

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

Ernest Röthlisberger †, p. 13.

Études générales : LES DÉLAIS DE PROTECTION DANS LES DIVERSES LÉGISLATIONS UNIONISTES (quatrième article). Législations de Libéria, du Luxembourg, du Maroc, de Monaco, de Norvège et de Palestine, p. 15.

Jurisprudence : ALLEMAGNE. Notion juridique de l'émission radiophonique : ni reproduction, ni adaptation, mais diffusion professionnelle. Droit exclusif de l'auteur sur cette diffusion qui ne saurait être assimilée à une récitation publique, p. 18. — **FRANCE.** Œuvres dramatiques et musicales composées

chacune par plusieurs auteurs. Collaboration, indivisibilité de l'œuvre, au point de vue de la représentation et des droits qui en découlent, jusqu'au terme du droit privatif établi au profit du dernier collaborateur mourant, p. 19. — **SUISSE.** Disques phonographiques. Régime de protection introduit par la loi du 7 décembre 1922. Condition requise pour donner ouverture à l'action pénale : violation intentionnelle de la loi. Ignorance juridique et erreur constituant des faits justificatifs, p. 20.

Nouvelles diverses : FRANCE. L'écrivain créancier privilégié ? p. 24.

Ernest RÖTHLISBERGER †

Le 29 janvier 1926, à 9 heures du matin, est décédé à Berne M. le Professeur Ernest Röthlisberger, Dr en droit, notre Directeur, après quatre jours seulement de maladie. L'acte par lequel il a terminé sa fructueuse carrière vouée presque exclusivement au service d'autrui, a été un acte de bienveillance, nous dirons presque de bonté : M. Paul Guye, Secrétaire, fêtait le 25 janvier le 40^e anniversaire de son entrée dans nos Bureaux et M. Röthlisberger lui adressait à cette occasion, devant tout le personnel réuni, une allocution où il avait mis tout son bon cœur et exprimé toute son estime pour la longue période de travail conscientieux et exact fourni par notre secrétaire. Celui-ci, à son tour, lui exprima ses sentiments de respect, de reconnaissance et d'affection.

Rentré chez lui, notre Directeur sentit s'aggraver l'indisposition qui l'avait frappé déjà, mais d'une manière à peine perceptible, pendant son discours au Bureau et dut consentir à s'aliter. Une attaque le priva bientôt de l'usage de ses membres et de la parole et, en quatre jours, mit fin à cette vie toute de travail et de dévouement. Une semaine après le 25 janvier, heure pour heure, le personnel du Bureau était de nouveau réuni, mais, cette fois, pour rendre les derniers honneurs au guide sûr dont il conservera pieusement le souvenir affectueux et vénéré.

Originaire de Trub, dans la plantureuse vallée de l'Emmental, et né en 1858 à Berthoud, où son père était agent d'affaires, Ernest Röthlisberger fit ses classes primaires et son gymnase dans sa ville natale, où il obtint sa maturité après de brillants examens, puis se rendit à l'Université de Berne. Il poursuivit de front ses études de théologie, de langues, d'histoire et de philosophie, subit en 1881 l'examen prescrit par l'État pour l'admission au Saint-Ministère, puis se rendit à Montauban et à Paris.

Rentré à Berne, après un semestre passé dans chacune de ces deux villes, il prit son brevet pour l'enseignement secondaire et partit peu après pour Bogota en Colombie. L'Université colombienne avait demandé au Conseil fédéral suisse de lui déléguer quelques jeunes professeurs particulièrement qualifiés, et Röthlisberger fut désigné comme tel par l'autorité exécutive fédérale. A Bogota, il enseigna la philosophie, l'histoire générale et l'histoire du droit d'abord en français, puis en espagnol. Le gouvernement libéral qui l'avait nommé ayant été renversé par une révolution sanglante, Röthlisberger dut s'enfuir précipitamment, réussit à regagner la frontière et les États-Unis, où il séjourna quelque temps, puis enfin l'Europe. Comme il était doué d'un esprit d'observation aigu, il s'était intéressé aux us et coutumes des Colombiens et il consigna plus tard ses impressions dans un

ouvrage d'une grande valeur littéraire, intitulé *El Dorado*, et richement illustré, qui parut en 1897.

En 1886, de retour en Suisse, il ne dédaigne pas d'enseigner, lui, l'ancien professeur d'université, au progymnase de Thoune, à titre de remplaçant, jusqu'au moment où le Conseil fédéral l'appelle, à partir du mois de janvier 1888, au Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en qualité de secrétaire-traducteur. Dans cet office nouvellement institué, tout était à créer. Röthlisberger ne se rebute pas un instant ; il se met résolument à la tâche ; avec la conscience qui le caractérise, il seconde très activement le secrétaire général Henri Morel, devenu plus tard directeur, dans l'accomplissement de la belle mission confiée par la Convention d'Union au Bureau international. Et certes, cette mission n'est ni facile, ni insignifiante.

Pendant près de trente ans, Röthlisberger compulsa les journaux de tous les pays, étudie les commentaires, traduit des documents de toutes les langues, surveille le mouvement littéraire et artistique du monde entier, rédige des études générales de droit comparé qui prennent de plus en plus d'ampleur et de sûreté, et acquièrent avec les années au Bureau international une réputation de sérieux et d'érudition dont Röthlisberger est sans aucun doute l'artisan le

plus inlassable et le plus dévoué. C'est grâce au labeur sans répit de Röthlisberger que *Le Droit d'Auteur* est actuellement la collection la plus complète qui existe en matière de renseignements juridiques et de documents concernant la protection de la propriété littéraire et artistique.

A côté de la rédaction du journal, dont il assume la plus grosse part, Röthlisberger répond aux nombreuses demandes de renseignements qui proviennent des particuliers. Quelques-unes exigent parfois des recherches très étendues, mais Röthlisberger, qui n'a jamais su refuser un service à personne, ne ménage ni son temps, ni sa peine pour donner des réponses souvent laborieuses, mais qui ont le mérite rare d'épuiser le sujet.

En 1908, il se rend à Berlin avec le Directeur Henri Morel pour assister celui-ci dans les travaux que lui impose la Conférence convoquée pour reviser la Convention de Berne. Subitement terrassé par une maladie aiguë, le vénéré Directeur Morel est obligé de quitter les travaux déjà commencés de la Conférence pour regagner son domicile et s'y soigner. Röthlisberger, sur l'invitation formelle du Conseil fédéral, qui agit à la demande du Ministre de Claparède, assume la charge de représenter le Bureau international et de diriger en même temps le Secrétariat de la Conférence ; il s'acquitte de sa mission avec une compétence qui lui vaut les félicitations bien méritées d'hommes tels que Louis Renault, Joseph Kohler, Paul Hervieu, Ernest Lavisse, qui étaient délégués à la Conférence.

En 1917, le secrétaire Röthlisberger est nommé vice-directeur, en même temps que M. le professeur Gariel, après le décès subit du regretté Léon Poinsard. Il entreprend sa nouvelle tâche avec la conscience et la méthode qu'il avait mises à remplir ses fonctions de secrétaire. Ses attributions s'étant élargies du fait même de sa promotion, il s'occupe, non plus seulement de la propriété littéraire, mais encore de la propriété industrielle. Quand, en 1922, il devient directeur en remplacement de Robert Comtesse, il possède une connaissance approfondie de tous les rouages du Bureau.

Immédiatement il aborde avec ses collaborateurs la préparation de la Conférence qui a eu lieu à La Haye en 1925, pour la révision de la Convention industrielle. Il convoque à Berne, à trois reprises différentes, les représentants de l'Administration néerlandaise, chargée de préparer la Conférence avec le concours du Bureau international. Il leur présente un programme étudié dans tous les détails, le discute avec eux et avec ses hauts fonctionnaires, pendant plusieurs jours, transige sur les points suscep-

tibles d'interprétations divergentes, maintient fermement les principes qu'il considère comme intangibles. Après le départ des délégués hollandais, il réexamine son projet, leur soumet par lettre les rédactions nouvelles que lui a suggérées la discussion, remet sans relâche son ouvrage sur le métier, le polit et le repolit sans cesse.

