

LE DROIT D'AUTEUR

ORGANE MENSUEL DU BUREAU INTERNATIONAL DE L'UNION

POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES, A BERNE

SOMMAIRE

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales : LE NOUVEAU TRAITÉ LITTÉRAIRE CONCLU ENTRE L'ALLEMAGNE ET LA BELGIQUE LE 16 OCTOBRE 1907, p. 105. — ÉTAT ACTUEL DE LA QUESTION DES INSTRUMENTS DE MUSIQUE MÉCANIQUES, p. 107.

Jurisprudence : AUTRICHE. Reproduction de parties d'opérettes sur des disques de gramophone; exception générale de la loi de 1895 en faveur des instruments de musique mécaniques, p. 111. — ÉTATS-UNIS. Instruments de musique mécaniques; rouleaux perforés reproduisant des œuvres musicales; absence de contrefaçon d'après les dispositions statu-

taires, p. 114. — FRANCE. I. Reproduction d'œuvres littéraires et musicales à l'aide de rouleaux et disques phonographiques; immunité de la loi de 1866 applicable aux seules compositions musicales sans paroles, p. 117. — II. Contrefaçon d'œuvres par le cinématographe; atteinte au droit de reproduction (édition formée par des bandes) et au droit de représentation (projection de scènes animées), p. 118. — ITALIE. Reproduction d'œuvres musicales sur les cartons perforés adaptés au *piano mélodique*; contrefaçon aux termes de la loi de 1882, p. 119.

Nouvelles diverses : CONFÉRENCE DE BERLIN, p. 120.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LE NOUVEAU TRAITÉ LITTÉRAIRE

CONCLU ENTRE

L'ALLEMAGNE ET LA BELGIQUE

LE 16 OCTOBRE 1907⁽¹⁾

Le traité germano-belge du 16 octobre 1907 (v. le texte, numéro du 15 juillet 1908, p. 81) est le second en date de ceux conclus par l'Allemagne avec la France, la Belgique et l'Italie en vue de remplacer les anciens traités littéraires des années 1883 et 1884 et de compléter la Convention de Berne par des arrangements plus favorables; mais, ayant été ratifié seulement après le traité germano-italien et mis en vigueur le 12 juillet dernier, il a passé au troisième rang, quant à sa mise à exécution définitive, et il clôt la série des revisions particulières d'engagements conventionnels, entreprises par l'initiative du Gouvernement allemand.

Le traité qui nous occupe est absolument identique dans sa teneur au traité franco-allemand auquel nous avons consacré une étude approfondie; aussi pourrions-nous nous borner à renvoyer à cette étude si nous n'avions pas à examiner certains points qui sont particuliers au dernier de ces actes.

1. Tout d'abord il y a lieu de faire con-

naître l'effet de la clause de la nation la plus favorisée. Puisque le traité germano-italien s'est interposé entre le traité franco-allemand et le traité germano-belge, l'application de ladite clause contenue dans ce dernier a-t-elle une conséquence immédiate quelconque? Cela revient à poser les deux questions suivantes:

- a) L'Allemagne, en concluant un traité avec l'Italie, a-t-elle garanti à ce pays des privilèges non garantis auparavant à la France et dont celle-ci bénéficierait d'emblée?
- b) L'Allemagne a-t-elle concédé postérieurement à la Belgique des avantages nouveaux qu'elle n'avait pas assurés à l'Italie et qui profiteraient, sans autres, aux auteurs italiens?

La première question se résout négativement, car le traité italo-germanique n'exige de la part de l'Allemagne aucune concession nouvelle qui, selon la teneur même de la clause en discussion, aurait été accordée en ce qui concerne la *protection* des œuvres littéraires et artistiques et qui serait acquise de plein droit aux *auteurs* ou à leurs ayants cause; en effet, telle disposition divergente adoptée dans le traité postérieur italo-allemand (art. 3, alinéa 2) est, au contraire, favorable, non aux auteurs, mais aux droits acquis.

La seconde question suscite la même réponse négative pour la simple raison que le traité germano-belge est, dans son texte, plutôt plus favorable aux auteurs que son devancier, autant que les quelques divergences de rédaction, en somme peu importantes, entrent en jeu.

2. Le second point à examiner a trait à l'application de la loi belge de 1886 en dehors des engagements contractuels imposés à la Belgique par la Convention de Berne et le présent traité.

« Il se peut, dit M. P. Wauwermans dans le rapport très explicite qu'il a déposé à la Chambre des Députés belge nanti du traité, que le traitement national accordé aux étrangers par l'article 38 de la loi belge soit plus large encore, sur certains points, que ces arrangements *conventionnels*. Pour le moment, nous ne trouvons, il est vrai, qu'un seul point où il en soit ainsi: L'article 14 de la loi belge permet la reproduction, de journal à journal, des articles non pourvus de la mention de réserve, à condition d'en indiquer la source; cette disposition est plus libérale que l'article 7 révisé de la Convention de Berne, en ce sens que la reproduction de tous les articles autres que ceux mentionnés, donc de tous les articles parus dans les revues et recueils périodiques, est interdite; l'auteur d'un article de discussion politique peut en défendre la reproduction par une mention spéciale; enfin, même pour les articles politiques non munis de la mention, la reproduction ne peut avoir lieu que moyennant indication de la source (cp. les discours de M. de Borchgrave à la Conférence de Paris, Actes, p. 136 à 138). »

Cette solution plus large profite *ipso jure* aux auteurs allemands, selon M. Wauwermans.

« La convention de 1907, dit-il, ne paraît rien ajouter aux droits dont les auteurs allemands jouissaient déjà en Belgique, par application du traité antérieur du 12 décembre 1883, de la Convention de Berne et de l'article 38 de notre loi nationale. Ils étaient, ainsi que nous l'avons dit, assimilés à nos nationaux. Nos tri-

(1) V. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 93, 121 à 128; 1908, p. 41, 57 à 62.

bunaux n'ont pas hésité à leur accorder des droits, sans même rechercher si ces droits étaient ou non protégés par la législation interne.»

La vérité historique nous oblige à dire que les hésitations de la jurisprudence belge n'ont pas été jusqu'ici de nature à consolider le régime qui aurait dû être pratiqué et que M. Wauwermans appelle lui-même de tous ses vœux⁽¹⁾. Des deux jugements qu'il cite à l'appui de sa thèse, celui du Tribunal civil d'Anvers, du 24 mai 1898, et celui du Tribunal civil de Bruxelles, du 28 novembre 1906, le premier (v. *Droit d'Auteur*, 1898, p. 104) concernait une œuvre musicale non unioniste, éditée pour la première fois en 1885 à Bucarest, et le second (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 50) des photographies allemandes auxquelles le traitement national était formellement garanti par la Convention de Berne révisée elle-même, sans que l'intervention directe de la loi belge eût été nécessaire. Par contre, les tribunaux belges ont, par deux fois, fixé le droit de traduction par rapport à des ouvrages allemands, non pas d'après la loi belge qui assimile ce droit au droit de reproduction, mais d'après l'article 5 de la Convention de Berne plus restreint (Tribunal corr. de Bruxelles, 3 février 1896, et Tribunal civ. de Bruxelles, 10 janvier 1903, v. *Droit d'Auteur*, 1896, p. 30, et 1904, p. 57, et nos observations critiques, *ibidem*), et, encore récemment, la Cour de cassation (arrêt du 2 mai 1907, *Droit d'Auteur*, 1907, p. 77) a admis dans le procès des cylindres phonographiques (v. p. 109) que la Convention de Berne, sanctionnée par la loi du 30 septembre 1887, primait, en matière d'instruments de musique mécaniques, la loi locale plus favorable et était destinée à « effectuer le droit interne ».

En présence des hésitations que nous venons de signaler, il convient d'être prudent dans les revendications du traitement national sur les points où il serait plus favorable que le nouveau traité. Une base inébranlable pour l'application complémentaire du maximum des droits prévu par la loi du 22 mars 1886 sera trouvée le jour où la Belgique assurera à une tierce Puissance d'emblée le traitement national, lequel profitera alors aussi aux auteurs allemands, grâce à la clause de la nation la plus favorisée.

3. Quant aux effets rétroactifs du nouveau traité, les droits dits acquis sont ménagés :

1° En ce qui concerne les traductions parues avec autorisation (*erlaubterweise*,

v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 128) avant l'entrée en vigueur du traité, donc avant le 12 juillet 1908, traductions que les traducteurs peuvent continuer à reproduire, répandre et représenter librement ; 2° Quant aux partitions ou morceaux de musique (*Partituren oder Notenblätter*, v. *ibidem*, note) d'œuvres musicales non pourvues de la mention de réserve du droit d'exécution ; les exécutants peuvent librement exécuter ces œuvres à condition de se servir à cet effet de ces partitions ou morceaux — mais uniquement de ceux-ci — et de prouver qu'ils se trouvent en leur possession « avant l'entrée en vigueur de la présente convention ».

Au surplus, le nouvel état de choses est établi à partir du 12 juillet dernier ; ainsi que le constate le rapport présenté au Sénat par M. le comte de Limburg Stirum, le traité *abroge* le délai d'usage prévu par l'article 5 de la Convention de Berne révisée et *supprime* la mention de réserve du droit d'exécution ; cela est relevé encore tout particulièrement par l'article 3, alinéa 3, du traité en ces termes : « Dès l'entrée en vigueur de la présente convention, la protection sera assurée à une œuvre musicale déjà publiée, si même *jusqu'alors* elle n'était pas protégée contre une exécution publique, faute d'une interdiction expresse. » Dans ces conditions, il serait fort difficile de vouloir invoquer encore un ancien état de choses plus favorable qui aurait été établi déjà à partir du 1^{er} janvier 1902, jour de l'entrée en vigueur de la loi allemande de 1901, et qui aurait été basé sur l'ancien traité de 1883⁽¹⁾. Outre que ce traité est aujourd'hui dûment remplacé et est lettre morte, l'incertitude constatée plus haut de la jurisprudence belge ne parle pas en faveur de cette thèse.

Sauf les deux restrictions nettement déterminées en faveur des droits acquis, le principe général de la rétroactivité trouve son application pleine et entière ; dans ce but, ce principe a été placé en tête de l'article 3 du traité et libellé en ces termes :

« La présente convention s'appliquera également aux ouvrages déjà existants, pourvu qu'au moment de l'entrée en vigueur de la présente convention ils ne soient pas encore tombés dans le domaine public dans leur pays d'origine. »

Cette déclaration de principe, calquée sur l'article 14 de la Convention de Berne, écarte, selon nous, l'application de l'ordonnance allemande du 11 juillet 1888 promulguée en vue de l'exécution de la Convention de Berne et permettant d'apporter en Allemagne encore une troisième restric-

tion à la rétroactivité de cette dernière : celle de pouvoir représenter librement, en original ou en traduction, les œuvres dramatiques et dramatico-musicales publiées qui auraient été licitement représentées, en original ou en traduction, en Allemagne avant la mise en vigueur de la Convention. Cette restriction, dit le préambule de l'ordonnance elle-même, est valable, « à moins que des traités tels que ceux prévus au chiffre 4, alinéa 2, du Protocole de clôture ne règlent la matière ». Or, les mesures intérieures prises par les États contractants subsistent, comme le prévoit l'alinéa 3 dudit chiffre 4, seulement « à défaut de semblables stipulations entre des pays de l'Union », et justement les trois nouveaux traités conclus par l'Allemagne rentrent dans la catégorie de ces stipulations, lesquelles fixent dès lors souverainement les effets de la rétroactivité dans les rapports contractuels réciproques entre les pays unionistes liés par ces traités spéciaux.

4. Grâce à nos travaux précédents, nous pouvons résumer très succinctement les autres conséquences du nouveau traité germano-belge. Celui-ci ne vise que les œuvres publiées sur le territoire de l'un des deux pays ; ce qu'il perd ainsi en efficacité vis-à-vis de l'ancien traité applicable aux ressortissants allemands et belges, peu importait le lieu de publication de leurs œuvres, il le gagnera en attirant en Belgique la première publication des œuvres hollandaises et en Allemagne celle des œuvres d'auteurs autrichiens et russes, qui jouiront de ce fait d'une protection très large.

La durée de la protection se fixera d'après la durée la plus courte qui est, en chaque cas, celle de la loi allemande (œuvres littéraires et artistiques : 30 ans *post mortem auctoris* ; œuvres photographiques : 10 ans ; œuvres posthumes : 10 ans ; œuvres anonymes et pseudonymes : 30 ans *post publicationem*).

Les deux pays ne font pas dépendre l'exercice du droit d'auteur de l'observation de formalités ; cependant, la Belgique a entamé ce principe pour les œuvres posthumes qui doivent y être enregistrées sous peine de déchéance ; cette peine ne sera plus d'aucun effet lorsqu'on voudra faire valoir en Allemagne les droits existant sur une œuvre belge semblable.

Parmi les œuvres protégées, nous mentionnerons les photographies qui sont protégées en Belgique chaque fois qu'elles sont reconnues comme étant, non une simple production mécanique, mais une création artistique (v. les deux arrêts du Tribunal civil de Bruxelles, 3 février 1904 et 28 novembre 1906, v. *Droit d'Auteur*, 1905, p. 61 ; 1907, p. 50).

(1) V. le travail qu'il a présenté sur ce sujet en 1905 au Congrès de Liège de l'Association littéraire et artistique internationale (v. *Droit d'Auteur*, 1905, p. 125).

(1) Cp. Darras, *Droit d'Auteur*, 1907, p. 139.

De même, les œuvres d'architecture jouissent indiscutablement de la protection légale en Belgique si elles portent une empreinte artistique, un cachet spécial et individuel (v. Tribunal civil de Liège, 7 juin 1902, v. *Droit d'Auteur*, 1902, p. 118).

Les œuvres d'art appliqué à l'industrie bénéficient expressément de la protection de la loi belge (art. 21).

Le sort des publications paraissant dans les journaux et recueils périodiques est régi, pour le moment, à défaut de l'application des lois locales plus avantageuses, par l'article 7 révisé de la Convention de Berne.

Le droit de traduction et le droit d'exécution et de représentation sont pleinement sauvegardés et par le nouveau traité et par les lois internes des deux pays.

En règle générale, le nouveau traité crée une situation claire, précise, très libérale qui forme une excellente étape pour les progrès qu'on espère obtenir, sur une échelle plus large, à la prochaine Conférence de Berlin.

