

LE DROIT D'AUTEUR

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

PARAISANT A BERNE LE 15 DE CHAQUE MOIS

SOMMAIRE

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: Musique cinématographique et droit d'auteur, p. 73.

JURISPRUDENCE: ÉGYPTÉ. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique; qualité pour ester en justice. Exécutions musicales publiques non autorisées; force probante des constats privés. Publicité de l'exécution quel que soit le procédé employé. Auditions publiques par appareils de radio: droits dus aux compositeurs, indépendamment des taxes d'État et redevances payées par les compagnies

émettrices. — Transmissibilité héréditaire du droit d'auteur. — Contrats d'autorisation visant les exécutions publiques; pénalités pour défaut de remise des programmes. Erreur de droit; inadmissibilité s'il s'agit de conventions signées après examen d'avocat, p. 78.

NOUVELLES DIVERSES: ARGENTINE (RÉPUBLIQUE). Sur la réforme de la loi 11 723 concernant le régime de la propriété littéraire et artistique, p. 82.

BIBLIOGRAPHIE: Ouvrage nouveau (*Kurt Grüring*), p. 83.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

MUSIQUE CINÉMATOGRAPHIQUE ET DROIT D'EXÉCUTION

Les inventions et progrès de la technique posent régulièrement aux juristes le problème de l'adaptation du droit à la vie. Dans le domaine du droit d'auteur, ce sont essentiellement la radio, le disque phonographique et le film qui ont obligé ces derniers temps les juriconsultes de la théorie et de la pratique à trouver pour ces nouveaux modes de diffusion des œuvres littéraires et artistiques une appréciation ou plus exactement une définition juridique qui les situe dans le champ de protection de la loi. Le film sonore en particulier a été et ne cesse pas d'être l'objet d'analyses approfondies, comme en témoigne la dernière «Lettre d'Allemagne» de M. le prof. de Boor (v. *Droit d'Auteur*, 1945, p. 61). La question de savoir quel est le titulaire ou quels sont les titulaires du droit d'auteur sur un film est particulièrement difficile à résoudre et l'on ne semble pas encore arrivé à lui donner une réponse uniforme. Aussi bien les œuvres cinématographiques sont-elles si complexes qu'on éprouvera peut-être certaines difficultés à établir une règle abstraite qui leur soit systématiquement applicable. Mais les faits n'attendent pas que l'esprit les classe: ils sont là brusquement et il est alors indispensable de leur choisir un

vêtement juridique approprié. Ce travail doit se faire et, pour cette raison, il se fait. Cependant il est possible que, sous l'empire de la nécessité et contraint d'agir vite, on ne s'arrête pas d'emblée à la solution la meilleure. Il faut alors reprendre, repenser le problème.

C'est, croyons-nous, guidé par une préoccupation de ce genre que M. Th. Kern, avocat à Zurich, a écrit sa monographie intitulée *Die urheberrechtliche Wiedergabe, insbesondere mittelst Film und Schallplatte* (Zurich 1945, Schulthess & Co A.-G., VIII-56 pages, 15,5×22,5 cm.). L'auteur a constaté que les compositeurs dont les œuvres musicales étaient enregistrées dans un film sonore, et qui avaient donné leur autorisation à cette fin se réservaient néanmoins, très généralement sinon toujours, le droit d'exécuter par la projection cinématographique les œuvres ainsi enregistrées. En conséquence, les propriétaires de cinémas, en se procurant des bandes auprès des loueurs de films, devaient encore obtenir la permission spéciale et supplémentaire d'exécuter par la projection-audition, la musique enregistrée sur la bande. Donc le contrat passé avec le loueur de films ne donne pas au propriétaire de cinéma le droit d'utiliser la chose louée, si l'autorisation du compositeur n'est pas acquise. Cette situation a été consacrée par toute une série de décisions jurisprudentielles rendues dans divers pays. Citons-en un certain nombre: *Pays-Bas*, Cour de cassation, 14 février 1935 (*Droit d'Auteur* du 15 sep-

tembre 1935, p. 107); *Yougoslavie*, Tribunal de Skolpje, 4 mars 1935 (*ibid.*, 15 février 1936, p. 23); *Belgique*, Justice de paix de Bruxelles, 20 novembre 1937 (*ibid.*, 15 mai 1938, p. 64); *France*, Cour d'appel d'Aix, 28 mars 1939 (*ibid.*, 15 juillet 1939, p. 80); *Finlande*, Cour suprême, 28 février 1939 (*ibid.*, 15 août 1939, p. 95); *Grèce*, Cour d'appel d'Athènes, 18 avril 1939 (*ibid.*, 15 juillet 1939, p. 81); *Belgique*, Tribunal civil de Tournai, 20 décembre 1939, et Cour d'appel de Liège, 12 janvier 1940 (*ibid.*, 15 mai 1940, p. 57 et 58); *Égypte*, Tribunal civil du Caire, 19 juin 1939 (*ibid.*, 15 septembre 1940, p. 103); *Grèce*, Cour de cassation, 30 septembre 1939 (*ibid.*, 15 avril 1940, p. 44); *Allemagne*, Kammergericht de Berlin, 2 septembre 1937 (*ibid.*, 15 avril 1941, p. 43); *Belgique*, Cour de cassation, 13 février 1941 (*ibid.*, 15 avril 1941, p. 46); *Roumanie*, Cour de cassation, 9 mai 1940 (*ibid.*, 15 juillet 1941, p. 82); *Belgique*, Tribunal de Mons, 19 octobre 1941 (*ibid.*, 15 mars 1942, p. 32); *France*, Tribunal civil de Marseille, 27 avril 1942, Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 16 mars 1943 (*ibid.*, 15 mars et 15 mai 1943, p. 35 et 57); *Finlande*, Cour suprême, 18 décembre 1942 (*ibid.*, 15 juillet 1944, p. 81); *Belgique*, Cour de cassation, 11 novembre 1943 (*ibid.*, 15 février 1944, p. 18).

Voilà, peut-on penser, un nombre assez respectable de jugements et arrêts. Ont-ils fixé la jurisprudence? Nous n'étions pas éloignés de le croire pendant un certain temps. Aujourd'hui encore, nous

avons l'impression que les décisions énumérées ci-dessus représentent l'opinion dominante de la pratique (sinon de la doctrine). Mais nous devons reconnaître que des fluctuations se sont produites et qu'en les dissimulant nous manquerions d'impartialité et d'esprit scientifique. Il y a eu, ici et là, des juges pour admettre que le compositeur qui avait cédé le droit d'enregistrer une œuvre dans un film ne pouvait pas conserver par devers soi le droit d'exécuter l'œuvre au moyen de la projection-exécution de ce film. Les deux droits: celui de la fixation cinématographique et celui de l'exécution par la présentation du film devaient passer au producteur. Voici quelques décisions rendues *contre* la thèse du droit d'exécution réservé au compositeur: *Belgique*, Tribunal de Bruxelles, 21 janvier 1939 (*Droit d'Auteur*, 15 avril 1939, p. 93, étant entendu que l'abandon, par le compositeur, du droit d'exécution concerne essentiellement les partitions écrites, d'une façon spéciale, pour les films); *Finlande*, Cour suprême, 28 octobre 1936 (*ibid.*, 15 janvier 1938, p. 9, et 15 août 1939, p. 95); *Égypte*, Cour d'appel d'Alexandrie, 27 janvier 1937 (*ibid.*, 15 août 1937, p. 88); *France*, Tribunal correctionnel de Limoges, 20 juillet 1942, Cour d'appel de Limoges, 20 mars 1943, Cour de cassation, 30 mars 1944 (*ibid.*, 15 novembre 1942, p. 130, 15 juillet 1943, p. 79-80, 15 septembre 1944, p. 100); *Pays-Bas*, Conseil supérieur, chambre civile, 28 novembre 1941 (*ibid.*, 15 septembre 1943, p. 106; cette décision se borne, il est vrai, à dire que *si* le compositeur a cédé au producteur cinématographique non seulement le droit d'enregistrer la partition sur le film, mais en outre d'exécuter ladite partition au moyen de la projection cinématographique, cette stipulation profitera également aux propriétaires de cinémas); *Tchécoslovaquie* (ancienne), Cour suprême, 13 mai 1936 (*ibid.*, 15 mai 1943, p. 59). — Enfin, il convient de rappeler encore, en ce qui concerne la *France*, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 16 mars 1939 (*Droit d'auteur* du 15 juillet 1939, p. 78), où les juges ont admis la thèse du producteur considéré comme auteur de l'œuvre cinématographique, en raison du travail intellectuel qu'il doit nécessairement accomplir afin de réaliser le film, même si ce dernier a pour point de départ un sujet déjà traité sur le plan littéraire. Cette conception nous paraît devoir favoriser la théorie de ceux qui entendent refuser aux compositeurs le droit d'exécuter par la projection cinématographi-

que leurs œuvres musicales enregistrées dans un film. La solution la plus catégorique contre les auteurs est probablement celle de la loi française du 20 novembre 1943 (*Droit d'auteur* du 15 mars 1944, p. 25). Cette loi dispose que jusqu'à l'entrée en vigueur d'un décret spécial, la représentation d'un film par un exploitant de spectacles cinématographiques sera exclusivement subordonnée à l'autorisation du producteur. Voilà qui est on ne peut plus net. Mais il sied de remarquer tout de suite que le Tribunal des référés de la Seine, par jugement du 24 juin 1944 (v. *Droit d'Auteur* du 15 septembre 1944, p. 105), a déclaré la loi française du 20 novembre 1943 en contradiction avec la Convention de Berne révisée, mais sans que le législateur français ait entendu se soustraire aux obligations nées de cette Convention, d'où il suit que la loi française n'exerce son empire que sur les rapports internes.