Si le programme de la Conférence de La Haye a abordé toutes les réformes compatibles avec les conjonctures économiques et politiques actuelles, c'est pour une grande part au labeur et à l'intelligente direction de Röthlisberger qu'on le doit. Il a joué à La Haye le même rôle éminent qu'à Berlin en 1908.

La mort n'a pas permis qu'il pût inaugurer lui-même, dans deux ans environ, le service du dépôt international des dessins et modèles industriels, créé à La Haye après une série de travaux de longue haleine, complétés et menés à bonne fin par l'esprit pratique de Röthlisberger. Le Bureau international se trouve ainsi privé d'un chef éminent à l'une des périodes les plus importantes de son existence, et au moment où va commencer à fonctionner une œuvre dont le dernier artisan s'en va si brusquement.

Le Professeur Röthlisberger était, on peut bien le dire, une autorité dans le domaine de la propriété littéraire, et c'est à son labeur acbarné qu'est due la réputation bien méritée dont il jouissait, non seulement dans le grand public, mais encore dans les milieux de spécialistes. Homme aux larges vues et animé d'un esprit vraiment humanitaire, internationaliste convaincu, il avait trouvé dans nos Bureaux un champ d'activité qui ne pouvait que développer ses magnifiques dons. Il a creusé, bêché, retourné la matière dans tous les sens. Aucune question n'échappait à ses investigations. Méthodique et minutieux, il abordait son sujet de tous les côtés ; quand il s'était fait une opinion, il la défendait avec l'énergie de sa forte race ; il n'épargeait ni son temps ni sa peine pour la faire accepter, et il y réussissait le plus souvent.

Pour lui, le droit d'auteur, manifestation de la personnalité et résultat du labeur, était absolument sacré. Ce droit devait être reconnu sans réserve autre que celle de la limitation de durée, non seulement dans le pays, mais encore au delà des frontières politiques. A l'auteur le droit exclusif d'exploiter l'œuvre sous sa forme matérialisée, d'en autoriser par conséquent la reproduction, la traduction, l'adaptation, la représentation et l'exécution ! A l'auteur aussi le droit absolu de défendre l'intégrité de son œuvre contre toute modification arbitraire

et celui de s'opposer à toute substitution de nom ou à toute fausse attribution susceptible de porter atteinte à son honneur ! Et ces droits lui appartiennent sans qu'il ait à remplir aucune formalité quelconque.

C'est ce programme que, pendant près de 40 ans, Röthlisberger a défendu sans répit, par la parole et par écrit, dans les congrès et dans tous les journaux possibles.

Non content de rédiger presque entièrement *Le Droit d'Auteur*, il écrit, en français et en allemand, un grand nombre de monographies sur toutes les questions de propriété littéraire. On en compte plus de soixante, sans parler de son *Commentaire sur la Convention de Berne*, vaste traité de 363 pages, en allemand, ou du volume de 561 pages qui contient la traduction en allemand des *lois et traités sur la propriété littéraire de tous les pays du monde*, ou de la belle étude en 84 pages intitulée *Urheberrecht und Zeitungsinhalt*, ou enfin du volume intitulé *La statistique internationale des œuvres intellectuelles*, quatre publications qui, à elles seules, suffiraient déjà pour fonder la réputation d'un auteur.

Quant à l'action par la parole, Röthlisberger l'exerçait non seulement au moyen de ses nombreux rapports à tous les Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale, de conférences présentées dans toutes les sociétés qui le lui demandaient, mais encore par son enseignement universitaire. Il fut d'abord privat-docent, puis professeur extraordinaire pour la propriété intellectuelle, la législation sur la presse et les Unions internationales, à l'Université de Berne.

Il semble qu'une activité aussi intense eût dû absorber tout le temps de Röthlisberger ; et pourtant il n'en fut pas ainsi. On a de lui des plaquettes sur les sujets les plus divers. C'est d'abord *El Dorado*, dont nous avons déjà parlé, puis une étude sur les immunités parlementaires en Suisse, une autre sur la protection internationale du travail, une autre sur les obligations internationales de la Suisse, une autre sur les questions qui divisaient l'Amérique du Sud à la fin du XIX^e siècle (Tacna et Arica) ; bref, Röthlisberger s'est intéressé à tout et il a écrit, et bien écrit, sur tout.

Rien de surprenant dès lors à ce qu'un tel homme fut remarqué par les autorités. En 1906, le Conseil fédéral le désigne comme secrétaire général de la Conférence pour la révision de la Convention de la Croix-Rouge ; en 1914/15, il le place à la tête du Bureau officiel pour le rapatriement des internés civils dans les pays belligérants et du Bureau fédéral pour le contrôle de la presse. Cette mission au contrôle de la presse lui fut particulièrement pénible, mais il ne sa-

vait pas se dérober quand le pays avait besoin de lui, et les hommes capables de discerner, dans les temps troublés d'alors, ce qui pouvait créer des difficultés internationales, étaient plutôt rares. Il y fallait de fortes personnalités, aptes à rester calmes et objectives au milieu de toutes les manifestations que causait l'inévitable conflit de sympathies qui existait en Suisse comme dans tous les pays restés neutres.

* * *

Chez Röthlisberger, l'homme intérieur valait peut-être encore mieux que l'homme extérieur. Il était désintéressé et bon, de cette bonté sans affectation et sans arrière-pensée qui lui attirait tous les coeurs. Il était bon surtout envers les petits. Plus d'un fonctionnaire du Bureau sent les larmes lui venir aux yeux quand il se remémorait les

paroles d'encouragement et d'affection que le Directeur lui adressait, peut-être rarement, mais toujours au bon moment. Le nombre des étudiants est considérable auquel il a prodigué ses conseils, sacrifiant pour cela une partie des heures de loisir qu'il aurait dû s'accorder.

Röthlisberger était surtout serviable, serviable jusqu'à l'immolation. Rendre service sans se ménager, telle était sa devise. S'occupant ces derniers temps de la mise au net des Actes de La Haye, il entendait les rendre aussi clairs que possible. « Inspirons-nous, disait-il à l'auteur de cette notice, des préoccupations qui dirigent un bon père de famille; faisons tout ce qu'il faut pour éviter aux intéressés des recherches longues et fastidieuses! » Tout l'homme est là! Ne rien ménager de sa peine pour faciliter la tâche d'autrui!

Röthlisberger ne craignait pas les responsabilités, mais il ne voulait les assumer qu'après vérification soigneuse. Il regardait tout de très près et ne laissait partir aucune pièce importante sans la contrôler lui-même. Avec de tels procédés, on arrive à faire de grandes choses, mais on se ruine la santé!

Les témoignages de sympathie qui ont été adressés à la famille du défunt et aux Bureaux internationaux ont été très nombreux. Ceux qui les ont envoyés voudront bien trouver ici aussi l'expression de nos plus sincères remerciements. Nous remercions tout spécialement les Administrations des pays contractants avec lesquelles nous correspondons habituellement et qui ont bien voulu nous faire part, en grand nombre, de leurs sentiments et regretter avec nous la grande perte que nous avons subie.

E. W.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LES DÉLAIS DE PROTECTION DANS LES DIIVERSES LÉGISLATIONS UNIONISTES

(Quatrième article) (1)

Législations de Libéria, du Luxembourg, du Maroc, de Monaco, de Norvège, de Palestine.

LIBÉRIA

La loi sur le droit d'auteur de la République de Libéria, du 22 décembre 1911, contient une seule disposition relative à la durée de la propriété littéraire, c'est celle de l'article 3 : les auteurs auront droit au privilège exclusif de reproduction pendant leur vie et vingt ans après. Cette rédaction peut paraître bizarre : un auteur décédé n'a plus de droits ; c'est même pour cela qu'il a des successeurs. Mais on comprend la pensée du législateur de Libéria : le droit de propriété littéraire et artistique se prolonge jusqu'à vingt ans *post mortem auctoris*, et profite, pendant la période de protection qui s'ouvre avec le décès de l'auteur, aux ayants cause de celui-ci.

A l'aide de cette règle unique, nous devons résoudre toutes les questions qui se posent à propos de la durée de protection des ouvrages de littérature et d'art (non compris les photographies qui ne sont pas mentionnées dans la loi).