ÉTAT ACTUEL DE LA QUESTION

DES

INSTRUMENTS DE MUSIQUE MÉCANIQUES

Le conflit qui a éclaté dans bien des pays entre les auteurs et éditeurs, d'un côté, et, de l'autre, les industriels, fabricants d'instruments de musique mécaniques et autres instruments de ce genre, est entré dans une phase plus aiguë; en effet, les intérêts d'ordre matériel et moral qui sont ici en jeu, sont très considérables et la tâche de les concilier sera ardue.

La question à résoudre est celle de savoir si les fabricants, qui sont tenus de respecter les brevets et les marques, peuvent utiliser librement pour leur industrie la matière première, savoir les productions littéraires et artistiques non encore tombées dans le domaine public, ou si les producteurs d'œuvres de littérature et d'art peuvent aussi exercer leur contrôle sur l'adaptation de ces œuvres aux instruments phoniques, en particulier aux instruments de musique mécaniques.

M. Tito Ricordi a exposé à la Conférence de Neuchâtel de l'Association littéraire et artistique internationale (août 1907) la portée matérielle de cette question et nos lecteurs n'ignorent pas qu'elle domine par son importance réelle la revision de la législation américaine sur le *copyright*, les industries syndiquées dans ce but (les *sound-record-men*) disposant de capitaux qui dépassent cent millions de dollars (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 10 et 60).

C'est que cette industrie a pris un développement énorme dans plusieurs pays européens et aussi aux États-Unis. Il n'y a pas que la « musique automatique » pour laquelle le problème se pose, mais aussi les instruments perfectionnés qui demandent l'intervention intelligente de l'exécutant, tels que le pianola et les nombreux instruments parlants et chantants, surtout le phonographe et le gramophone. Dans les dernières années, la situation s'est encore compliquée par l'entrée en scène du cinématographe, lequel, combiné avec le phonographe, permet d'organiser de véritables représentations d'œuvres dramatico-musicales. Enfin, outre le droit de reproduction appartenant *in thesi* aux auteurs, il y a lieu de prendre en considération leur droit exclusif d'exécution publique ou de reproduction dite sonore, et en plus non seulement le droit des écrivains et des artistes, mais aussi ceux des musiciens exécutants et des acteurs qui, en jouant les œuvres intellectuelles devant les diverses machines, font enregistrer à la fois ces œuvres et le mode d'exécution individuelle de celles-ci.

On pourra embrasser d'un coup d'œil rapide cette matière complexe en lisant le Questionnaire élaboré par M. Osterrieth et présenté par lui au Congrès de Naples (1902) en vue de faire une enquête générale sur la situation de la fabrication et du commerce de ces instruments (Bull. de l'Ass., n° 15, p. 79 à 81) et la réponse formulée, au point de vue français, par M. Taillefer au Congrès de Weimar (1903) (Bull., n° 17, p. 158 et s.). Cette enquête portait sur les principales sortes d'instruments de musique mécaniques, avec ou sans parties interchangeables; sur les modalités de fabrication (à la machine, à la main) et de vente (à l'intérieur, à l'étranger, intermédiaire); sur le calcul des bénéfices, la relation entre les frais de fabrication, les honoraires à payer aux compositeurs, aux propriétaires des brevets, etc., et les salaires des ouvriers; sur le prix des instruments; sur leur répartition dans les différentes classes de la population et leur influence sur le goût du public. Quoique cette enquête soit restée à l'état fragmentaire, elle permet pourtant d'obtenir des notions plus justes sur le côté pratique des intérêts divergents.

La tâche que nous nous sommes proposée à la veille de la Conférence de Berlin est autre; nous allons donner un court résumé de l'état de la question dans les divers pays du monde, résumé classé au point de vue législatif et au point de vue judiciaire, et coordonner ainsi, en vue d'une consultation commode, des renseignements fort disséminés.

Ce n'est que pour mémoire que nous

rappellerons encore que la Convention d'Union internationale prévoit dans le n° 3 du Protocole de clôture ce qui suit:

« Il est entendu que la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ne sont pas considérées comme constituant le fait de contrefaçon musicale. »

Aucun des traités littéraires particuliers en vigueur actuellement, soit entre pays unionistes, soit entre pays unionistes et non unionistes, soit exclusivement entre pays non unionistes, ne renferme une disposition analogue.

État légal et mouvement législatif

ALLEMAGNE

Les instruments de musique mécaniques n'étaient pas visés par l'ancienne loi de 1870; à défaut de dispositions y relatives, la jurisprudence allemande, ou plutôt le Tribunal de l'Empire, avait appliqué la Convention de Berne en l'interprétant restrictivement et en refusant l'immunité de la fabrication aux instruments à disques et cylindres interchangeables pouvant être utilisés et vendus à part. Mais, lors de la revision de la loi, un nouvel article, moins favorable aux compositeurs, fut adopté en ces termes:

« ART. 22. — Est licite la transcription d'une œuvre musicale éditée sur des disques, planches, cylindres, bandes et autres parties semblables d'instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique. Cette disposition s'applique également aux parties interchangeables à moins qu'elles ne s'adaptent à des instruments par lesquels l'œuvre peut être reproduite au point de vue de la force et de la durée des sons et au point de vue de la mesure de manière à équivaloir à une exécution personnelle. »

Toutefois, le *Reichstag* vota en même temps la résolution suivante:

« Le Gouvernement allemand est invité à entrer aussitôt que possible en négociations avec les autres pays de l'Union internationale en vue de faire étendre la protection du droit d'auteur dans le sens de l'interdiction de toute reproduction mécanique non autorisée de morceaux de musique, aussi bien sur des instruments dans lesquels les cylindres ou autres parties reproduisant le morceau sont fixes que sur des instruments à appareils interchangeables, lesquels peuvent être vendus séparément et introduits tour à tour, tels que disques, planches, cylindres, rouleaux, etc. »

La Conférence de Berlin s'occupera sûrement de la réalisation de ce vœu.

AUTRICHE

La disposition nouvelle suivante a été introduite dans la loi sur le droit d'auteur, du 26 décembre 1895:

« § 36. — La fabrication et l'utilisation publique d'instruments servant à reproduire mécaniquement les œuvres musicales ne constituent aucune atteinte au droit d'auteur sur ces œuvres. »

Cette disposition, calquée sur la Convention de Berne, a été adoptée, selon l'exposé des motifs, dans le double but de populariser la musique et de consolider l'industrie autrichienne des instruments de musique dans la concurrence avec celle d'autres pays.

FRANCE

Le texte législatif qui régit cette matière est la loi du 16 mai 1866 composé d'un seul article ainsi conçu :

« ARTICLE UNIQUE. — La fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793, combinée avec les articles 425 et suivants du Code pénal. »

Une disposition analogue est contenue dans les lois de Monaco (ordonnance du 27 février 1889, art. 17) et de la Tunisie (art. 8, al. 3).

Une campagne a été inaugurée en France en vue d'obtenir du Parlement l'abolition de la loi de 1866 et la reconnaissance complète du droit des compositeurs (v. *Droit d'Auteur*, 1906, p. 39).

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

La question est à l'étude aux États-Unis. Nous avons exposé d'une manière détaillée les arguments pour et contre la fabrication, libre du contrôle d'auteur, des instruments de tout genre, reproducteurs de la parole, du chant et du mouvement, que présentent les adversaires et les défenseurs d'une réglementation nouvelle (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 61 et s.). Dans cette lutte, l'intransigeance d'antan a fait place à un désir réel de s'entendre sur des bases équitables, et plusieurs propositions ont été formulées dernièrement dans les divers bills soumis au Congrès pour codifier la législation sur le *copyright*, afin d'arriver à un compromis sur ce terrain : ainsi la solution du bill Currier qui prévoit la libre utilisation des œuvres par chacun, moyennant paiement d'un tantième de 1 à 2 cents, selon la grandeur des disques des machines, sous la surveillance des tribunaux ; la solution du bill Sulzer qui permettrait l'utilisation seulement lorsque l'auteur aurait déjà adapté ses œuvres, dans un but de lucre, à un appareil quelconque ; tout autre fabricant serait alors tenu de payer le dixième du prix de détail indiqué sur l'appareil et ce paiement serait garanti par un système de

timbres à apposer sur l'instrument ; enfin la solution intermédiaire du bill Washburn (v. pour plus de détails, *Droit d'Auteur*, 1908, p. 86).

Toutes ces propositions ont la tendance d'empêcher la constitution d'entreprises qui monopoliseraient à leur profit exclusif l'adaptation des compositions musicales et autres aux instruments de leur fabrication.

GRANDE-BRETAGNE

La répression de la contrefaçon musicale et la lutte contre la vente des éditions frauduleuses a provoqué dans ce pays des mesures législatives spéciales qui, tout naturellement, devaient se baser sur la détermination exacte de la notion de l'édition. Dans la première de ces deux lois, du 22 juillet 1902 (v. *Droit d'Auteur*, 1902, p. 98), nous trouvons mentionné parmi les droits faisant partie intégrante du droit exclusif de l'auteur sur une œuvre musicale celui de la transcrire, elle ou sa mélodie, « en une notation ou un système quelconque ». Mais, quatre ans plus tard, cette définition large a été, pour ainsi dire, corrigée par une disposition bien plus restrictive ; le *Musical Copyright Act, 1906* (loi du 4 août 1906, *Droit d'Auteur*, 1906, p. 113) déclare, en effet, ce qui suit :

« Toutefois, les termes « exemplaires contrefaits » et « planches » ne comprendront pas, pour les effets de la présente loi, les rouleaux perforés utilisés pour le jeu des instruments de musique mécaniques, ni les notations qui servent à la reproduction d'ondes sonores, ni les matrices ou autres applications par lesquelles ces rouleaux ou notations sont fabriqués. »

Selon la déclaration de son auteur, cette disposition a été introduite dans la loi pour dissiper les objections des personnes intéressées aux gramophones et pianolas, qui estimaient que leurs intérêts étaient menacés par le texte du bill (v. *Droit d'Auteur*, 1906, p. 117) ; elle a été critiquée par le *Truth* qui a demandé la modification radicale de la législation actuelle sur ce point (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 132).

Cependant, la définition large de la première de ces deux lois a manifestement exercé son influence sur la rédaction de la loi australienne concernant le *copyright*, du 21 décembre 1905, puisque celle-ci comprend dans le droit d'auteur sur une œuvre musicale également le droit de la reproduire, en tout ou en partie, dans une notation quelconque.

ITALIE

Malgré l'attitude très énergique prise par la jurisprudence italienne en faveur de la protection complète des œuvres musicales

contre les empiètements des industriels, attitude que la législation actuelle leur a permis de prendre, le nouveau projet de loi juge pourtant utile de préciser ce point par une « Déclaration explicite », et il fait rentrer expressément dans le droit de reproduction réservé à l'auteur (art. 5) « la reproduction, la réduction et l'exécution musicale obtenues par des moyens mécaniques ». La Commission a voulu affirmer ainsi, pour le droit interne, le droit exclusif de l'auteur (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 73).

ROUMANIE

L'avant-projet de loi sur le droit d'auteur, élaboré par une commission gouvernementale (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 5), ne pouvait manquer de traiter cette question dans un esprit très libéral ; en fait preuve la disposition suivante de l'article 8 : « ...Sont considérées comme illicites... les reproductions des œuvres musicales par les instruments de musique mécaniques (aristons, pianolas, etc.), par les phonographes, cinématographes, etc. »

SUISSE

La loi fédérale du 23 avril 1883 concernant la propriété littéraire et artistique déclare à l'article 11, n° 11, que ne constitue pas une violation du droit d'auteur « la reproduction de compositions musicales par les boîtes à musique et autres instruments analogues » (texte allemand : *Benutzung... für Spielwerke*). Ce texte n'a donné lieu ni à contestation, ni à une manifestation d'opinion quelconque.

Jurisprudence ; sa tendance actuelle

L'industrie des diverses machines modernes, parlantes, chantantes et de projection, et l'accaparement, par elle, des travaux intellectuels de toute classe devaient nécessairement amener une série de contestations, provoquées afin de fixer l'état de la jurisprudence et soutenues de part et d'autre avec beaucoup de ténacité. Le fait s'est produit dans sept pays différents.

ALLEMAGNE

L'Allemagne ne se trouve pas au nombre de ces pays ; il semble que la disposition législative quelque peu inattendue votée par le *Reichstag* en 1901 ait déconcerté ou dérouté les parties en présence ; à notre connaissance, l'application de l'article 22 n'a, jusqu'ici, provoqué aucun litige ; dans un procès pour lequel un parère de la commission des experts a été élaboré (*Daude*, p. 278 et s.), ledit article 22 n'était pas applicable. En revanche, la doctrine a examiné d'une façon appro-

fondie le problème des instruments mécaniques; nous ne mentionnerons que les travaux de Kohler, Eisenmann, L. Strecker, et les articles publiés par ce dernier dans le *Börsenblatt* (1906, nos 225 à 227) et par MM. Meinhardt et Staedel dans *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (1908, nos 2 et 8).

AUTRICHE

Les deux jugements qui interprètent pour la première fois l'article 36 de la loi de 1895 sont reproduits ci-après en traduction; on verra que, d'après le premier juge, le gramophone n'est pas un instrument jouissant de l'immunité prévue par cet article, tandis que la Cour d'appel a admis une exception générale en faveur de ces instruments, laquelle couvre aussi les disques phonographiques, même s'ils reproduisent avec l'œuvre musicale le texte chanté, considéré comme un simple auxiliaire secondaire de la mélodie principale. La Cour suprême, confirmant expressément cette dernière opinion, a fait rentrer le « débit mécanique du gramophone » sous la disposition de l'exception de l'article 36. Le dernier considérant de l'arrêt ci-après, du 19 mai 1908, relatif au caractère de cette disposition qui, selon la Cour, servirait les intérêts des compositeurs et des librettistes, trouvera, à coup sûr, un accueil très sceptique auprès de ceux-ci.

