoire de la République française,

Sur le rapport du commissaire à l'éducation nationale et à la jeunesse,

Vu l'ordonnance du 3 juin 1943 portant institution du Comité français de la libération nationale, ensemble l'ordonnance du 3 juin 1944;

Vu le décret du 18 août 1944 relatif à l'exercice de la présidence du Gouvernement provisoire de la République française pendant l'absence du général de Gaulle,

décète:

ARTICLE PREMIER. — Il est créé une commission de la propriété intellectuelle relevant du commissariat à l'éducation nationale et à la jeunesse.

ART. 2. — La commission de la propriété intellectuelle est chargée de donner son avis sur toutes les questions concernant la réglementation de la propriété intellectuelle ainsi que sur les mesures d'application. Elle entreprend toutes études et propose toutes mesures concernant la défense de la propriété intellectuelle française à l'étranger.

ART. 3. — La commission de la propriété intellectuelle est constituée comme suit:

Le professeur titulaire de la chaire de droit civil comparé de la faculté de

droit de Paris, chargé de l'enseignement de la propriété intellectuelle, président;

le directeur des beaux-arts;

le directeur du centre régional de la recherche scientifique;

un représentant du commissaire à l'information;

un représentant du commissaire aux affaires étrangères;

un représentant de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique;

un représentant de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques;

un représentant de la Société des gens de lettres;

un représentant de la Société des auteurs et conférenciers.

La commission peut convoquer pour avis tout expert qualifié.

La composition de la commission de la propriété intellectuelle sera révisée trois mois après la libération totale du territoire métropolitain.

ART. 4. — La commission se réunit sur convocation du commissaire à l'éducation nationale et à la jeunesse et du président.

ART. 5. — Le commissaire à l'éducation nationale et à la jeunesse est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Alger, le 28 août 1944.

Henri QUEUILLE.

Par le Gouvernement provisoire de la République française:

Le commissaire à l'éducation nationale et à la jeunesse,

René CAPITANT.

Le commissaire aux colonies,

R. PLEVEN.

Le commissaire à l'information,

H. BONNET.

Le commissaire aux affaires étrangères p. i.,
CATROUX.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LE MARCHÉ DES LIVRES AUX ÉTATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE DU NORD PENDANT LA GUERRE

Les statistiques internationales que nous publions chaque année sur la production intellectuelle ont mis en lumière le fait que, dans les pays épargnés par la guerre, le nombre des publications nouvelles tendait à croître de façon im-

⁽¹⁾ Voir *Journal officiel* de la République française du 31 août 1944, n° 73. — Le texte du présent décret nous a été obligamment communiqué par M. François Hepp, Secrétaire général du Comité d'organisation professionnelle des industries et commerces de la musique, 1, rue de Courcelles, Paris 8^e.

portante, depuis 1939: c'est notamment, par exemple, le cas de la Suède (3475 livres parus en 1943, contre 2834 en 1938), ou de la Suisse (3451 livres parus en 1943, contre 2616 en 1938). En revanche, nous avons noté une diminution des chiffres analogues dans les pays qui prennent part au conflit; mais, même dans ces pays, et malgré toutes les difficultés qu'y rencontre l'impression, nous avons observé une tendance très marquée du public à acheter relativement plus de livres qu'autrefois. Un article détaillé de M. Albert Rice Leventhal, paru dans le numéro d'hiver 1944 de la revue britannique *The Author*, montre, d'une façon frappante, à quel point un tel phénomène se manifeste aux États-Unis, depuis que ce pays est entré dans le conflit.

Comme tous les belligérants, les États-Unis ont vu décroître le nombre des publications nouvelles depuis quelques années (6794 livres nouveaux en 1943, contre 9337 en 1941). Mais le commerce de librairie a été, dans la grande République, l'objet d'un essor sans pareil jusqu'à ce jour: Au début de son article, M. Leventhal note que si, au printemps de 1942, les ventes de la librairie américaine étaient bonnes, elles étaient excellentes à la fin de la même année et extraordinaires en été 1943, qu'enfin, au milieu de 1944, les achats considérables de l'armée, de la marine et des autres organismes officiels avaient porté le chiffre d'affaires, en ce domaine, à un niveau dépassant toute espérance.

Cette augmentation paraît d'ailleurs se manifester de façon aussi générale que marquée: Des auteurs qui, avant la guerre, ne pouvaient compter, pour un premier roman, que sur une vente de l'ordre de 4 à 5000 exemplaires, réalisent aujourd'hui un premier tirage de quelque 25 000 exemplaires, lesquels se trouvent vendus avant d'être publiés! Les éditeurs écoulent au prix fort leurs vieux stocks qui eussent été laissés pour compte en d'autres temps. Les auteurs de nouvelles pour revues placent des manuscrits qui menaçaient naguère de ne point quitter leurs cartons. Des romans policiers, dont on eût vendu en moyenne 3000 exemplaires en 1941, paraissent maintenant en éditions atteignant le chiffre de 15 000.

Quant aux livres à succès, leur tirage est prodigieux: c'est ainsi que *I Never Left Home*, de Bob Hope, s'est vendu à raison de plus de 1 million $\frac{1}{2}$ d'exemplaires en 4 mois; un premier roman récemment paru, de Kathleen Winsor, *Forever Amber*, chronique scandaleuse et

assez fantaisiste de la Restauration, à qui la critique n'avait guère été favorable, a été accueilli largement par le public: 100 000 exemplaires en ont été placés d'avance, puis la vente s'en est poursuivie au rythme de 5000 par jour. *The Robe*, de Lloyd Douglas, *A Tree Grows in Brooklyn*, de Betty Smith, *Kings Row*, de Henry Bellamann, ainsi que plusieurs autres livres de guerre, ont eu un tirage dépassant le million, pour toutes leurs éditions.

Si l'on compare l'époque actuelle à celle d'avant-guerre, l'on peut remarquer que ce n'est pas seulement le tirage de tout livre à succès qui est en croissance, mais aussi le nombre de ceux qu'élit avec enthousiasme le public américain.

On s'arrache littéralement les livres pour la jeunesse. Dans ce domaine, un livre en vogue se vend à quelque 250 000 exemplaires, pourvu que le stock existant soit suffisant.

M. Leventhal cherche à dégager les causes d'un succès si prodigieux de la librairie américaine, et propose une explication d'ordre économique: le pouvoir d'achat de la population des États-Unis aurait considérablement augmenté, alors que la pénurie des produits mis en vente serait manifeste et que tout objet non rationné atteindrait, le plus souvent, des prix excessifs; au lieu d'acheter des automobiles, qu'on ne fabrique plus guère pour le tourisme, ou des bijoux que leur cherté rendraient inaccessibles à la plupart des bourses, le public qui doit bien acheter quelque chose, ne serait-ce qu'avec une partie de ses revenus, se rabattrait sur les livres. Notre auteur a d'ailleurs la prudence d'ajouter qu'il y a sans doute d'autres causes qui expliquent le phénomène, mais il ne semble pas partager l'opinion de certains éditeurs, qui voient dans ce goût du public pour les livres un progrès quant aux jugements de valeur portés par la collectivité consommatrice de biens, car M. Leventhal paraît vouloir suggérer que le livre peut, lui aussi, être la pire comme la meilleure des choses... Qu'il nous soit permis de remarquer que, si l'on rapproche le phénomène tel qu'il se présente aux États-Unis des manifestations analogues que l'on peut observer dans d'autres pays, l'on est amené à penser que l'explication n'en est peut-être pas principalement économique, selon le processus imaginé par notre auteur, et que c'est probablement le facteur psychologique qui est ici prédominant. Cette soif de lecture ne provient-elle pas d'un désir d'évasion bien compréhensible dans les

temps difficiles que nous vivons? L'homme d'aujourd'hui n'éprouve-t-il pas le besoin impérieux de se réfugier quelquefois dans un monde fictif qui lui fait oublier les soucis quotidiens? Qu'on se souvienne du fameux apologue *Le poète*, d'Oscar Wilde, résumé par cette boutade d'un autre grand artiste: «Si nous avions la vie à laquelle nous aspirons, nous n'aurions pas besoin d'art!» Et M. Leventhal ne note-t-il pas lui-même qu'en ce qui concerne les livres destinés aux enfants, l'augmentation de la vente s'explique par la pénurie et la pauvreté des jouets en temps de guerre? Les livres ne seraient-ils pas devenus, aux États-Unis, un élément essentiel du divertissement des parents... comme de leur tranquillité?

Ce qui peut paraître surprenant, c'est que le travail de fabrication que nécessite une telle vente puisse être mené à bien au moment où les ressources du pays sont vouées avant tout à l'effort de guerre: une fois de plus, l'ingéniosité et la ténacité américaines ont surmonté l'obstacle.