LUXEMBOURG

La loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur, du 10 mai 1898, est la copie presque textuelle de la loi belge du 22 mars 1886, ainsi que l'a relevé M. le professeur Ernest Röthlisberger dans une étude du *Journal du droit international privé*, année 1899, p. 502 et suiv. Les dispositions qui concernent la durée du droit d'auteur, en particulier, sont, à peu de chose près, les mêmes dans les deux lois. Nous signalerons ci-après quelques très légères différences.

I. Délai normal et principal

C'est celui qui prend fin cinquante ans après la mort de l'auteur, comme en Belgique (loi luxembourgeoise, art. 2).

II. Dispositions spéciales

A. Oeuvres posthumes

Ainsi qu'en Belgique, les œuvres posthumes sont protégées au Luxembourg pendant cinquante ans à partir du jour où elles ont été publiées, représentées, exécutées ou exposées (loi luxembourgeoise, art. 4, al. 1^{er}). Un arrêté grand-ducal détermine la manière dont est constatée, sous peine de déchéance, la date qui ouvre le délai (art. 4, al. 2)⁽¹⁾. Cette dernière disposition s'inspire également de la loi belge. Toutefois les mots « sous peine de déchéance » sont empruntés non pas à ladite loi, mais à l'arrêté belge d'exécution, du 22 mars 1886. La sanction ainsi prévue en Belgique par un texte secondaire est-elle conciliable avec les principes qui sont les fondements du texte prin-

cipal ? On peut en douter⁽¹⁾. Le législateur luxembourgeois a donc eu raison d'instituer dans la loi la sanction de la déchéance, dès l'instant où il entendait se conformer à son modèle sur ce point comme sur les autres.

B. Oeuvres anonymes et pseudonymes

Citons ici l'article 7 en entier : « L'éditeur d'un ouvrage anonyme ou pseudonyme est réputé, à l'égard des tiers, en être l'auteur.

« Dès que celui-ci se fait connaître, il reprend l'exercice de son droit.

« Si le vrai nom de l'auteur est révélé, soit par l'auteur, soit par ses ayants cause à ce autorisés, la durée de protection se calcule sur la vie de l'auteur. »

Ce dernier alinéa n'a pas son équivalent dans la loi belge. En le constatant, nous sommes tout naturellement amenés à préciser notre pensée sur un point. Nous avons dit qu'en Belgique la protection des œuvres anonymes et pseudonymes durait, sauf intervention de l'auteur, jusqu'à cinquante ans après la mort de l'éditeur. Puis, étudiant la loi britannique, nous avons été pris d'un scrupule et nous nous sommes demandés s'il n'y avait pas une impossibilité logique à attribuer à l'éditeur d'une œuvre anonyme ou pseudonyme un droit d'une durée spéciale, étant donné que cet éditeur est simplement, à l'égard des tiers, l'ayant cause de l'auteur. Nous ne retirons rien ici de ce que nous avons dit dans notre paragraphe consacré à la Grande-Bretagne (v. notamment *Droit d'Auteur*, 1925, p. 122, col. 3). Mais force nous est de reconnaître que l'intention du législateur luxembourgeois était bel et bien de protéger l'œuvre anonyme ou pseu-

(1) L'arrêté grand-ducal suscité porte la date du 10 mai 1898. Il est calqué sur le décret belge du 27 mars 1886.

(2) Voir *Droit d'Auteur*, 1925, p. 98, 113 et 122.

(3) Voir *Droit d'Auteur*, 1925, p. 101, 3^e colonne.

donyme jusqu'à cinquante ans *post mortem editoris*. Sinon il n'aurait pas expressément prescrit l'application du délai *post mortem auctoris*, au cas où le nom véritable de l'auteur serait révélé. S'il a pris cette précaution, c'est évidemment parce qu'elle était nécessaire à ses yeux. L'œuvre anonyme ou pseudonyme — et qui le reste — est donc protégée au Luxembourg jusqu'à cinquante ans après la mort de l'éditeur. Qu'arrive-t-il si l'éditeur est une personne juridique? Admettra-t-on la solution proposée par M. Wauwermans pour la Belgique (protection jusqu'à cinquante ans *post editionem*)? Il ne paraît en tout cas pas niable que le législateur luxembourgeois soit un partisan résolu de la propriété littéraire temporaire⁽¹⁾. Une protection qui pourrait se prolonger indéfiniment ne serait par conséquent guère conforme aux conceptions fondamentales dont il s'est inspiré. D'autre part, nous ne nous sentons pas libres de régler la protection des œuvres anonymes et pseudonymes sur la vie de l'auteur. Théoriquement, la difficulté est à peu près insoluble. Pratiquement, une protection indéfinie nous semble possible comme au Brésil et en Espagne.

Quel sera le délai réservé à l'œuvre posthume pseudonyme? Celui, pensons-nous, des œuvres posthumes ordinaires, car le délai *post mortem editoris* n'a qu'une valeur de remplacement: on y recourt lorsque le délai *post mortem auctoris* ne peut être appliqué. Or, les œuvres posthumes sont soumises à un régime spécial au point de vue de la durée de la protection, et il n'y a pas de raison, selon nous, de déroger à cette règle particulière si l'œuvre rendue publique après la mort de l'auteur est en outre pseudonyme.

C. Oeuvres dont le titulaire du droit est une personne juridique

L'article 11 de la loi luxembourgeoise reproduit, si l'on fait abstraction d'une divergence insignifiante, l'article 11 de la loi belge que nous avons commenté (v. *Droit d'Auteur*, 1925, p. 101-102).

D. Photographies

L'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi luxembourgeoise mentionne les photographies parmi les œuvres protégées. La loi belge, au contraire, ne les mentionne pas. Mais nous avons vu que la jurisprudence avait supplié au silence du législateur. Au Luxembourg nulle hésitation n'est de mise: les photographies sont protégées aussi longtemps que les œuvres littéraires et artistiques en général. Une formalité d'enregistrement est exigée, comme en Belgique, pour les photographies posthumes ou publiées par l'Etat ou une administration publique.

⁽¹⁾ Voir l'article cité de M. Röthlisberger.

MAROC (à l'exception de la zone espagnole)

I. Délai normal et principal

Le dahir marocain du 23 juin 1916, article 21, prévoit que la durée de la propriété littéraire au Maroc se prolonge jusqu'à cinquante ans après la mort de l'auteur.

Cette même durée de protection est accordée aux manuscrits anciens lorsqu'ils sont publiés, sans toutefois que l'auteur de la publication puisse s'opposer à ce que les mêmes manuscrits soient édités à nouveau, d'après le texte original (dahir, art. 4, n° 2).

II. Délai spécial

Nous n'en rencontrons qu'un, celui de cinquante ans *post publicationem*, mais qui s'applique à plusieurs catégories d'œuvres, que nous allons passer en revue.

A. Oeuvres anonymes et pseudonymes

Ces œuvres sont énumérées avec d'autres à l'article 22 du dahir, où le délai spécial *post publicationem ou editionem*⁽¹⁾ est institué. L'article 23 dispose ensuite que le droit d'auteur est exercé par l'éditeur, mais que si l'auteur se fait connaître dans le courant des cinquante années qui suivent la publication, le délai normal déploie ses effets. Deux remarques s'imposent ici.