BELGIQUE

Le grand procès qui a fixé la jurisprudence belge a été celui intenté par MM. Massenet et Puccini à la Compagnie générale des phonographes; il s'agissait de l'introduction et de la vente, en Belgique, de disques et cylindres phonographiques qui reproduisaient des airs de musique avec paroles, dus à ces deux maîtres. Les trois instances ont déclaré applicable à l'espèce la Convention de Berne, à l'encontre de la loi belge plus libérale (v. ci-dessus, p. 106), mais, alors que le Tribunal de première instance de Bruxelles (13 juillet 1904), en insistant sur l'application restreinte du Traité d'Union aux orgues de Barbarie et aux boîtes à musique, a entendu exclure de l'exception prévue les organes interchangeables, les deux instances supérieures (Cour d'appel, 29 décembre 1905, et Cour de cassation, 2 mai 1907) ont considéré cette exception comme étant rédigée en termes généraux en faveur de tous les instruments mécaniques et l'ont étendue non seulement à la reproduction instrumentale, mais aussi à la reproduction vocale des compositions avec paroles; la Convention de Berne leur a paru exécutoire dans son ensemble, même

avec les dispositions restrictives; or, celle relative aux instruments de musique mécaniques, qui a « une portée interprétative », est « destinée à effectuer le droit interne des États dont la législation ne limiterait point en cette mesure le droit des auteurs ». La sentence de la Cour suprême est intervenue, quoique Me Picard eût exposé, dans un écrit spécial (v. *Droit d'Auteur* 1907, p. 12), cinq motifs de cassation, dont nous croyons devoir rappeler, dans un esprit d'impartialité, les deux premières :

« 1^o Il est erroné que le n^o 3 du Protocole de clôture précité ait abrogé, quant aux auteurs unionistes, l'article 38 de la loi belge et, partant, à leur préjudice, les articles 16 et 17 de cette loi qui les protégeraient contre les reproductions incriminées, car la Convention de Berne n'accorde qu'un minimum de protection, avec maintien des lois plus libérales;

« 2^o Il a été attribué à ce n^o 3 une valeur législative, une force légale dérogatoire à l'article 38 précité, alors que ce numéro n'est qu'un simple rappel, en ce qui concerne les instruments mécaniques existant à cette époque (boîtes à musique, montres à carillon, orgues de Barbarie), des législations de certains pays unionistes. »

Par contre, le juge de paix de Bruxelles (10 août 1903, *Droit d'Auteur*, 1903, p. 103) a sauvegardé le droit exclusif de reproduction de M. Sardou et lui a alloué des dommages-intérêts pour la vente non autorisée de rouleaux phonographiques de *Madame Sans-Gêne*, et le juge de paix de Laeken (5 juillet 1906, *Droit d'Auteur*, 1907, p. 7) a condamné l'exécution publique de compositions musicales à l'aide d'instruments de musique mécaniques, le Protocole de clôture de la Convention de Berne visant uniquement la fabrication et la vente libres de ces instruments.

ÉTATS-UNIS

L'arrêt longtemps attendu de la Cour suprême dans le procès White Smith Cie c. Apollo Cie (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 60) a été prononcé le 24 février 1908 et est reproduit dans le présent numéro; il confirme le jugement de la Cour fédérale d'appel (v. *Droit d'Auteur*, 1906, p. 120) et admet que dans l'état actuel de la loi écrite, la fabrication de cartons perforés reproduisant des compositions musicales protégées ne saurait être envisagée comme une contrefaçon. Les réserves de M. le juge Holmes en faveur d'une protection plus efficace et plus large du droit d'auteur proprement dit (v. p. 117) méritent de ne pas passer inaperçues.

FRANCE

Le Tribunal de la Seine (3 décembre

1900) avait déclaré que la loi du 19 juillet 1793 s'applique aux compositions musicales notées sur des cartons perforés pour leurs exécutions sur des orgues mécaniques et qu'on ne saurait, en pareil cas, invoquer l'immunité de la loi du 16 mai 1866 (v. *Droit d'Auteur*, 1902, p. 41); il est pourtant juste de dire que ce jugement a été édicté dans des circonstances particulières, les compositeurs ayant noté leurs œuvres directement sur des cartons perforés en vue de l'exécution sur des organes mécaniques. Au contraire, le Tribunal de commerce de la Seine (20 décembre 1905, *Droit d'Auteur*, 1906, p. 22) a soustrait au paiement de toute redevance la reproduction, sur des disques phonographiques, des chansons du répertoire d'Yvette Guilbert, donc des paroles chantées, cette reproduction ne constituant pas une édition. Une opinion analogue d'après laquelle la notion de l'édification est inapplicable aux rouleaux phonographiques, non révélateurs de la pensée de l'auteur, a été sanctionnée par le Tribunal civil de la Seine par ses décisions des 23 juillet 1902 et 6 mars 1903 (v. *Droit d'Auteur*, 1903, p. 53 à 56).

Le problème que soulève cette interprétation contradictoire de la loi de 1866 a été posé par M. A. Darras (v. *Droit d'Auteur*, 1906, p. 22; v. aussi l'étude de M. Haas, *ibidem*, 1902, p. 41) dans les termes que voici :

« Pour nous, la loi de 1866 n'est pas une loi interprétative de celle de juillet 1793, mais bien une loi dérogatoire; comme telle, elle ne doit être appliquée que dans les cas spécialement prévus par le législateur du second Empire, mais nous reconnaissons en même temps que si on attribue à cette loi de 1866 le caractère d'une loi interprétative, elle doit avoir pour effet de soustraire à l'application de la loi de 1793 non seulement la reproduction sonore des œuvres musicales, mais aussi la reproduction par le phonographe ou le gramophone des œuvres purement littéraires; c'est, d'ailleurs, le système adopté par le Tribunal civil de la Seine dans son jugement du 6 mars 1903, jugement partiellement infirmé par l'arrêt de la Cour de Paris, du 1^{er} février 1905. »

En effet, ce dernier arrêt (v. *Droit d'Auteur*, 1905, p. 35) a établi que l'immunité prévue par la loi précitée s'appliquait aux seuls airs de musique, en aucune manière aux paroles chantées. Cette sentence a été confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt du 21 juillet 1908, reproduit ci-après. Le droit de l'auteur (qualifié de « monopole d'exploitation ») est donc maintenu dans son intégralité, sauf en ce qui concerne les œuvres exclusivement musicales, abandonnées aux instruments mécaniques quant à la reproduction pure et simple!

L'arrêt de la Cour de cassation, le premier en cette espèce, a été critiqué de la façon suivante dans la *Chronique de la Bibliographie de la France* (n° du 31 juillet 1908):

« Nous avions espéré que la Cour suprême casserait cet arrêt quelque peu boiteux et étendrait aux œuvres purement musicales la jurisprudence établie pour les œuvres ne comportant que des paroles, ou encore des paroles et de la musique... Notre espoir a été déçu, nous restons avec cette solution étrange qu'une valse chantée est protégée parce qu'elle comporte des paroles; et qu'une valse pour piano ne l'est pas; les auteurs de paroles ont leurs droits respectés, les compositeurs de musique continuent à être spoliés.

« Nous espérons que l'on tirera argument de cet arrêt à la Conférence de Berlin pour demander avec plus d'énergie la suppression du paragraphe 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne. »

Quant à la reproduction dite sonore ou à l'exécution publique à l'aide de ces instruments, le Tribunal de Lyon (14 novembre 1900, v. *Droit d'Auteur*, 1901, p. 16) a condamné comme « entrepreneur de spectacles » un cafetier qui avait mis un automate à la disposition de ses clients.

Enfin, dans une série de décisions, la première chambre du Tribunal civil de la Seine (v. ci-après la partie juridique principale de ces arrêts) vient de juger que les représentations cinématographiques d'opéras constituent une atteinte aux droits des auteurs des œuvres ainsi reproduites, aussi bien au droit de reproduction qu'au droit de représentation publique; en particulier, la reproduction cinématographique ou le film est une édition tombant sous l'application de la loi de 1793 (v. *Chronique de la Bibliographie de la France*, n° du 24 juillet 1908).

GRANDE-BRETAGNE

Le *test case* Boosey c. Whight, jugé par la Haute Cour de Justice de Londres (14 avril 1899, v. *Droit d'Auteur*, 1899, p. 69) et la Cour suprême (13 décembre 1899, v. *ibid.*, 1901, p. 8) a établi qu'il est licite, en présence du texte de l'article 2 de la loi de 1842, qui protège les livres (*book*), de reproduire des œuvres musicales sur des cartons perforés, adaptés à l'instrument *Aeolian*, ces cartons n'étant utilisés que comme parties de cet instrument et non comme copies ou exemplaires des compositions; s'il est possible à certaines personnes expertes de déchiffrer le sens de ces cartons, au point de vue pratique on ne saurait les regarder comme ayant le caractère de feuilles de musique. Le juge de l'instance inférieure, M. Stirling, avait pourtant interdit d'apposer sur eux des

motifs composant le jeu musical et empruntés aux feuilles de musique protégées, mais la Cour suprême a rejeté encore cette dernière réserve; d'après elle, les demandeurs ne possèdent aucun *copyright* à l'égard de ces annotations, prises en elles-mêmes.

Plus récemment, un autre *test case* (Chappell c. Connor) a été porté devant le Tribunal de Bow Street, pour ce motif que, depuis l'arrêt mentionné ci-dessus, deux nouvelles lois ont été votées pour frapper la contrefaçon musicale (v. plus haut) et que, notamment, la loi de 1902 aurait modifié celle de 1842; il s'agissait de la reproduction, sur des cartons perforés, de l'accompagnement au piano de la chanson « *The Bandolero* », mais le juge, Sir Albert de Rutzen, a décidé, le 29 juin 1908, que le législateur ne lui paraît pas avoir donné au mot « exemplaire écrit ou imprimé d'une œuvre musicale » une autre portée que dans le procès Boosey c. Whight, et il a rejeté l'action, sans imposer toutefois les frais au demandeur; il a même consenti à délivrer un jugement spécial (*case to be stated*) afin de permettre l'appel; les choses en sont restées là.

D'autre part, une action très remarquée par la presse périodique a été intentée par M. Karno, titulaire du droit d'auteur sur une farce ou pantomime (*The Mummery Birds or Twice Nightly*), à la Compagnie Pathé frères, en représentation cinématographique illicite de cette pièce. M. le juge Jelf a, cependant, débouté le demandeur, le 29 avril 1908, des fins de son action, quant au fond, en refusant de voir en cette pièce une œuvre dramatique aux termes de la loi de 1838; en terminant, il s'est occupé quand même de l'exception soulevée par les défendeurs et consistant à dire que la reproduction cinématographique ne constituerait pas une « représentation », et il a combattu énergiquement cette thèse, car, dit-il, le « cinématographe montre les figures précisément comme des personnes vivantes. »

HONGRIE

La sentence définitive qui doit liquider le procès Kacsóh c. Sternberg n'est pas encore intervenue. Le Tribunal civil et la Cour d'appel de Budapest avaient jugé d'une façon concordante (v. *Droit d'Auteur*, 1907, p. 129) que la reproduction non autorisée de chansons d'une opérette sur des cylindres phonographiques et sur des disques d'aristons implique une violation du droit exclusif du compositeur, et cela d'après les articles 5 et 45 de la loi de 1884, seule applicable à l'espèce. Cependant, ces décisions ont été infirmées par la Cour suprême, le 24 juin 1907, et des experts commis par elle pour examiner si la fabrication

de ces cylindres et disques peut être qualifiée de reproduction ou multiplication de l'œuvre, de façon à léser le droit d'auteur.

ITALIE

Les tribunaux italiens ont pris nettement parti pour le droit exclusif des auteurs contre les revendications des fabricants d'instruments de musique mécaniques et ont ainsi justifié les prévisions de feu notre collaborateur Henri Rosmini (v. *Droit d'Auteur*, 1890, p. 93). Comme l'intervention de la Convention de Berne, invoquée par les défendeurs, les gênait, ils ont même passagèrement admis la thèse curieuse que cette Convention n'était pas applicable à l'Italie, n'y ayant été adoptée que par simple décret royal au lieu de l'être par le Parlement (v. sur ce point, *Droit d'Auteur*, 1907, p. 36 et s.). Au surplus, ils ont condamné toute reproduction à l'aide d'instruments de tout genre (Cecilian-Pianola-Eolian-Phonographes-Gramophones) comme une contrefaçon; ils se sont appuyés pour cela sur les termes généraux de la loi nationale de 1882 qui règle le droit de reproduction d'une façon absolue (Cour d'appel de Florence, 1^{er} juillet 1905, Trib. civ. de Milan, 8 février 1906 et 27 juillet 1906, v. *Droit d'Auteur*, 1906, p. 59 et 103; 1907, p. 32), car, « peu importe, au point de vue du principe qui est à la base de la loi, de savoir par quel mode la note est ou peut être transformée en son ». La disposition d'exception de la Convention de Berne ne vise, d'ailleurs, aux yeux de ces tribunaux, que les instruments dont le corps sonore et le mécanisme forment un tout étroitement lié et dont l'ensemble est mis en vente, ce qui exclut les instruments à disques interchangeables et séparables. Nous reproduisons ci-après en traduction les passages principaux d'un jugement du Tribunal civil de Bologne, du 1^{er} février 1907, qui consacre cette manière de voir, comme le fait aussi l'arrêt de la Cour d'appel de Milan, du 19 février 1907.

* * *

Le coup d'œil jeté sur l'état de la législation et de la jurisprudence en cette matière est instructif; il montre d'assez grandes tergiversations et un défaut d'unité dans les opinions. Cependant, certains résultats semblent acquis presque partout. Ainsi, la protection contre l'exécution et la représentation des œuvres intellectuelles à l'aide des instruments en cause est reconnue chaque jour davantage. D'un autre côté, les dispositions d'exception, légales ou conventionnelles, actuellement encore en vigueur, sont plutôt interprétées de manière à être étendues à tous les instruments, non seu-

lement à ceux qui n'ont pas d'organes interchangeables, ce qui va à l'encontre du vœu émis par le Congrès de Weimar en 1903. Les milieux des auteurs et des éditeurs demandent résolument la suppression du n° 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne et revendiquent la protection pleine et entière des œuvres de l'esprit contre toute reproduction de ce genre, que les organes utilisés soient interchangeables ou non, qu'ils servent à l'exécution ou à la projection (Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale, avant-projet de revision; Congrès des éditeurs, sessions de Milan et de Madrid).

A côté de cela, une opinion se généralise de plus en plus: il s'agit de chercher un terrain d'entente entre auteurs et industriels et d'introduire dans ce but un système de tantièmes ou de licence permettant à tous d'employer les œuvres, adaptées une première fois à ces instruments avec l'autorisation de l'auteur, à la condition d'indemniser ce dernier sous une forme à fixer par la loi locale. Est-ce dans cette direction que se rencontrera la solution définitive? Nul ne pourrait l'affirmer. En tout cas, pour réussir à sauvegarder les droits légitimes des auteurs sans porter préjudice à une industrie florissante, il importe que la combinaison fasse l'objet d'une stipulation internationale obligatoire dans le plus grand nombre possible de pays. Tel est le problème assez délicat qui se pose devant la Conférence de Berlin.