Sans doute, le papier est-il rationné, encore que dans des proportions modérées: on a accordé aux éditeurs un contingent égal à 80 % de leur consommation en 1942. Cette mesure aurait pu faire des jaloux, car elle avantagerait les maisons qui avaient beaucoup travaillé en cette année de base, au dam de celles qui y avaient été moins actives. Mais cela n'a pas empêché tous les éditeurs de produire bien plus qu'en 1942 (de 30 à 100 % davantage). Ils ont tout simplement tiré meilleur parti que naguère du poids de papier qui leur a été attribué: ils ont adopté des qualités plus minces, ont diminué les blancs, réduit les formats et écarté systématiquement les auteurs trop prolifiques. (L'on ne peut s'empêcher à ce propos de penser que les nécessités de guerre seront peut-être ainsi la cause indirecte d'un progrès quant à la composition littéraire!) Et voilà comment la production a pu progressivement s'accroître... bien que les éditeurs soient encore plus gênés par la pénurie de personnel que par le manque de papier, notamment en ce qui concerne le brochage, la reliure et les opérations commerciales; pour rééditer un ouvrage épuisé, il n'est pas rare qu'il faille 3 ou 4 mois, alors qu'avant la guerre, ce pouvait être l'affaire de 2 à 3 semaines.

* * *

Après avoir examiné la situation faite à l'industrie et au commerce du livre

par la demande massive du public, après avoir mis en lumière les facteurs économiques de la question, M. Leventhal en aborde l'aspect proprement intellectuel, en essayant de dégager les courants qui se sont manifestés dans les goûts du public depuis Pearl Harbor, et en indiquant les différents genres de livres qui, depuis cette époque, ont été en faveur aux États-Unis:

En 1942, au début de la guerre, les livres techniques ont été très demandés; ce fut l'époque où l'effort industriel si considérable qu'entreprenait le pays réclamait la présence dans les usines d'un grand nombre de travailleurs pour qui ce genre de tâche était alors nouveau. La population se préparait également à une défense éventuelle contre l'invasion; ce fut l'époque où une société de Philadelphie vendit, en un seul mois, 8000 exemplaires d'un manuel de la Croix-Rouge sur les premiers secours à apporter aux blessés.

En 1943, l'engouement pour les livres techniques diminua et vinrent en tête les livres de guerre, des récits de «feu», notamment en ce qui concerne les événements malheureux du Pacifique. Mais, dès la fin de cette année-là, il devenait déjà difficile aux auteurs de cette sorte d'ouvrages de placer leurs manuscrits, et les éditeurs considéraient qu'il y avait là un genre de littérature qui commençait à se démoder. Sans doute, de tels livres ont continué à paraître et ont même connu, par la suite, d'éclatants succès, mais dans une mesure moindre que précédemment: *Here is Your War*, de Ernie Pyle, par exemple, a été et est demeuré un livre à succès. Toutefois, ce genre de publication constitue aujourd'hui, pour les éditeurs, une affaire bien plus aléatoire que ce n'était le cas il y a deux ans.

Pendant un court intermède, qui se situe en 1942/43, les romans sur les pays occupés ont joui d'une faveur particulière. Des ouvrages comme *No Surrender*, de Martha Albrand, *Assignment in Brittany*, de Helen Mac Innes, *Signed with their Honor*, de Richard Aldridge, et plusieurs autres publications analogues, se sont inscrits en tête de la liste des livres à succès.

Enfin, une tendance nouvelle s'est manifestée récemment: le public s'est particulièrement intéressé ou bien à des romans de pure évasion, tels que *Green Dolphin Street*, *The Robe*, et deux ouvrages de popularité persistante: *Kings Row* et *Forever Amber*, ou bien à des romans à tendances sociales concernant

des problèmes raciaux ou ayant trait à l'émigration, et l'on peut ranger dans cette dernière catégorie *Strange Fruit*, de Lilian Smith, et *A tree Grows in Brooklyn*, de Betty Smith.

Mais, pendant toute la guerre, deux genres de livres ont joui d'une faveur toute particulière et constante: ceux qui traitaient de la politique mondiale et ceux qui avaient un caractère humoristique. Dans la première classe, citons, pour ne nommer que les ouvrages ayant obtenu un succès exceptionnel: *Mission to Moscow*, de Joseph Davies (1942), *One World*, de Wendell L. Wilkie (1943), *U. S. Foreign Policy*, de Walter Lippmann (1944), et le livre à succès par excellence parmi ceux qui ne sont pas des romans: *A time for decision*, de Summer Wells, etc. Dans la seconde classe, les ouvrages ayant connu le plus fort tirage sont probablement *See Here, Private Hargrove*, de Marion Hargrove, et *I never left Home*, de Bob Hope, ouvrages dont il s'est vendu plus d'un million d'exemplaires.

* * *

Tout ce qui précède montre combien auteurs et éditeurs ont été privilégiés, aux États-Unis, pendant la guerre. Mais ils ont tenu à honneur de mériter leur chance, non seulement en satisfaisant, autant qu'il était en eux, les désirs du public, mais aussi en apportant une aide volontaire et originale à la politique du Gouvernement. A côté de leur service économique et social, ils se sont efforcés d'exercer une activité inspirée du patriotisme américain. C'est qu'en effet la faveur que leur accordait le public créait pour eux des possibilités exceptionnelles, leur permettant d'agir sur les esprits et de les orienter. Éditeurs et auteurs l'ont compris, et M. Leventhal note que si une grande partie de la presse fut isolationiste, le livre a été très fortement empreint de l'esprit contraire, qu'il s'agisse d'ouvrages destinés à faire connaître l'étranger, de ceux qui se rapportent à la guerre, ou de ceux qui traitent d'une organisation future du monde. Parmi les livres susmentionnés, plusieurs ont eu une influence incontestable sur le moral du public.

Pour compléter cette propagande souvent implicite, auteurs et éditeurs ont organisé des œuvres militantes exerçant une action directe et précise sur la population.

Par l'intermédiaire de l'*Office de guerre des gens de lettres*, constitué par une vingtaine d'écrivains américains, on

a pu mobiliser, en vue de l'effort de guerre, les talents de quelque cinq mille auteurs américains. Cet office a mis consciencieusement et efficacement ses ressources intellectuelles à la disposition des organismes d'État chargés de la conduite de la guerre. L'activité de cet office a été aussi intense que variée, portant à la fois sur la confection de *slogans* pour affiches d'emprunts de guerre et sur la rédaction de brochures de tout genre. L'office a installé, à New-York, un bureau qui fonctionne six jours sur sept, et ses membres se réunissent une fois par semaine pour résoudre les problèmes nouveaux qui ne manquent pas de se poser. L'office met également à l'étude des projets relatifs aux conditions et à l'organisation de la paix et il fait tenir des conférences, sur tous les sujets intéressant la guerre, devant des auditoires civils ou militaires.

De leur côté, les éditeurs ont fondé un *Conseil du livre en temps de guerre*, qui organise des émissions radiophoniques pour commenter les livres de guerre les plus remarquables et établir une liaison entre les producteurs de livres et le public. Mais l'œuvre essentielle du Conseil a été la création des *Éditions pour l'armée*. Cette œuvre, qui fonctionne en liaison avec les administrations publiques, a pour but de fournir gratuitement des livres aux soldats et marins en campagne, ainsi qu'aux blessés en traitement dans les hôpitaux. Un nombre prodigieux de ces livres, appartenant aux genres littéraires les plus divers, depuis des romans policiers jusqu'à des ouvrages de fond, a déjà été édité en un format de poche et distribué, et ce n'est qu'un commencement... Le Conseil a aussi créé et édité, en liaison avec le *Service d'information de guerre (Office of War Information)* un *Atlas de guerre pour les Américains*, dont il a été déjà vendu 200 000 exemplaires.

* * *

A la fin de son étude, M. Leventhal se demande si cette faveur, dont jouit actuellement le livre aux États-Unis, sera durable, si elle survivra à la guerre, et il conclut avec optimisme.

Les éditeurs semblent compter sur une grande demande du public dans l'avenir et se préoccupent déjà de réaliser les conditions techniques qui leur permettront de donner satisfaction complète à ces besoins nouveaux.

Du point de vue psychologique, M. Leventhal note très justement que la guerre a été, pour des millions d'Américains,

l'occasion de faire connaissance avec les livres et d'y prendre goût; il estime à bon droit qu'il y aura beaucoup de convertis, lesquels continueront à lire, même lorsque la paix sera revenue. S'il en est ainsi, le terrible conflit où le monde est engagé aura au moins donné à de nombreuses personnes une habitude précieuse, par quoi elles pourront, à peu de frais, cultiver leur esprit, embellir leur vie quotidienne et communier plus largement avec l'humanité, dans le temps et dans l'espace.

Jurisprudence

ALLEMAGNE

THÈMES TRAITÉS DANS UN ROMAN ET DANS UN FILM. SIMILITUDE. DIFFÉRENCES DANS L'ACTION ET LE CARACTÈRE DES PERSONNAGES. POSSIBILITÉ QUE L'ŒUVRE POSTÉRIEURE (LE FILM) AIT ÉTÉ CRÉÉE D'UNE FAÇON TOUT À FAIT INDÉPENDANTE DE L'ŒUVRE ANTÉRIEURE (LE ROMAN).

(Leipzig, Landgericht, 22 mai 1943. — Jugement passé en force.)⁽¹⁾

Faits

Le roman *Lilith*, dont l'auteur est M^{me} Lilly Frick, a paru en février 1940 chez la demanderesse (une maison d'édition). M^{me} Frick a également cédé à la demanderesse, à fin d'exploitation, les droits de filmage sur ce roman. L'auteur avait traité le sujet du roman sous une forme abrégée portant le titre *Im Schatten des Glücks* et comme exposé d'un sujet de film, sous le titre *Illusion*. En mars 1939, l'auteur a proposé le roman abrégé *Im Schatten des Glücks* à différentes sociétés cinématographiques telles que les sociétés Terra, Tobis, Ufa et Wien-Film, ainsi qu'à une dizaine d'autres sociétés cinématographiques de moindre importance. Le roman *Im Schatten des Glücks* avait paru dans la revue *Unterm Lindbaum*. L'auteur a aussi proposé de différents côtés l'exposé *Illusion*. Mais, en définitive, le roman n'a pas été filmé.