1. L'article 23 parle des œuvres anonymes seules, tandis que l'article 22 mentionne les œuvres anonymes ou *pseudonymes*. La divergence est-elle voulue, ou résulte-t-elle d'un oubli? Il est difficile de se prononcer. L'article 23 de la loi marocaine s'inspire très directement de l'article 4 du projet de loi-type sur le droit d'auteur, élaboré par l'Association littéraire et artistique internationale. Or, cet article 4 ne souffre pas mot des œuvres pseudonymes. Nous croyons pourtant qu'il faut interpréter l'expression «œuvres anonymes» de l'article 23 du dahir comme si elle signifiait «œuvres anonymes ou pseudonymes». Il serait en effet trop injuste de priver les œuvres pseudonymes de la protection prolongée qui est accordée aux œuvres anonymes lorsque l'auteur rejette le voile qui l'avait d'abord dérobé au public. Qu'il s'agisse de l'anonymat ou de la pseudonymie, c'est tout un: nous avons affaire à un procédé tendant à dissimuler la personnalité véritable de l'auteur. Si ce dernier décide de sortir de l'ombre, pourquoi le traiter différemment selon le moyen qu'il avait choisi pour rester caché? Objectera-t-on qu'il y a des pseudonymes notoires, si notoires qu'ils finissent par être plus connus que les noms patronymiques dont ils ont pris la place? Sans doute, mais ces pseudonymes-là ressemblent

⁽¹⁾ Le dahir marocain (art. 20), comme la Convention de Berne revisée, donne au terme de publication le sens d'édition.

aux masques qui collent au visage: bien loin de déguiser, ils désignent. Accorder aux œuvres signées de tels noms la protection *post publicationem* ne serait guère logique: aussi bien avons-nous vu que le législateur hongrois, discernant la vraie nature du pseudonyme, admettait à la protection *post mortem* tous les ouvrages signés d'un pseudonyme connu. Nous ignorons ce que feront les tribunaux marocains, mais le bon sens indique la route à suivre. Le projet de l'association ne doit pas nous induire en erreur; le silence qu'il observe au sujet des œuvres pseudonymes est *absolu*: on peut donc en inférer que l'association entend mettre les œuvres de cette espèce au bénéfice du délai normal et principal. Au Maroc, au contraire, l'article 22 du dahir pose un principe qui n'est pas suivi du correctif usuel: d'où le petit problème d'exégèse que nous avons essayé de résoudre.

2. La substitution du délai *post mortem* au délai *post publicationem* s'opère, nous l'avons indiqué, lorsque l'auteur se fait connaître en temps opportun, c'est-à-dire dans les cinquante premières années consécutives à la publication. Mais l'auteur peut mourir bien avant l'expiration de ce délai. Ses héritiers ou ayants cause seront-ils fondés à agir à sa place, conformément à ce que prévoit, par exemple, l'article 31, alinéa 2 de la loi allemande de 1901/1910? C'est assez douteux. En effet, le projet de loi-type de l'Association internationale est hostile à cette interprétation extensive. M. André Taillefer commentant l'article 4 dudit projet observe que «la faculté de faire disparaître, en révélant sa personnalité, les conséquences de la publication anonyme de l'œuvre, est naturellement réservée à l'auteur seul, à l'exclusion de ses héritiers et ayants cause. C'est là un droit essentiellement personnel à l'auteur»⁽¹⁾. Puisque les rédacteurs du dahir ont volontiers pris pour modèles les textes proposés par l'Association, il nous paraît rationnel de considérer l'opinion de M. Taillefer comme adoptée par le législateur marocain. Elle est, au demeurant, très soutenable. En déclarant après coup sa paternité, l'auteur accomplit un acte qui rentre dans l'exercice de son droit moral positif. L'œuvre subit une modification. Les théoriciens du droit moral estiment que cette faculté de toucher à l'œuvre est personnelissime, et que seul passe aux héritiers le droit moral négatif, soit la faculté d'interdire les altérations que des tiers prétendraient apporter à l'ouvrage. D'autre part, il est évident que les circonstances peuvent changer: l'anonymat recommandable au moment de la première pu-

⁽¹⁾ Voir travaux de l'Association, 4^e série, Bulletin n° 1, p. 96.

blication de l'œuvre peut ne plus présenter le moindre inconvenient après le décès de l'auteur. Si l'œuvre est d'un bon rendement financier ne serait-il pas un peu cruel de priver les héritiers du supplément de ressources que leur vaudrait la protection *post mortem*? Ces arguments ne sont pas sans valeur; toutefois nous hésiterions à en faire état pour interpréter la loi marocaine.

Il est certainement plus sage de ne point chercher à « solliciter les textes », s'il peut en résulter une atteinte au droit moral positif de l'auteur. On se souvient qu'en analysant la législation grecque nous avons observé la même attitude réservée (v. *Droit d'Auteur*, 1925, p. 123, 3^e col.).

B. Oeuvres paraissant sous le nom d'une personne morale

Ces œuvres sont assimilées aux ouvrages anonymes (dahir, art. 23, 3^e al.). En conséquence, la protection jusqu'à cinquante ans *post mortem* intervient si le véritable auteur révèle son nom. Toutefois, il semble que la propriété littéraire de l'État, des communes, des académies, instituts ou associations savantes sur les ouvrages édités en leur nom et par leurs soins ne puisse pas être attribuée à l'auteur physique véritable, et qu'elle prenne toujours fin cinquante ans *post publicationem* (cf. dahir, art. 27).

C. Oeuvres posthumes

Le législateur marocain nous paraît avoir distingué deux catégories d'ouvrages posthumes:

1. Les ouvrages qui n'ont été ni publiés ni publiquement exposés du vivant de l'auteur, mais qui sont édités dans les cinquante premières années consécutives à sa mort. Le droit sur ces œuvres appartient à ceux qui en sont les propriétaires par succession ou à tout autre titre, pourvu que l'ouvrage posthume soit imprimé séparément (dahir, art. 24).

2. Sont encore considérées comme posthumes les œuvres « d'un propriétaire connu ou d'un auteur connu » lorsqu'elles sont éditées une fois tombées dans le domaine public. En pareil cas, l'éditeur bénéficie de la protection de cinquante ans *post publicationem* (dahir, art. 26). Qu'est-ce que l'œuvre d'un propriétaire connu par opposition à celle d'un auteur connu? Et pourquoi faut-il que le propriétaire et l'auteur soient connus et au surplus, quand le seront-ils suffisamment? Nous ne nous chargeons pas de répondre à ces questions qui restent pour nous passablement obscures. Sans doute les rédacteurs du dahir se sont-ils souvenus de l'article 2, n° 4, de la loi espagnole de 1879, où il est prévu que « l'éuteur d'une œuvre inédite sans propriétaire connu ou de toute autre œuvre due à un

« auteur connu, également inédite, mais tombée dans le domaine public, jouira de la propriété intellectuelle ». Ce texte est plus clair et il est loisible, croyons-nous, de l'interpréter dans ce sens que toute œuvre éditée plus de quatre-vingts ans après la mort de l'auteur (délai normal et principal espagnol) donne naissance à un droit de propriété littéraire en faveur de l'éditeur. Ne pourrait-on, *mutatis mutandis*, admettre la même solution pour le Maroc français?

Qu'en est-il si l'œuvre est à la fois posthume et pseudonyme? La question sera vite résolue, puisque le dahir accorde aux œuvres posthumes la même durée de protection qu'aux œuvres pseudonymes. Il n'y a qu'un délai possible: le délai de cinquante ans *post publicationem*, d'autant que les héritiers ne sont très probablement pas admis en droit marocain à révéler le nom d'un auteur qui s'est caché sous un pseudonyme ou sous l'anonymat. Du reste, même s'il en était autrement, l'œuvre n'en garderait pas moins son caractère posthume, déterminant pour le délai à appliquer.

D. Photographies

L'article 22 du dahir assimile, en ce qui concerne la durée, les photographies et les œuvres obtenues par un procédé analogue à la photographie aux œuvres anonymes, pseudonymes et posthumes.

III. Prorogation en raison de la guerre mondiale

Un dahir du 17 septembre 1923 prolonge d'un temps égal à celui qui s'est écoulé entre le 2 août 1914 et le 28 juin 1920 les droits afférents à toutes les œuvres publiées avant cette dernière date et non tombées dans le domaine public à la date de la promulgation dudit dahir (18 octobre 1923). Ce texte est plus précis que la loi française du 3 février 1919: il fixe exactement le point de départ et le point d'arrivée du délai de prolongation.

MONACO

I. Délai normal et principal

C'est celui de cinquante ans *post mortem auctoris* (ordonnance monégasque de 1889/1896, art. 8, al. 2). Notons tout de suite que la législation monégasque n'a pas prévu le cas d'une personne morale titulaire d'un droit d'auteur. Il estime apparemment, et avec raison, que les personnes juridiques ne seront jamais que les ayants cause des auteurs physiques dont elles auront recueilli les droits.