En présence de ces décisions, on est bien obligé d'avouer un certain embarras. Les deux thèses, l'une qui maintient sous la domination du compositeur et l'autre qui en détache le droit d'exécuter, par le cinématographe, la musique enregistrée dans un film, ont été admises en jurisprudence, et quelquefois dans un seul et même pays. Le législateur, en général, ne s'est pas prononcé. En France, où il a pris position, il l'a fait en faveur des exploitants de cinémas, mais aussitôt un tribunal (non supérieur il est vrai) a décidé que cette solution n'était pas en harmonie avec la Convention de Berne révisée, soit avec la source la plus importante du droit d'auteur international. Cela doit déjà nous donner à réfléchir. La première sentence rendue en application de la loi française du 20 novembre 1943 déclare que celle-ci s'écarte de la Convention, d'où il suit que la Convention consacre, pour le tribunal en question, la théorie du droit d'exécution conservé par le compositeur. Évidemment, c'est là le résultat d'un raisonnement: l'article 14 de la Convention de Berne révisée ne dit pas *expressis verbis*, que le compositeur garde le droit d'exécuter, par le moyen de la projection cinématographique, les œuvres dont il a autorisé l'incorporation à un film. L'article 14 dit simplement que les auteurs d'œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser la reproduction, l'adaptation et la présentation publique de leurs œuvres par la cinématographie. On en a conclu que le compositeur-collaborateur d'un film avait deux droits: celui d'autoriser la

fixation de son œuvre sur la bande cinématographique, et celui de permettre l'exécution de cette œuvre par le déroulement de la bande, les deux droits pouvant être cédés ou concédés séparément à des personnes différentes. Nous partageons cette manière de voir, mais devons reconnaître qu'elle ne s'impose pas comme l'opinion contraire qui est directement formulée par la loi française du 20 novembre 1943, dont l'article 2 dispose que « la représentation d'un film « par un exploitant de spectacles cinématographiques est exclusivement subordonnée, au regard des lois des 13/19 janvier 1791 et 19 juillet/6 août 1791, relatives aux spectacles, à l'autorisation du producteur ou de ses « ayants droit ». Il est donc compréhensible que les milieux cinématographiques s'efforcent de faire triompher leurs idées devant les tribunaux dans les pays où le législateur n'a pas résolu lui-même le problème, et qu'afin d'obtenir les décisions judiciaires qu'ils souhaitent ils aient recours aux ressources de la doctrine et de la construction juridiques.

Le travail de M. Kern cherche précisément à réfuter, pour la Suisse, la théorie du droit d'exécution réservé au compositeur à l'encontre de ceux qui projettent le film où son œuvre a été enregistrée. Ce dessein s'explique: on voudrait apparemment influencer la jurisprudence de demain et ébranler au préalable la position de ceux qui admettent l'audition musicale par le moyen de la projection-exécution cinématographique. M. Kern part de l'idée que la thèse contraire à la sienne présente le caractère d'une injustice ressentie d'instinct, mais difficile à prouver. Il pense qu'en approfondissant l'analyse des rapports entre l'œuvre originale et l'œuvre de seconde main, la faille qu'il constate entre le sentiment et la raison pourra être comblée. Nous ne savons. Quant à nous, nous n'éprouvons pas comme lui l'impression qu'il est injuste de laisser le compositeur au bénéfice du droit d'exécuter par le film les œuvres musicales incorporées à une bande cinématographique. Mais il sied de reconnaître loyalement que le film étant destiné à la projection, les exploitants des théâtres cinématographiques peuvent estimer *a priori* qu'en se procurant des films auprès des entreprises qui font métier d'en louer, ils acquièrent par là même la liberté de représenter sur l'écran l'œuvre louée. L'obligation de s'assurer, en plus, le consentement du compositeur peut être considérée comme une mesure non pas injuste, mais impliquant une

décentralisation des droits quelque peu compliquée pour les tenanciers de cinémas. Cependant, M. Kern n'est pas de cet avis. Pour lui, ce que nous venons de désigner par le terme de décentralisation est au fond une hérésie juridique. Et il se pique de le démontrer.

Voici, dans ses très grandes lignes, comment raisonne notre auteur, ou plutôt comment nous croyons qu'il raisonne, car son exposé, fort savant, n'est pas très aisé à suivre et nous ne nous flattons pas de le résumer sans courir le risque de l'infidélité. Le film est une œuvre composite, où l'image, la parole et la musique notamment interviennent. Malgré cela, il constitue une unité artistique, et non pas la simple juxtaposition d'une suite de photographies accompagnées d'une œuvre littéraire et d'une partition musicale. Cette unité artistique le Tribunal fédéral l'a déjà reconnue dans un arrêt du 12 décembre 1933 (v. *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1934, p. 80-82), où nous relevons le passage suivant: «L'union parfaite, et en quelque sorte naturelle de l'image et des sons fait du film sonore *lato sensu* (c'est-à-dire comprenant une partie visuelle et une partie acoustique) un tout organique dont les divers éléments ne peuvent pas être arbitrairement dissociés. En conséquence, l'œuvre présentée au public par de tels films n'est pas une œuvre musicale au sens strict, mais une œuvre artistique au sens large, analogue à une œuvre dramatique ou à un opéra.» En rendant cet arrêt, le Tribunal fédéral avait seulement à examiner si le film sonore pouvait être assimilé à un disque de phonographe, auquel s'appliquerait le traitement spécial prévu par les articles 17 et suivants de la loi suisse sur le droit d'auteur (licence obligatoire, libre exécution publique des disques licitement fabriqués). Cette question, les juges l'ont résolue négativement, ce qui, aux yeux de M. Kern, est une première étape sur la voie de la vérité. Si le film sonore est une œuvre *sui generis* formant un tout organique, ce tout absorbe les parties et anéantit leur autonomie, de telle sorte que la projection de l'œuvre cinématographique ne peut pas être envisagée, en ce qui regarde la partition, comme une exécution musicale publique. Et s'il n'y a pas exécution musicale, il ne peut pas y avoir perception de la part de la Société des auteurs et éditeurs *Suisa*, concessionnée par le Gouvernement suisse pour encaisser et répartir les droits d'exécution. M. Kern voit dans le film le produit d'une collaboration, ce qui est

incontestable, mais il soutient (si nous interprétons bien sa pensée) que l'œuvre ainsi créée par plusieurs est soumise à l'article 7 de la loi suisse sur le droit d'auteur, qui vise la collaboration dans ce qu'elle a de plus absolu, en d'autres termes: le cas où les collaborateurs ont créé en commun une œuvre «de telle sorte que leurs apports respectifs ne puissent être disjoints». Certes, on peut argumenter, avec la doctrine et la jurisprudence françaises, qu'il y a collaboration avec indivisibilité juridique même pour les opéras et les opérettes: cette conception est défendable lorsque le législateur ne fournit aucune précision en la matière: on serait alors fondé à étendre au film le principe de l'indivisibilité juridique reconnue pour les œuvres dramatico-musicales. Mais en Suisse la situation est différente: nous avons un texte formel qui prévoit un droit d'auteur commun dans le seul cas où les apports respectifs des collaborateurs ne sont pas susceptibles d'être séparés. L'exposé des motifs à l'appui du projet qui est devenu la loi du 7 décembre 1922 ne dit pas ce qu'il faut entendre par une œuvre composée d'apports qui ne peuvent pas être disjoints. Mais il nous semble qu'en l'absence d'une interprétation authentique, il sied de donner au principe de l'article 7 la signification la plus naturelle. Les apports sont indissolublement mêlés chaque fois qu'il est matériellement impossible de les distinguer l'un de l'autre ou les uns des autres. Certains librettistes, dramaturges et romanciers ont ainsi mis sur pied des œuvres qui appartiennent dans leur totalité, et dans chacune de leurs parties, à tous les collaborateurs. Les comédies de Meilhac et Halévy, de Flers et Caillavet, les romans des frères de Goncourt ou des frères Tharaud ne peuvent pas être dissociés de manière à révéler la part de création qui revient à chacun des auteurs. Cette part a disparu dans l'ensemble et n'est plus discernable pour le lecteur ou spectateur, pas plus qu'elle ne le serait probablement pour l'auteur lui-même. De pareilles œuvres, cela n'est pas douteux, sont régies en Suisse par l'article 7 de la loi du 7 décembre 1922. Mais un opéra dont le livret est de M. A. et la partition de M. B.? Mais un film dont le scénario a été commandé à M. C. et la musique à M. D.? Ici la situation est fort différente. Quand bien même l'opéra et le film n'existent que par la réunion de leurs éléments constitutifs formant un tout, ces éléments sont pourtant détachables de l'ensemble. On sait très bien

dans quelles limites et sous quelle forme s'est exercée l'activité collaboratrice du librettiste ou du musicien. A notre avis, c'est cela qui est décisif. Dès que l'apport d'un collaborateur dans une œuvre commune peut être distingué et circonscrit, l'article 7 n'est plus applicable. Il arrive, évidemment, que les éléments d'un film, quoiqu'ils soient détachables, se prêtent mal à une exploitation séparée: telle page musicale qui accompagne une prise de vue ne sera pas jouée indépendamment de la projection cinématographique. Mais il suffit à nos yeux qu'elle puisse l'être pour que l'indivisibilité juridique, au sens de la loi suisse, soit détruite. Or, dès l'instant où cette indivisibilité disparaît, l'argument central tombe aussi, à l'aide duquel M. Kern s'oppose à ce que les compositeurs perçoivent une redevance spéciale pour l'exécution, par le film, de leur musique cinématographique. Voilà notre conception: elle se fonde sur ce qui nous semble être une interprétation sans recherche, en quelque sorte normale, de la loi. M. Kern est plus subtil. Selon lui, l'article 7, en parlant d'une œuvre créée en commun par plusieurs auteurs, donne à entendre *a contrario* qu'il n'y a pas de séparation possible là où on se trouve en présence d'une unité, et qu'en conséquence les apports ne peuvent être disjoints que dans le cas où l'œuvre susceptible d'une telle décomposition est en réalité un conglomerat d'œuvres diverses. Comme l'œuvre cinématographique est au contraire, selon l'opinion dominante, une œuvre *sui generis* organiquement originale, les divers éléments qui la constituent ne sont pas séparables en ce sens qu'on puisse leur reconnaître, une fois détachés de l'ensemble, une existence autonome. Conclusion: la musique cinématographique n'est pas une œuvre; si elle n'est pas une œuvre elle ne saurait pas non plus justifier la perception particulière d'une redevance, au profit du compositeur, lorsqu'elle est exécutée par le déroulement du film.

Nous ne contestons pas à M. Kern le mérite d'étudier en profondeur les questions dont il s'empare: même il lui arrive d'atteindre à l'hermétisme dans son désir d'être original. Cependant sa pensée fondamentale ne manque ni de clarté ni d'adresse. Si l'œuvre cinématographique est une, il serait effectivement agréable qu'une seule autorisation fût nécessaire pour la projection-exécution, celle-ci étant, en définitive, le seul mode possible d'exploitation du film. Oui, ce serait agréable, tout au moins pour l'industrie

cinématographique. Mais cela ne suffit pas. Il s'agit de savoir si la thèse opposée offense le droit. Or, dès l'instant où le droit d'auteur englobe diverses prérogatives, on ne peut pas taxer d'antijuridique une solution qui entraîne la mise en valeur distincte de ces droits partiels. La loi suisse (art. 9, al. 2) décide clairement que le transfert d'un des droits compris dans le droit d'auteur n'implique pas le transfert d'autres droits partiels, à moins que le contraire n'ait été convenu. C'est là une application du principe général selon lequel tout accord qui entraîne pour l'auteur un abandon de droit s'interprète *in dubio* dans le sens d'une dépossession ramenée au minimum. La Convention de Berne révisée n'est pas moins nette, particulièrement en ce qui touche les œuvres cinématographiques, puisqu'elle réserve (art. 14, al. 1, version de 1928) aux auteurs d'œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques le droit exclusif d'autoriser la reproduction, l'adaptation et la présentation de leurs œuvres par la cinématographie. Il est vrai que les deux droits de reproduction et d'adaptation d'une part et de présentation d'autre part ne sont pas numérotés dans ce texte comme le sont à l'article 13, alinéa 1, les droits d'enregistrement et d'exécution musico-mécaniques. Mais la Convention tout entière s'inspire de l'idée que le droit d'auteur est un faisceau de facultés susceptibles d'être aliénées chacune à part, et non pas forcément à une seule et même personne. Le droit de reproduction n'est pas mentionné nommément dans la Convention; en revanche, nous venons de voir que les droits musico-mécaniques et cinématographiques le sont, auxquels il faut ajouter les droits de traduction, d'exécution, de représentation, de radio-diffusion, de transformation. On est dès lors fondé à soutenir que, pour les rédacteurs de la Convention, le droit d'auteur a toujours été un droit éminemment divisible, et qu'il y a sur ce point complète harmonie entre le droit interne suisse et le droit conventionnel.