Jurisprudence

AUTRICHE

REPRODUCTION DE PARTIES D'OPÉRETTES (VASES ET AIRS) SUR DES DISQUES DE GRAMOPHONE. — UTILISATION PERMISE PAR L'ARTICLE 36 DE LA LOI DE 1895; EXCEPTION GÉNÉRALE EN FAVEUR DES INSTRUMENTS DE MUSIQUE MÉCANIQUES; REJET DE L'ACTION EN APPEL, CONTRAIREMENT À LA DÉCISION DE LA PREMIÈRE INSTANCE.

(Tribunal civil de Vienne, 3^e div., audience du 12 décembre 1907. — Cour d'appel de Vienne, 1^{re} div., audience du 2 mars 1908. — Cour suprême, audience du 19 mai 1908. — *Doblinger c. Société allemande des gramophones*.) (1)

La défenderesse a été actionnée en violation du droit d'auteur, commise par la reproduction, sur des disques de gramophone, des pièces suivantes: une valse intitulée *Hereinspiert*, tirée de l'opérette *Der Schätzmeister*, dont MM. Engel et Horst ont composé le livret et M. Ziehrer la musique,

ainsi que divers airs (*Vilja-Lied*, *Da geh' ich zu Maxim*), marches (*Maximmarsch*, *Ballsirenemarsch*), duos (*Tanzduett*), tirés de l'opérette *La Joyeuse Veuve*, paroles de Vieler Leon et L. Stein, musique de Lehar; les deux opérettes ont été éditées par la maison demanderesse à Vienne, laquelle a acquis, à leur égard, par contrats des 10 décembre 1904 et 2 janvier 1905, signés par les auteurs cédants, le droit d'auteur exclusif (à l'exclusion du seul droit scénique), donc notamment le droit de reproduire et de répandre ces œuvres. Les conclusions des parties et des deux experts désignés par le Tribunal ressortent avec suffisamment de clarté de l'exposé des motifs ci-après du jugement du Tribunal de première instance.

EXPOSÉ DES MOTIFS

La maison demanderesse, en sa qualité d'ayant droit des auteurs (librettiste et compositeur), envisage qu'une atteinte a été portée aux droits qui lui sont garantis par la loi du 26 décembre 1895, par le fait que la défenderesse a, sans son autorisation, fabriqué et répandu des disques phonographiques destinés à la reproduction d'airs empruntés aux opérettes *Der Schätzmeister* et *La Joyeuse Veuve*. D'après elle, la fabrication des disques en question implique en premier lieu une « multiplication » de certaines parties de ces œuvres littéraires et musicales, interdite par les articles 23 et 31 de la loi précitée.

Il convient dès l'abord de bien établir que lorsque, par la suite, il sera parlé d'œuvres musicales seulement, ce terme concernera aussi le libretto; la musique et le texte sont, en effet, en corrélation très intime dans le cas particulier, et, d'autre part, la loi ne fait aucune distinction entre la multiplication des œuvres de littérature et celle des œuvres musicales, ce qui résulte déjà de l'identité des expressions employées dans les articles 23, alinéa 1^{er}, et 31 de la loi sur le droit d'auteur.

La première question à examiner est donc celle de savoir si la fabrication dont se plaint la demanderesse constitue une multiplication dans le sens de la loi mentionnée. Le Tribunal de première instance a admis, d'accord avec la demanderesse, que tel était le cas. La multiplication d'une œuvre consiste dans la fabrication d'un objet matériel, au moyen duquel l'œuvre est reproduite à nouveau de façon à pouvoir être perçue par les sens. A cet égard, le procédé employé pour la multiplication est sans importance aucune. Cela est expressément dit dans l'article 15 de la loi allemande sur le droit d'auteur, du 19 juin 1901, qui dispose qu'une reproduction non

autorisée par l'auteur « est illicite, quel que soit le procédé employé ». Il est vrai que la loi autrichienne ne contient pas de texte formel rédigé dans ce sens, mais il résulte précisément de cette circonstance qu'elle n'a pas entendu prescrire de restriction en ce qui concerne le mode de procéder utilisé pour les reproductions⁽¹⁾; la même conclusion peut être tirée de ce que l'interdiction de toute reproduction « par un moyen mécanique », qui se trouvait dans l'article 3 de l'ancienne loi impériale du 19 octobre 1846, ne figure plus dans la loi du 26 décembre 1895.

Or, la reproduction d'un morceau de musique s'effectue au moyen de disques dans lesquels des lignes sont gravées en creux. Une pointe, mise en mouvement rotatoire par un mécanisme spécial, en glissant sur les creux et les bosses que contient le disque, produit des sons qui correspondent à ces creux et bosses. Ces derniers sont dus à l'action qu'exercent sur un récepteur les chansons chantées ou les morceaux de musique joués; en effet, on tire des épreuves positives d'une matrice ou impression négative fabriquée au moyen du récepteur, et ce sont ces épreuves positives (c'est-à-dire les disques phonographiques dont il est question dans le présent procès) qui reproduisent les chants et morceaux de musique gravés sur le récepteur. Ces disques peuvent être fabriqués en nombre indéterminé. L'on ne saurait nier que les creux et les bosses contenus sur le disque représentent des transcriptions (*Aufzeichnungen*) qui permettent de rendre perceptible pour l'oreille une œuvre musicale; ils ne sont que la fixation d'une œuvre de ce genre dans le but de la reproduire plus tard à volonté. La transcription d'un morceau de musique en notes ordinaires ne poursuit pas non plus d'autre but que celui de rendre possible la reproduction sonore de ce morceau en tout temps et en tout lieu, au moyen soit de la voix humaine, soit d'un instrument de musique. Il importe peu à cet égard que dans le second cas la reproduction s'effectue à l'aide d'une activité de l'homme (chant ou maniement d'un instrument de musique), tandis que dans le premier cas, c'est un mécanisme qui intervient pour faire percevoir le morceau de musique par l'ouïe. L'essentiel, c'est que la fixation, dans l'un et l'autre cas, poursuit le même but, savoir celui de permettre la reproduction auditive de la pièce. Le tribunal n'attache aucune importance au fait allégué par la défenderesse que, à l'aide de la simple notation, il est possible de prendre connaissance d'un mor-

(1) Nous devons la communication des textes de ces jugements à l'obligeance de M. J. Schmidt, avocat, à Vienne.

(1) Il en est de même de la loi suisse de 1883, article 1^{er}. (Réd.)

ceau de musique et que c'est dès lors uniquement la reproduction à l'aide d'une notation de ce genre qui peut constituer une violation du droit d'auteur; car la faculté de se rendre compte, par la seule lecture de la partition, de ce qu'est un morceau de musique n'est pas répandue; elle exige des connaissances préalables spéciales et beaucoup d'exercice. Pour le public, en général, la notation ne signifie pas autre chose que la possibilité de faire entendre à nouveau un morceau de musique. Or, comme les creux et les bosses sur le disque phonographique aboutissent au même résultat, ils sont tout simplement une notation sous une autre forme, dont le but est de permettre de percevoir par l'ouïe des morceaux de musique, ce qui rentre, ainsi qu'il a été dit plus haut, dans la notion de la « multiplication ». Le tribunal en est dès lors arrivé à la conclusion que la fabrication de disques phonographiques implique une violation du droit d'auteur commise par reproduction.

Ce qui prouve bien qu'il en est ainsi, ce sont les considérations ci-après. Il n'est pas douteux que lorsqu'un auteur, un compositeur, sans autre notation quelconque, parle, chante ou joue l'œuvre qu'il vient de créer devant un appareil destiné à l'enregistrer, la planche qu'il obtient de cette façon jouit de la protection légale du droit d'auteur, parce qu'elle contient précisément l'œuvre, la propriété intellectuelle de l'auteur, du compositeur; la reproduction non autorisée d'un certain nombre de ces disques constitue une violation du droit d'auteur commise par reproduction multiple, car une fixation d'un autre genre de cette œuvre n'existe pas et la reproduction en question implique une fixation. En serait-il donc autrement lorsque l'auteur, le compositeur a recours à l'intervention d'une tierce personne qui, selon ses indications, transmet l'œuvre au disque du gramophone? La solution serait-elle autre parce que, quand un chanteur exécute son chant devant un appareil enregistreur, il existe encore un autre genre de fixer la pièce de musique: celle par les notes? Évidemment non. Il s'agit là uniquement du procédé employé pour la multiplication, qui, ainsi qu'on l'a vu plus haut, est indifférent.

Il n'y a pas lieu d'appuyer la thèse de la défenderesse que l'atteinte au droit de reproduction sur les œuvres musicales peut être commise seulement par une reproduction graphique non autorisée, tandis que la reproduction qui s'adresse au sens de l'ouïe constitue une violation du droit d'exécution; il résulte de ce qui précède que, aux yeux du tribunal, la faculté de reproduire sonorement un morceau de musique

rentre également dans la définition de la reproduction.

La question à examiner en second lieu est celle de savoir si le gramophone est l'un des instruments servant à reproduire mécaniquement les œuvres musicales dont, à teneur de l'article 36 de la loi sur le droit d'auteur, la fabrication et l'utilisation publique ne constituent aucune atteinte au droit d'auteur sur ces œuvres. Par « instrument servant à reproduire mécaniquement les œuvres musicales », on entend un appareil qu'en vue de la reproduction sonore il suffit d'actionner par la main de l'homme ou par l'emploi d'une autre force. Le mécanisme peut être arrangé de façon à ne permettre que la reproduction d'un seul et même air de musique (orgues de Barbarie et boîtes à musique), ou bien la partie produisant les sons peut être interchangeable, en sorte qu'il devient possible de reproduire tous les morceaux voulus (aristons, symphonions et autres instruments semblables). Ce qu'on peut se demander, c'est si le gramophone appartient à la catégorie des mécanismes de ce dernier genre. Dans le gramophone on emploie aussi un mécanisme qui imprime au disque contenant la pièce de musique un mouvement rotatoire et le fait produire des sons; on se trouverait donc en présence des éléments qui autorisent, aux termes de l'article 36 de la loi sur le droit d'auteur, la fabrication et l'utilisation publique du gramophone, si le caractère spécial de ce dernier ne comportait une autre solution. Les particularités du gramophone consistent en ce qu'il permet la reproduction auditive très exacte d'une œuvre musicale dans tous ses détails, avec tous ses avantages et tous ses défauts; en ce que la reproduction d'une œuvre semblable par le gramophone donne une image fidèle de l'exécution personnelle par le chanteur ou le musicien, laisse apparaître chaque nuance de cette dernière (parère de l'expert M. Édouard Kremser); en ce que, enfin, la reproduction d'une œuvre musicale se fait jusque dans les moindres détails (parère de l'expert M. J. Fischer). Ce cachet spécial du gramophone amène donc à se poser la question de savoir si l'exécution d'une œuvre musicale peut avoir lieu par le gramophone.

L'exécution publique des œuvres musicales est protégée par l'article 31 de la loi sur le droit d'auteur. Lorsqu'une exécution est possible, il faut aussi admettre qu'elle peut être publique; c'est pourquoi l'on peut se borner à employer dans la suite le terme « exécution », tout court. L'article 36 de la loi sur le droit d'auteur permet la reproduction mécanique des œuvres musicales, non pas celle des exécutions

d'œuvres musicales. Le mécanisme ne doit reproduire l'œuvre qu'en observant la même suite, hauteur et durée des sons, comme cela se pratique dans les orgues de Barbarie et autres instruments semblables; mais il ne doit pas rendre l'exécution à laquelle a procédé un chanteur, un joueur de piano, etc. Or, le tribunal estime que le gramophone permet la répétition du débit d'une œuvre, c'est-à-dire permet l'exécution, puisque celle-ci consiste dans le débit d'un morceau de musique. Son opinion est basée sur le parère de l'expert Ed. Kremser qui dit que la reproduction d'œuvres musicales peut être envisagée comme la répétition d'une première exécution. Bien que l'expert Fischer n'assimile pas la reproduction par un gramophone à une exécution, le tribunal est d'avis que, eu égard à la concordance qui existe sur les autres points entre les opinions des deux experts, il n'y a pas là de contradiction. L'expert Fischer fait rentrer dans la notion de l'exécution une activité personnelle, tandis que dans l'opinion de l'expert Kremser, à laquelle le tribunal se rallie, cette activité n'est pas nécessaire. Ce qui importe, c'est de savoir si l'appareil peut rendre le contenu intellectuel d'une œuvre musicale ainsi que le sentiment qui a animé le compositeur. L'expert Kremser est positivement affirmatif sur ce point; et si l'expert Fischer admet que, par le moyen du gramophone, un morceau peut être communiqué au musicien jusque dans ses moindres détails et que cela n'a lieu par rapport à aucun autre mécanisme, cela ne peut signifier autre chose que ceci: la reproduction en est telle qu'elle possède les caractères d'une exécution, c'est-à-dire qu'elle transmet à l'auditeur les pensées et le sentiment du compositeur.

À cet égard, on peut renvoyer à l'article 22 de la loi allemande concernant le droit d'auteur; la pensée que la reproduction par un mécanisme est inadmissible lorsqu'elle peut être assimilée à une exécution, est exprimée dans cet article sous cette forme que la transcription sur des disques, planches, cylindres, bandes et autres parties semblables d'instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique est permise, même s'il s'agit de pièces interchangeables, à condition que ces objets ne s'appliquent pas à des instruments par lesquels l'œuvre peut être reproduite, au point de vue de la force et de la durée des sons et au point de vue de la mesure, de manière à équivaloir à une exécution personnelle. Or, il est évident que la reproduction par le gramophone présente ce caractère.

Le droit de reproduction aussi bien que

celui d'exécution pouvant dès lors être violés par le moyen du gramophone, et la défenderesse ne prétendant pas qu'elle ait agi avec autorisation, elle a porté, par la fabrication et la vente des disques, atteinte à ces deux droits de la demanderesse. Et comme, lorsqu'il s'agit d'une pareille atteinte, la partie demanderesse a, aux termes de l'article 61 de la loi sur le droit d'auteur, le droit de formuler les réclamations énumérées dans ses conclusions, celles-ci sont absolument justifiées.

La légitimation active de la demanderesse, que la défenderesse conteste, est établie, sans même qu'il y ait lieu de rechercher si une violation du droit de reproduction a été commise ou non; elle résulte des contrats de cession produits, à teneur desquels les auteurs et compositeurs des œuvres énumérées plus haut ont cédé à la demanderesse tous les droits de propriété que la loi confère à l'auteur d'une œuvre. Parmi ces droits, il faut compter sans contredit celui d'intenter les actions en violation du droit d'auteur, aussitôt que la demanderesse estime qu'une telle violation a été commise.