II. Dispositions spéciales

A. Oeuvres anonymes et pseudonymes

L'éditeur est à l'égard des tiers réputé

être l'auteur d'un ouvrage anonyme ou pseudonyme. Mais l'auteur rentre dans tous ses droits s'il se fait connaître et prouve sa qualité (ordonnance monégasque, art. 10). C'est la règle que nous avons déjà rencontrée souvent et commentée notamment en étudiant les législations brésilienne, britannique, grecque et marocaine. Nous n'avons pas d'observation nouvelle à présenter.

B. Oeuvres posthumes

L'article 9 de l'ordonnance monégasque attribue aux propriétaires par succession ou à tout autre titre d'un ouvrage posthume les droits de propriété littéraire pendant une période de cinquante ans à compter du jour où cet ouvrage a été publié. Il faut cependant que la publication soit indépendante; elle ne donnerait naissance à aucun droit d'auteur si elle se trouvait réunie à une nouvelle édition d'œuvres déjà tombées dans le domaine public.

Le législateur monégasque n'a pas défini les œuvres posthumes. Mais la réserve qu'il formule quant à la manière de les éditer nous fait supposer qu'il a sur ce point les mêmes conceptions que le législateur français.

L'œuvre posthume pseudonyme sera protégée comme une œuvre posthume ordinaire: le problème se pose à Monaco de la même manière qu'en Grande-Bretagne.

III. Photographies

Elles figurent au nombre des œuvres protégées, dans l'énumération de l'article 2 de l'ordonnance monégasque. Nul délai spécial n'est prévu. C'est donc le délai normal et principal qu'il conviendra d'appliquer.

NORVÈGE

I. Délai normal et principal

L'article 21 de la loi norvégienne sur le droit des auteurs et des artistes, du 4 juillet 1893, modifiée le 25 juillet 1910, dispose que le droit d'auteur dure pendant la vie de l'auteur et cinquante années après la fin de l'année de sa mort. Ce délai s'applique également aux œuvres posthumes qui ne sont visées par aucun texte particulier de la loi.

II. Délais spéciaux

A. Deux catégories d'ouvrages sont protégés jusqu'à la fin de la cinquantième année consécutive à celle au cours de laquelle ils ont été publiés (édités) pour la première fois. Ce sont aux termes de l'article 22 de la loi :

1^o les œuvres dont le droit d'auteur appartient à des institutions ou sociétés scientifiques, étant entendu que ces œuvres se composeront de contributions indépendantes de divers collaborateurs;

2^e les œuvres *anonymes et pseudonymes*.

Toutefois, celles-ci peuvent bénéficier de la durée de protection normale si, avant l'expiration du délai spécial, l'auteur se fait connaître lui-même ou s'il est indiqué par un ayant droit sur un nouveau tirage ou par une déclaration publiée dans les formes prescrites pour les annonces légales. Après la mort de l'auteur, une déclaration semblable ne pourra plus être faite, avec effet légal, que par celui à qui le droit de disposer de la première publication de l'œuvre a été transmis ou, subsidiairement, par l'ensemble des héritiers. Cette réglementation, très précise, nous confirme dans l'opinion émise précédemment (à propos des législations grecque et marocaine) que les personnes habiles à provoquer, pour une œuvre anonyme ou pseudonyme, la substitution du délai *post mortem* au délai *post publicationem* sont toujours indiquées très soigneusement par le législateur et qu'il serait délicat de se livrer en cette matière à une interprétation extensive.

L'œuvre posthume pseudonyme jouira, en Norvège, de la même durée de protection que l'œuvre posthume ordinaire, c'est-à-dire de la durée normale. La situation se présente ici comme en Hongrie.

B. Le droit de réciter ou de lire en public une œuvre déjà publiée peut être attribué à l'auteur pendant un délai de trois ans à compter de la fin de l'année au cours de laquelle l'œuvre a paru pour la première fois (loi norvégienne, art. 24). Mais il faut que l'œuvre porte une mention spéciale qui réserve ce droit, sinon la récitation publique d'une œuvre publiée est permise à chacun, en tant du moins qu'elle ne prend pas le caractère d'une représentation dramatique (loi norvégienne, art. 1^{er}, al. 2).

C. Les *photographies* sont protégées en Norvège jusqu'à l'expiration de la quinzième année consécutive à celle au cours de laquelle le premier titulaire du droit est décédé (loi du 11 mai 1909, concernant le droit sur les œuvres photographiques, art. 10). Toutefois le droit exclusif ne prend naissance que si la photographie porte, sur chacun des exemplaires qui en est tiré, le mot *Eneret* et le nom de l'ayant droit (loi de 1909, art. 2).

PALESTINE (pays placé sous le mandat de la Grande-Bretagne)

L'ordonnance britannique du 21 mars 1924 déclare applicable en Palestine la loi organique anglaise de 1911 sur le droit d'auteur (v. *Droit d'Auteur*, 1924, p. 97):

(A suivre.)

Jurisprudence

ALLEMAGNE

NOTION JURIDIQUE DE L'ÉMISSION RADIOPHONIQUE : NI REPRODUCTION, NI ADAPTATION, MAIS DIFFUSION PROFESSIONNELLE. DROIT EXCLUSIF DE L'AUTEUR SUR CETTE DIFFUSION QUI NE SAURAIT ÊTRE ASSIMILÉE À UNE RÉCITATION PUBLIQUE.

(*Kammergericht de Berlin, arrêt du 17 juin 1925.*)⁽¹⁾

Le demandeur (Gerhard Hauptmann) requiert une mesure provisionnelle motivée notamment par une violation du droit personnel général. Sa demande n'est pas fondée, dans la mesure où elle se base sur une violation de ce genre. En effet, alors même que nous admettrions avec Kohler (*Urheberrecht*, p. 15) que l'auteur possède, outre le droit d'auteur proprement dit, un droit personnel lui conférant la faculté exclusive de disposer de ses œuvres, ce droit personnel serait inopérant dans tous les cas où la loi ne désigne pas expressément les actes susceptibles d'être poursuivis, lesquels doivent, d'ailleurs, constituer une violation des prérogatives attachées à la personne de l'auteur. En définitive, le droit personnel absolu n'est pas autre chose que l'ensemble des droits consacrés par la législation. Il ne peut être invoqué pour la défense de ces droits que si l'un d'entre eux (droit de propriété, droit d'auteur, etc.) a été violé.

Une plainte basée uniquement sur un droit général de l'auteur ne pourrait pas davantage être accueillie. Car notre législation n'accorde pas à la propriété intellectuelle une protection générale. Au contraire. Le paragraphe premier de la loi concernant le droit d'auteur dispose que les auteurs d'œuvres littéraires seront protégés « aux termes de la présente loi », c'est-à-dire dans la mesure où les prérogatives de l'auteur y sont énumérées. Le message accompagnant ladite loi rejette expressément la clause générale de protection de l'auteur; il considère que le besoin d'une disposition de ce genre qui concéderait à l'auteur le droit exclusif de reproduire son œuvre ne se fait pas sentir.

En conséquence, il reste à examiner la seule question que voici: la défenderesse a-t-elle violé le paragraphe 11 de la loi concernant le droit d'auteur, lequel réserve à l'auteur le droit exclusif de multiplier l'œuvre et de la répandre professionnellement? La multiplication et la diffusion de l'œuvre constituent deux droits distincts, consacrés par la doctrine et la jurisprudence et qui peuvent être violés séparément (voir

Goldbaum, § 11, note n° 4). Quelques auteurs ont prétendu que le terme de « multiplication » (*Vervielfältigung*) englobait la transmission d'œuvres littéraires par le moyen de la télégraphie sans fil. Cette opinion est dénuée de toute base légale. Doctrine et pratique admettent que ce qui caractérise la multiplication, c'est la fabrication d'objets matériels, opération qui permet à des tiers de prendre connaissance de l'œuvre. Cette notion est aussi celle consacrée par le langage usuel. En effet, pour les milieux intéressés, multiplier signifie sans aucun doute fabriquer, d'après un modèle donné, un certain nombre d'objets identiques. La multiplication peut concerner une chose matérielle aussi bien qu'une chose de l'esprit. Or, la transmission radiophonique ne nécessite pas une matérialisation de l'œuvre; on ne pourrait donc l'englober dans la définition de la multiplication sans se mettre en opposition avec les idées en cours dans le monde des affaires.