Mais ce qui précède ne répond pas à l'objection centrale de M. Kern: si l'œuvre cinématographique est une, et si la musique incorporée au film n'est pas elle-même une œuvre, il n'y a pas de perception spéciale possible pour l'exécution d'une musique de ce genre. Est-ce bien sûr? Sans doute pourrait-on imaginer une construction juridique d'où se dégagerait la conclusion que nous venons de formuler et dire: le film, œuvre indivisible, crée entre les auteurs une com-

munauté au sens de l'article 652 C. c. s., le droit de chaque communiste s'étendant à la chose entière, et la faculté de disposer de celle-ci ne pouvant s'exercer qu'en vertu d'une décision unanime. Cette théorie empêcherait naturellement le compositeur de passer un accord spécial pour l'exécution de la musique cinématographique: le droit de disposer d'une quote-part est exclu aussi longtemps que dure la communauté (art. 653, al. 3, C. c. s.). Mais est-il possible de raisonner ainsi pour la Suisse? Nous ne le croyons pas. L'article 7 de la loi fédérale sur le droit d'auteur soumet l'œuvre composée en commun par des collaborateurs dont les apports ne sont pas séparables (collaboration que nous serions tentés d'appeler authentique), non pas aux règles de la propriété en main commune (C. c. s. art. 652 et suivants), mais à celles de la copropriété (*ibid.*, art. 646 et suivants). C'est peut-être une solution quelque peu inattendue, du moins pour ceux qui partageraient l'opinion d'Allfeld dans son commentaire de la loi allemande sur le droit d'auteur littéraire et musical (2^e édition, p. 88). Allfeld, étudiant l'article 6 de ladite loi, où la collaboration authentique est qualifiée *expressis verbis* de communauté par quotes-parts, est d'avis qu'en prenant ce parti le législateur s'est écarté de la doctrine précédemment dominante qui envisageait les choses sous l'angle de la propriété en main commune. Mais, que l'on approuve ou non l'actuel point de vue allemand, il se présente à nous comme un fait indépendant de notre volonté. Or, la loi allemande, M. Kern le reconnaît lui-même (cf. p. 44), a servi de modèle à la loi suisse. L'article 6, alinéa 1, de la première est ainsi conçu (nous citons pour plus d'exactitude le texte original et non pas la traduction française du *Droit d'Auteur*):

Haben Mehrere ein Werk gemeinsam in der Weise verfasst, dass ihre Arbeiten sich nicht trennen lassen, so besteht unter ihnen als Urhebern eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches»,

à quoi correspond l'article 7, alinéa 1, de la loi suisse:

«Haben Mehrere in Werk gemeinsam geschaffen, so dass die Beiträge der Einzelnen sich nicht voneinander trennen lassen, so steht ihnen als Miturhebern das Urheberrecht an diesem Werk gemeinschaftlich zu.»

Les deux dispositions se couvrent quant au début. Ensuite, la loi allemande se réfère aux dispositions qui, dans le

Code civil allemand, traitent de la communauté par quotes-parts, tandis que la loi suisse déclare accorder aux collaborateurs un droit commun sur l'œuvre. Cette conséquence est attachée en droit allemand à la communauté par quotes-parts, en vertu de l'article 747, 2^e phrase, du Code civil allemand, laquelle dit que les coparticipants ne peuvent disposer pour le tout de l'objet commun que par un acte fait de communauté, principe que nous retrouvons à l'article 7, alinéa 2, 1^{re} phrase, de la loi suisse. Une autre concordance, non moins importante pour nous, est la suivante. L'article 747, 1^{re} phrase, du Code civil allemand prévoit que chaque coparticipant peut accomplir des actes de disposition relativement à sa part, et l'article 7, alinéa 2, 2^e phrase, de la loi suisse autorise chaque collaborateur à disposer de sa part. De telles équivalences par rapport au contenu du droit nous obligent à considérer comme identiques les régimes allemand et suisse dans le domaine de la collaboration littéraire et artistique. Au surplus, la propriété en main commune ne se présume pas en Suisse: elle est ou bien créée *de lege* ou bien stipulée par contrat. *In dubio*, on s'en tiendra aux règles concernant la copropriété (cf. Tuor: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 4^e édition, p. 460). Mais alors comment concilier avec la thèse de M. Kern le principe essentiel en matière de copropriété, selon lequel chaque collaborateur peut disposer de sa part? Le film, dans l'hypothèse où nous nous cantonnons en ce moment, est une œuvre indivisible dont les éléments ne se laissent pas dissocier: oui. Néanmoins, nous ne tirons pas de cette affirmation (que nous tenons provisoirement pour démontrée) les conséquences auxquelles M. Kern se rallie. Nous ne pensons pas que l'unité du film empêche les différents coauteurs de concéder leurs parts dans l'œuvre d'ensemble à des personnes différentes. Ces parts, évidemment, ne doivent pas être confondues avec les apports qui, eux, disparaissent dans l'œuvre, puisqu'elle est indivisible. Aussi bien les deux législateurs allemand et suisse font-ils la distinction en parlant de *Beitrag* dans le sens d'*apport* ou de *contribution* à l'œuvre, et d'*Anteil* dans le sens de *part* ou de *droit* revenant à chaque copropriétaire. S'il en est ainsi, nous croyons que le problème est de savoir exactement en quoi consiste la faculté réservée aux collaborateurs du film de disposer de leurs parts. Veut-on refuser, avec M. Kern, aux compositeurs la liberté de faire percevoir par la *Suisa* les droits sur leurs

œuvres jouées par le moyen de la projection-exécution cinématographique? Nous demanderons alors en quoi une telle copropriété pourrait bien se différencier de la propriété en main commune. Ne faut-il pas, au contraire, que le copropriétaire ait, par opposition au communisme, une latitude plus grande que ce dernier? Le droit de disposition du premier comprend évidemment l'aliénation, soit de la part entière, soit d'une fraction de celle-ci (Haab: *Das Sachenrecht*, Zurich, Schulthess 1930, p. 130), mais aussi ce que la doctrine allemande appelle la *Belastung*, c'est-à-dire l'acte par lequel le droit est grevé. Ici toutefois, il sied de faire une réserve: la possibilité du copropriétaire de grever sa part n'est pas absolue, mais limitée, comme Haab l'explique (*loc. cit.*), aux actes dont les effets peuvent être restreints à une quote-part (idéale ou théorique) de la chose, sans s'étendre à cette dernière dans son ensemble. Voilà qui nous paraît intéressant pour notre recherche. La question à trancher ne serait-elle pas la suivante: l'acte par lequel le compositeur concède à la *Suisa* la perception des droits dus pour la musique jouée par la projection-exécution des films est-il au nombre de ceux qui supportent d'être limités à une quote-part de la chose commune? Nous ne voyons pas quelles raisons nous empêcheraient de répondre oui. Évidemment, si la *Suisa* devient concessionnaire du compositeur pour l'exercice des droits musicaux par la projection-exécution cinématographique, les tenanciers des salles devront s'adresser à elle pour obtenir la faculté d'exploiter les bandes qu'ils se procurent auprès des loueurs de films. Est-ce là une situation insupportable? On alléguera peut-être que l'article 7 de la loi sur le droit d'auteur ne se concilie pas avec le droit d'autorisation de la *Suisa* parce qu'il faudra obtenir spécialement de cette société le consentement à jouer la musique cinématographique par le moyen de la projection-exécution du film. Mais le législateur suisse ordonne simplement qu'il ne peut être disposé du droit d'auteur sur une œuvre née d'une collaboration «qu'en commun par tous les collaborateurs». Cela ne signifie pas qu'une décision unique soit nécessaire, mais seulement que l'exploitation de l'œuvre dépend de tous les coauteurs, la minorité ne pouvant pas être majorisée. Ainsi comprise, la règle qui exige que l'autorisation de disposer soit donnée en commun n'implique pas un acte unique, chose possible et secondaire, mais un seul et même résultat, lequel peut être acquis par plusieurs déclara-

tions de volonté parallèles et subséquentes.

Voilà ce que nous avons à dire pour le cas où l'œuvre cinématographique serait considérée comme indivisible au sens de l'article 7 de la loi suisse sur le droit d'auteur. Si l'on se ralliait à cette thèse, il ne nous paraît pas que le droit de perception de la *Suisa* s'en trouverait compromis. Mais nous hésitons fortement, quant à nous, à faire du film une œuvre indivisible, et à refuser par conséquent à la musique cinématographique le caractère d'une œuvre protégeable en tant que telle. Nous l'avons déjà noté: certaines pages musicales qui commentent un épisode ou un paysage cinématographiques déterminés ne seront guère exécutées à part; on pourrait donc soutenir à la rigueur qu'elles ne sont pas des œuvres au plein sens du terme. Il s'en faut cependant que toute la musique des films rentre dans cette catégorie. Bien des compositions écrites pour des œuvres cinématographiques font ensuite une brillante et fructueuse carrière en volant de leurs propres ailes dans le royaume de la radio: combien de fois n'avons-nous pas entendu à la T. S. F. des fragments empruntés à la partition de *Blanche-Neige*, ou des chansons à succès tirées des films de Zarah Leander ou de Jeannette Mac Donald? Ces faits ne sont pas niables; ils établissent que, dans certains cas tout au moins (probablement dans la majorité des cas), les compositions de musique cinématographique sont réellement des œuvres⁽¹⁾. S'il en est ainsi, elles donnent naissance à un droit d'auteur et ce droit, divisible nous l'avons vu, peut être confié à des concessionnaires différents pour la reproduction et pour l'exécution. Que, dans ces circonstances, les compositeurs de musique cinématographique se réservent le droit d'autoriser spécialement l'exécution de leurs œuvres par le film, cela ne nous semble pas une chose tellement extraordinaire et inéquitable. Tant que les divers procédés d'exploitation des œuvres ne sont pas centralisés entre les mains d'une société unique, nous trouvons bien plutôt naturel que, dans le silence de la loi, tout ce qui concerne les exécutions musicales, soit pures et simples, soit combinées avec la projection cinématographique, relève de la compétence de la société constituée pour percevoir les droits d'exécution. Si, dès

lors, ladite société perçoit aussi des droits afférents à l'exécution de partitions cinématographiques qui, en fait, ne sont pas jouées isolément, il s'agira de rechef d'une exécution musicale pratiquée à la vérité dans le cadre de la projection cinématographique, mais d'une exécution tout de même, c'est-à-dire d'une exploitation qu'il n'est pas déraisonnable de placer sous le contrôle de la société susindiquée.