Le tribunal a, en outre, considéré comme inutile de rechercher si les prédécesseurs en droit de la demanderesse avaient ou non, à l'époque de la conclusion du contrat, l'intention de transférer à celle-ci le droit de reproduction au moyen de disques phonographiques, et c'est la raison pour laquelle il n'a pas admis la preuve offerte sur ce point par la défenderesse. Peu importe l'intention qu'ont eue les cédants au moment de la conclusion du contrat; l'essentiel est le contenu du contrat et celui-ci porte que les cédants ont fait abandon de tous leurs droits sans aucune restriction.

* * *

II. L'arrêt qui précède a été infirmé sur le point fondamental, et la demande a été rejetée par décision de la Cour d'appel de Vienne, 1^{re} division, du 2 mars 1908, et cela pour le motif principal exposé ci-après :

La Cour d'appel partage, à la vérité, l'avis émis par le juge de première instance, à teneur duquel la transcription de certaines parties d'une œuvre musicale sur des disques phonographiques doit être considérée comme une reproduction multiple de ces parties de l'œuvre. En effet, pour la définition de la multiplication, ce qui est essentiel, c'est que le procédé employé offre la possibilité de fabriquer un objet qui exécute la pièce protégée, et qui, par conséquent, puisse être répandu soit isolément, soit en plusieurs exemplaires. Peu importe juridiquement la manière en laquelle cet objet permet de reproduire auditivement le morceau de musique, que l'on ait recours

pour cela à l'activité personnelle d'un artiste comme lorsqu'il s'agit d'une partition écrite, ou à l'introduction du disque phonographique dans un appareil destiné à l'exécution mécanique. Si cela n'impliquait pas une multiplication de l'œuvre musicale, l'article 36 de la loi sur le droit d'auteur serait superflu. C'est pourquoi la première instance n'a pas commis de vice de forme en rejetant la requête formulée par la partie appelante dans le but de faire procéder à une expertise sur la prétendue illisibilité des disques phonographiques. A cet égard, l'appel est mal fondé.

En revanche, la Cour d'appel, contrairement à l'opinion émise par le tribunal de première instance, est d'avis que la fabrication et l'emploi public des disques phonographiques tombent sous la disposition exceptionnelle de l'article 36 de la loi sur le droit d'auteur et ne constituent pas, dès lors, une atteinte à la propriété musicale.

Il est vrai que la différence entre le gramophone et les autres instruments de musique ne peut être méconnue; elle consiste en ce que le gramophone répète un son qui a été produit, tandis que d'autres instruments, comme l'orgue de Barbarie, la boîte à musique, etc., produisent mécaniquement le son. Mais la loi, en parlant des instruments servant à reproduire mécaniquement les œuvres musicales, ne fait aucune distinction ni entre les degrés de perfection plus ou moins grands de la reproduction, ni entre les procédés employés pour cette dernière, ni enfin entre les différentes compositions du mécanisme. Ensuite, non seulement l'appareil destiné à recevoir les ondes sonores et à les transcrire sur les disques doit être considéré comme un « instrument servant à reproduire mécaniquement les œuvres musicales », mais il en est également ainsi des disques phonographiques fabriqués d'après les matrices, parce que ces disques constituent aussi un moyen de reproduction de l'œuvre musicale. Les égards envers le public et envers les industries s'occupant de la fabrication de ces instruments qui ont dicté l'article 36 de la loi sur le droit d'auteur ont aussi leur raison d'être en ce qui concerne le gramophone.

Dans le cas particulier, la demande a pour but de faire reconnaître la protection du droit d'auteur sur des parties de deux opérettes. Chacune de celles-ci consiste en une partie musicale et en une partie littéraire, et comme le disque phonographique est susceptible de rendre non seulement les sons et la mélodie de l'œuvre protégée, mais encore le texte, il y a lieu de rechercher également si la disposition d'exception prévue à l'article 36 de la loi sur le droit

d'auteur se rapporte aussi à la partie littéraire des œuvres désignées dans la demande. La Cour d'appel croit pouvoir résoudre cette question affirmativement. En effet, le point essentiel de l'opérette et notamment des parties d'opérettes dont il s'agit se trouve dans la partie musicale. Même dans les parties pour lesquelles le texte est écrit, c'est-à-dire dans les chants, les récitatifs et les chœurs, c'est la mélodie, ou, en d'autres termes, la voix humaine dirigée selon une suite déterminée de sons qui donne aux œuvres en question leur cachet; le texte n'apparaît que comme un simple auxiliaire pour la mélodie. Dès lors, une opérette, malgré la combinaison des paroles et de la musique, doit être envisagée, quant à son ensemble, comme une œuvre musicale; en tout cas, en présence de l'importance secondaire du texte, la reproduction de ce dernier ne saurait constituer une atteinte à la propriété littéraire; cette atteinte ne serait poursuivable, à elle seule, que si elle se limitait exclusivement aux paroles sans la musique.

En conséquence, la Cour d'appel estime que la fabrication des disques phonographiques dont il est question dans la demande n'implique pas une violation des droits transférés à la demanderesse.

* * *

III. La demande en revision interjetée par la demanderesse auprès de la Cour suprême a été rejetée pour les motifs que voici :

La demande se base sur deux allégations que voici : ni les disques phonographiques, ni les appareils auxquels ils sont destinés ne tombent sous le coup de la disposition d'exception de l'article 36 de la loi sur le droit d'auteur; en tout cas, cette disposition ne peut s'appliquer aux paroles des chansons reproduites. Mais, à ces deux points de vue, le pourvoi en revision est mal fondé.

Aux termes de l'article 36 précité, ne constituent aucune atteinte au droit d'auteur la fabrication et l'utilisation publique d'instruments servant à reproduire mécaniquement les œuvres musicales.

Dans le gramophone, il faut distinguer entre le disque et le mécanisme qui permet la production des sons fixés sur le disque. Le pourvoi en revision est dans l'erreur lorsqu'il envisage le disque uniquement comme un moyen de reproduction. En lui-même, le disque ne contient aucune reproduction de l'œuvre que l'on puisse percevoir par les sens, car la preuve n'a pas été faite que le disque soit lisible comme une feuille de musique.

Au point de vue technique, le disque est uniquement destiné à produire des sons

lorsqu'il est adapté au mécanisme de reproduction; il n'a aucune existence indépendante; avec ce mécanisme il forme un tout que l'on appelle le gramophone. Or, le gramophone rentre incontestablement dans les exceptions mentionnées à l'article 36; c'est un instrument servant à reproduire mécaniquement les œuvres musicales, bien qu'il se distingue techniquement des orgues de Barbarie, des aristons et autres instruments analogues.

Pour la définition de l'instrument, il importe peu que celui-ci crée lui-même le son ou qu'il serve à faire percevoir le son qui figure à l'état latent sur le disque, comme il importe peu que les sons reproduits soient instrumentaux ou vocaux (chant); le point essentiel réside dans la *reproduction mécanique*. A l'allégation du pourvoi en revision que le gramophone reproduit le débit artistique, et constitue en quelque sorte une exécution, il y a lieu de répondre que cet instrument se borne à reproduire mécaniquement ce qui a été chanté ou joué sur le disque récepteur et tel que cela a été chanté ou joué. Au contraire, chaque exécution, même lorsqu'elle est due aux mêmes chanteurs ou musiciens, a une empreinte particulière; aucune ne ressemble complètement à l'autre. C'est donc avec raison qu'on a fait rentrer le débit mécanique du gramophone sous la disposition d'exception précitée.

Une question plus difficile à résoudre est celle de savoir si la reproduction des paroles des trois chants tirés de l'opérette *La Joyeuse Veuve* et mentionnés dans l'état des faits du jugement frappé d'appel est libre aux termes de l'article 36 précité. Il est certain que le rédacteur du libretto a un droit d'auteur indépendant sur son texte (v. article 4, n° 2, et articles 8 et 23 de la loi), que, d'après l'article 25, n° 5, la réimpression de paroles accompagnant comme texte une œuvre musicale peut constituer une contrefaçon lorsqu'il s'agit d'opérettes, et qu'enfin l'article 36 parle uniquement des œuvres musicales. Néanmoins, cet article doit être déclaré applicable au cas spécial décrit plus haut, et cela grâce à l'intention non équivoque du législateur, intention qui, selon l'article 6 du Code civil, doit être envisagée comme constituant, à côté du texte, un moyen essentiel d'interpréter la loi.

L'article 36 déclare libre la reproduction mécanique des œuvres musicales et l'enlève ainsi à la loi sur le droit d'auteur.

Les chants eux-mêmes peuvent être reproduits sans le texte et il est certain, au moins lorsqu'il s'agit de chants d'opérettes, que le texte n'a guère d'importance comparative à la mélodie.

Lorsque le gramophone reproduit la mélodie et le texte, ce ne peut être qu'ensemble, et le texte n'en devient pas plus intelligible que dans une exécution personnelle.

On s'explique dès lors que l'article 36 ne mentionne pas le texte, et, *a contrario*, on ne peut pas admettre sans autre, du moins dans un cas comme le présent, que par ce fait même le texte soit exclu de l'immunité prévue.

L'intention du législateur de permettre la libre reproduction gramphonique des œuvres musicales serait fortement contrecarrée précisément dans l'un des domaines les plus populaires, c'est-à-dire dans celui de la reproduction des chants. Il n'est pas nécessaire de rechercher si, à l'époque où la loi a été promulguée, on a songé aux instruments susceptibles de reproduire les paroles; la libre reproduction du texte en même temps que celle de la musique est en tout cas conforme aux intentions de la loi.

La reproduction à l'aide du gramophone engage à assister à une exécution réelle de l'œuvre; elle rend l'œuvre (musique et texte) populaire, et sert ainsi les intérêts aussi bien du compositeur que du librettiste, et, en ce qui concerne ce dernier, le gramophone, pas plus que l'exécution réelle, ne peut dispenser le public de l'achat du libretto.

En conséquence, le pourvoi en revision doit être rejeté.

ÉTATS-UNIS

INSTRUMENTS DE MUSIQUE MÉCANIQUES; ROULEAUX PERFORÉS REPRODUISANT DES COMPOSITIONS MUSICALES PROTÉGÉES. — ABSENCE DE CONTREFAÇON D'APRÈS LES DISPOSITIONS STATUTAIRES; NOTION DE L'EXEMPLAIRE.

(Cour suprême des États-Unis. Audience du 24 février 1908. — White-Smith Music Publishing Co. c. Apollo Co.)

La Cour a confirmé l'arrêt de la Cour fédérale d'appel du deuxième circuit de New-York (v. *Droit d'Auteur*; 1906, p. 120), conformément aux conclusions suivantes exposées par M. le juge Day:

«...Ces actions ont été intentées en vue d'arrêter l'atteinte portée au droit d'auteur existant sur deux compositions musicales publiées en feuilles sous le titre de *Little Cotton Dally* et *Kentucky Babe*. Le défendeur intimé s'occupe de la vente de pianos automatiques et d'instruments servant à mettre en action les pianos et connus sous le nom de « Apollon », ainsi que de la vente de rouleaux perforés adaptés à ces instruments. L'appelant, en sa qualité d'ayant cause du compositeur Adam Geibel, prétend être en règle avec la loi sur le *copyright*

et avoir obtenu un droit en bonne et due forme à la date du 17 mars 1897.

L'action est basée sur les dispositions de la loi concernant la protection des droits d'auteur, section 4952, qui confère à l'auteur, créateur, dessinateur ou propriétaire d'un livre, d'une carte géographique ou marine, d'une composition dramatique ou musicale le droit exclusif d'imprimer, réimprimer, publier, compléter, reproduire, exécuter, achever et vendre lesdites œuvres. Quant aux cours fédérales de circuit, elles sont compétentes, à teneur de l'article 4970 de la loi, pour accorder une ordonnance d'interdiction (*injunction*) dans les formes et selon les principes en vigueur devant les tribunaux jugeant en équité dans les affaires du droit d'auteur. L'intimé est fabricant d'instruments de musique préparés à être joués à l'aide de rouleaux perforés. L'audition des témoins a établi que certains de ces rouleaux, employés en connexion avec lesdits instruments et adaptés au mécanisme auquel ils s'appliquent, reproduisent sonoremment la mélodie inscrite dans les deux pièces de musique dont l'appelant a obtenu la protection.

La fabrication d'instruments pareils et l'usage des rouleaux perforés ont pris, ces dernières années, un développement rapide aux États-Unis et à l'étranger. On a relevé qu'en 1902 il a été employé dans notre pays de soixante-dix à soixante-quinze mille instruments mécaniques, et que, dans la même période, il y a été fabriqué un million à un million et demi de ces rouleaux dont la description détaillée sera donnée plus bas.

Il est évident que la question de l'usage de ces rouleaux est d'une importance considérable, qu'elle concerne de gros intérêts se rattachant à la propriété et qu'elle touche de près aux droits des compositeurs et des éditeurs de musique. L'espèce a été discutée avec énergie et habileté, oralement et par écrit.

Pour ne pas entrer dans l'examen détaillé de la construction mécanique de ces instruments et rouleaux, il suffit de dire qu'ils constituent ces accessoires mécaniques des pianos, tels que le pianola, qui sont devenus familiers au public, et que les rouleaux musicaux consistent en des feuilles perforées, qui sont posées sur des tubes mis en rapport avec les parties actives du mécanisme de telle manière que ces tubes restent fermés jusqu'à ce que, grâce aux perforations des rouleaux, la pression de l'air leur arrive et qu'ils opèrent, par un moyen pneumatique, l'émission sonore des notes. Cela se fait par l'intervention d'un opérateur, dont l'habileté et l'expérience contribuent pour beaucoup au

succès de la reproduction. Lorsque le rouleau glisse sur la planche, les notes sont émises au moment où les perforations laissent passer la pression atmosphérique, ces dernières ayant été arrangées de façon à produire les mélodies ou les airs pour lesquels le rouleau a été coupé.

D'une manière générale, on peut dire que ces rouleaux sont fabriqués de trois façons différentes : a) La première consiste en ce que l'artisan, la partition ou la notation ordinaire placée devant lui, marque, à l'aide d'une règle ou d'un guide et d'un rouleau gradué, la position et la dimension des perforations sur une feuille de papier en les faisant correspondre avec l'ordre des notes dans la composition. La feuille marquée passe ensuite entre les mains d'un deuxième opérateur qui coupe, à la main, les ouvertures dans le papier. Cette feuille percée est revue et corrigée, et, une fois corrigée, est appelée « l'original » ; celui-ci est utilisé comme patron ; on passe sur lui des rouleaux d'encre et un modèle est ainsi préparé ; puis les endroits marqués sont découpés et le type est fabriqué. Ce type est placé dans la machine à perforer et les reproductions que l'on obtient sont précisément les rouleaux dont il est question dans le litige. Les signes d'expression musicale sont copiés à part sur la feuille perforée au moyen de timbres en caoutchouc ; b) un rouleau perforé fait par un autre artisan peut être utilisé pour une nouvelle copie ; c) un copieur automatique, actionné par le jeu sur le piano, produit une matrice à l'aide de laquelle un rouleau perforé peut être établi.