Elster (v. *Markenschutz und Wettbewerb*, septembre 1924) prétend que l'élément matériel de la multiplication est représenté par l'appareil récepteur. Cette opinion est erronée. En effet, si l'appareil récepteur permet d'entendre la voix ou l'instrument, il n'enregistre pas les sons d'une manière durable, il ne permet pas une nouvelle audition, ce qui est, avons-nous vu, le propre de la multiplication.

L'émission radiophonique a été assimilée à la multiplication; mais elle peut aussi être considérée comme une « adaptation » de l'œuvre au sens du § 2, alinéa 2, de la loi sur le droit d'auteur. Une adaptation de l'œuvre « à des organes d'instruments servant à la reproduction mécanique sonore moyennant l'intervention personnelle d'un exécutant » entraîne aussi nécessairement la fabrication d'objets permettant à leur propriétaire de réentendre, à volonté, l'œuvre exécutée. Or, la récitation radiophonique n'implique pas un enregistrement du contenu de l'œuvre.

Le demandeur fait encore valoir que l'émission radiophonique constitue aussi une diffusion professionnelle. Cette opinion ne peut être réfutée par des arguments décisifs. Il est vrai que jusqu'à l'époque la plus récente, la doctrine et la pratique ont compris par diffusion tout acte par lequel un exemplaire de l'œuvre était rendu accessible à d'autres personnes que celles qui ont participé à la confection et à la reproduction de l'œuvre (v. arrêts du Tribunal de l'Empire, vol. 107, p. 281, et *Droit d'Auteur*, 1925, p. 54, 3^e col. *in fine*). Cette notion supposait donc la présence d'une chose corporelle. Cependant, ni la terminologie légale, ni l'usage courant de la langue n'oblige à

(1) Le texte original de cet arrêt nous a été obligamment fourni par M. le conseiller de Justice Julius Magnus, à Berlin. Qu'il veuille bien trouver ici l'expression de notre reconnaissance.

adopter une interprétation aussi étroite. Il ne ressort ni de la loi concernant le droit d'auteur, ni des autres dispositions législatives qui régissent le Reich, qu'une œuvre ne peut pas être répandue par un moyen autre que celui de la remise de la chose en laquelle s'incarne la pensée. Ainsi, dans les §§ 186 et 187 du Code pénal, le législateur emploie les mots « prétendre et répandre » pour atteindre la propagation de nouvelles fausses, c'est-à-dire pour frapper tout colportage ou toute communication de ces dernières; il ne limite pas l'état de fait à la forme écrite. Notre interprétation ne rompt nullement avec l'usage de la langue; en effet, « répandre » équivaut à communiquer, faire connaître à des tiers le fait ou l'œuvre dont on a eu connaissance. Il est possible que, en l'état actuel de la technique, où le livre constitue l'unique forme de représentation matérielle de l'œuvre écrite, la propagation des œuvres de l'esprit soit limitée, en fait, à l'acte de remise des exemplaires. Ainsi le commerçant et le juge se sont accoutumés à comprendre par propagation uniquement et seulement la mise à disposition d'exemplaires de l'œuvre. Mais si, grâce aux progrès de la technique, une œuvre peut être communiquée simultanément à plusieurs centaines de mille personnes et si l'audition peut alors remplacer la lecture de livres, de revues, etc., le juge ne doit pas hésiter à abandonner l'interprétation qu'il a donnée au terme de « répandre » pour adopter celle plus large que la langue usuelle avait tout d'abord consacrée. L'interprétation d'une loi ne saurait être rigide et immuable. Elle doit se plier à la conception et aux besoins de la vie. Si des expériences nouvelles démontrent la pauvreté du concept suivi, il ne faut pas encore conclure à l'insuffisance de la loi, mais plutôt à une erreur d'interprétation, erreur qui doit être corrigée par un nouvel examen des principes mis à la base du raisonnement du juge. En l'occurrence, la Cour de céans est d'avis que la transmission d'œuvres littéraires par le moyen de la radiophonie constitue une « diffusion ». Cette diffusion doit être qualifiée de « professionnelle » puisqu'elle a certainement lieu moyennant finance.

Mais il y a lieu d'examiner si le privilège de répandre l'œuvre, réservé exclusivement à l'auteur, n'est pas limité par la liberté laissée à chacun de réciter en public l'œuvre publiée. La Cour a conclu par la négative, car l'émission radiophonique ne doit pas être confondue avec la récitation publique.

Faut-il relever que l'audition radiophonique diffère de la récitation publique en ceci que les vibrations qui frappent l'oreille ne sont pas fournies par des ondes originales, mais par des sons « nouvellement

créés » ? Cette question de physique n'est nullement concluante puisque dans les deux cas le résultat, qui est la perception de paroles par le moyen de l'ouïe, est le même.

En revanche, la récitation et l'émission radiophonique diffèrent considérablement quant à la possibilité de propagation des sons. En principe, la diffusion d'une œuvre par la lecture publique ne connaît pas de limites; mais en fait, que ce soit en raison de l'exiguité du local ou à cause de la faiblesse relative de la voix humaine, le nombre des personnes qui entendent le conférencier est très restreint. La radiophonie, au contraire, ouvre un champ presque illimité dans l'espace; le nombre des auditeurs n'est plus réduit et le sans-filiste placé à plusieurs centaines de kilomètres entendra la voix du lecteur aussi distinctement que la personne assise dans le local d'émission.

Relevons encore que la récitation au sens usuel du terme se caractérise par un contact personnel entre le récitant et le public. Ce contact se manifeste d'abord par l'ascendant que prend le conférencier, puis par l'action que le public lui-même exerce sur ce dernier. Dans la récitation, ce qui importe avant tout, c'est évidemment la reproduction de l'œuvre par le son; pourtant l'expérience enseigne que les impressions de l'auditeur sont influencées, quoique plus faiblement que dans une représentation scénique, par l'attitude de l'artiste, par son jeu de physionomie, par ses gestes. Le récitant qui parle devant le microphone, au contraire, en est réduit à l'effet que produit la reproduction vocale par le son; le contact personnel n'existe pas et la personnalité du conférencier ne peut exercer qu'une influence minime en faveur de l'œuvre dont il donne lecture.

D'autre part, la valeur artistique du discours dépend au plus haut point de l'attitude du public. L'accueil de l'auditoire stimule l'orateur, le rend capable d'engager sa personnalité pour la mettre au service de son sujet; l'artiste peut mesurer ses paroles et moduler le son de sa voix suivant l'impression qu'il produit. Voilà qui fait totalement défaut dans la radiophonie où l'orateur parle devant un appareil et pour ainsi dire en face de parois toutes nues. Il ne lui est possible de contrôler ni l'étendue de son auditoire, ni s'il est approuvé ou blâmé par ceux qui entendent son discours. En conséquence, la reproduction radiophonique ne peut pas être assimilée à la récitation; celle-ci se distingue par une prestation artistique personnelle, indépendante et propre, tandis que l'émission radiophonique se réduit à une reproduction en quelque sorte mécanique destinée uniquement à être entendue.

L'interprétation restrictive donnée par la

Cour à la notion de la « récitation », semble être aussi en harmonie avec le but de la loi. Dans le message à l'appui du projet devenu la loi concernant les œuvres littéraires et musicales, on voit que l'obligation de demander l'autorisation de l'auteur pour chaque récitation était en opposition avec les idées alors en cours dans les milieux intéressés et n'était d'ailleurs nullement nécessaire pour la défense des intérêts de l'auteur. Cette dernière considération ne saurait être acceptée quant à la radiophonie. En effet, l'audition illimitée dans l'espace, ainsi que la possibilité de répéter à volonté l'émission d'une œuvre, affaiblissent nécessairement l'intérêt que présente la possession de cette dernière et mettent le lecteur dans un état d'infériorité vis-à-vis du sans-filiste qui peut en prendre connaissance presque sans bourse délier. Il est bien certain qu'un phénomène de ce genre a des conséquences économiques fâcheuses pour l'auteur.