Au total, ce qui nous paraît juridiquement décisif c'est ceci: le législateur distingue-t-il entre le droit de reproduction, d'enregistrement ou de fixation d'un côté, et le droit d'exécution de l'autre? *En Suisse et dans le droit de la Convention de Berne, cette question appelle une réponse affirmative.* En conséquence, nous ne voyons pas pourquoi l'auteur ne concéderait pas ces deux droits à deux personnes différentes. Les contrats portant sur des œuvres futures ne sont pas interdits; donc un compositeur pourra licitement confier à la société chargée de percevoir les droits d'exécution le soin de gérer ses œuvres musicales existantes et à créer, y compris les partitions cinématographiques qui ne seront peut-être pas jouées seules. L'exécution de la musique cinématographique par le film a, en effet, tous les caractères du concert public, avec quelque chose en plus. Pourquoi ce surplus empêcherait-il l'auteur de tirer parti de son droit d'exécution par le moyen d'un accord distinct, lorsque le législateur ne lui impose pas une autre solution, comme dans la loi française du 20 novembre 1943? Que les propriétaires de cinémas qualifient d'incommode l'obligation d'acquiescer par un contrat particulier la faculté d'exécuter la musique enregistrée dans les films qu'ils projettent, c'est leur droit de le penser et de le dire. Mais cette incommodité n'est pas, croyons-nous, injuste ou non fondée; elle est la conséquence logique de la divisibilité du droit d'auteur, et du fait que les diverses prérogatives dont se compose ce droit ne sont pas, d'ordinaire et quant à leur exercice, groupées sous un commandement unique, s'il est permis de s'exprimer de la sorte.

A première vue, on pourrait souhaiter une plus grande centralisation des compétences en faveur d'une seule société, qui ferait valoir au moins les principaux droits partiels des auteurs. Il faudrait donc que les producteurs de films se groupent avec les auteurs et compositeurs dans un même organisme. Un certain précédent nous est fourni par les

(1) Il se peut que les opinions divergent là-dessus. Nous fondons la nôtre essentiellement sur les nombreuses auditions de musique cinématographique que nous apporte la radio. Au reste, même si nous étions dans l'erreur, notre conclusion formulée plus loin au texte ne serait pas renversée.

sociétés d'auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. L'activité du producteur cinématographique offre quelque analogie avec celle de l'éditeur de musique, en ce sens que ni l'une ni l'autre ne relèvent de la création littéraire ou artistique. La solution à laquelle nous pensons mérite éventuellement examen. Pourtant nous ne la proposons qu'avec beaucoup de prudence et sous réserve. Car il importe de prévenir un danger: celui de faire naître une situation où l'auteur, rétribué par un forfait, ne serait plus associé par des tantièmes au succès de l'œuvre. Aujourd'hui, la *Suisa* répartit les droits au prorata des exécutions dont bénéficie chaque compositeur. Cette rémunération, qui est en définitive la seule juste, ne saurait être abandonnée: il est au contraire désirable qu'elle se généralise toujours davantage.

Jurisprudence

ÉGYPTE

SOCIÉTÉ DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE; QUALITÉ POUR ESTER EN JUSTICE. EXÉCUTIONS MUSICALES PUBLIQUES NON AUTORISÉES; FORCE PROBANTE DES CONSTATS PRIVÉS. PUBLICITÉ DE L'EXÉCUTION QUEL QUE SOIT LE PROCÉDÉ EMPLOYÉ. AUDITIONS PUBLIQUES PAR APPAREILS DE RADIO: DROITS DUS AUX COMPOSITEURS, INDÉPENDamment DES TAXES D'ÉTAT ET REDEVANCES PAYÉES PAR LES COMPAGNIES ÉMETTRICES. — TRANSMISSIBILITÉ HÉRÉDITAIRE DU DROIT D'AUTEUR. — CONTRATS D'AUTORISATION VISANT LES EXÉCUTIONS PUBLIQUES; PÉNALITÉS POUR DÉFAUT DE REMISE DES PROGRAMMES. ERREUR DE DROIT; INADMISSIBILITÉ S'IL S'AGIT DE CONVENTIONS SIGNÉES APRÈS EXAMEN D'AVOCAT.

(Tribunal sommaire d'Alexandrie, 26 juin 1944. — Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. dame Olive Eccles.)⁽¹⁾

I. — *La Société française des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique a droit d'action en Égypte pour la protection du droit d'auteur, tant en ce qui concerne les œuvres de ses sociétaires qu'en ce qui concerne celles des sociétés mondiales affiliées.*

II. — *Tous ceux qui exécutent publiquement des œuvres musicales ont l'obligation de se préoccuper eux-mêmes de se mettre en règle avec la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique et de solliciter l'autorisation préalable de jouer des morceaux de son répertoire.*

III. — *Les constats dressés par des musiciens privés envoyés par la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de mu-*

sique ont force probante aussi bien quant à l'indication des morceaux joués que quant au calcul de la moyenne des infractions.

IV. — *En l'état de l'autorisation ministérielle donnée aux agences d'Égypte de la Société française des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique sous le régime de la législation de guerre, le droit pour ces agences de continuer à procéder comme par le passé à la perception des droits d'exécution publique des œuvres musicales demeure intact.*

V. — *Le droit d'auteur est un véritable droit de propriété et il faut une intervention du législateur pour faire tomber l'œuvre dans le domaine public, après un certain temps; ce droit se transmet aux héritiers pour une période généralement fixée à 50 ans à partir du décès de l'auteur.*

VI. — *La source de l'obligation au paiement des droits d'auteur pour l'exécution publique est le fait matériel de la publicité de l'exécution et ce fait est réalisé dès que le public a accès à l'endroit où l'on fait entendre de la musique, quel que soit le procédé employé: orchestre humain, emploi de disques phonographiques ou utilisation d'un appareil de radio. Le seul fait par le possesseur d'un appareil de réception de radiophonie de mettre cet instrument en action dans un endroit public constitue une exécution publique des œuvres radiodiffusées.*

VII. — *Le paiement des taxes d'État pour l'utilisation des appareils de radio, même lorsque ces taxes comportent un tarif plus élevé pour les établissements publics faisant un usage public des émissions radiophoniques ne confère aucun droit à ceux-ci à l'égard des auteurs dont les œuvres sont radiodiffusées, l'État ne pouvant se substituer à un tiers pour accorder un droit qui ne lui appartient pas.*

VIII. — *La rémunération payée aux sociétés d'auteurs par les stations émettrices couvre les auditions radiophoniques reçues par les particuliers pour leur usage personnel et non les directeurs d'établissements publics, qui, quel que soit le procédé employé pour l'exécution publique de la musique, doivent en tous cas acquiescer l'autorisation des auteurs pour ne pas encourir des poursuites tant civiles que pénales (art. 351 Code pénal).*

IX. — *Il ne saurait être question d'erreur de droit dans un contrat d'autorisation forfaitaire d'exécutions musicales publiques signé après mûre réflexion et examen d'avocat.*

X. — *La communication des programmes des exécutions publiques d'œuvres musicales étant indispensable aux sociétés d'auteurs pour la répartition des*

droits entre les différents auteurs dont les œuvres sont jouées, le préjudice résultant de l'inexécution de cette clause essentielle des contrats d'autorisation est incontestable et doit être réparé suivant les stipulations contractuelles.

Jugement

Vu l'exploit introductif d'instance en date du 29 novembre 1943;

Vu la convention passée entre parties en date du 28 décembre 1942;

Vu les autres pièces et les conclusions des parties;

Attendu que, suivant son exploit susvisé, amplifié par ses conclusions et note en réplique, la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (*Sacem*) introduisit la présente instance par laquelle elle réclame à la défenderesse, la dame Olive Eccles, propriétaire de «The Mayfair Inn», établissement de thé-restaurant, sis n° 201, avenue Farouk I^{er} (route de la Corniche), station Rouchdi Pacha, à Ramleh:

1° un montant de P. T. 2200, pour les redevances dues de juillet 1943 à janvier 1944 inclusivement, à titre de droits d'auteur pour les exécutions musicales publiques effectuées dans l'établissement exploité par ladite défenderesse;

2° un montant de P. T. 2400 représentant les 12. pénalités prévues pour défaut de remise des programmes exécutés depuis janvier 1943 à la fin du mois de décembre 1943;

3° la somme de L. E. 2 pour droits dus pour les réveillons de Noël 1943 et du jour de l'An;

soit au total L. E. 48 en principal, ensemble aux intérêts légaux, ainsi qu'en tous frais et dépens;

4° enfin, le montant des redevances à échoir en cours d'instance jusqu'au prononcé du jugement à intervenir;

Attendu qu'à l'appui de sa réclamation la société demanderesse expose qu'en vertu de la convention susvisée conclue entre parties les 28 décembre 1942 et expirant le 31 décembre 1943, la défenderesse, la dame Olive Eccles, fut autorisée à faire effectuer à partir du 1^{er} janvier 1943, au moyen d'un appareil radiogramophone (muni de haut-parleur), des exécutions musicales publiques faisant partie des répertoires de la société demanderesse (et des sociétés d'auteurs affiliées ou représentées en Égypte par cette dernière), moyennant entre autres conditions le paiement d'un forfait mensuel anticipé de P. T. 200 pour les mois d'hiver (novembre à avril) et de P. T. 400 pour les mois d'été (mai à octobre);

(1) Voir *Gazette des Tribunaux mixtes d'Égypte*, fascicule de juin 1944, n° 404, p. 197.