Il est donc évident que des personnes expérimentées dans ce domaine peuvent prendre des morceaux de musique d'une notation ordinaire et faire, au moyen d'instruments spéciaux, des dessins indiquant les perforations ; ces dernières sont ensuite nettement tracées, puis pratiquées dans les rouleaux, de façon à reproduire, au moyen de l'autre mécanisme, la musique qui figure sur les feuilles protégées.

Les mémoires des parties dans cette affaire font valoir des théories opposées quant à la nature et à l'étendue de la protection que confèrent les statuts votés par le Congrès en matière de propriété littéraire, et le juge, en déclarant quelle théorie est la bonne, tranchera implicitement le présent litige. L'appelant soutient que l'intention de la législation sur le *copyright* est de protéger la conception intellectuelle ayant abouti à la compilation de notes qui, exécutées convenablement, rendent la mélodie, c'est-à-dire l'invention proprement dite du compositeur ; c'est là ce que le Congrès entend protéger, si bien que la

protection couvre tous les moyens d'exprimer la notation qui produit l'air ou la mélodie appartenant au compositeur.

La musique, dit-on, est destinée à l'oreille comme l'écrit à l'œil, et le but de la loi sur le droit d'auteur est d'empêcher la multiplication de tout moyen destiné à communiquer à l'oreille la musique du compositeur.

D'autre part, on prétend que si, à la vérité, la loi écrite sur le *copyright* doit récompenser les créations ou conceptions intellectuelles, l'extension de la protection est affaire de la loi et que celle-ci s'applique uniquement aux résultats tangibles de la conception mentale ; c'est de la chose tangible seule que la loi s'occupe, et seule la multiplication ou la reproduction de cette chose fait l'objet de la protection conférée par les statuts.

Avant d'examiner à part l'interprétation à donner à la loi, l'intimé invoque en sa faveur la jurisprudence établie ; il prétend que dans tous les cas où la question a été soumise aux tribunaux, ceux-ci ont admis que la production mécanique d'airs musicaux, analogue à celle dont il s'agit ici, n'était pas visée par la loi sur le droit d'auteur ; et il ajoute que lorsque le Congrès avait la faculté d'étendre la protection à cette production, l'opinion unanime était néanmoins que celle-ci ne devait pas être comprise dans la protection légale. Les décisions invoquées n'ont pas eu un caractère assez net pour que l'intimé puisse se prévaloir d'une jurisprudence excluant tout examen ultérieur de la question ; cependant, on doit concéder que les décisions qui nous ont été rappelées dans les débats à la barre et dans les dossiers ont envisagé d'une manière uniforme les rouleaux perforés, servant avec d'autres installations mécaniques à la production d'airs musicaux, comme ne rentrant pas dans les dispositions de la législation précitée. Il a été jugé ainsi dans l'affaire *Kennedy c. Mc. Tammany* (v. *Journal du droit international privé*, 1889, p. 728). La décision était rendue par le Juge Colt, de la Cour de circuit, qui s'exprima comme suit :

« Je ne puis arriver à la conviction que ces feuilles de carton perforées soient des copies de morceaux de musique dans le sens que la loi attribue à ce terme ; elles n'ont pas été faites pour s'adresser aux yeux, comme la musique en feuilles, mais ne sont que le complément d'une machine. Elles ne sont pas destinées au même but que la musique en feuilles et ne rentrent en aucun sens dans le même domaine que celle-ci. Elles constituent une invention mécanique faite dans le seul but de reproduire mécaniquement des airs sur un instrument de musique. »

Dans l'affaire *Stearn c. Rosey*, tranchée

par la Cour d'appel du district de Columbia, M. le Juge Shepard, examinant soigneusement la question, s'exprima, au nom de la Cour, de la manière suivante :

« Nous ne pouvons pas envisager la reproduction phonographique des sons émis par un instrument musical jouant la musique composée et publiée par les plaignants, comme une reproduction ou publication de cette musique, dans le sens que la loi donne à ces termes. La signification ordinaire des mots : « reproduire », « publier », ne peut pas être étendue jusque-là.

On ne prétend pas que les impressions sur des cylindres de cire puissent être déchiffrées à l'œil ou qu'elles puissent être utilisées autrement qu'en étant incorporées au mécanisme du phonographe.

Ces cylindres de cire préparée qui ne disent donc rien à l'œil même d'un musicien expert, et sont absolument inutilisables s'ils ne font pas partie d'une machine spécialement destinée à leur faire rendre les sons qu'ils contiennent, ne pourront jamais remplacer les feuilles de musique protégées, ni remplir aucun but rentrant dans la destination de celles-ci. Sous ce rapport, il semblerait qu'il n'y eût pas de différence essentielle entre ces cylindres et ceux en métal de l'ancienne et familière boîte à musique, laquelle, bien qu'utilisée dès avant l'entrée en vigueur de la loi sur le *copyright*, n'a jamais été envisagée comme portant atteinte aux droits des auteurs et éditeurs. »

La question a été portée aussi, dans une affaire *Boosey c. Whight*, devant les tribunaux anglais (v. *Droit d'Auteur*, 1899, p. 69), et ces derniers ont admis que ces rouleaux perforés ne contreviennent pas aux dispositions de la loi anglaise sur la protection des œuvres musicales. Dans l'instance d'appel, M. Lindley, Maître des Archives, s'est exprimé dans les termes suivants :

« Les demandeurs sont titulaires du *copyright* sur trois feuilles de musique. Qu'est-ce que cela signifie ? Cela signifie qu'ils ont le droit exclusif d'imprimer ou de multiplier d'une autre manière ces feuilles de musique, c'est-à-dire la portée, les notes, et les autres mots et signes imprimés sur ces feuilles. Mais ils n'ont pas le droit exclusif de produire les sons indiqués par ou sur ces feuilles de musique, ni celui d'exécuter privément la musique figurant sur ces feuilles, ni le droit exclusif sur un mécanisme quelconque pour la production de sons ou de musique pareils.

« Les droits des demandeurs ne sont lésés que par des copies non autorisées de leurs feuilles de musique. Or, nous n'avons pas à nous préoccuper de précédents faisant autorité en ce qui concerne l'interprétation de cette expression ; la seule question à examiner est celle de savoir si les défendeurs ont reproduit les feuilles de musique des demandeurs.

« Les défendeurs ont pris ces feuilles et s'en sont servis pour préparer des feuilles de papier avec perforations ; et ces feuilles perfo-

rées, lorsqu'elles seront utilisées dans des machines ou instruments appropriés, produiront ou feront produire à ces derniers les airs de musique indiqués sur les feuilles des demandeurs. C'est dans ce sens que les rouleaux perforés des défenseurs sont des copies des feuilles des demandeurs.

« Mais cela est-il prohibé par la loi sur le droit d'auteur; ou plutôt, la feuille perforée établie ainsi qu'il est dit plus haut, est-elle une copie de la feuille qui a servi à la confectionner? Est-elle d'une manière générale une copie? Est-elle une copie dans le sens du *Copyright Act*? Une feuille de musique est traitée dans ce dernier comme si elle était un livre ou une feuille imprimée. Tout mode quelconque de copier une feuille semblable, soit par l'impression, l'écriture, la photographie, soit par toute autre méthode non encore inventée, constituerait sans aucun doute une copie. Il se peut qu'une feuille perforée permette de chanter et de jouer, de même que l'on se sert pour cela de feuilles de musique. Mais, jouer d'un instrument en lisant sur une feuille écrite en caractères que les yeux peuvent apercevoir est une chose; tout autre chose est de jouer d'un instrument au moyen d'une feuille perforée faisant partie elle-même du mécanisme qui produit la musique. »

Depuis l'époque où ces affaires ont été jugées, le Congrès a eu à plusieurs reprises l'occasion d'amender la loi sur le droit d'auteur. Les décisions rendues en Angleterre, celles de la Cour d'appel du district et du Juge Colt devaient être connues des membres du Congrès; et bien que la fabrication des instruments de musique mécaniques n'eût pas encore atteint les proportions auxquelles elle est parvenue depuis lors, ces instruments étaient bien connus, et l'abstention du Congrès de légiférer à leur égard peut bien être envisagée comme un acquiescement à l'interprétation judiciaire de la loi.

Les États-Unis n'ont pas adhéré à la Convention de Berne de 1886 concernant la protection internationale des œuvres littéraires et artistiques qui contient la disposition suivante :

« Il est entendu que la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ne sont pas considérées comme constituant le fait de contrefaçon musicale. »

Mais les dispositions de cette Convention étaient certainement connues du Congrès. Postérieurement à la Convention de Berne, la loi du 3 mars 1891 a été adoptée dans notre pays. La section 13 de cette loi stipule ce qui suit :

« Cette loi ne s'appliquera aux citoyens ou sujets d'un État ou d'une nation étrangers que quand cet État ou cette nation accordent aux citoyens des États-Unis d'Amérique le bénéfice

de la protection des droits d'auteur sur une base qui est substantiellement la même que celle sur laquelle ils traitent leurs propres citoyens; ou lorsque cet État ou cette nation étrangers sont partie contractante d'un Arrangement international qui établit la réciprocité à l'égard de la garantie des droits d'auteur et qui contient des dispositions permettant aux États-Unis d'Amérique d'y adhérer à leur gré. L'existence de chacune de ces conditions sera déterminée par le Président des États-Unis, qui fera des proclamations au fur et à mesure que l'application de la présente loi le rendra nécessaire. »

Par une Proclamation du Président du 1^{er} juillet 1891, le bénéfice de la loi a été assuré aux citoyens de la Belgique, de la France, de la Grande-Bretagne et des possessions britanniques et de la Suisse, attendu que ces pays assurent aux citoyens des États-Unis la protection des droits d'auteur sur une base qui est substantiellement la même que celle sur laquelle ces pays traitent leurs citoyens. Des proclamations analogues ont été faites le 30 avril 1892 à l'égard de l'Allemagne et le 31 octobre 1892 à l'égard de l'Italie. Tous ces pays sont signataires de la Convention de Berne.

Il ne pouvait avoir été dans l'intention du Congrès de donner aux citoyens et compositeurs étrangers, dans notre pays, des avantages qui, conformément à ladite Convention, étaient refusés à l'étranger à nos concitoyens.

En dernière analyse, le présent litige repose sur l'interprétation d'une disposition législative, car il est parfaitement établi que, aux États-Unis, la protection conférée aux droits d'auteur relève entièrement de la loi écrite.

Les compositions musicales ont fait l'objet d'une protection depuis la loi du 3 février 1831, et des lois qui s'y rapportent ont été élaborées depuis lors. Si nous examinons la loi, il semble évident que le Congrès s'est occupé avant tout de la chose tangible, dont un exemplaire doit être déposé auprès du Bibliothécaire du Congrès, et, partout où le terme d'« exemplaire » est employé, il paraît s'entendre dans le sens ordinaire de reproduction ou de multiplication de l'original. La section 4956 des Statuts prévoit que deux exemplaires du livre, de la carte géographique ou marine, de la composition musicale, etc., doivent être remis au bureau du Bibliothécaire du Congrès. — La mention de *copyright* est à apposer sur les exemplaires de toute édition publiée, s'il s'agit d'un livre, d'une composition musicale, etc., à un endroit visible de l'œuvre (section 4962). La section 4965 dispose que le contrefacteur est « passible de la confiscation de tout exemplaire et d'une amende de 1 dollar

pour chaque feuille de l'œuvre trouvée en sa possession », etc., ce qui se rapporte évidemment aux compositions musicales en feuilles. Dans toute la loi, il saute aux yeux que le Congrès a eu en vue un droit concret et non un droit abstrait de propriété sur des idées et des conceptions intellectuelles.

Nous ne concevons pas comment l'amendement apporté à la section 4966 par la loi du 6 janvier 1897, et qui prévoit une pénalité pour quiconque exécute ou représente publiquement une composition dramatique ou musicale protégée, pourrait avoir pour effet d'élargir le sens des sections précédentes de la loi qui n'ont pas été modifiées par l'amendement. Le but poursuivi par l'amendement était sans aucun doute celui de mettre les compositions musicales sur le même pied que les compositions dramatiques quant à l'interdiction de leur exécution publique non autorisée. Dans l'espèce, on ne se plaint pas de l'exécution publique de musique protégée, pas plus qu'on n'a soulevé la question de savoir si le fabricant de tels rouleaux perforés peut être envisagé comme un complice, lorsque ces rouleaux sont vendus pour être utilisés dans l'exécution publique...

Qu'entend-on par « exemplaire »? Nous avons déjà fait mention de l'opinion généralement admise et en vertu de laquelle ce terme signifie une reproduction ou multiplication d'un objet. Une définition en a été donnée par le juge Bailly dans l'affaire *West c. Francis* et citée dans le procès mentionné ci-dessus *Boosey c. Whight* en ces termes : « Un exemplaire est ce qui se rapproche tellement de l'original que toute personne qui le voit a l'impression que cause l'original lui-même ».

Des définitions diverses ont été données par les experts consultés en la cause. Celle qui s'impose le plus à notre jugement est probablement aussi claire qu'elle peut l'être et définit l'exemplaire d'une composition musicale comme étant « une copie écrite ou imprimée de la composition sous une notation intelligible ». Il est vrai qu'à parler généralement, un instrument mécanique qui reproduit une mélodie, copie cette dernière; mais c'est là un sens forcé et artificiel. Lorsque la combinaison des sons musicaux est reproduite auditivement, c'est l'air original, tel qu'il a été conçu par l'auteur, qui est entendu. Ces sons musicaux ne constituent pas un exemplaire qui s'adresse aux yeux. En aucun sens, les sons musicaux qui nous atteignent par l'ouïe ne peuvent être appelés des copies dans l'acceptation générale de ce terme ou dans l'acceptation dans laquelle, selon nous, il doit être entendu dans la loi dont il s'agit. Une

composition musicale est une création intellectuelle qui existe d'abord dans l'esprit du compositeur; c'est lui qui pour la première fois peut la jouer sur un instrument. Elle n'est pas susceptible d'être copiée jusqu'à ce qu'elle ait été manifestée sous une forme que d'autres peuvent voir et lire. La loi n'a pas prévu la protection d'une conception intellectuelle séparée de la chose produite, quelque méritoire que puisse être cette conception; elle a en vue la confection et l'enregistrement d'une chose tangible, et elle entend protéger le compositeur contre la publication et la multiplication non autorisée de cette chose.