La première défenderesse est une société commerciale qui s'occupe de production cinématographique et l'un de ses quatre associés est le commerçant F. Pf. Les défendeurs 2 et 3, qui sont des hommes de lettres, ont écrit, pour ladite société cinématographique, un scénario *Sechs Tage Heimaturlaub*, scénario sur lequel la première défenderesse a fait un film du même nom. Ce film a été projeté en 1941 et 1942 dans diverses villes.

Tout cela est incontestable.

La demanderesse prétend que, dans le scénario et le film, les défendeurs ont utilisé illicitement le roman et elle réclame des dommages-intérêts. Elle conclut à ce que les défendeurs soient condamnés solidairement à lui payer 5000 Rm. et 4 % d'intérêt dès la notification de la demande. Elle donne essentiellement les motifs suivants:

L'exploitation illicite du fait de l'utilisation non libre (art. 12 de la loi sur le droit d'auteur littéraire) résulterait de ce qui suit:

Il y aurait à peu près identité quant au rôle principal et quant à la conduite de l'action principale, et la dépendance du film par rapport au roman résulterait également de certaines particularités. L'on ne saurait concevoir qu'un si grand nombre de coïncidences relatives aux personnages principaux et secondaires et à l'action principale fussent dues au hasard, car cela serait contraire à toute expérience humaine. Mais il y aurait encore ce fait que les particularités sur lesquelles portent les coïncidences seraient, dans le roman, justifiées par la nature des personnages ou des situations qu'on y rencontre, mais qu'il n'en serait plus de même dans le film, où lesdites particularités n'apparaîtraient ni fondées ni naturelles. L'on ne saurait expliquer tout cela qu'en admettant que les auteurs du scénario avaient connu dès le début le sujet du roman et qu'ils avaient été amenés à modifier certains détails pour masquer l'utilisation du sujet d'autrui.

Il serait en général connu que, dans les sociétés de production cinématographique, on lit tout roman nouvellement paru, afin de voir s'il contient des idées utilisables pour les films. Les films créés de toutes pièces auraient constitué, ces dernières années, de rares exceptions. Normalement, les films se fonderaient sur un sujet déjà existant, ils constitueraient donc des adaptations dépendantes des œuvres auxquelles ils emprunteraient leur sujet.

Du fait de la concordance extraordinaire et de la correspondance frappante qui existent entre le film et le roman, la présomption serait fondée que le film aurait utilisé illicitement le roman. Dans ces conditions, la charge de la preuve contraire incomberait à la défenderesse. Il ne suffirait pas, à cet effet, de contester simplement avoir connu le roman. Ce serait aux défendeurs, en tant que producteurs du film et auteurs du scénario sur quoi se fonde le film *Sechs Tage Heimaturlaub*, d'établir que les droits d'auteur d'autrui n'ont pas été

atteints à l'occasion du filmage. Or, les droits de filmage de la demanderesse auraient été atteints en ce qui concerne le roman *Lilith*. Il s'ensuivrait que les défendeurs seraient obligés à des dommages-intérêts dont le montant serait proportionné à l'importance du film.

Les défendeurs contestent avoir connu le roman *Lilith* et donc l'avoir utilisé illicitement. Ils allèguent essentiellement ce qui suit:

L'idée du film *Feldpostbriefe an unbekanntes Soldaten* serait déjà venue au second défendeur R., pendant l'automne 1939, alors qu'il séjournait en Carinthie. Là, il aurait appris par hasard que le même thème avait été donné dans une école comme sujet de composition, et il aurait alors pensé à employer cette idée dans un film. Il aurait soumis sa proposition à la société cinématographique Terra, qui ne s'y serait pas intéressée. Sur quoi, il se serait assuré la collaboration de son ami F., le troisième défendeur, pour son projet de film. F. aurait présenté ledit projet à la première défenderesse qui s'y serait intéressée. En juillet 1940, les défendeurs 2 et 3 auraient remis à la première défenderesse, qui l'accepta, l'affabulation du film qu'ils avaient composée en collaboration. Peu après, le défendeur R. aurait composé le plan de l'action dramatique et le premier scénario. F. aurait composé le second scénario, tandis qu'ils auraient rédigé de nouveau en commun la version finale. Mais le film définitif se serait encore écarté de cette dernière, comme cela arriverait souvent en matière de production cinématographique.

Aucun d'eux n'aurait connu le roman *Lilith*. Personne connaissant le roman et le film ne considérerait ce dernier comme un plagiat du roman. Les coïncidences et ressemblances s'expliqueraient tout naturellement du fait que les deux œuvres se fonderaient sur des thèmes semblables: le roman sur l'idée d'une «lettre répondant à l'annonce matrimoniale d'un inconnu», le film sur l'idée d'une «lettre à un soldat inconnu». Dans les deux œuvres, l'on aurait pour but, en partant de cette idée fondamentale, de créer une intrigue romanesque et d'amener le tout à un heureux dénouement; ce qui peut être imaginé entre des points de départ si semblables et une même fin devrait nécessairement se ressembler.

Devaient figurer comme héros un homme et une femme en âge d'aimer. La femme devait avoir des motifs de chercher, par correspondance, un mari parmi des inconnus. Les deux partenaires ne devaient pas se trouver tout de suite, le

⁽¹⁾ Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 16, année 1943, p. 326.

roman et le film devant présenter des péripéties. Il était assez naturel d'imaginer que la femme enverrait à l'homme un faux portrait, ce qui créait l'intrigue. Puis l'on ferait se rencontrer les deux partenaires, la femme essayant, dans d'honnêtes intentions, de prolonger sa supercherie encore un certain temps. Pour que la «tricheuse» fit la conquête de l'homme, celui-ci devrait d'abord oublier «l'image trompeuse», et, pour ce, connaître la femme par les mauvais côtés de celle-ci. D'autre part, il devrait démêler les bons côtés de l'épistolière et son inclination pour elle devrait surmonter la déception provoquée par la «tromperie». Pour créer un dernier obstacle, un événement tragique, résultant de l'amour de la femme, répondrait aux péripéties que l'on peut s'attendre à trouver dans un roman ou dans un film. Un heureux dénouement ne serait concevable que par la réunion des deux personnages principaux. Dans le roman comme dans le film, il serait nécessaire que des personnages secondaires intervinssent. Ceux-ci, de même que le déroulement de l'action, seraient complètement différents dans le film et dans le roman.

Abstraction faite des coïncidences rendues nécessaires par la ressemblance des thèmes, le film et le roman seraient tout à fait différents. L'on ne pourrait donc pas parler d'une utilisation illicite du roman.

La demanderesse conteste ces allégations et prétend notamment ce qui suit. Il ne serait pas exact que les coïncidences multiples dussent nécessairement découler de la similitude des thèmes, ainsi que les défendeurs le soutiennent. En outre, lorsqu'on compare les deux sujets en ce qui concerne les différences quant à l'action, on devrait faire abstraction des modifications exigées par la guerre. Le roman daterait encore du temps de paix, il ne pourrait donc contenir aucune scène en rapport avec la guerre survenue plus tard.

Conformément à l'ordonnance probatoire du 30 mai 1942, les défendeurs 1 à 3 ont été entendus comme parties sur la question de savoir si le roman *Lilith* avait été connu d'eux lorsqu'ils ont créé le film...

La demanderesse, qui considère que la question de la genèse du film n'a pas été suffisamment éclaircie par les interrogatoires, a requis un supplément de preuve...

Conformément aux ordonnances des 6 octobre et 19 décembre 1942, le défendeur R. a été entendu encore une fois et sa déposition a été faite sous la foi du

serment, ainsi que cela résulte du procès-verbal du 27 janvier 1943.

Produisant son mémoire du 3 février 1943, la demanderesse a encore requis que les défendeurs Pf. et F. fussent entendus et assermentés, après présentation de l'exposé cinématographique *Illusion* et du récit *Im Schatten des Glücks*, et elle a demandé un rapport d'expert pour établir que le film *Sechs Tage Heimaturlaub* constituait une utilisation non libre du sujet traité sous les titres susmentionnés et dans le roman *Lilith*.

Produisant leur mémoire du 6 février 1943, les défendeurs se sont opposés à la proposition concernant le rapport d'expert et ont considéré comme prouvé par les déclarations des défendeurs que les auteurs du film n'avaient pas connu le sujet du roman.

Produisant son mémoire du 15 février 1943, la demanderesse s'est prononcée sur les déclarations complémentaires du défendeur R. et a demandé à nouveau la déposition de M^{me} Frick et une expertise.

Conformément à l'ordonnance du 20 février 1943, le défendeur F. a été encore entendu sous la foi du serment...

Le tribunal a rejeté l'action, mettant les frais à la charge du demandeur, et ce par les motifs suivants:

Motifs

I. — Il est incontestable que la demanderesse a acquis les droits de filmage sur le roman *Lilith* de M^{me} Frick — roman édité par ladite demanderesse — et ainsi les droits appartenant à l'auteur de l'œuvre (roman) d'utiliser celle-ci pour une présentation visuelle reproduisant l'œuvre originale, conformément à son contenu, au moyen du cinématographe (art. 12, al. 2, n° 6, de la loi sur le droit d'auteur littéraire)...