Considérant que le droit exclusif de diffusion de l'auteur avait été violé et attendu que l'attitude de la défenderesse faisait craindre de nouvelles atteintes, la Cour a admis que l'action en cessation basée sur le § 1004 du Code civil était justifiée.

La requête du demandeur doit donc être considérée comme parfaitement fondée.

Il restait à examiner ensuite s'il y avait lieu d'ordonner une mesure provisionnelle.

La Cour a conclu par l'affirmative.

Elle n'a pas contesté que la défenderesse fût une maison solvable dont il n'était peut-être pas nécessaire de requérir des sûretés pour le paiement des dommages-intérêts. Mais la défenderesse a déclaré qu'elle continuerait à propager les œuvres du demandeur sans aucune considération pour les procès en cours. En conséquence, l'auteur resterait sans protection, malgré le bien-fondé de sa cause, tant que le Tribunal de l'Empire n'aurait pas rendu sa décision. La mesure provisionnelle paraît donc s'imposer en vertu du § 940 du Code de procédure civile et afin d'assurer le respect du droit.

NOTE DE LA RÉDACTION. — Il sera intéressant de connaître l'opinion du Tribunal du Reich dans le débat qui s'est ouvert en Allemagne sur la nature juridique de l'émission radioélectrique. La conception du *Kammergericht* de Berlin n'est point celle que nous avons défendue dans le *Droit d'Auteur* (numéro du 15 octobre 1924, p. 110 et suiv.). Nous n'avions pas considéré l'intervention des ondes hertziennes comme un procédé d'exploitation *direct* de l'œuvre, mais simplement comme un puissant *auxiliaire* de la récitation ou de l'exécution. Les juges allemands, au contraire, sont avant tout préoccupés de faire rentrer la notion

de l'émission radiophonique dans les cadres que la législation du Reich assigne au droit d'auteur. Ils font un effort d'analyse et d'interprétation auquel nous ne saurions refuser notre vive estime. Mais on peut se demander si la qualité même de cet effort et la subtilité qu'il révèle chez ceux qui l'accomplissent n'impliquent pas quelque danger. L'interprétation poussée très loin des règles juridiques ne conduit peut-être pas à une parfaite sécurité. Car il faut compter avec tous ceux qui ignorent le droit, et dont le nombre va nécessairement croissant au fur et à mesure que la vie se complique. Sans doute, le bon langage législatif doit-il être abstrait et aussi compréhensif que possible. Cependant, il importe que les cas particuliers visés par un texte le soient naturellement. Des raisonnements trop savants, même s'ils emportent la conviction des esprits capables de suivre une opération logique un peu délicate, risquent de décourager la masse des administrés qui n'a point accoutumé de pratiquer ni de goûter l'art des démonstrations difficiles. Enfin, il reste que les solutions de la jurisprudence ne sont obligatoires que pour une espèce. Dès lors, nous ne pouvons nous empêcher de maintenir notre préférence en faveur de la solution législative qui accorderait *expressis verbis* à l'auteur allemand le droit de répandre son œuvre par la T.S.F. Nous nous rencontrons sur ce point avec M. Albert Osterrieth qui, passant les considérants du présent arrêt au crible de la critique, estime que la reconnaissance des droits radiophoniques des auteurs par la jurisprudence équivaudrait, dans l'état actuel des textes, à une sorte d'abus de pouvoir de cette dernière (v. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, numéro d'octobre 1925, p. 268).

FRANCE

OEUVRES DRAMATICO-MUSICALES COMPOSÉES CHIACUNE PAR PLUSIEURS AUTEURS. COLLABORATION, INDIVISIBILITÉ DE L'ŒUVRE, AU POINT DE VUE DE LA PRÉSENTATION ET DES DROITS QUI EN DÉCOULENT, JUSQU'AU TERME DU DROIT PRIVATIF ÉTABLI AU PROFIT DU DERNIER COLLABORATEUR MOURANT.

(Cour de cassation, Chambre civile, audience du 7 avril 1925. Deux arrêts : 1^e Donizetti c. Société des auteurs et compositeurs dramatiques et Gailhard et Carré ; 2^e Donizetti c. Société des auteurs et compositeurs dramatiques et Isola frères. Les motifs des deux arrêts sont identiques.)⁽¹⁾

La Cour,
Donne défaut contre Carré et Gailhard ;
Sur le moyen unique :
Vu les articles 1^{er} et 2 de la loi des

19/24 juillet 1793 et 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866 ;

Attendu que la loi du 14 juillet 1866, qui porte à cinquante ans, à partir du décès de l'auteur, les droits accordés aux héritiers, ne prévoit pas le cas où l'œuvre est créée en collaboration ; que pour déterminer la nature et la durée des droits, qui appartiennent aux héritiers de chaque collaborateur, il faut prendre en considération le caractère juridique de l'œuvre ;

Attendu que le livret et la musique d'un opéra constituent une œuvre unique et indivisible sur l'ensemble de laquelle s'exerce le droit de l'auteur du livret et de l'auteur de la musique ; que cette indivisibilité maintient l'œuvre envisagée dans ses éléments intellectuels et matériels, dans le domaine privé, aussi longtemps que dure et s'exerce le droit de jouissance légale de l'un des collaborateurs ou de ses héritiers ou ayants cause ; qu'en outre, et pendant cette même période, le partage des produits de l'œuvre doit se faire entre les représentants de chaque ligne ;

Attendu que les opéras *La Favorite*, *Lucie de Lammermoor*, *Don Pasquale* ont été composées, pour la musique, par Donizetti, et, pour les paroles, par Alphonse Royer ; que l'opéra *La fille du Régiment* est l'œuvre du même compositeur et du librettiste de Saint-Georges ;

Attendu que Donizetti est décédé le 8 avril 1848, Alphonse Royer le 11 avril 1875, et de Saint-Georges le 23 décembre 1875 ; qu'ainsi les droits des héritiers Donizetti ne prennent fin qu'à l'expiration de la période de cinquante années calculée à partir de cette dernière date ;

Attendu qu'en leur qualité d'héritiers de

les idées, que le principe de l'indivisibilité de l'œuvre dramatico-musicale composée en collaboration intervient dans deux cas :

- a) Il peut y avoir exploitation de l'œuvre entière (musique et paroles) et alors, selon la doctrine de la Cour de cassation française, des tantièmes seront dus à tous les ayants droit jusqu'à 50 ans après le décès du dernier collaborateur mourant.
- b) Il peut y avoir exploitation d'un seul des éléments de l'œuvre (exécution de la musique, récitation des paroles), et alors les partisans stricts de l'indivisibilité estiment encore des tantièmes devront être versés à tous les ayants droit jusqu'à l'expiration du délai de protection calculé d'après la mort du dernier collaborateur survivant. Mais il est aussi permis de raisonner autrement et penser que lorsque l'œuvre se divise ainsi en fait, les droits se divisent de la même manière, l'exécution musicale pure profitant au seul compositeur, la simple récitation des paroles au seul librettiste. Nous ne sachions pas que la Cour de cassation française se soit déjà prononcée sur la question de l'exploitation séparée, que nous avons effleurée récemment (v. *Droit d'Auteur*, 1925, p. 80). Les esprits nous paraissent s'orienter en France plutôt du côté de la théorie de l'indivisibilité rigoureuse. On peut d'ailleurs approuver le principe énoncé sous lettre a et néanmoins conclure à la division des tantièmes en cas d'exploitation séparée. C'est ce que fait la jurisprudence belge (v. *Droit d'Auteur*, 1925, p. 92).

Donizetti, Giuseppe et Gaëtano Donizetti demandaient à la Cour d'appel de Paris de condamner la Société des auteurs et compositeurs dramatiques et, subsidiairement, divers directeurs de théâtre au paiement de leurs droits d'auteur, à l'occasion de la représentation des œuvres précitées ;

Attendu qu'en décidant que les droits ont cessé de leur être dus à partir du 8 avril 1858, en vertu de la loi des 19/24 juillet 1793 alors en vigueur, qui limitait à dix ans la durée de la jouissance légale, et qu'ils étaient tombés dans le domaine public, et en rejetant la demande, l'arrêt attaqué a violé les textes visés au moyen ;

PAR CES MOTIFS,

Casse et annule l'arrêt rendu contre les parties par la Cour d'appel de Paris le 8 juin 1921 ;

Renvoie devant la Cour d'appel d'Orléans.