Qu'indépendamment du forfait susmentionné, la défenderesse s'engageait encore à remettre à la fin de chaque mois et au plus tard dans les 5 jours suivants, les relevés des programmes de toutes les œuvres exécutées dans le courant du mois, et ce sous peine d'une pénalité de P. T. 200 par mois;

Que dans le courant de la période contractuelle une réduction de faveur provisoire fut consentie à la défenderesse pour les 3 mois de mai, juin et juillet 1943, à la condition expresse que les autres clauses et conditions de la convention d'abonnement fussent respectées;

Qu'après avoir réglé pendant les premiers mois de l'année contractuelle le forfait convenu, la défenderesse s'est systématiquement abstenue, par la suite, de remplir ses engagements; qu'ainsi les mensualités forfaitaires de juillet à décembre 1943 sont demeurées impayées malgré les diverses lettres recommandées adressées par l'agent de la demanderesse à l'exploitante du «Mayfair Inn»;

Que, de plus, cette dernière n'a jamais remis, depuis le 1^{er} janvier 1943, à l'agent de la demanderesse, un seul relevé des programmes des œuvres exécutées et ce nonobstant différents rappels par lettres recommandées; d'où la présente instance et les présentes réclamations;

Attendu que la défenderesse oppose que l'action serait irrecevable vu que la plupart des auteurs représentés aujourd'hui par la société demanderesse seraient décédés, et que, par le décès de l'auteur, le droit tomberait dans le domaine public et ne se transmettrait pas aux héritiers par voie de succession ou d'appropriation; que la société demanderesse n'aurait partant pas qualité de plaider en justice pour les auteurs décédés, et ne pourrait plaider non plus en son propre nom pour compte des auteurs survivants, en vertu de la règle «nul ne plaide par procureur...»;

Attendu que la défenderesse plaide au fond qu'il n'existe à son établissement ni un orchestre public, ni concerts journaliers, ni dancings; qu'elle s'est limitée à la captation par un simple appareil de radiophonie des nouvelles et, incidemment, des morceaux de musique émis par l'«Egyptian State Broadcasting», à l'usage de ses usagers;

Et, qu'à cet effet, la défenderesse a acquitté à l'Administration des téléphones et télégraphes de l'État égyptien des droits spéciaux en vertu d'un permis spécial destiné aux établissements publics, leur donnant droit de capter les émissions de l'Egyptian State Broadcasting et de les faire entendre à leurs

auditeurs dans leurs établissements, même en installant un *haut-parleur* (faculté que la défenderesse n'a pas utilisée);

Qu'en dehors de ces droits spéciaux réglés à l'État, aucun autre droit ne saurait être perçu de la défenderesse pour les auditions radiophoniques; et que la société demanderesse n'aurait qu'à se retourner contre l'Egyptian State Broadcasting, si elle croyait que ses droits ont été lésés;

Que la défenderesse n'ayant pas d'autres modes de transmission ou de diffusion que l'appareil de radiophonie dont s'agit (dont la machine alternative de gramophone se trouverait même hors d'usage et ne pouvant servir au but originellement proposé de diffusion de disques), elle (la défenderesse) ne saurait être astreinte à consigner à la société demanderesse les programmes exécutés, relatifs aux œuvres musicales dépendant de cette dernière en rentrant dans son objet;

Qu'enfin la convention litigieuse conclue entre parties le 28 décembre 1942 ne saurait être maintenue vu qu'elle n'aurait été signée par la défenderesse qu'à la suite d'une erreur de droit de sa part, ayant été dans la croyance qu'elle était obligée de payer une redevance à titre de droits d'auteur à la société demanderesse, alors qu'elle n'était tenue, soi-disant, à aucune obligation de la sorte;

A. — *Sur la recevabilité de l'action de la demanderesse:*

Attendu que malgré les allégations contraires de la défenderesse, la dame Olive Eceles, la recevabilité de l'action de la société demanderesse ne saurait faire l'ombre d'un doute;

En effet, pour assurer d'une façon efficace la protection des droits d'auteur, la jurisprudence mixte a été amenée depuis déjà longtemps et notamment depuis l'arrêt de la Cour d'appel du 26 février 1931⁽¹⁾ à reconnaître:

- a) le droit d'action en Égypte de ladite société tant pour les œuvres de ses sociétaires que pour celles des sociétés mondiales affiliées;
- b) l'obligation pour tous ceux qui exécutent publiquement des œuvres musicales de se préoccuper eux-mêmes de se mettre en règle avec ladite société et de solliciter l'autorisation préalable de jouer des morceaux de son répertoire;

Cette jurisprudence ayant même admis que les constats, dressés par des mu-

siciens privés, envoyés par cette société, devaient avoir force probante aussi bien quant à l'indication des morceaux joués que quant au calcul de la moyenne des infractions (v. aussi Tribunal sommaire mixte du Caire, 23 avril 1930, affaire Michel Ioannou, et Tribunal mixte du Caire, 5 février 1936, *Bull. de la Société des auteurs*, n° 82, année 1930, p. 163, et n° 87, année 1936, p. 264);

Qu'en l'état de l'autorisation ministérielle donnée aux agences d'Égypte de ladite société, en date du 20 novembre 1940, le droit pour ces agences de continuer à procéder, comme par le passé, à la perception de droits d'exécutions publiques des œuvres musicales demeure intact (v. arrêt de la Cour mixte de cassation, 17 février 1941, *Journal des tribunaux mixtes*, n° 2805, du 22 février 1941, et arrêt de la Cour d'appel mixte du 24 décembre 1941, *J. T. M.*, n° 2948, du 22 janvier 1942);

Attendu que tous ces principes ont été récemment rappelés une fois de plus et d'une façon très nette par le Tribunal civil mixte du Caire statuant en degré d'appel dans son jugement en date du 9 février 1942 (v. *J. T. M.*, n° 2976, du 28 mars 1942: affaire A. Katakhanas c. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique [*Sacem*]):

« Qu'à l'heure présente, il n'est pas admissible qu'un propriétaire d'établissement public ignore l'existence de la société demanderesse et le droit de propriété des auteurs et compositeurs de musique sur les œuvres qu'ils ont produites; qu'il ne peut ignorer davantage les décisions successives de la jurisprudence mixte auxquelles une publicité plus que suffisante a été donnée »;

Attendu que ces phrases que ce tribunal relève dans le jugement précité du Tribunal sommaire mixte du Caire du 23 avril 1930 s'appliquent à plus forte raison aujourd'hui, vu que, depuis, la jurisprudence mixte en la matière n'a fait que croître et se consolider;

Qu'il est étrange que la défenderesse puisse alléguer que le droit d'auteur serait un droit personnel s'éteignant avec l'auteur même; pareille hérésie juridique n'aurait un intérêt quelconque que si la défenderesse prouvait que les postes de radio par elle captés à son établissement, n'émettraient que de la musique dont les auteurs seraient tous passés de vie à trépas;

Qu'il suffit de rappeler:

- 1° que le droit d'auteur est un véritable droit de propriété reconnu et protégé dès l'origine par la jurisprudence

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 août 1931, p. 89.

mixte (v. arrêt du 8 mai 1889, *Bull.* I, 110);

2° qu'il faut une intervention du législateur pour en priver le compositeur en faisant tomber l'œuvre, après un certain temps, dans le domaine général;

3° que le droit d'auteur, enfin, se transmet aux héritiers pendant une période généralement fixée à 50 ans à partir du décès de l'auteur (Convention internationale de Berne; comp. jugement de la Chambre civile du Tribunal mixte du Caire du 14 avril 1937, R. G. n° 131/61^e A. J., affaire *Sacem c. Veloudakis, Tzonzos & C^{ie}*);

Attendu que la défenderesse est donc mal venue de vouloir contester, en l'espèce, à la société demanderesse le droit d'ester en justice pour la défense des intérêts qui lui sont confiés et notamment pour les litiges d'intérêt social, direct ou indirect, que chaque membre de la société peut avoir à raison de l'interprétation publique de ses œuvres et des droits d'auteur en résultant;

L'exception d'irrecevabilité soulevée par la défenderesse est donc à écarter purement et simplement;

B. — Attendu au fond, et pour ce qui concerne tout d'abord *les redevances dues à titre de droits d'auteur* pour les exécutions musicales effectuées dans l'établissement exploité par la défenderesse, qu'il est à remarquer que ce qui constitue la source de l'obligation au paiement de ces droits d'auteur, c'est le fait matériel de la *publicité de l'exécution*, et ce fait est réalisé dès que le public a accès à l'endroit où l'on fait entendre de la musique. Le procédé employé est indifférent: que la musique soit produite par un orchestre humain, qu'elle émane d'un disque phonographique ou d'un appareil de radio, cela ne change en rien le fait juridique; dès que l'audition est donnée en public et au public, ces droits sont dus (l'indication de procédé dans les contrats conclus avec la société demanderesse n'a d'intérêt que pour la détermination du *montant* des redevances, qui peut être plus modique quand il n'y a pas d'orchestre);

Que pour ce qui concerne tout particulièrement les auditions radiophoniques, il a été jugé que « lorsque le possesseur d'un appareil récepteur de radiophonie met cet instrument en action dans un lieu public, il réalise pour les auditeurs présents en cet endroit une exécution publique de l'œuvre, au sens de la loi » (Cour de cassation de Bruxelles, 23 décembre 1937, *Bull. de la Société des*

auteurs, n° 89, année 1937, p. 285/6) (1);

« Que la loi entend protéger les droits d'auteur quel que soit le mode de reproduction que les progrès de la science font découvrir de jour en jour; que, par la suite, le propriétaire ou le directeur d'un café ou d'un établissement public qui capte une émission à l'aide d'un appareil récepteur de T. S. F. et dans le but d'en faire jouir le public organise, par là même, une audition publique et doit les droits d'auteur » (Justice de paix de Lille, 2 décembre 1932, *Bull. de la Société des auteurs*, 1932, p. 153) (2);

Attendu que les droits spéciaux — taxes ou impôts — que la défenderesse acquitte à l'État (Administration des télégraphes et téléphones) ne lui donnent pas la faculté d'exécuter *publiquement* dans son établissement public des œuvres musicales du répertoire social général de la société demanderesse, le Gouvernement égyptien ne pouvant se substituer à un tiers pour accorder un droit qui ne lui appartient pas;

Attendu du reste que l'article 2 de la convention intervenue entre la société demanderesse et la « Marconi Wireless Telegraph Cy Ltd. », concessionnaire de l'Egyptian State Broadcasting, précise que:

« L'autorisation accordée de convention expresse entre les parties contractantes (la *Sacem* et l'Egyptian State Broadcasting) ne s'applique qu'aux auditions reçues par les particuliers à leur domicile et pour leur usage personnel »;

« Les auditions radiophoniques reçues par les usagers publics (*cafetiers*, restaurateurs, hôteliers, patinages, cinémas, magasins, etc.), dans quelque ville ou pays que ce soit, sont formellement exclues du présent contrat et l'autorisation de faire usage du répertoire de la *Sacem* doit être sollicitée par les usagers publics conformément à la loi » (Bordereau II de la société demanderesse, p. 1, la convention dont s'agit);

Qu'ainsi, l'Egyptian State Broadcasting, autrement dit l'État, par l'organe de son concessionnaire, reconnaît que les usagers publics du service de la radiophonie ne peuvent, sans autorisation de la *Sacem* (la demanderesse), capter des auditions radiophoniques à l'usage de leur clientèle;

En vain la défenderesse prétend-elle qu'en vertu du principe de la relativité des contrats, ladite convention ne lui serait pas opposable;

Qu'il suffit de lui rappeler que la règle

posée par la susdite convention (entre la demanderesse et l'Egyptian Broadcasting), savoir la distinction entre les auditions privées qui ne sont assujetties au paiement d'aucune redevance pour « droits d'auteur » et les auditions publiques qui, elles, sont au contraire soumises au paiement de ces droits, cette règle est aujourd'hui d'une application universelle, puisque consacrée journellement par les tribunaux de tous les pays civilisés;