D'après les articles 11 et 12 de la loi sur le droit d'auteur littéraire, une telle utilisation du roman par le demandeur, pour le film *Sechs Tage Heimaturlaub*, serait illicite et les défendeurs seraient, de ce fait, obligés à des dommages-intérêts de par leurs agissements intentionnels ou leur négligence. D'autre part, l'utilisation libre du roman dans le film, au cas où il en résulterait une création originale (art. 13 de la loi sur le droit d'auteur littéraire) serait licite et ne constituerait une atteinte ni aux droits de l'auteur ni à ceux de l'éditeur.

II. — L'on doit répondre par la négative à la question décisive de savoir si le film *Sechs Tage Heimaturlaub* a reproduit, quant à son contenu, le roman

Lilith. Une telle utilisation illicite, parce que non libre, est une imitation ne se distinguant de son modèle que par des changements ou additions accessoires, imitation qui, laissant essentiellement intacte l'identité de l'œuvre, ne peut être considérée que comme une reproduction de l'original (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 63, p. 158; vol. 82, p. 16; *Droit d'Auteur*, 1907, p. 64; 1914, p. 149).

Pour comparer les deux œuvres, il faut partir du principe que l'idée sur quoi elles se fondent (le thème, le sujet) ne jouit pas de la protection du droit d'auteur, mais que seule est protégée la forme que l'idée revêt dans le roman (cf. à ce sujet Allfeld, 2^e édition, remarque 25 sur l'art. 12; Elster: *Gesetz über das Urheberrecht*, 1942, p. 144). Peu importe donc, du point de vue juridique, que le même thème serve essentiellement de base au roman et au film. Dans les deux cas, il s'agit d'une histoire d'amour où l'héroïne, une femme vivant seule, noue des relations avec un inconnu. Dans le roman, cela a lieu au moyen d'une réponse à une annonce matrimoniale, dans le film — qui a été fait pendant la guerre — il s'agit d'une lettre adressée en campagne à un soldat inconnu. Dans les deux œuvres, l'intrigue nécessaire procède de ce que la femme, ne se trouvant pas assez jolie, envoie au destinataire de la lettre, au lieu de son propre portrait, celui d'une autre. C'est là le sujet dont la forme et le développement qui lui ont été donnés constituent la matière des deux œuvres à comparer.

III. — D'autre part, l'utilisation «non libre» du roman n'est pas exclue, alors même qu'il existe entre les deux œuvres des différences extrinsèques de forme, du fait que la même pensée est exprimée dans le roman par des mots, et dans le film par des images (cf. à ce sujet Elster, dans *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1921, p. 363 et suiv., et dans *G. R. U. R.*, 1927, p. 285 et suiv.). Ainsi, le moyen d'expression (mots ou images) doit être éliminé en même temps que l'idée, lorsqu'il s'agit de trouver un terrain de comparaison approprié pour résoudre la question de savoir s'il y a eu reproduction illicite conformément à l'article 12, alinéa 2, n° 6, de la loi sur le droit d'auteur littéraire. Ce qui est décisif, c'est donc la comparaison du contenu des deux œuvres dans la réalisation de forme donnée au sujet, réalisation qui, seule, est l'objet du droit d'auteur.

Que si maintenant l'on examine le roman et le film de ce point de vue, l'on

reconnaîtra aisément qu'il ne peut être question d'une « reproduction » de l'un par l'autre.

1. — Le déroulement de l'action, aussi bien que la présentation des personnages qui y prennent part, présentent des différences essentielles dont il suffit de mentionner quelques-unes.

De telles différences résultent déjà du fait que le roman a été écrit avant la guerre et que le film a été tourné pendant les hostilités. C'est pourquoi il y a, dans le film, des épisodes de guerre qui n'existent pas dans le roman. Ne pouvaient naturellement pas figurer dans le roman certains épisodes comme ceux de l'alerte aux avions, de l'attaque de voitures blindées, du logement dans un chalet français.

2. — Mais est également différente la composition des péripéties essentielles pour la réalisation du thème quant à la forme.

Le point de départ de l'action, à savoir la lettre à l'inconnu, procède de motifs différents, dans les deux œuvres. Dans le roman, l'héroïne est incitée à envoyer cette lettre par deux événements qui influent profondément sur sa vie affective: son bonheur illusoire et éphémère dans sa liaison avec l'artiste Egon, l'ami de sa voisine Ariella, et les avances dont celle-ci est l'objet de la part d'un jeune homme décident la jeune femme du roman à engager une correspondance avec un inconnu. Dans le film, cette décision ne se trouve provoquée que par le conseil de la femme du capitaine Walter, qui s'occupe maternellement de l'héroïne.

La tromperie relative au portrait, qui noue l'intrigue, se trouve, dans le roman, très vite révélée; la femme dont l'héroïne envoie le portrait avec sa réponse à l'annonce matrimoniale rencontre le destinataire de la lettre, à qui elle se présente comme l'amie de l'épistolière partie en voyage. La découverte du mensonge pousse l'héroïne à commettre un acte de désespoir.

Dans le film, au contraire, la tromperie relative au portrait se révèle beaucoup plus tard, et ce grâce à une cliente de l'épistolière. A ce moment, celle-ci a déjà revu l'homme, et ce n'est pas la découverte du mensonge, mais le désespoir qu'elle éprouve du fait que l'homme ne prend pas sa défense lorsque son amie d'enfance à lui la compromet — laquelle amie d'enfance n'est pas le modèle du faux portrait — qui la fait se jeter contre une voiture.

3. — A cause de ces différences qui se présentent dans le déroulement de

l'action, l'intrigue ne doit pas non plus se dénouer dans les mêmes conditions; elle doit être retardée dans le roman et accélérée dans le film. A cet effet, le roman se sert d'Ariella, modèle du faux portrait; en dehors de ce personnage qui n'y intervient presque pas, le film emploie l'amie d'enfance à qui échoit ici le rôle actif qu'Ariella avait dans le roman, encore que ce rôle soit mené de façon différente dans le film. Le dénouement heureux dans les deux cas dépend, dans le roman, d'une seule femme, tandis que, dans le film, la mère de l'homme s'y emploie avec succès, en plus de la femme du capitaine.

Ainsi les personnages essentiels pour le déroulement de l'action, et notamment l'héroïne, sont également caractérisés de façon différente dans les deux œuvres: dans le roman, l'héroïne est essentiellement passive; dans le film, au contraire, la femme lutte pour son bonheur qui, précisément à cause du mensonge, risque de lui échapper. Ariella, l'« intrigante » du roman, et Fabius, l'amie d'enfance du film, présentent des traits essentiellement différents et, dans le film, la femme qui suscite les conflits, c'est l'amie d'enfance, et non pas, comme dans le roman, le modèle du portrait. Dans le film, le modèle est esquissé d'une façon passablement floue et n'intervient pas non plus dans l'action, à la différence de l'Ariella du roman.

A côté de si nombreuses différences dans l'action et le caractère des personnages, les ressemblances ou coïncidences entre les deux œuvres s'expliquent simplement du fait qu'elles traitent toutes deux essentiellement le même sujet avec cette seule différence que le film, tenant compte des circonstances de guerre, la femme n'écrit pas sous un chiffre en réponse à une annonce matrimoniale, mais fait envoyer en campagne un colis postal à un soldat inconnu. Il peut ne pas paraître, *a priori*, nécessaire que les auteurs des deux œuvres fassent de leur héroïne une couturière; mais le défendeur a expliqué tout à fait clairement, dans son mémoire, comment il a été amené à faire de son héroïne une couturière.

On voit bien ce qui est nécessaire à la fois dans le roman et dans le film, compte tenu du même point de départ, des mêmes éléments d'intrigue et de la réunion finale du couple amoureux. Les personnages principaux, l'homme et la femme, doivent être en âge d'aimer; il ne faut pas qu'ils se trouvent tout de suite, car le roman, comme le film, exige des péripéties (conflits); ils doivent nécessairement se rencontrer, l'homme devant rejoindre la femme. L'homme doit oublier le faux portrait et doit être conquis par la « tricheuse ». Son inclination pour elle doit surmonter la déception produite par la tromperie. Quant à ménager un épisode tragique provenant des sentiments délicats et de l'amour de l'héroïne, c'est ce qui répond aux exigences du roman comme du film. A côté des personnages principaux doivent se mouvoir des comparses qui contribuent à nouer et à résoudre l'intrigue.

Dans ces conditions, il ne saurait être question d'une « reproduction du roman quant à son contenu » par le film.

5. — Il résulte en outre des déclarations dignes de foi des défendeurs Pf., R. et F., déclarations que les deux derniers défendeurs ont faites sous serment, que les défendeurs n'ont pas du tout connu le roman *Lilith* et ses versions abrégées *Im Schatten des Glücks* et *Illusion*. Les défendeurs R. et F., auteurs du scénario du film *Sechs Tage Heimaturlaub*, ont indiqué dans leurs déclarations comment ils avaient été amenés à concevoir le sujet du film et d'après quelles réflexions l'élaboration en avait eu lieu. Ces deux défendeurs travaillent depuis des années dans la littérature cinématographique et sont les auteurs d'un grand nombre de films connus, dont ils ont eu eux-mêmes l'idée.