Dans cet ordre d'idées on peut aussi faire observer que si l'interprétation large des termes «publier et reproduire» réclamée par les appelants était applicable à la loi, elle devrait s'appliquer également au cylindre d'une boîte à musique, avec son arrangement mécanique pour la reproduction des sons musicaux, au rouleau enregistreur du gramophone ou aux tuyaux à anche mus par des appareils semblables à ceux utilisés pour le pianola. Tous ces instruments étaient bien connus lorsque les diverses lois sur le droit d'auteur ont été votées. Peut-on croire, dans ces circonstances, que le Congrès ait voulu permettre qu'ils fussent envisagés comme des contrefaçons et supprimés par des actions en interdiction?

En définitive, qu'est-ce que le rouleau perforé? Il est clairement établi par les témoignages entendus dans l'espèce que même les personnes habiles dans la fabrication de ces rouleaux sont incapables de les lire comme compositions musicales, comme les mélodies écrites sur une portée ordinaire peuvent être lues par l'exécutant. Il est vrai que d'après un témoignage, une grande habileté et beaucoup de patience permettent à l'opérateur de lire ce genre de reproduction comme il pourrait lire une composition musicale écrite sur une portée. Mais la plupart des témoins soutiennent absolument l'opinion contraire; les rouleaux en question ne sont pas destinés à être lus comme un morceau ordinaire de musique en feuilles, qui procure à ceux qui sont du métier, à la simple lecture, l'impression précise que cause une mélodie, lorsqu'elle est jouée ou chantée.

Ces rouleaux perforés sont des parties d'une machine qui, lorsqu'elles sont dûment appliquées et bien maniées avec le mécanisme auquel elles s'adaptent, produisent des sons musicaux dans une combinaison harmonieuse. Mais nous ne saurions admettre qu'ils constituent des exemplaires dans le sens attribué à ce terme par la loi sur le droit d'auteur.

Il se peut que l'usage de ces rouleaux perforés, en l'absence de toute protection légale, mette le fabricant en mesure de jouir de compositions musicales sans payer aucun droit. Mais des considérations de ce genre s'adressent au pouvoir législatif et non au pouvoir judiciaire. En son état actuel, nous ne croyons pas que la loi englobe ces reproductions parmi les exemplaires ou les publications de la musique protégée.»

M. le Juge Holmes a ajouté à ces conclusions l'exposé spécial que voici :

Mon collègue M. Day ayant attiré l'attention sur les faits et les opinions que l'on peut constater aux États-Unis et à l'étranger dans le domaine qui nous occupe, je ne me sens pas disposé à exprimer un avis autre que la Cour; toujours est-il que le résultat de ce jugement sera de donner à la protection du *droit d'auteur* une portée moindre que celle qu'impliquent la signification rationnelle de ce terme et la base sur laquelle la protection est assurée. C'est pourquoi je désire ajouter quelques mots à ce qui a été dit.

La notion de propriété dérive, je crois, de la possession confirmée d'un objet tangible et consiste dans le droit d'empêcher les autres de s'immiscer dans l'usage plus ou moins libre que fait une personne de son bien. Mais, en matière de propriété littéraire, le terme de «propriété» a pris un sens plus abstrait. Le droit exclusif n'est pas dirigé sur l'objet possédé; il est pour ainsi dire dans le vide (*in vacuo*). Il restreint la spontanéité des personnes qui, sans cela, ne seraient empêchées par rien de faire ce qui leur paraîtrait bon. Il implique une défense de faire qui agit loin des personnes ou des objets appartenant au titulaire du droit. Il peut être violé à des milliers de lieues de celui qui le possède et sans que ce dernier s'aperçoive jamais du tort qui lui est causé. C'est un droit qui ne peut être reconnu et supporté que pour un temps limité, et qui, pour cette raison, soit dit en passant, ne peut guère être conçu que comme un produit de la loi écrite, ainsi qu'elle l'admettent actuellement les personnes autorisées.

La raison de ce droit extraordinaire est que la personne à qui il est concédé a inventé un nouveau groupement de points visibles ou perceptibles par l'ouïe, groupements de lignes, couleurs, sons ou mots. Ce qui est restreint, c'est la reproduction de ce groupement, quand bien même, n'étaient l'invention et la loi, chacun serait libre de combiner le contenu du dictionnaire, les éléments du spectre ou les notes de la gamme comme il lui plairait. La restriction reste limitée à la forme spéci-

fique, au groupement imaginé, mais on s'attendrait à ce que, du moment où ce groupement doit être protégé, il le fût dans ce qui constitue son essence. On s'attendrait à ce que la protection fût étendue non seulement à l'invention, qui, bien que librement abordable par tous, ne peut cependant être achevée que par l'habileté d'un seul, mais encore à la possibilité de reproduire le résultat qui donne à l'invention son sens et sa valeur. Une composition musicale est un groupement rationnel de sons en dehors de la conception, réduit à une expression tangible qui peut servir à la reproduction du groupement soit avec, soit sans l'intervention continue de l'homme. En principe, toute chose qui reproduit mécaniquement le groupement des sons devrait être envisagée comme une copie ou, si la loi est trop étroitement conçue à cet égard, devrait être reconnue comme telle par une loi future, à moins que certaines considérations générales étrangères ne s'y opposent.

FRANCE

I

REPRODUCTION D'ŒUVRES LITTÉRAIRES ET MUSICALES À L'AIDE DE ROULEAUX ET DISQUES PHONOGRAPHIQUES. — IMMUNITÉ DE LA LOI DU 16 MAI 1866 APPLICABLE AUX SEULES COMPOSITIONS MUSICALES SANS PAROLES. — CONTREFAÇON DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET DES PAROLES CHANTÉES (MUSIQUE VOCALE), LOI DE 1793.

(Cour de cassation, ch. civ. Audience du 21 juillet 1908. — Syndic faillite Bellanger c. Enoch et C^e et autres.)

Le syndic de la faillite Bellanger s'étant pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 1^{er} février 1905, rendu au profit de MM. Enoch et C^e et plusieurs autres éditeurs de musique (v. *Droit d'Auteur*, 1905, p. 35), la Cour a rejeté ce pourvoi pour les motifs ci-après reproduits; le même jour, elle a rendu un arrêt identique sur un pourvoi formé, dans des conditions analogues, par la Compagnie française du gramophone⁽¹⁾.

« LA COUR :

« Sur les deux moyens réunis :

« Attendu que l'article premier du décret du 19 juillet 1793 réserve à l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique le droit exclusif de la « vendre, faire vendre, distribuer » et « d'en céder la propriété en tout ou en partie »; qu'en raison de la généralité de cette disposition, le monopole d'exploitation conféré à l'auteur et à ses cessionnaires

(1) V. les textes de l'arrêt et des rapports de M. le conseiller Rau, *Gazette des Tribunaux*, numéros des 6 et 7 août, *Gazette du Palais*, numéros des 5/6-7 août.

leur donne le droit d'interdire aux tiers, sous les sanctions légales, de vendre ou distribuer tout objet matériel, quelle qu'en soit la nature, procurant à celui qui l'acquiert une reproduction de l'ouvrage original; et qu'il n'importe qu'un semblable résultat soit produit par cet objet pris isolément, ou au moyen de son adaptation à un appareil quelconque;

« Attendu, à la vérité, que les articles 3 et suivants du décret précité et les articles 425 et suivants du Code pénal qui en forment le complément ne visent expressément comme objets délictueux que les éditions imprimées ou gravées, mais que ces expressions simplement énonciatives n'excluent nullement, dans la pensée du législateur, la contrefaçon résultant de l'offre au public de reproductions obtenues par des procédés autres que l'impression ou la gravure; qu'une limitation a, toutefois, été apportée au privilège de l'auteur, en matière musicale, par la loi du 16 mai 1866, suivant laquelle la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique ne constituent pas une contrefaçon;

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué, qu'Enoch et consorts, cessionnaires d'œuvres littéraires et de compositions musicales, ont introduit contre les demandeurs en cassation une action en contrefaçon, fondée sur ce que ces derniers avaient reproduit sur des cylindres, plaques ou disques servant au fonctionnement des phonographes et des gramophones, certaines œuvres dont les réclaments étaient propriétaires; que les juges du fond, après avoir constaté que les engins litigieux étaient des organes d'appareils servant à reproduire mécaniquement des sons, ont repoussé l'action relativement aux œuvres exclusivement musicales, et l'ont, au contraire, accueillie pour les œuvres exclusivement littéraires, ainsi que pour celles qui comprenaient, tout à la fois, des paroles et de la musique;

« Attendu que le pourvoi soutient que, sur ces deux derniers points, la décision violerait l'article unique de la loi du 16 mai 1866, qui, d'après les demandeurs en cassation, aurait consacré, hors le cas de représentation publique payante, la liberté de la reproduction sonore de toute œuvre intellectuelle;

« Mais, attendu que ladite loi statue exclusivement sur la reproduction « d'airs de musique » et sur la « contrefaçon musicale »; qu'elle est donc étrangère aux œuvres littéraires, dont l'exploitation demeure régie par les autres textes ci-dessus analysés;

« Attendu qu'à titre subsidiaire, les demandeurs en cassation prétendent que la

loi du 16 mai 1866, ne faisant aucune distinction entre la musique vocale et la musique instrumentale, permettrait, tout au moins, la libre reproduction, par des instruments mécaniques, de morceaux contenant en même temps des paroles et de la musique, alors surtout qu'il s'agirait de paroles composées pour être chantées, c'est-à-dire formant avec la musique un tout indivisible; mais que les paroles et la musique d'un morceau pouvant toujours être reproduites séparément, le seul fait que la reproduction par un procédé particulier de la partie musicale d'une œuvre serait permise à tous, ne saurait priver l'écrivain du droit de se prévaloir de son monopole d'exploitation relativement à la partie littéraire de l'œuvre; et que si, dans les rapports respectifs de l'écrivain et du compositeur, leur œuvre commune doit, à certains égards, être considérée comme indivisible, cette indivisibilité ne peut être invoquée par des tiers pour se soustraire aux prescriptions légales édictées en vue de protéger le droit d'auteur;

« D'où il suit, qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des textes de loi visés dans le pourvoi;

« PAR CES MOTIFS :

« Rejette. »

II

CONTREFAÇON D'ŒUVRES PAR LE CINÉMATOGRAPHE; ATTEINTE AU DROIT DE REPRODUCTION ET DE REPRÉSENTATION. — ÉDITION FORMÉE PAR LES BANDES CINÉMATOGRAPHIQUES. — REPRÉSENTATION ORGANISÉE PAR LA PROJECTION CINÉMATOGRAPHIQUE, EN TABLEAUX SUCCESSIFS, DE SCÈNES ANIMÉES.

(Tribunal civil de la Seine, 1^{re} chambre. Audience du 7 juillet 1908.)

L'opéra *Faust*, de Gounod, avait été reproduit sans autorisation au Cinéma-Théâtre et au Kinéma; *Boubouroche*, de Courteline, sous le titre *Ta femme nous trompe*, au théâtre de l'Omnia-Cinématographe Pathé; le *Secret de polichinelle*, de Pierre Wolff, sous le titre *Le bon grand-père*, au précédent théâtre, ainsi qu'au Cirque d'Hiver et au Cirque Médrano; enfin, le *Papa de Francine*, de MM. Gavault, de Cottens et Varney, sous le titre *Cambriolage parisien*, au théâtre de l'Alhambra. Le Tribunal, sur la plainte des auteurs, avait donc à décider la question de savoir si ces représentations avec auditions et projections cinématographiques constituaient une atteinte aux droits conférés aux auteurs par la loi du 19 juillet 1793. Voici, d'après la *Gazette des Tribunaux*, du 8 juillet 1908, la partie des jugements relative à cette question de droit:

« Attendu, en droit, que la loi des 19-24 juillet 1793 ne doit pas être interprétée dans un sens étroit et restreint; que ses dispositions ne sont qu'énonciatives; que le législateur, en effet, n'a pas entendu protéger seulement les éditions proprement dites qui se produisent par l'impression ou la gravure, mais encore tous les modes de publications, de quelque nature qu'ils fussent, de l'œuvre qui constitue la propriété privative de son auteur;

« Attendu que la bande cinématographique, ou film, sur laquelle sont reproduites, à l'aide d'une succession de photographies, les diverses péripéties, soit d'une œuvre dramatique, soit d'une féerie, d'une pantomime ou d'un opéra, et qui est par elle-même, en dehors de l'adaptation à un mécanisme quelconque, lisible et compréhensible pour tous, doit être considérée comme une édition tombant sous l'application de la loi des 19-24 juillet 1793;

« Attendu, d'autre part, que, si la projection cinématographique est, en l'absence de dialogue, assurément impuissante à reproduire dans toutes ses finesses et ses nuances l'analyse de caractères, l'étude psychologique, auxquelles se serait livré l'auteur d'une œuvre dramatique, elle peut, cependant, dans certains cas, tout en ne reproduisant que des scènes animées, d'ordre purement matériel, constituer une représentation, dans les termes de la loi des 13-19 janvier 1791, si elle fait revivre devant les yeux du spectateur, à l'aide du développement de tableaux successifs, l'œuvre de l'auteur; qu'il en est surtout ainsi en matière de féerie, de pantomime, d'opéra avec mise en scène, qui se prêtent particulièrement à la projection cinématographique;

« Attendu, sans doute, qu'un auteur ne saurait revendiquer un droit exclusif de propriété sur une idée prise en elle-même, celle-ci appartenant, en réalité, au fonds commun de la pensée humaine, mais qu'il n'en saurait être de même lorsque, par la composition du sujet, l'arrangement et la combinaison des épisodes, l'auteur présente au public une idée sous une forme concrète et lui donne de la vie;

« Que la création sur laquelle un auteur dramatique peut prétendre à un droit de propriété privative consiste, en dehors de la forme matérielle qu'il donne à cette conception, dans l'enchaînement des situations et des scènes, c'est-à-dire dans la composition du plan, comprenant un point de départ, une action et un dénouement;

« Que, toute atteinte portée à ce monopole d'exploitation, sous quelque forme qu'elle se dissimule, constitue la contrefaçon... »

Par application de ces principes, le tribunal a, conformément aux conclusions des demandeurs, prononcé contre les défendeurs diverses condamnations variant de 500 à 1500 francs de dommages-intérêts.