Que parmi les nombreux arrêts et décisions de justice cités à ce sujet par la société demanderesse et reproduits pour la plupart dans le Bulletin annuel de ladite société, ce tribunal n'a que l'embaras du choix;

Que c'est ainsi, pour se borner à quelques exemples, que le Tribunal correctionnel de Braïla (Roumanie) a statué le 31 octobre 1932:

« Que quand bien même les postes d'émission auraient obtenu l'autorisation des auteurs, cette autorisation est limitée seulement à l'émission des œuvres (leur publication, leur multiplication) et que les auteurs se sont réservés le deuxième droit, celui d'autoriser les exécutions en public, à ceux qui possèdent des appareils de radio de réception des ondes émises et qui voudraient les utiliser à leur tour en vue d'organiser les auditions musicales publiques » (v. *Bull. de la Société des auteurs*, année 1932, n° 84, p. 158/159);

« Et que, dans cette direction, il n'y a pas lieu de faire une différence entre l'emploi en public d'un phonographe qui reproduit les compositions musicales imprimées sur un disque et un appareil de radio, qui saisit et diffuse les ondes émises par un poste d'émission; dans le premier cas, l'organisateur étant obligé d'acheter les disques et, dans le deuxième cas, de payer un abonnement au poste d'émission, afin de pouvoir utiliser les ondes sonores émises, mais dans les deux cas, pour l'exécution des auditions musicales publiques, l'autorisation des auteurs doit être demandée » (mêmes jugement et *Bull.*);

Que de même, par jugement du 26 février 1936, le Tribunal de commerce de Versailles (France) a retenu: « Que si la société demanderesse (*Sacem*) reçoit effectivement une rémunération des stations émettrices, cette rémunération s'applique spécialement aux autorisations accordées pour les auditions reçues par les particuliers pour leur usage personnel et non aux directeurs d'établissements publics; qu'en plaçant l'appareil (de radio) dans la salle de débit, H. a

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1941, p. 81.

(Réd.)

(2) *Ibid.*, 15 février 1934, p. 23.

(Red.)

sciemment eu l'intention de faire profiter sa clientèle des auditions susceptibles d'être recueillies par son poste récepteur et conséquemment d'en tirer un profit commercial » (v. *Bull. de la Société des auteurs*, n° 87, p. 253);

Que dans une autre affaire semblable à celle sous examen et où le prévenu — comme la présente défenderesse — excipait vainement qu'il payait un tarif spécial (100 francs par an) pour la taxe de radiodiffusion, tarif s'appliquant à ceux qui font un usage public des émissions radiophoniques, tandis que le tarif n'était que de 50 francs pour les particuliers n'en faisant qu'un usage privé, le Tribunal correctionnel de Sarreguemines (France) lui rappelait:

« Qu'il s'agit là d'une taxe d'État ne conférant aucun droit à celui qui l'acquiesce vis-à-vis de la *Sacem* (la société demanderesse), puisqu'il n'est pas contesté que cette société insère dans ses contrats avec tous les postes émetteurs, même les stations d'État, une clause stipulant formellement que les auditions radiophoniques reçues par des usagers publics sont exclues de l'autorisation donnée aux dites stations radiophoniques » (jugement du 28 octobre 1938, *Bull. de la Société des auteurs*, n° 90, année 1938, p. 218);

Attendu qu'il n'est pas sans intérêt de relever enfin qu'en Angleterre, la Cour d'appel de Londres, par arrêts du 17 mars 1943, a décidé que, même dans les usines de guerre, les diffusions musicales sont soumises aux droits d'auteur, et ce après avoir opportunément rappelé le principe déjà universellement reconnu, qu'il n'y a pas de différence à faire, en matière d'exécution musicale publique, entre les exécutions par disques phonographiques et les diffusions de programmes de radio (v. *J. T. M.* du 7/8 février 1944) (1);

Attendu, cela étant, que la défenderesse ne saurait prétendre qu'en signant la convention d'abonnement conclue avec la société demanderesse, le 28 décembre 1942, elle aurait commis, soi-disant, une erreur de droit entachant de nullité ladite convention;

Qu'il est d'autant plus impropre de parler d'erreur de droit quand on considère que la défenderesse n'a signé son contrat d'abonnement forfaitaire qu'après mûre réflexion et un complet examen dont elle a laissé le soin à ses propres avocats (v. copie de la lettre de la société demanderesse du 21 juin 1943, *sub s/ Bordereau I*, p. 11);

Qu'il est avéré en tout cas qu'en signant ladite convention d'abonnement, la défenderesse n'a fait que s'acquiescer

d'un devoir légal dont le non-accomplissement l'aurait exposée au contraire à des poursuites tant pénales (art. 351 du Code pénal) que civiles;

Que vainement cherche-t-elle à présent à éluder les obligations qui en découlaient pour elle en invoquant des arguments et des prétentions dont l'inconsistance est — ci-dessus — suffisamment démontrée;

Attendu que la société demanderesse n'a pas réclamé la résiliation de la convention d'abonnement dont s'agit aux torts et griefs de la défenderesse avec toutes les conséquences qui en résulteraient telles que prévues à l'article IV de cette convention, mais se borne — comme du reste c'est son droit strict — à demander l'exécution des obligations contractuelles y stipulées;

Attendu qu'il est constant que la défenderesse n'a pas réglé la mensualité forfaitaire de P. T. 400 pour chacun des mois de juillet, août, septembre et octobre 1943, ainsi que celle de P. T. 200 pour les mois de novembre et décembre 1943, soit en tout L. E. 20;

Attendu que quoique la défenderesse ait été mise en demeure de se mettre en règle par différentes lettres adressées tant à elle-même qu'à ses avocats-conseils, elle s'est abstenue aussi bien de régler les échéances en souffrance que de remettre les relevés de programmes également en souffrance (cette attitude ayant mis fin à la réduction de faveur consentie pour le mois de juillet 1943);

Attendu qu'au montant susmentionné de L. E. 20 par elle dû, il convient d'ajouter P. T. 200 pour les 2 dîners-dansants des Réveillons de la Noël et du Jour de l'An, conformément à l'article 4 additionnel de la convention litigieuse (Bordereau 1 de la demanderesse, p. 2);

Attendu qu'à la fin de ses conclusions principales du 8 janvier 1944, la société demanderesse demandait également la condamnation de la défenderesse à lui payer « le montant des redevances à échoir en cours d'instance jusqu'au prononcé du jugement à intervenir »;

Mais attendu que le contrat litigieux ayant pris fin le 31 décembre 1943, et n'ayant pas été renouvelé, ni expressément ni tacitement, à raison de l'attitude manifestement récalcitrante de la défenderesse, la société demanderesse ne saurait demander pour la période allant du 31 décembre 1943, ou plus exactement du 1^{er} janvier 1944, à ce jour, des redevances contractuelles proprement dites, mais aura droit à des réparations civiles pour exécution publique, sans autorisation préalable des morceaux de son répertoire, — réparations civiles que le Tribunal, tenant compte de l'ensemble des éléments de la cause, fixe forfaitairement à L. E. 12 (somme presque égale à celle encaissée par la société de-

manderesse pour la même période pendant l'année contractuelle 1943);

C. — Pour ce qui concerne les pénalités pour non remise de programmes:

Attendu qu'en vertu de l'article 5 de la convention litigieuse intervenue entre parties, la défenderesse s'engageait à remettre à la fin de chaque mois à la société demanderesse et dans les bureaux de l'agence de cette dernière les relevés des œuvres exécutées dans son établissement durant le mois écoulé sous peine de payer P. T. 200 par relevé mensuel non remis; que, malgré de nombreuses demandes personnelles et écrites, la défenderesse s'est abstenue de remettre les programmes des œuvres exécutées à son établissement durant les 12 mois de janvier à fin décembre 1943;

Attendu que, par divers jugements rendus en la matière, les tribunaux mixtes avaient retenu:

« Que la communication des programmes est indispensable à la société demanderesse pour procéder à la répartition des droits perçus entre les différents auteurs dont les œuvres sont jouées »;

« Que l'inexécution de cette stipulation essentielle a pour conséquence, non seulement de gêner la société, mais aussi d'empêcher les ayants droit de recevoir la juste rétribution qui leur est due »;

« Que le préjudice qui en résulte pour la société demanderesse est incontestable et doit être réparé suivant les stipulations du contrat » (jugement du Tribunal mixte sommaire d'Alexandrie du 3 octobre 1938, *Bull. de la Société des auteurs*, n° 90, année 1938, p. 235/236, confirmé en appel par le Tribunal mixte d'Alexandrie le 12 juin 1939; v. également jugement de ce dernier tribunal en date du 26 janvier 1941, *Bull. de la Société des auteurs*, n° 82, année 1941, p. 165-167);

Attendu qu'on pourrait cependant soutenir que, s'agissant d'auditions publiques effectuées au moyen d'un appareil de radio, la société demanderesse n'a pu ignorer les programmes exécutés puisqu'ils sont journellement publiés par les soins de l'Egyptian State Broadcasting, et qu'une communication expresse de la part de la défenderesse, de ces mêmes programmes, serait superflue;

Mais attendu que pareil argument serait plausible s'il était établi que la défenderesse ne captait et ne faisait entendre publiquement en son établissement que les œuvres musicales diffusées par le seul poste de radiodiffusion de l'État égyptien;

Or, rien n'est moins sûr. D'autre part, aux termes de l'article 5 précité de la convention d'abonnement liant les deux parties, cette remise des programmes était exigée « pour chaque œuvre exécu-

(1) Voir les « Lettres de Grande-Bretagne » de M. Paul Abel, dans le *Droit d'Auteur* des 15 juin 1943, p. 64, 15 août 1943, p. 86, et 15 mai 1944, p. 50. (Red.)

tée en entier ou par fragments, même lorsque les exécutions musicales autorisées sont effectuées au moyen de disques phonographiques ou par un appareil quelconque: mécanique à musique, pick-up ou T. S. F., etc. »;

Qu'il y a lieu, partant, de retenir que la défenderesse a encouru les pénalités prévues de ce chef s'élevant à L. E. 24 pour les 12 mois contractuels;

Attendu que, dans sa note en réplique en date du 18 avril 1944, la société demanderesse a formulé en outre une demande additionnelle de L. E. 50 à titre de dommages-intérêts pour défense vexatoire;

Attendu que le tribunal estime cependant, qu'en l'espèce, la condamnation de ladite défenderesse aux entiers frais et dépens de l'instance suffirait pour donner satisfaction à la société demanderesse sur ce point.

Nouvelles diverses

Argentine (République)

Sur la réforme de la loi 11723 concernant le régime de la propriété littéraire et artistique

La Société argentine des auteurs et la Chambre argentine du livre ont projeté, de concert, une série de réformes concernant la loi 11723.