L'idée fondamentale vient du défendeur R., qui séjournait au bord du lac de Wörth, en Carinthie, lorsque la guerre éclata. Là, certains faits vécus le conduisirent à s'occuper des rapports entre le front et l'arrière et de leurs contacts grâce à la poste aux armées. A Klagenfurt, il entendit dire qu'un maître d'école voulait donner, dans une classe de jeunes filles, un devoir consistant, pour chaque élève, à écrire une lettre à un soldat inconnu et se trouvant en campagne. Il vint alors à l'esprit de R. que, dans une telle correspondance, une supercherie pourrait se produire quant à la personne de l'épistolière, peut-être du fait que telle jeune fille voudrait se faire passer déjà pour adulte et que des complications devraient en résulter si, venant en permission, le soldat en cause apprenait le mensonge.

Après que le thème du film communiqué à la première défenderesse eut trouvé un écho auprès de celle-ci, le cours des pensées de R., qui échangea ses vues avec F., aboutit à la rédaction du projet, à l'esquisse de l'action et à la composition du scénario par R. et F.

Le défendeur F. a expliqué de façon circonstanciée et probante par quel processus de pensée le thème imaginé par R. a pris forme et a été élaboré.

IV. — Il est donc établi que les défendeurs, lorsqu'ils ont créé le film, n'ont pas connu le sujet tel qu'il a été traité dans le roman de M^{me} Frick, qu'ils ont trouvé eux-mêmes un sujet semblable et en ont tiré parti. Ainsi, l'on ne saurait, d'après les principes qui s'appliquent à la preuve, imposer à première vue aux défendeurs, à raison de ressemblances existant nécessairement, la charge de faire la preuve qu'ils n'ont pas connu les œuvres de M^{me} Frick et partir de la présomption contraire tant que cette preuve n'a pas été administrée.

Les déclarations de R. et de F., déclarations dignes de foi et faites sous serment, ont désormais prouvé que ces défendeurs n'ont pas eu connaissance de l'œuvre susmentionnée. Il s'ensuit également qu'il n'y a pas eu « utilisation » (libre ou non libre, peu importe) du roman pour le film, ce qui supposerait précisément une connaissance du roman qui fait ici défaut.

L'action, basée sur les articles 36 et 37 de la loi sur le droit d'auteur littéraire, n'est donc pas fondée. Il n'y a d'aucune façon atteinte aux droits de la demanderesse; encore moins pourrait-on parler d'une faute des défendeurs, laquelle devrait en outre exister pour fonder la prétention à des dommages-intérêts.

PAR CES MOTIFS, l'action doit donc être rejetée...

ÉGYPTE

COMPOSITIONS MUSICALES: EXÉCUTIONS PUBLIQUES NON AUTORISÉES. RÉPRESSION PÉNALE POSSIBLE INDÉPENDAMMENT DE TOUTE LOI CIVILE SUR LE DROIT D'AUTEUR. CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE: DEVOIR POUR LE JUGE PÉNAL D'ALLOUER DES DOMMAGES-INTÉRÊTS MÊME EN CAS DE LIBÉRATION PÉNALE, SI LES FAITS JUSTIFIENT LA RÉPARATION CIVILE. RENVOI DEVANT LE JUGE CIVIL: LIMITATION AU CAS OÙ DES MESURES NOUVELLES D'INSTRUCTION SONT NÉCESSAIRES. QUESTION À TRANCHER SOUVERAINEMENT PAR LE JUGE DU FOND, SANS LE CONTRÔLE POSTÉRIEUR DE LA COUR DE CASSATION.

(Égypte, Cour de cassation, 17 février 1941. — Ministère public et Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (Sacem) c. Constantin G. Tsitouris.)⁽¹⁾

I. — *L'application de l'article 351 du Code pénal, qui punit celui qui a exécuté*

⁽¹⁾ Voir *Gazette des Tribunaux mixtes d'Égypte*, fascicule de juin 1944, n° 404, p. 201.

ou fait exécuter publiquement des œuvres musicales ou théâtrales au préjudice de l'auteur, n'est subordonnée à aucune condition suspensive. En conséquence, les tribunaux de répression ne peuvent en suspendre l'application jusqu'à la promulgation d'une loi civile réglementant le droit des auteurs, mais doivent au contraire appliquer la peine prévue par ledit texte lorsque sont réunies les deux conditions de son application: la publicité de l'exécution et l'existence d'un préjudice.

II. — *Le juge pénal peut et même doit non seulement statuer sur l'action civile en même temps que sur la prévention, mais allouer des dommages-intérêts même dans les cas d'acquiescement, lorsque les faits qui ont motivé les poursuites sont susceptibles de donner lieu à réparation civile.*

III. — *Le juge pénal, en cas de constitution de partie civile, ne peut renvoyer les parties à se pourvoir devant le juge civil que dans le cas prévu par l'article 198, alinéa 2, C. I. C., où une instruction est nécessaire pour la liquidation des dommages, c'est-à-dire lorsqu'il y a lieu à une expertise, à une enquête supplémentaire, ou à toute autre mesure qui retarderait la solution du litige.*

Toutefois, lorsque le jugement a retenu la nécessité d'une instruction, l'appréciation ainsi fournie ne relève que de la conscience du juge et il n'appartient pas à la Cour de cassation de rechercher si les données du procès justifiaient ou non une telle appréciation.

Arrêt

Attendu que la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (partie civile) et le Ministère public se sont régulièrement pourvus en cassation contre un jugement du Tribunal mixte d'Alexandrie, du 4 janvier 1941, qui a acquitté le sieur Constantin Tsitouris du chef de la prévention d'avoir fait ou laissé exécuter publiquement dans son établissement, sans accord préalable avec la Société des auteurs, trente-trois morceaux de musique dûment identifiés par ladite société;

Attendu que les deux premiers moyens du pourvoi de la partie civile sont basés, le premier sur la violation de l'article 351 C. P. M. et le second sur la violation de la loi n° 58, de 1937, qui a promulgué le nouveau Code pénal; que le premier de ces moyens a été repris dans le pourvoi du Ministère public;

Attendu que l'article 351 C. P. M. pu-

nit celui qui a exécuté ou fait exécuter publiquement des œuvres musicales ou théâtrales au préjudice de l'auteur;

Attendu que le jugement d'acquiescement dont pourvoi est basé sur ce que ledit article ne pourra recevoir d'application aussi longtemps qu'il n'existera pas, en Égypte, une loi civile réglementant le droit des auteurs d'œuvres musicales et théâtrales;

Attendu, cependant, que le législateur n'a subordonné l'application de cet article à aucune condition suspensive, ni dans le texte même de l'article 351, ni dans la loi n° 58 promulguant le Code pénal, ni dans la Note explicative de ce Code;

Attendu que toute loi promulguée dans ces conditions doit être appliquée par le juge; que celui-ci ne saurait en suspendre l'application de sa propre volonté sans s'insurger contre la volonté du législateur;

Que c'est vainement que le jugement invoque la volonté tacite du législateur et relève que l'article 348 C. P. M., relatif à une matière similaire, porte: « Sera coupable du délit de contrefaçon celui qui aura imprimé ou fait imprimer des livres au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs »; la Cour n'a pas à statuer sur la portée de l'article 348, mais sur celle de l'article 351, et il suffit de remarquer que si, à l'heure actuelle, il est exact de dire qu'il n'existe de loi particulière ni en ce qui concerne l'impression des livres ni en ce qui concerne l'exécution des œuvres musicales et théâtrales, l'article 351, à la différence de l'article 348, précise très nettement les conditions de son application; ces deux conditions sont: la *publicité de l'exécution* et l'*existence d'un préjudice* donnant lieu à réparation; la différence de rédaction entre les deux articles s'explique bien certainement par le fait que, déjà en 1937, il existait une jurisprudence très stable, tant nationale que mixte, allouant des dommages et intérêts précisément dans les conditions prévues à l'article 351 aux auteurs dont les œuvres musicales avaient été exécutées sans accord préalable avec la Société des auteurs; la jurisprudence nationale est basée sur l'article 151 C. C. M., qui oblige à réparation celui qui, par son fait, occasionne un préjudice, tandis que la jurisprudence mixte est basée sur l'article 11 C. C. M. et les principes généraux du droit; mais toutes deux sont basées sur la reconnaissance d'un droit lésé et aboutissent pratiquement au même résultat;

Attendu qu'en attendant la promulgation d'une loi particulière réglementant le droit des auteurs d'œuvres musicales et théâtrales, le juge pénal ne se trouve pas, au point de vue de l'appréciation du préjudice pouvant donner lieu à réparation, dans une situation différente de celle du juge civil, qui, lui aussi, se voit obligé de tenir compte des difficultés spéciales qui peuvent se présenter, notamment en ce qui concerne la durée de protection du droit de l'auteur; l'application de l'article 351 est précisément subordonnée, par le texte même, à la recherche, par le juge pénal, de l'existence d'un préjudice donnant lieu à réparation civile; le juge pénal devient le juge de l'action civile;