ITALIE

REPRODUCTION NON AUTORISÉE D'ŒUVRES MUSICALES SUR LES CARTONS PERFORÉS ADAPTÉS AU « PIANO MÉLODIQUE ». — CONTRE-FAÇON AUX TERMES DE LA LOI DE 1882, UNIQUEMENT APPLICABLE DANS LE LITIGE ENTRE RÉGNICOLES. — CARTONS CONSTITUANT UNE ÉDITION.

(Tribunal civil de Bologne. Audience du 1^{er} février 1907. — Ricordi c. Racca.) (1)

Le tribunal prend d'abord en considération l'article 1^{er} de la loi du 19 septembre 1882, qui assure aux auteurs des œuvres de l'esprit le droit exclusif de les publier, de les reproduire et d'en vendre des reproductions; l'article 2 assimile à la publication réservée à l'auteur l'édition de l'œuvre et sa représentation et exécution, si l'œuvre est propre à être représentée publiquement; puis, l'article 3 assimile à la reproduction la répétition de l'exécution totale ou partielle d'une œuvre semblable ainsi que la réduction pour divers instruments de morceaux de musique; il en résulte clairement que dans la notion de la reproduction est comprise celle de la publication de l'œuvre... La distinction entre la publication et la reproduction d'une œuvre offre, en pratique, des difficultés sérieuses, en sorte que les lois se sont ingénies à définir quelques modalités spéciales d'assimilation à l'aide desquelles l'œuvre intellectuelle sort du secret de l'auteur ou, une fois publiée, est répétée; ces assimilations prévues dans les articles 2 et 3 de la loi se basent toutes « sur la distinction entre la *conception* pour ainsi dire *idéale* et la *forme* en tant qu'elle peut être reproduite mécaniquement ». Il s'agit dès lors de rechercher dans l'espèce si les cartons perforés sont une reproduction abusive des éditions légitimes ou équivalent à une reproduction semblable, et le tribunal s'exprime à ce sujet comme suit :

Le piano mélodique breveté Racca est une invention industrielle qui, par elle-même, ne porte nullement atteinte au droit d'autrui. Instrument mécanique par excellence, il se compose de trois parties essentielles : le coffre harmonique, contenant les cordes; le cylindre portant les martelets; le carton perforé qui, en glissant sur le premier cylindre, détermine l'exhaussement

et l'abaissement des martelets et touches sur les cordes harmoniques et produit ainsi les sons. Toutes ces parties sont essentielles, parce que sans elles l'instrument serait réduit à rien. La première d'entre elles, le coffre harmonique, représente le piano commun; la seconde, le clavier sur lequel joue le musicien; la troisième, la musique, que ce dernier lit pour exécuter le morceau qu'il se propose de jouer. Il en résulte que l'un de ces moyens mécaniques est à lui seul insuffisant, tandis que, réuni aux autres, il forme un tout qui constitue dans sa complexité le produit industriel que la maison Racca verse dans le commerce sous le nom de piano *mélodique* breveté.

La maison Ricordi se plaint que la défenderesse ayant rendu mobiles les cartons perforés, ait facilité ainsi la substitution de l'un par l'autre des morceaux de musique qui se trouvent écrits, ou plutôt représentés sur le carton; et que, de cette manière, elle reproduise sans autorisation les œuvres musicales sur lesquelles la défenderesse possède le droit exclusif d'auteur et lui cause en outre un préjudice en entravant la vente commerciale de ces œuvres (1).

L'action paraît fondée, sinon entièrement, du moins en partie.

Tout d'abord, il n'est pas exact que le carton perforé constitue une véritable notation musicale, de telle façon qu'une personne experte en musique pourrait en déchiffrer et en lire le contenu.

Même pour quelqu'un qui a peu d'expérience dans ce domaine, il suffit d'un simple coup d'œil jeté sur les cartons pour comprendre qu'il ne s'agit pas là de musique écrite. Ce sont des perforages rectangulaires de diverses grandeurs, disposés selon un mode et une forme inconnus, mais qui en tout cas diffèrent de la notation musicale ordinaire. Il manque la division par mesures, l'avertissement relatif au temps et à la tonalité. En somme, tout ce qui se rapporte à l'écriture musicale ordinaire fait défaut; dès lors, on ne se trouve pas en présence d'une édition proprement dite.

De ce qui précède, on ne saurait néanmoins conclure que le moyen de reproduction adopté par la maison Racca ne viole pas le droit d'auteur. Il le viole, au contraire, d'une manière évidente et grave...

On ne saurait méconnaître qu'un instrument, un objet ou une matière quelconques destinés à produire, régulariser et diriger

les sons musicaux doivent être propres à remplir ce but.

Si l'on admet généralement que tel est le cas pour les feuilles de musique portant la notation graphique ordinaire, et dont la lecture permet au musicien de reproduire une pièce sur un instrument, à plus forte raison devra-t-on dire la même chose du carton perforé de la maison Racca. Celui-ci accomplit en effet sur le piano mélodique une double fonction : il prépare la musique écrite, en remplaçant l'éditeur, et en même temps l'exécute, en se substituant au musicien. Et comme pour cette seconde fonction, la notation graphique sur le papier n'est pas nécessaire, mais que les perforations dans le carton suffisent, il devient évident que ce carton perforé est la musique *sui generis* dont a besoin le piano mélodique; en d'autres termes, ce carton est une reproduction qui *ressemble* à l'impression ou à l'édition de l'œuvre qu'il s'agit d'exécuter.

Mais, même si l'on admettait que les cartons en question ne représentent pas un mode de reproduction similaire à l'impression, conformément à l'article 2, alinéa 2, de la loi, il est certain que l'usage qu'en fait la maison Racca constitue une violation des droits de l'auteur.

La fabrication des cartons perforés n'est pas, à elle seule, attentatoire aux droits de l'auteur, car il est possible d'y imprimer une musique qui n'est pas la propriété exclusive d'autrui; en outre, il n'existe aucun obstacle matériel ou légal qui empêche ladite maison de l'imprimer pour le compte même des musiciens qui élaboreraient des œuvres originales à transcrire sur les cartons.

Ce qui constitue l'infraction, c'est l'application au piano mélodique des cartons perforés portant des impressions d'œuvres musicales sur lesquelles des tiers jouissent d'un droit exclusif, c'est encore l'usage public desdits cartons détachés et formant un objet de commerce à part, qui se vend ou se loue (à un prix fixé par mètre, voir les catalogues des maisons Racca et Rovinazzi) aux possesseurs et à ceux qui se servent de pianos mélodiques.

Un fait, non nié par la maison Racca et résultant d'ailleurs des catalogues publiés par elle, c'est que le mode de procéder cause un double dommage aux auteurs et aux éditeurs des œuvres en question, parce que : 1^o il facilite l'exécution des œuvres musicales sans l'acquisition des éditions ordinaires versées dans le commerce; 2^o il diminue le bénéfice que les auteurs et éditeurs retirent de la vente des œuvres elles-mêmes.

La vente des cartons perforés n'aurait

(1) V. le texte complet du jugement original *Bollettino della Proprietà intellettuale*, n° 5, du 15 mars 1907, p. 153 à 167.

(1) Plus loin le tribunal dit que la maison Ricordi ne se plaint pas de la fabrication et de la vente des pianos mélodiques, mais de celles des cartons perforés reproduisant des œuvres de sa propriété exclusive, la défenderesse lui causant ainsi un dommage non seulement par la reproduction graphique, mais aussi par la reproduction auditive.

Nouvelles diverses

Conférence de Berlin

pas de sens si elle ne s'effectuait pas dans le but de faciliter et de multiplier l'audition des pièces musicales, tout en procurant un gain au débitant. Or, cette audition faite à peu de frais et sans aucune fatigue par un individu quelconque, fût-il même tout à fait ignare en matière de musique, viole aussi le droit exclusif de l'auteur, en ce sens que, matérialisant la pensée de celui-ci, par le simple mouvement d'une manivelle, elle lui enlève le moyen le plus commode (c'est-à-dire l'édition de la musique) pour effectuer la transmission intellectuelle des créations dues à son talent.

Dès lors, quelles que soient les différences matérielles qu'on peut établir entre le *moyen* employé par la notation graphique sur les cartons perforés et celui utilisé par l'impression commune, il est certain que le *but* est toujours le même en ce sens qu'il révèle et communique la pensée du musicien et qu'il la rend accessible à la communauté par l'audition publique ou privée, foulant aux pieds le droit de propriété exclusive que la loi assure à l'auteur.

Un tel système évidemment destiné à contourner la loi et à décevoir les espérances de celui qui peut et doit tirer profit de sa propre œuvre intellectuelle et des fatigues que lui ont causées plusieurs années d'études, de préparation et de labeur, ne doit en aucune manière être accueilli ou défendu par le magistrat.

En ce qui concerne l'applicabilité du n° 3 du Protocole de clôture de la Convention de Berne, le tribunal fait observer que le litige est pendant entre des régnicoles et relève dès lors exclusivement de la loi de 1882, obligatoire pour tous les citoyens italiens et à laquelle aucun engagement international n'a pu déroger; d'ailleurs, ainsi que le tribunal le démontre par un long exposé de la genèse dudit n° 3, celui-ci ne s'appliquerait qu'à des instruments de musique et non à une pièce mécanique et il a uniquement trait aux instruments de peu d'importance, tels que les carillons, boîtes à musique, orgues de Barbarie, etc., mais nullement aux pianos mélodiques.

Enfin, en repoussant l'allégation qu'il s'agit dans l'espèce d'une réduction d'œuvres à divers instruments, le tribunal insiste une fois de plus sur ce que « les cartons perforés de la défenderesse constituent une forme ou un mode quelconque d'impression et, en conséquence, une édition visée quant au droit de propriété exclusive par la loi de 1882 ».

Les États non unionistes ont été invités à se faire représenter à la Conférence de Berlin, ainsi que cela avait eu lieu pour celle de Paris en 1896 où 14 de ces États avaient envoyé des délégués. A cet égard, nous signalerons à nos lecteurs un article que, sous le titre *La revision de la Convention de Berne*, M. Édouard Sauvel, secrétaire général du Syndicat de la propriété intellectuelle, à Paris, a fait paraître dans le *Journal des Débats* du 13 août dernier. M. Sauvel y relève que les travaux de la future Conférence ne serviront pas seulement à améliorer les textes adoptés en 1886 et 1896, mais aussi à faciliter l'accession à l'Union d'États qui sont restés jusqu'ici étrangers à ce groupement, et dans ce but, il recherche les conséquences que cette accession pourrait avoir pour eux, en posant en toute franchise le problème comme suit:

Il est bien manifeste — et nous ne cherchons pas à le dissimuler — que les auteurs et les artistes des pays unionistes, les auteurs et les artistes français, par exemple, lorsqu'ils appellent de leurs vœux l'entrée dans l'Union d'un nouvel État, se préoccupent avant tout d'assurer sur le territoire de cet État la protection de leurs droits d'auteur; il semble donc que leur intérêt personnel est ici seul en jeu et que, seuls, ils ont à gagner à l'extension de l'Union.

Or, c'est là une pure apparence et, en réalité, l'État qui adhère à l'Union, s'il donne quelque chose aux États déjà unionistes, en assurant chez lui protection à leurs nationaux, n'est pas sans recueillir, de son côté et par le fait de son adhésion, de sérieux et réels avantages.

M. Sauvel n'insiste pas trop sur ce que les États restés jusqu'ici réfractaires à l'Union assureraient ou consolideraient, en y entrant, la protection de leurs propres citoyens dans tous les pays unionistes; en revanche, il entreprend de démontrer résolument la thèse qu'en renonçant au libre pillage des œuvres étrangères, les États, nouveaux adhérents, ne donneraient nullement plus qu'ils ne recevraient, si l'on tient compte « d'autres avantages, non écrits, ceux-là, dans la Convention, mais qui découlent d'elle et de son fonctionnement régulier ».

Le premier avantage est justement de stimuler, d'activer le développement de la littérature nationale, ce que M. Sauvel prouve, sur la base des exposés du *Droit d'Auteur*, par l'exemple concluant du Canada, de la Roumanie, des Pays-Bas, de la Hongrie, du

Portugal et de la Grèce⁽¹⁾. Le second avantage consiste dans l'amélioration des traductions d'œuvres étrangères, dans la « limitation de la traduction désordonnée et sans entrave »; en effet, les traductions non autorisées, non contrôlées par l'auteur, hâtives et défectueuses seront remplacées par des versions éditées avec soin, ce qui sera tout profit et pour les éditeurs et pour les lecteurs; les premiers — des éditeurs hongrois et russes l'ont expliqué⁽²⁾ — feront plus de sacrifices pour obtenir de bonnes traductions, car ils seront assurés d'une vente plus régulière et plus certaine de celles-ci; ainsi « leurs reproductions et leurs traductions, malgré les droits qu'ils auront dû payer aux auteurs, pourront être livrées au public à des prix qui ne seront certainement pas supérieurs à ceux que ce public paye actuellement pour les éditions et les traductions le plus souvent détestables, toujours déloyales, que lui procure un régime dont les défenseurs invoquent bien à tort ses intérêts ».

En troisième lieu, « les nationaux des pays qui refusent d'accéder à l'Union, peuvent parfaitement bénéficier des dispositions de celle-ci et se faire protéger par elle sur le territoire des quinze États qui la composent, à la seule condition de se faire éditer, pour la première fois, sur le sol de l'un de ces États; ils usent de cette faculté et se font éditer en France, en Allemagne, et cela au détriment de qui? au détriment des éditeurs de leur propre pays, des éditeurs autrichiens, russes, hollandais. (Voir pétition des éditeurs suédois au Ministre de Suède, du 31 mars 1908, *Droit d'Auteur*, 1908, p. 71) ».

Les éditeurs des pays non unionistes ont donc tout intérêt à voir leur Gouvernement adhérer à une Convention qui maintiendra, chez eux, une production tentée de s'échapper.

M. Sauvel croit dès lors avoir démontré — c'est ainsi qu'il termine son article de propagande qui mérite la plus large diffusion — que « si les apôtres de la Convention d'Union pensent à eux et à la protection de leurs œuvres, ils travaillent pour tous et particulièrement pour ceux-là mêmes qui résistent encore à leur action, qui tardent à se laisser convertir, mais qui, je veux l'espérer, sont bien près de leur chemin de Damas ».

(1) V. *Droit d'Auteur*, 1898, p. 110 (Roumanie); 1904, p. 67 et s., 109; 1907, p. 91 (Canada); 1905, p. 120 (Pays-Bas); 1906, p. 39 (Hongrie); 1908, p. 54 (Grèce); 1908, p. 68 (Portugal).

(2) V. *Droit d'Auteur*, 1906, p. 40; 1908, p. 73 et 74.