Les principes de ces réformes, indiqués dans l'exposé ci-dessous, ont été soumis au Ministère de la justice et de l'instruction publique, fin 1943. Cet exposé se fonde sur une étude faite par le conseiller juridique de la Société argentine des auteurs, le docteur Carlos Mouchet (voir le *Bulletin* de la Société des écrivains argentins, fascicule de juillet 1944, p. 10 et suiv.).

I. Modification du régime des traductions (art. 14 et 23)

La large protection que la loi 11723 sur la propriété littéraire et artistique accorde aux œuvres étrangères, en ses articles 13 et 14, se trouve diminuée et limitée par l'article 23 qui suspend les droits de l'auteur lorsque le contrat de traduction n'a pas été inscrit au Registre de la propriété intellectuelle et qui admet les traductions faites sans autorisation dans la période où ledit contrat n'était pas inscrit. Se trouve ainsi légitimée, en matière d'édition, une forme de piraterie au préjudice, non seulement des auteurs et éditeurs étrangers, mais aussi des auteurs et éditeurs nationaux. Comme l'a montré le juriste nord-américain Stephen Ladas, la protection efficace de la production intellectuelle étrangère profite aussi à la production nationale (S. Ladas, *Protection*

interaméricaine des droits de propriété intellectuelle, dans *La Ley*, Buenos-Aires, t. 23, p. 16). C'est pourquoi, lorsqu'on réformera la loi 11723, l'on devra supprimer la disposition de l'art. 23 (al. 2), qui prévoit la suspension du droit lorsque le contrat de traduction n'a pas été enregistré à temps.

II. Suppression de l'enregistrement en tant que condition de protection des œuvres (art. 57 et 63)

S'inspirant du principe de la Convention de Berne, adopté par la majeure partie des pays du monde, on devra faire disparaître de la législation argentine l'obligation d'inscription au registre de la propriété intellectuelle, en tant que condition nécessaire à l'existence et à la protection du droit d'auteur. Le défaut d'enregistrement de l'œuvre ne doit pas avoir pour effet de priver l'auteur de ses droits; il ne devrait donner lieu qu'à des sanctions d'ordre administratif. Conformément à ce critère, le défaut d'enregistrement de l'œuvre, dans le délai fixé à l'article 57, ne devra ni supprimer ni suspendre les droits de l'auteur. En revanche, on pourra prévoir que, pour faire valoir ces droits en justice, il sera nécessaire de se conformer, au préalable, aux formalités d'inscription et que toute inscription opérée en retard sera passible d'une amende infligée à titre de sanction (1).

III. Protection spéciale du titre de l'œuvre intellectuelle

La loi 11723, en ses articles 36, 51, 52, 59, 65 et 72, protège le titre en tant qu'il fait partie de l'œuvre (suppression, échange ou modification de ce titre), mais ne le protège pas pour lui-même, lorsqu'il est usurpé au profit d'une autre œuvre, en vue d'une concurrence déloyale. C'est dire qu'il est nécessaire d'introduire dans la loi une disposition prévoyant que si le titre d'une œuvre possède un caractère distinctif, il ne pourra être utilisé par des tiers pour désigner une autre œuvre, s'il doit en résulter une confusion entre les deux œuvres en cause.

IV. Protection des pseudonymes (art. 3)

Étant donné l'importance que présente, en matière littéraire et artistique, l'usage des pseudonymes, on doit prévoir, à ce sujet, des normes juridiques claires et efficaces. La réforme particulièrement essentielle qu'appelle, à ce sujet, l'art. 3 de la loi 11723 consiste en la suppression de l'obligation d'enregis-

(1) Pour s'inspirer jusqu'au bout de la Convention de Berne, le législateur argentin devrait évidemment renoncer à faire dépendre d'une inscription préalable la qualité pour agir (légitimation active). Car c'est aussi l'exercice du droit d'auteur que la Convention de Berne révisée (art. 4, al. 2) affranchit de toute formalité.

trer le pseudonyme en vue d'obtenir la protection quant à l'usage dudit pseudonyme. Encore faut-il établir une distinction entre le pseudonyme proprement dit et le nom employé dans les polémiques.

V. Réglementation des droits de citation et d'emprunt pour la composition des anthologies (art. 10)

L'exercice des droits de citation et d'emprunt pour la composition des anthologies, droits qui constituent une limitation du droit d'auteur, doit être réglementé sous une forme différente de celle que prévoit l'article 10. Étant donné qu'ils présentent des caractères différents, le droit de citation et le droit d'emprunt pour les anthologies doivent faire l'objet de dispositions distinctes.

En ce qui concerne le *droit de citation*, la loi ne s'inspire pas d'un critère équitable en autorisant la reproduction de mille mots au plus empruntés aux œuvres d'autrui; il serait plus juste de tenir compte, en tant que base, du rapport de volume ou d'étendue entre l'ensemble de l'œuvre citée et les passages qui en sont reproduits. Conformément à ce critère, l'on devrait prévoir que, dans une œuvre, il sera licite de reproduire des passages des œuvres d'autrui, à des fins didactiques, scientifiques, littéraires ou critiques, mais seulement dans la mesure indispensable à ces fins, et il conviendrait de subordonner l'exercice de ce droit à l'obligation de reproduire fidèlement les textes, en mentionnant l'auteur ou la source.

Quant au droit de faire des *anthologies*, on devra disposer que la rétribution des auteurs dont les œuvres ont été mises à contribution se fera sous la seule forme fixée par la Société argentine des auteurs. Le droit de reproduire des passages de l'œuvre d'un auteur, dans une anthologie, ne représente qu'une licence légale qui dispense d'une autorisation préalable mais qui ne dispense pas de payer une indemnité équitable. En conséquence, l'on devra prévoir que les droits d'auteur seront partagés d'une manière égale entre l'auteur de la compilation, d'une part, et les auteurs des œuvres incorporées, d'autre part. Cette dernière moitié devrait être répartie entre les auteurs desdites œuvres en proportion de l'importance de l'apport de chacun.

VI. Mesures préventives (art. 79)

L'article 79 de la loi 11723 autorise le juge à ordonner, après *caution* fournie par les intéressés, des mesures préventives (saisies, mises sous séquestre, suspensions de spectacles, etc.). Comme ladite loi ne précise pas la portée du terme *caution*, certains juges accordent

des séquestres et saisies sous la seule caution juratoire, ce qui, dans la pratique, donne lieu à des abus, comme c'est le cas lorsque des personnes irresponsables obtiennent le séquestre d'éditions importantes. Il y aura lieu de prévoir, dans la loi, que la caution devra être réelle ou personnelle et qu'en aucun cas la caution juratoire ne pourra suffire. En outre, une notification devra, autant que possible, être faite à l'autre partie avant de procéder à la saisie, pour que le juge possède un plus grand nombre d'éléments d'appréciation propres à empêcher les abus. On ne pourra envisager la possibilité de diminuer l'exigence de la caution effective que dans le cas où celui qui réclame la mesure en cause est l'auteur lui-même, agissant personnellement, ou son représentant, ou un mandataire dûment autorisé par ledit auteur.

VII. Modifications à apporter aux sanctions pénales (art. 71 et 72)

La loi 11 723 présente une série d'imperfections en son chapitre des sanctions pénales, particulièrement en ce qui concerne la protection des œuvres imprimées et ce que l'on appelle le «droit moral de l'auteur». Il y a, dans la loi, de graves défauts de terminologie (confusion des délits spécifiques de violation du droit d'auteur avec les délits d'escroquerie et de fraude; cette loi ne prévoit pas des sanctions distinctes pour la violation du «droit moral», d'une part, et du «droit pécuniaire», d'autre part; elle ne proportionne pas les peines à la gravité des infractions; elle ne protège pas certains «droits connexes» au droit d'auteur (titre, pseudonyme, etc.).

L'avant-projet de réforme relatif aux sanctions pénales de la loi 11 723 et présenté au Congrès de 1942 par l'Institut argentin des droits intellectuels remédie complètement et efficacement aux défauts de la loi, à ce sujet, et c'est pourquoi ce document mérite une attention particulière (1).

VIII. Indemnisation pour dommage moral résultant de la violation des droits intellectuels

Les indemnités résultant de la violation des droits intellectuels sont fixées conformément aux règles du Code civil. Lorsque l'acte illicite a causé un dommage matériel, il n'y a pas de difficulté pour obtenir réparation en justice du préjudice subi, mais il n'en est pas de même s'il s'agit de dommage ou de préjudice moral. C'est ainsi qu'un arrêt récent, du 15 mars 1943, qui a interprété l'article 1078 du Code civil, a prononcé qu'en matière d'obligations résultant de délits ou de quasi-délits civils, il n'y avait pas indemnisation pour dommage

moral. Dans le même sens, il y a lieu de noter un arrêt du 29 octobre 1942 de la Cour d'appel civile et commerciale de Cordoba.

Cette solution judiciaire aura une conséquence extrêmement grave en ce qui concerne la protection des droits d'auteur, étant donné que, dans le plus grand nombre des infractions relatives à ces droits, les dommages causés sont, en général, plutôt d'ordre moral que matériel, les préjudices d'ordre matériel étant difficiles à prouver puisqu'il y a ordinairement atteinte à ce qu'on appelle le «droit moral» de l'auteur.

L'auteur peut, il est vrai, recourir à l'action criminelle et demander par cette voie l'indemnité pour le dommage moral qu'il a subi; mais, en pratique, cela n'est pas toujours aisé pour les raisons suivantes: 1° parce que l'acte peut ne pas se trouver réprimé en tant que délit pénal; 2° parce que, tout en se trouvant prévu, l'acte ne constitue pas un délit (critère restrictif en matière pénale). En outre, l'auteur hésite quelquefois à recourir à l'action pénale, étant donné que si l'acte en cause ne constitue pas un délit, ledit auteur se voit exposé, à son tour, à une action en diffamation. En ce qui concerne les auteurs étrangers, cette action pénale présente encore un autre inconvénient: pour que leurs représentants dans le pays puissent agir en leur nom, il leur faut un pouvoir spécial, les pouvoirs généraux d'administration qui leur ont été donnés ne suffisant plus dans ce cas.

D'après les considérations qui viennent d'être exposées, il serait bon d'introduire, dans la loi 11 723, une disposition prévoyant que les personnes lésées par les violations de ladite loi pourront exiger une indemnité non seulement pour les dommages matériels, mais aussi pour le préjudice moral qu'elles auront pu subir.

Buenos-Aires, novembre 1943.

Bibliographie

OUVRAGE NOUVEAU

DIE SCHUTZFRISTEN im Bundesgesetz betr. die Werke der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922, unter Berücksichtigung des Bundesgesetzes betr. die Verwertung von Urheberrechten vom 25. September 1940, par le Dr Kurt Grüning. Un volume de 79 pages, 16×23,5 cm. Kommissionsverlag Paul Haupt, Berne, 1945.