Attendu que le jugement dont pourvoi tire argument de ce que les articles 425 et 428 du C. P. Fr., traitant des œuvres musicales et théâtrales, subordonnent l'existence de l'infraction à la violation des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs; mais il existait en France, au moment de la promulgation du Code pénal, des lois particulières réglementant la matière, dont la plus ancienne remonte au 19/24 juillet 1793, et il est bien évident qu'il fallait mettre le texte pénal en harmonie avec ces lois particulières; la coordination s'impose en une série d'autres matières, la banqueroute et l'usure par exemple; mais on ne saurait déduire de là qu'en l'absence de lois particulières préexistantes, le juge soit autorisé à suspendre l'application d'un texte qui précise les conditions de son application; des lois nouvelles ne pourraient en somme que préciser la portée de l'article 351, notamment en ce qui concerne la durée de protection du droit d'auteur, et si, par impossible, elles modifiaient les conditions de l'application de l'article 351, on ne peut supposer que le législateur ne procéderait pas en même temps au travail de coordination qui s'imposerait;

Attendu, enfin, qu'est sans fondement l'objection tirée de ce que, sous peine d'établir une discrimination entre participants d'une même infraction, dont les uns seraient sujets locaux et les autres sujets étrangers, les Tribunaux mixtes seraient tenus de se conformer à la jurisprudence de la Cour de cassation nationale qui a refusé d'appliquer l'article 306 de l'ancien Code pénal national, dont l'article 351 est l'exacte reproduction: l'indépendance des deux ordres de juridiction a été maintes fois proclamée par cette Cour, et, au surplus, le principe de la non-discrimination vise l'unité de législation et non l'unité de jurisprudence;

Attendu que, dans le cas de l'espèce, le tribunal a retenu lui-même que les deux conditions exigées par l'article 351 existaient: l'exécution publique n'était pas contestée; quant au préjudice donnant lieu à répartition, non seulement le tribunal l'a reconnu, mais il a renvoyé les parties à se pourvoir devant le Tribunal civil pour la liquidation des dommages et intérêts; dans ces conditions, l'application de la peine prévue par l'article 351 s'imposait;

Attendu que le troisième moyen du pourvoi de la partie civile est basé sur la violation de l'article 198 C.I.C., qui prescrit que le tribunal, en statuant au fond, doit statuer en même temps sur la demande de la partie civile à moins qu'une instruction ne soit nécessaire pour liquider les dommages et intérêts, ce qui ne serait pas le cas de l'espèce;

Attendu qu'aux termes de la jurisprudence de cette Cour, le juge pénal peut et même doit non seulement statuer sur l'action civile en même temps que sur la prévention, mais allouer des dommages et intérêts, même dans le cas d'acquiescement, lorsque les faits qui ont motivé les poursuites sont susceptibles de donner lieu à réparation civile (Cass., 19 juin 1939, *Bull.* LII, p. 52); ce n'est que dans le seul cas où une instruction est nécessaire qu'il est autorisé par l'article 198 à renvoyer les parties à se pourvoir devant le juge civil; l'observation de cette prescription est d'un intérêt majeur pour la partie civile qui se verrait, sinon, pratiquement privée du droit de se constituer partie civile, obligée de supporter des frais inutiles et exposée à une condamnation à tout ou partie des dépens; il est bien évident que le mot «instruction» de l'article 198 ne peut viser qu'une expertise, une enquête supplémentaire ou toute autre mesure qui retarderait la solution du litige; le juge ne peut perdre de vue, dans le cas de constitution de partie civile, que son instruction d'audience ne doit pas porter uniquement sur les réquisitions du Ministère public, mais aussi sur la demande de la partie civile, de façon à le mettre à même de statuer sur celle-ci;

Mais attendu que le jugement dont pourvoi porte qu'une «instruction» était nécessaire, ce qui revient à dire que le tribunal a estimé que sa religion n'était pas suffisamment éclairée; que cette appréciation relève de la conscience du juge et que la Cour de cassation sortirait de son rôle en recherchant si les données du procès justifiaient ou non cette appréciation;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que les deux premiers moyens des pourvois sont bien fondés et que le troisième moyen est mal fondé.

SUISSE

OEUVRE DE PEINTURE (PORTRAIT) REPRÉSENTANT UN HOMME CÉLÈBRE SUR SON LIT DE MORT. EXPOSITION PUBLIQUE. RETRAIT DÉSI-RÉ PAR LA VEUVE. REFUS DU PEINTRE. PUBLICATION PAR LA VEUVE D'ANNONCES DANS LA PRESSE INDIQUANT QUE L'EXPOSITION A ÉTÉ FAITE SANS SON CONSENTEMENT. DEMANDE DU PEINTRE TENDANT À LA PUBLICATION D'UNE ANNONCE RECTIFICATIVE ET À DES DOMMAGES-INTÉRÊTS. DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE LA VEUVE EN DOMMAGES-INTÉRÊTS. REJET DE LA DEMANDE PRINCIPALE; ADMISSION DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE. APPEL; CONFIRMATION DU JUGEMENT. RECOURS EN RÉFORME; REJET DU RECOURS.

(Suisse, Tribunal fédéral, 20 juin 1944. — Kaspar c. Dame veuve Hodler.)⁽¹⁾

I. — Une demande de réparation morale tendant à titre principal à une publication constitue une demande non susceptible d'évaluation pécuniaire à l'occasion de laquelle le recours en réforme est toujours recevable (art. 61 O. J. F.).

II. — Les «intérêts personnels» visés aux articles 28 du Code civil suisse et 49 du Code des obligations embrassent tout ce qui sert à individualiser une personne et qui est digne de protection, vu les besoins des relations entre individus et selon les mœurs. La protection s'étend aussi aux sentiments intimes qui comprennent le sentiment de piété envers des proches décédés, les souvenirs d'événements communs importants, de circonstances particulières qui attachent les êtres les uns aux autres et qui s'incorporent en quelque sorte à leur personnalité.

III. — L'atteinte illicite aux intérêts personnels constitue une faute d'autant plus grave qu'elle a été commise à des fins mercantiles.

IV. — Le droit de propriété ne peut être exercé que dans la mesure où les droits protégés d'autres personnes n'en sont pas lésés. Il ne constitue pas nécessairement un droit préférable aux droits de la personnalité d'un tiers auxquels il se heurte.

V. — Certains actes sont permis même s'ils touchent à des droits privés reconnus, lorsque l'intérêt général l'emporte

⁽¹⁾ Voir *La Semaine judiciaire de Genève*, du 20 février 1945, p. 87.

sur un intérêt particulier. Il ne faut pas que par une protection mesquine et étroite de la personnalité, le développement artistique, spirituel, religieux ou autre de la société soit entravé sans motifs plausibles. Il appartient au juge de dire dans chaque espèce et dans quelle mesure l'intérêt de la société ou celui de l'individu l'emportera.

VI. — *Celui qui est atteint de manière illicite dans ses intérêts personnels est en droit de prendre de lui-même, et sans attendre une décision judiciaire, des mesures propres à faire cesser le trouble, pourvu que ces mesures soient justifiées dans le fond et correctes dans la forme (par exemple, publication d'une annonce).*

A. — Georges J. Kaspar, négociant en œuvres d'art, est propriétaire et directeur de la «Galerie Beaux-Arts», à Zurich. Du 6 septembre au 2 octobre 1941, il a organisé dans cette galerie une exposition posthume de tableaux du peintre Johann Robert Schürch, décédé le 14 mai de la même année. Kaspar annonça cette exposition dans sa revue *Blätter für die Kunst* renfermant le catalogue des œuvres exposées. Un astérisque indique celles qui ne sont pas mises en vente. Sous n° 22, sans astérisque, figure le tableau «F. Hodler sur son lit de mort». La revue contient une reproduction du tableau, suivie d'un article donnant, sous le titre «Un portrait rare de Hodler», des détails sur la création de cette œuvre et sur le peintre Schürch. Dans la nuit du 19 au 20 mai 1918, affirme-t-on, le peintre Schürch, un artiste extraordinairement intéressant, le meilleur élève et le disciple préféré de Hodler, se tenait auprès du mort; et il immortalisa les traits de son maître dans un tableau peint à l'huile; c'est pour la première fois qu'une reproduction en est publiée. Le numéro-catalogue de la revue fut largement répandu.

Le 5 septembre 1941, la veuve du peintre Hodler adressa à Kaspar une lettre de protestation où elle écrit notamment ceci: «J'aimerais savoir qui vous a raconté le roman de chez la portière que vous faites paraître dans votre revue au sujet du peintre Schürch. S'il avait été „l'élève préféré de Hodler”, je l'aurais su. Je ne crois pas l'avoir jamais vu. En tout cas, je ne l'ai pas autorisé à peindre mon mari sur son lit de mort. Ce portrait doit avoir été fait après coup... Tout cela est une exploitation commerciale du nom de Hodler, qui me dégoûte profondément, et je suis décidée à y mettre fin... Si je l'avais (Schürch) autorisé à faire un portrait, j'aurais exigé

qu'il s'engage par écrit à ne jamais l'exposer. Hodler n'est pas une vache à lait pour tous les peintres et écrivains. Je vais m'informer auprès de mon avocat si l'on a le droit d'exposer un portrait de ce genre sans l'autorisation de la famille.»

Par lettre du 10 septembre, l'avocat consulté par dame Hodler invita Kaspar «à retirer immédiatement le tableau» de l'exposition. «Il s'agit d'une œuvre faite de tête et qui ne correspond pas à la réalité... Aucun peintre n'a été admis dans la chambre mortuaire...»

Kaspar fit répondre le 13 septembre à l'avocat et à dame Hodler. Au premier, il déclarait qu'il ne retirerait pas le tableau, «que cela plaise ou non à dame Hodler»; à la seconde, il mandait que son exigence était «déplacée» et que Schürch avait bien été l'élève de Hodler. A son avis, le Code civil ne conférait aucun droit de ce genre à la requérante. Dame Hodler invoqua alors entre autres dispositions les articles 28 du Code civil et 49 du Code des obligations et elle persista dans sa sommation. Kaspar lui fit répondre qu'une action fondée sur l'article 28 du Code civil était théoriquement possible, mais que «l'intérêt du peintre Schürch à voir exposer son œuvre était supérieur à l'intérêt» de dame Hodler (en réalité, Schürch était décédé).

Au lieu de saisir les tribunaux, la veuve de Hodler fit paraître, dans la période du 8 au 18 octobre 1941, dans sept journaux suisses une annonce disant qu'un portrait de Ferdinand Hodler effectué par Schürch avait été exposé dans la Galerie Beaux-Arts (G. Kaspar), à Zurich, «sans consentement et contrairement à sa volonté expresse».

Kaspar s'éleva par lettre du 27 octobre 1941 contre la publication de ces «avis» et mit dame Hodler en demeure de faire paraître dans les mêmes quotidiens une déclaration par laquelle elle reconnaissait que le prénommé était «absolument en droit d'exposer... le portrait... dont il est propriétaire, sans avoir à demander à qui que ce soit aucune autorisation quelconque. L'avis publié dans ce journal en date du... était donc entièrement injustifié». Dame Hodler ne s'étant pas exécutée, Kaspar fit insérer dans les sept journaux une «rectification» protestant de son bon droit dans les termes ci-dessus. En outre, il publia encore une fois dans le numéro de novembre 1941 de sa revue le tableau fait par Schürch, suivi d'une «Réponse à M^{me} veuve Hodler», reproduisant la lettre adressée à celle-ci le 27 octobre 1941. Au mois de janvier 1942, la revue

fit savoir à ses lecteurs que dame Hodler ayant refusé de rectifier son avis paru dans la presse, la Galerie zurichoise l'actionnait en justice à Genève.

B. — Par exploit introductif d'instance du 4 décembre 1941, Kaspar a réclamé à la veuve de Ferdinand Hodler 300 francs de dommages-intérêts plus 300 francs pour honoraires d'avocat et sa condamnation à faire paraître la rectification exigée par la lettre du demandeur du 27 octobre 1941, faute de quoi le demandeur serait autorisé à faire insérer lui-même aux frais de la défenderesse cette déclaration, accompagnée du dispositif du jugement à intervenir. Le demandeur faisait valoir que les annonces de la défenderesse avaient nui à sa réputation professionnelle en mettant publiquement en cause sa correction. Il alléguait que le peintre Cuno Amiet avait peint Hodler sur son lit de mort et vendu ce portrait au Musée des Beaux-Arts de Berne, qui l'avait exposé.

La défenderesse a conclu au déboutelement du demandeur et reconventionnellement à la condamnation à lui payer 300 francs à titre de dommages-intérêts et de satisfaction morale, plus 300 francs pour les honoraires d'avocat. Elle reproche au demandeur d'avoir «profondément choqué ses sentiments intimes» et affirme que le but de ses annonces était uniquement de ne pas laisser croire qu'elle avait autorisé l'exposition du tableau à des fins publicitaires.

Le Tribunal de première instance de Genève a rejeté la demande par jugement du 11 décembre 1942, en condamnant le demandeur à payer à la défenderesse une indemnité de 300 francs pour préjudice moral, plus 100 francs en vertu de l'article 129 de la loi sur la procédure civile.

La Cour de justice civile du canton de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 10 décembre 1943, en allouant en outre à la défenderesse 100 francs pour honoraires d'avocat en appel. La Cour applique les articles 28 du Code civil et 49 du Code des obligations, mais accorde à la défenderesse des dommages-intérêts plus particulièrement pour les frais avancés par elle afin de se procurer une première satisfaction par la voie de la presse.

C. — Le demandeur a recouru en réformé au Tribunal fédéral contre l'arrêt d'appel. Il a repris ses conclusions.

L'intimée a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit:

1. — Le recours est recevable bien que les indemnités réclamées par l'une

et l'autre partie n'atteignent pas le chiffre de 4000 francs fixé par l'article 59 O. J. F. Le demandeur requiert en effet principalement (et non à titre simplement accessoire comme dans les cas ATF 42 II 695 et 63 II 184 et suiv.) la publication d'un avis lui donnant satisfaction par le désaveu des annonces de la défenderesse. Il y a là une réparation non susceptible d'évaluation pécuniaire que le juge peut accorder en cas d'atteinte aux intérêts personnels, en la substituant ou ajoutant à une indemnité en argent (art. 49, al. 2, du Code des obligations). La recevabilité du recours découle ainsi de l'article 61 O. J. F.

2. — La défenderesse fonde ses conclusions reconventionnelles sur les articles 28 du Code civil et 49 du Code des obligations. Elle se plaint d'une lésion de ses propres droits par l'exposition publique du tableau du peintre Schürch représentant Ferdinand Hodler sur son lit de mort. Il ne s'agit donc ni du droit d'une personne à son propre portrait, ni de la question de savoir s'il est en soi licite de faire un pareil tableau.

Les «intérêts personnels» visés aux articles 28 du Code civil et 49 du Code des obligations embrassent tout ce qui sert à individualiser une personne et qui est digne de protection vu les besoins des relations entre individus et selon les mœurs (ATF 45 II 624 et ss. consid. 1). La protection s'étend aussi aux sentiments intimes qui comprennent le sentiment de piété envers des proches décédés, les souvenirs d'événements communs importants, de circonstances particulières qui attachent les êtres les uns aux autres et qui s'incorporent en quelque sorte à notre personnalité. L'heure où la mort arrache un conjoint aimé à l'autre se grave certes dans la mémoire du survivant comme un souvenir des plus intimes. Le sentiment de la femme est touché profondément par ce fait tragique, et tout ce qui lui rappelle ce moment ravive sa douleur et l'atteint dans le tréfonds de son être. Garder ce souvenir intact, inviolé et à l'abri des regards de tiers est un désir humain respectable; il y a là un besoin légitime qui a droit à la protection.

La Cour cantonale constate que les époux Hodler étaient étroitement unis et qu'à l'attachement de la défenderesse à son mari s'ajoutait la vénération admirative que lui inspirait l'art du défunt. La façon de procéder du demandeur était donc de nature à l'atteindre dans ses sentiments intimes de veuve et dans sa piété qui la portait à veiller diligemment à ce que la mémoire du peintre

Hodler fût respectée. Elle devait se sentir blessée par le simple fait qu'un tableau dont elle ignorait l'existence, représentant son mari sur son lit de mort, fût exposé publiquement sans son assentiment. Peu importe à cet égard qu'il s'agisse du portrait d'un grand peintre, que Schürch l'ait exécuté ou non en qualité d'élève de Hodler et que le tableau ait ou non une valeur artistique. Ce qui est décisif, c'est que l'œuvre montre le défunt immédiatement après son décès, endormi du dernier sommeil. L'intimité douloureuse de ce moment solennel est le facteur essentiel pour l'appréciation de l'acte reproché au demandeur. La scène intime dépeinte appartient au domaine privé et strictement personnel des parents les plus proches du mort et, notamment, de sa veuve. La défenderesse avait le droit, ne fût-ce que pour ménager sa sensibilité affective, de s'opposer à ce que cet événement de sa vie privée fût livré aux regards du public.

D'autre part, la Cour d'appel constate — fait aggravant — que le demandeur exposait le tableau à des «fins mercantiles». Cette œuvre du peintre Schürch était mise en vente, et par son sujet et la personnalité représentée elle constituait une attraction pour le public, ce dont l'entreprise du demandeur tirait profit. L'exposition posthume organisée par la Galerie n'avait pas un but purement artistique, mais aussi et surtout un but commercial. Elle rentrait dans le cadre de l'activité professionnelle du demandeur. Le portrait de Hodler et les circonstances dans lesquelles il a prétendument été exécuté ont d'ailleurs servi pour la réclame. La reproduction du tableau figure en tête du numéro de la revue annonçant l'exposition en des termes propres à frapper l'imagination et à éveiller la curiosité du public. Tout cela était capable de blesser les sentiments profonds et la piété conjugale de la défenderesse.