Encore que la durée de la protection des œuvres littéraires et artistiques ne soit pas partout la même, il semble pourtant qu'une certaine unification se poursuive, en la matière, dans le monde d'aujourd'hui. L'on admet généralement que la durée de la protection doit être limi-

tée, mais qu'elle doit être fixée dans un esprit largement favorable à l'auteur, afin que celui-ci puisse jouir du fruit de son travail sa vie durant et que ses proches en profitent après sa mort. L'on semble donc s'acheminer vers l'adoption quasi générale de la norme prévue par la Convention de Berne (protection de 50 ans *post mortem auctoris*), qui paraît donner satisfaction aux auteurs, sans trop gêner les intérêts contraires. Sans doute n'y a-t-il pas là une norme nécessaire en soi, mais ce délai a le grand avantage d'avoir été adopté par un très grand nombre de pays et d'avoir reçu l'approbation d'hommes particulièrement compétents: un poète comme Lamartine, qui fut aussi homme d'État, ne préconisait-il pas comme député, en 1841 déjà, ce délai cinquantenaire qui fut introduit en France en 1866 (2)? Si donc l'unanimité devait ici se faire un jour — ce qui serait très favorable aux relations internationales en matière de droit d'auteur — c'est vraisemblablement sur le délai de 50 ans que tous les intéressés pourraient se mettre d'accord. En Europe, la plupart des grands pays s'y sont ralliés avec plus ou moins d'empressement, mais en se rendant compte, en définitive, de la quasi-impossibilité d'échapper à une telle norme. Aujourd'hui, la Suisse, dont tous les voisins ont adopté ce délai, ne protège les œuvres littéraires et artistiques que pendant 30 ans après la mort de l'auteur, et, dans les milieux compétents helvétiques, on se préoccupe, depuis déjà assez longtemps, de faire disparaître cette singularité. Après bien des voix autorisées, M. Grüning nous apporte un nouveau plaidoyer en ce sens.

Il présente sa thèse d'une manière très consciencieuse, et commence par examiner si les diverses théories à l'aide desquelles la doctrine s'est efforcée de définir le droit d'auteur autorisent la limitation de celui-ci dans le temps. Ses recherches, sur lesquelles nous ne pouvons pas nous étendre ici, l'amènent à donner à cette question une réponse affirmative. Mais il ne se contente pas de ce résultat. De ce que la nature juridique du droit d'auteur permet au législateur d'accorder la protection seulement pendant un certain délai, il ne s'ensuit pas encore qu'une telle restriction se justifie. Une chose possible peut néanmoins n'être ni nécessaire, ni même simplement opportune. En dernière analyse, il sied de voir si des motifs existent qui obligent le législateur à faire du droit d'auteur un droit «temporaire» par opposition au droit de propriété. Le fait que presque tous les pays ont recouru à cette solution donne à penser qu'effectivement elle s'est imposée. Le droit d'auteur comme tel se fonde sur la prétention légitime de l'auteur de recevoir une con-

(1) Le *Droit d'Auteur* en a parlé dans son numéro du 15 février 1944, p. 23.

(2) Voir *Droit d'Auteur* de novembre 1940, p. 132.

tre-prestation en échange de l'œuvre qu'il a créée et qu'il met, par l'édition ou un autre procédé de diffusion, à la portée de ses contemporains. Mais pourquoi cette contre-prestation ne peut-elle être exigée que pendant un certain temps? On a dit que la collectivité avait intérêt à disposer librement des œuvres littéraires et artistiques à l'expiration d'un délai fixé par la loi. M. Grüning objecte à cela, non sans raison nous semble-t-il, que de simples intérêts collectifs ne sauraient entrer en concurrence, — et en concurrence victorieuse à partir d'un moment déterminé, — avec un authentique droit de l'auteur. Il est plus juste de parler d'un véritable droit de la communauté sur les œuvres littéraires et artistiques, attendu que l'auteur emprunte toujours quelque chose de son œuvre à son milieu, à la somme des connaissances et des expériences précédemment acquises par l'humanité. Partant de là, M. Grüning aboutit à la théorie dite de la spécification dont il découvre des indices très nets chez les juristes Antonio Scaloia et Joseph Kohler. L'auteur emprunte au patrimoine de l'humanité des matériaux auxquels il ajoute son apport personnel pour aboutir, dans l'ordre de la forme, à la création de l'œuvre. Celle-ci lui appartient comme la chose nouvelle est acquise à l'ouvrier dans les cas où l'industrie est plus précieuse que la matière (Code civil français, art. 571; Code civil allemand, art. 950; Code civil suisse, art. 726). Mais, argumente M. Grüning, comme le droit exclusif d'utiliser l'œuvre, accordé à l'auteur, embrasse aussi ce qui, dans cette œuvre, représente l'apport de la collectivité, il est juste que, par compensation, ledit droit ne soit réservé à l'auteur que durant un certain temps. Dans la spécification du droit commun, l'ouvrier a le droit de retenir la chose travaillée par une main-d'œuvre qui surpasse la valeur de la matière en remboursant le prix de celle-ci au propriétaire (Code civil français, art. 571, *in fine*). En Allemagne, l'article 951 du Code civil dispose que ceux dont les droits sont éteints par suite de l'application de l'article 950 peuvent demander une indemnité pécuniaire à celui qui profite de l'extinction. En Suisse, demeurent réservées à l'encontre du spécificateur les actions en dommages-intérêts et celles qui dérivent de l'enrichissement. Ainsi, dans les trois droits français, allemand et suisse, celui qui perd la matière peut réclamer un dédommagement: cela est naturel et équitable. S'agissant des œuvres littéraires et artistiques, la matière sur quoi l'auteur a exercé son activité spécificatrice appartient à la collectivité: on ne voit pas bien comment une indemnité en argent pourrait utilement compenser l'appropriation qu'il a réalisée. Si toutefois on décide que cette appropriation ne sera

pas définitive, mais que la collectivité, en échange de ce que l'auteur lui a emprunté, recevra à l'expiration d'un délai de x années la libre disposition de l'œuvre (pourvu que celle-ci ait été rendue licitement publique), on rétablit d'une autre façon l'équilibre qui risquait d'être rompu au détriment du fournisseur de la matière. Cette conception est ingénieuse: elle approfondit l'idée généralement admise que si la collectivité doit à l'auteur un accroissement du patrimoine communautaire, l'auteur doit à la collectivité la possibilité de créer en puisant dans le fonds commun constitué par la civilisation. La limitation du droit d'auteur dans le temps est ainsi un moyen d'empêcher l'enrichissement indû de l'auteur et de ses ayants cause aux dépens de la communauté.

La théorie de M. Grüning, c'est un point qu'il convient de relever, est applicable à tous les droits intellectuels et non pas uniquement au droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Mais c'est tout de même dans notre domaine qu'elle se manifeste le mieux. En effet, il ne faut pas oublier qu'en matière de brevets et de dessins et modèles industriels la protection n'est pas acquise *de plano* par la seule création, mais que des formalités sont imposées (dépôt, taxes) par l'accomplissement desquelles le requérant atteste sa volonté d'être protégé. La prestation de l'auteur à la collectivité est donc plus grande puisque la protection n'est pas automatique, contrairement à la règle suivie pour le droit d'auteur dans la plupart des pays. (Pas dans tous, évidemment, ce qui nous montre que l'explication de M. Grüning, satisfaisante en logique, n'a sans doute pas été adoptée par tous les législateurs, dont plusieurs se seront probablement contentés du raisonnement suivant: en rendant son œuvre publique, l'auteur a affirmé son dessein d'en faire profiter ses semblables; il l'a offerte, en principe, au domaine public. Afin d'encourager les créateurs à produire pour la communauté, le législateur permet que pendant un temps déterminé l'œuvre, bien que publiée, demeure sous la puissance de l'auteur et de ses ayants cause comme un objet de monopole.)

Ayant déblayé le terrain dans une partie théorique qui embrasse plus de la moitié de son ouvrage, — et cette remarque n'est pas une critique, vu que l'art des préparations est toujours recommandable, — M. Grüning aborde l'étude du droit positif et jette un coup d'œil sur les différents systèmes en vigueur dans les lois nationales, qu'il s'agisse de l'étendue des délais, de la façon dont l'auteur contrôle l'exploitation de son œuvre, ou bien de la façon dont le contrôle est limité par le législateur (licences des art. 3 et 4 de la loi britannique). Le résultat

de cette enquête suggère à notre auteur une classification des pays en deux catégories: ceux qui créent beaucoup d'œuvres artistiques et littéraires et ceux qui importent surtout celles de l'étranger, les pays du premier groupe accordant une protection plus large (délai de 50 ans), les autres se montrant plus restrictifs. Or, nous dit M. Grüning, la Suisse étant grande productrice d'œuvres, notamment d'œuvres littéraires⁽¹⁾, c'est une anomalie de la voir rangée dans la seconde catégorie. Et voilà déjà une raison de demander une réforme. Mais à cela s'ajoutent bien d'autres considérations que notre auteur développe en terminant. Pour lui, le délai de 50 ans doit être introduit en Suisse à la fois pour des motifs nationaux et pour des motifs internationaux.

Motifs nationaux: la création littéraire et artistique est nécessaire au développement de toute collectivité humaine; il convient que les auteurs suisses restent attachés à leur sol, n'aillent pas produire et se faire éditer à l'étranger, ce qui constituerait une perte spirituelle et matérielle pour la pays. Mais, pour obtenir un tel résultat, il faut que ces auteurs reçoivent chez eux une protection au moins égale à celle dont ils bénéficieraient dans les grands pays voisins. D'ailleurs, ajoute M. Grüning, ce délai de 50 ans est parfaitement supportable pour la collectivité et il n'est pas défavorable aux éditeurs. Et ce souci de notre auteur de donner aux producteurs helvétiques une protection adéquate dans leur propre pays l'amène à étudier avec soin l'organisation de la perception des droits d'exécution sans quoi les intéressés ne sauraient bénéficier de certains avantages matériels d'entre les plus importants.

Motifs internationaux: Étant donné qu'elle a adhéré à la Convention de Berne et étant donné qu'elle se trouve entourée de pays qui ont adopté le délai cinquantenaire, il est difficile à la Suisse de ne pas suivre l'exemple de ses voisins, et ce pour des raisons aussi bien spirituelles et théoriques que matérielles et pratiques: les relations étroites qu'entretient la Confédération helvétique avec ses voisins l'incitent à suivre leur exemple en ce domaine, ne serait-ce qu'à cause des émissions radiodiffusées qui, en franchissant les frontières, créent une solidarité inéluctable entre pays d'un même continent, et même entre tous les pays du globe.

Le travail de M. Grüning se lit avec intérêt: la théorie proposée pour établir sur une base scientifique la durée non perpétuelle du droit d'auteur mérite de retenir l'attention.

(1) Tout au moins si l'on met en parallèle les chiffres de la population et de la production des livres.