Sans doute, pour que les «intérêts personnels» soient atteints, il ne suffit pas que le comportement du demandeur puisse avoir cet effet; il faut que l'atteinte soit réelle. Or, le demandeur prétend que tel n'est point le cas pour la défenderesse. La lettre du 5 septembre 1941 ne spécifie pas, à la vérité, que la défenderesse exigeait le retrait du tableau parce qu'elle souffrait dans son être intime. L'accent était mis plutôt sur le fait que le peintre Schürch n'avait pas été autorisé par la veuve de Hodler à peindre le portrait mortuaire. Mais la réaction de la défenderesse ne laissait pas d'être très vive, et la fin de sa mis-

sive montre par les mots «un portrait de ce genre» que c'était la représentation de Hodler sur son lit de mort qui la choquait. Elle insistait aussi sur ce que «l'exploitation commerciale» de la célébrité de son mari avait de répugnant pour elle. Il ressort du contexte que l'emploi fait du tableau était ainsi visé. Quoi qu'il en soit d'ailleurs de la rédaction un peu maladroite de la lettre de protestation, le demandeur ne pouvait manquer d'y reconnaître le désir manifeste de la défenderesse de voir ses sentiments intimes ménagés et sa piété pour le défunt respectée aux yeux du public. Les lettres suivantes, écrites par l'avocat de la défenderesse, invoquent expressément l'article 28 du Code civil et les mémoires adressés aux tribunaux reprochent clairement au demandeur d'avoir lésé les intérêts personnels de dame Hodler. La Cour cantonale constate, aussi bien, que l'atteinte a été effective. La défenderesse a été «choquée, disent les juges, que le souvenir et l'image d'un être cher et vénéré, présenté dans une attitude décente, certes, mais intime, fussent mêlés à une opération d'où toute intention de lucre et de publicité n'était pas absente...» «Nul doute qu'elle n'ait été vivement froissée par la nouvelle qu'un tableau... qui avait été exécuté à son insu et qui remuait en elle tant de profonds sentiments, allait être exposé au public, non pas uniquement en hommage à celui dont il reproduisait les traits dans la mort, mais aussi et surtout pour des fins mercantiles». Il y a là des constatations qui lient le Tribunal fédéral.

Dès lors, il est avéré que l'exposition du portrait et la publicité faite à cette occasion ont porté une atteinte sensible aux intérêts personnels de la défenderesse, qui avait le droit de faire cesser le trouble en exigeant le retrait du tableau.

3. — L'atteinte visée aux articles 28 du Code civil et 49 du Code des obligations n'est en vérité interdite par la loi que si elle est «illicite». Mais il en était bien ainsi dans l'espèce. Le demandeur a agi de manière illicite puisqu'il heurtait des sentiments dignes de protection. Afin de se disculper, il fait valoir qu'il avait, pour organiser et annoncer l'exposition des œuvres de Schürch sans en excepter le portrait de Hodler, des droits préférables au droit éventuel de la défenderesse, en sorte que son comportement ne saurait être taxé d'illicite.

a) Dans sa correspondance et ses publications, le demandeur invoque d'abord

son *droit de propriété* qui l'autorisait, estime-t-il, à utiliser le tableau comme il l'entendait.

Le droit de propriété, de même que les autres droits subjectifs, n'est pas absolu; il ne peut être exercé que dans la mesure où les droits protégés d'autres personnes n'en sont pas lésés. Le demandeur devait donc tirer parti du tableau de manière à ne pas porter atteinte aux intérêts légitimes des proches du peintre Hodler. Et, étant donné le sujet traité par Schürch, le demandeur devait tenir compte de leurs sentiments intimes d'affection, de vénération, de piété. Il devait comprendre qu'aussi longtemps que des proches et notamment la veuve de Hodler vivaient, l'exercice sans restriction de son droit de propriété se heurtait à la loi, qui mettait les droits de leur personnalité à l'abri d'une atteinte. Nul n'interdira au demandeur de faire voir le tableau à des clients qui en seraient amateurs et de le leur vendre; c'est en l'exposant en public et en l'utilisant pour la publicité à des fins mercantiles qu'il a outrepassé l'exercice licite de son droit de propriété.

b) Le demandeur se prévaut aussi de l'autorisation prétendument donnée au peintre Schürch de faire le portrait de Hodler sur son lit de mort; cette autorisation impliquait, à son avis, le droit d'utiliser le tableau. La défenderesse conteste avoir permis à Schürch de peindre Hodler après son décès, et les juridictions cantonales constatent de manière à lier le Tribunal fédéral que le demandeur «n'apporte ou n'offre d'établir aucun élément propre à démentir» cette dénégation, en sorte qu'il a échoué dans la preuve qui lui incombait.

c) Au cours du procès, le demandeur a vanté les qualités de peintre de Schürch. Selon lui, le portrait a une grande valeur artistique, augmentée par la célébrité de Hodler qu'il représente. Il estime qu'une œuvre pareille doit pouvoir être rendue publique comme faisant partie du patrimoine artistique et culturel de tous.

Il est certain que certains actes sont permis même s'ils touchent à des droits privés reconnus. C'est le cas lorsque l'intérêt général l'emporte sur un intérêt particulier. Il ne faut pas que, par une protection mesquine et étroite de la personnalité, le développement artistique, spirituel, religieux ou autre de la société soit entravé sans motifs plausibles. Les produits des beaux-arts sont des facteurs de civilisation et d'élévation du niveau intellectuel et moral des peuples. Mais les droits de la collectivité ne sont pas

non plus sans limites. Leur exercice privilégié s'arrête devant le domaine éminemment personnel qu'on vient de décrire au considérant 2. Le respect dû aux sentiments d'affection et de piété fait aussi partie des devoirs imposés par la culture. Il appartient au juge d'examiner et de dire dans chaque espèce si et dans quelle mesure l'intérêt de la société ou celui de l'individu l'emportera.

Dans le cas particulier, cette décision doit être rendue en faveur de la défenderesse. Le tableau peint par Schürch est, sans doute, une œuvre probe et respectueuse dont la valeur artistique n'est pas mise en doute. D'autre part, il est certes souhaitable que des portraits du grand peintre Hodler soient rendus accessibles aux amis des arts et au public en général. Mais cela est vrai des tableaux qui montrent Hodler vivant. La scène retenue par Schürch évoque la mort, la perte d'un être aimé et vénéré. L'accent est mis sur ce que le moment suprême de Hodler a eu de tragique et de poignant pour ses proches. L'intérêt à rendre publique l'œuvre de Schürch doit dès lors céder à l'intérêt légitime de la défenderesse à ce que cet événement douloureux qui la touche de si près ne soit pas exposé contre sa volonté à la curiosité de chacun. La défenderesse était seule juge en l'occurrence. Du fait qu'elle avait permis la vente du tableau de Cuno Amiet à un musée, il ne suit pas qu'elle dût autoriser le demandeur à exposer le tableau de Schürch, et cela d'autant moins que, dans le premier cas, il s'agissait d'honorer la mémoire du disparu, tandis que, dans le second, le but de l'exposition et de la publicité ne laissait pas d'être professionnel et intéressé.

4. — Celui qui est atteint de manière illicite dans ses intérêts personnels est fondé à faire cesser le trouble et, si les circonstances le justifient, à réclamer en justice la réparation du dommage subi.

La défenderesse a préféré prendre les devants en publiant les annonces incriminées par le demandeur. C'était son droit, pourvu qu'elle ne dépassât pas les limites d'une protestation justifiée dans le fond et correcte dans la forme. Ces limites n'ont pas été franchies. La défenderesse s'est bornée à déclarer dans des termes corrects que le portrait de son mari avait été exposé sans son autorisation et contre sa volonté, ce qui était exact. Le demandeur, malgré les sommations faites, avait refusé catégoriquement et péremptoirement de retirer le tableau. Il y avait d'ailleurs pour la défenderesse des motifs d'agir ainsi pour

ne pas risquer d'arriver à ses fins après la clôture de l'exposition (dont la durée n'était que de 27 jours) si elle suivait la voie plus longue des tribunaux. Et elle n'aurait guère pu atteindre autrement le même public que celui auquel le demandeur avait vraisemblablement annoncé l'exposition. Le moyen employé était donc adéquat. Du moment qu'aucun acte illicite ne peut être reproché à la défenderesse, le demandeur n'a droit à aucune réparation.

5. — La défenderesse, en revanche, a droit à des dommages-intérêts en vertu de l'article 49 du Code des obligations pour les frais que le comportement du demandeur lui a occasionnés, la satisfaction morale lui ayant déjà été procurée par la publication de ses annonces. Le demandeur est en faute, car il a méconnu d'emblée le droit de la défenderesse d'autoriser ou non l'exposition du tableau et il a persisté dans son attitude injustifiée malgré la requête renouvelée de l'intéressée. L'indemnité de 300 francs n'est nullement exagérée.

PAR CES MOTIFS, le Tribunal fédéral:

1. Rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué...

Bibliographie

OUVRAGE NOUVEAU

DIE FREIE RECHTSSPHÄRE IM URHEBERRECHT, par *Wilhelm Rothmund*. Un volume de 167 pages, 14,5×23 cm. Brasov-Kronstadt (Roumanie) 1941. Johann Gölls Sohn, imprimeur.

Cette dissertation doctorale de l'Université de Berne traite un sujet très intéressant. Il est en effet nécessaire que chaque auteur qui compose une œuvre connaisse exactement les libertés dont il peut user à l'endroit d'autres œuvres parues avant la sienne, et sur des thèmes voisins du sien. M. Rothmund étudie les restrictions apportées au droit d'auteur par la loi suisse (en laissant toutefois de côté la licence obligatoire en matière musico-mécanique et la limitation dans le temps). Il en arrive ainsi à parler de la photocopie, du droit de citation, de la libre utilisation, du plagiat, etc., et à donner sur toutes ces questions des aperçus qui se lisent avec profit.

S'agissant en particulier de la photocopie, l'auteur approuve la thèse défendue dans le *Droit d'Auteur* du 15 février 1936, p. 17, selon laquelle, en Suisse, une bibliothèque n'est pas en droit de photocopier une œuvre protégée, si la photocopie est destinée à un client de la bibliothèque. (Même opinion: Leemann, dans la *Schweizerische Juristenzeitung*, 1932, p. 33.)