SUISSE

DISQUES PHONOGRAPHIQUES. RÉGIME DE PROTECTION INTROUIT PAR LA LOI DU 7 DÉCEMBRE 1922. CONDITION REQUISE POUR DONNER OUVERTURE À L'ACTION PÉNALE : VIOLATION INTENTIONNELLE DE LA LOI. IGNORANCE JURIDIQUE ET ERREUR CONSTITUANT DES FAITS JUSTIFICATIFS.

(Ministère public du canton de Zurich, 23 avril 1924. Décision sur le recours formé par le Bureau fiduciaire pour les droits musico-mécaniques contre une cessation de poursuites ordonnée par le parquet du district de Zurich.)⁽²⁾

Considérant en fait et en droit :

Le 2 août 1923, l'avocat Dr von Beust, agissant au nom du Bureau fiduciaire pour les droits musico-mécaniques, à Berne, déposa, en se basant sur l'article 47 de la loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques, du 7 décembre 1922, une plainte contre Franz Uhlenschmid, négociant, et Alfred Parzer, ingénieur, tous deux à Zurich. Le 5 octobre 1923, l'avocat von Beust intenta une action pénale complémentaire contre Fernand Tengatini, négociant, Robert Monnier, coiffeur, et Emile Lehmann, coiffeur, tous à Zurich. Les prénommés sont accusés d'avoir mis en vente et vendu des disques de gramophone et de phonographe en violation du droit d'auteur.

Par décision du 31 décembre 1923, le parquet du district de Zurich a arrêté les poursuites, en invoquant le fait qu'aucune violation intentionnelle des dispositions d'ordre pénal de la loi sur le droit d'auteur ne pouvait être mise à la charge des prévenus.

(1) Voir *L'Architecture de Paris* du 25 juillet 1925, p. 159, et les judicieuses réflexions de notre correspondant de France, M. Albert Vaunois, dans le *Droit d'Auteur* de 1925, p. 104-105. Observons, pour bien fixer

(Réd.)

(2) La décision du Ministère public du canton de Zurich nous a été obligamment communiquée par M. le Dr W. A. Immer, directeur du Bureau fiduciaire pour les droits musico-mécaniques, à Berne.

En date du 19 février 1924, le plaignant a formé recours contre la cessation des poursuites. Le recours a été formé à temps.

L'examen du dossier a permis d'établir les faits suivants :

1. Le 24 août 1923, une descente a été faite chez *Uhlschmid* et 51 des disques trouvés à son domicile ont été saisis parce que sujets à redevance, suivant l'opinion de l'expert consulté. Dans l'interrogatoire qu'il a subi, Uhlschmid a déclaré avoir acquis les disques sujets à redevance dès avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 7 décembre 1922 (1^{er} juillet 1923) et les avoir conservés depuis sans les mettre en vente ni les vendre. D'après le procès-verbal de l'interrogatoire, il savait qu'il existait des disques protégés (sujets à redevance) et non protégés. Il savait pareillement qu'il existait des timbres devant être apposés sur les disques sujets à redevance pour attester que la taxe perçue par le bénéficiaire du droit d'auteur en échange de l'autorisation de vendre et de mettre en vente les disques avait été payée. Mais il prétend avoir vainement cherché à se procurer de tels timbres. Il découle des indications contenues dans le dossier qu'Uhlschmid offrit à vendre ses disques le 21 juillet 1923 par des annonces de journaux (« Mille pièces », « Grand envoi »).

D'après les résultats de la visite domiciliaire, on peut considérer comme probable qu'Uhlschmid ait eu connaissance de son obligation de payer une redevance. Toutefois la preuve ne semble pas faite qu'il ait offert dans ses annonces et dans son magasin des disques pour lesquels il n'avait pas acquitté la redevance. Lui-même assure qu'il n'avait pas eu l'intention de mettre en vente des disques de cette espèce. *A fortiori* ne saurait-on dire que la preuve du fait de la vente de tels disques ait été fournie. Une simple présomption ne suffit pas pour échauder une accusation.

2. Lors de la visite domiciliaire effectuée chez *Parzer*, l'autorité découvrit 18 disques sur lesquels manquait le timbre-étiquette établissant que la redevance avait été payée. Dans son interrogatoire, Parzer a déclaré qu'il connaissait, en théorie, la situation juridique, mais qu'il n'avait jamais bien su, pratiquement, quels morceaux de musique soit quels disques étaient libres et lesquels sujets à redevance. Depuis le 1^{er} juillet 1923 il n'avait pas, ajoutait-il, mis en vente ni vendu de disques sans timbre-étiquette. L'enquête n'a pas apporté la preuve du contraire. Le seul fait qu'on ait trouvé chez Parzer, lors de la descente effectuée chez lui, des disques sujets à redevance et non munis du timbre réglementaire ne constitue

pas encore la preuve de la mise en vente, de la vente ou de la mise en circulation d'autre manière de ces objets. Au surplus, Parzer nie que les 18 disques saisis chez lui soient sujets à redevance. La contestation sur ce point n'est pas tranchée.

Parzer se réfère à une lettre de son fournisseur de disques, les *Isi-Werke*, à Leipzig, suivant laquelle, dit-il, le détaillant est en droit d'admettre en toute sécurité que les disques livrés par le fabricant peuvent être librement vendus, qu'ils portent ou non le timbre-étiquette dont il a été question à plusieurs reprises, et cela parce que les titulaires du droit d'auteur transmettent le droit de vente au fabricant. Le fabricant vend ensuite les disques aux détaillants qui n'ont pas de nouvelle redevance à payer au titulaire du droit d'auteur, puisque le fabricant a déjà versé la somme due. La lettre peut effectivement être comprise de cette manière et il n'est pas impossible d'en conclure que tout disque (muni ou non muni du timbre-étiquette prouvant que la redevance a été acquittée) est vendu licitement dès l'instant où le détaillant l'a reçu d'un fabricant qui fabrique et livre ces objets en gros. Parzer exprime cette idée de la façon suivante : les disques livrés par un fabricant étranger peuvent être revendus librement ; seuls les disques non dédouanés, c'est-à-dire introduits en contrebande sur territoire suisse, autorisent la présomption que la redevance à laquelle ils sont soumis n'a pas été payée.

3. Lors de la visite domiciliaire effectuée chez *Tengatini*, l'autorité a mis la main sur 219 disques sans timbre. Tengatini prétend n'avoir pas connu la situation de droit. Il avait revendu, ajoutait-il, les disques reçus sans se demander si la redevance avait été payée par son fournisseur (M^{me} Brenze, à St-Gall) ou non, ou si ce fournisseur était tenu d'acquitter la redevance ou non.

La preuve n'est pas faite que Tengatini ait connu la situation de droit et pas davantage qu'il ait vendu ou mis en vente des disques sujets à redevance.

4. Au domicile de *Lehmann*, la police a trouvé, le 20 octobre 1923, 342 disques non munis du timbre, et qui paraissent sujets à redevance (d'après l'opinion de l'expert). Lehmann savait que le droit de vente devait être transmis et acquis, mais il ne savait pas distinguer entre les disques soumis à la redevance et ceux qui en étaient affranchis. Il ne s'était pas non plus cru tenu d'acquérir et d'utiliser les timbres-étiquettes mentionnés plus haut, et n'avait pas davantage estimé qu'il avait l'obligation de se renseigner personnellement pour sa-

voir quels disques étaient soumis à la redevance.

Il n'est pas prouvé dans le dossier que Lehmann ait mis en vente ou vendu des disques sujets à redevance pendant la période allant du 1^{er} juillet 1923 au 20 octobre 1923. Il prétend ne se livrer au commerce des disques que pendant la saison d'hiver.

5. Le 17 octobre 1923, la police a saisi chez *Monnier* 59 disques. Cependant il n'est aucunement prouvé dans le dossier que, depuis le 1^{er} juillet 1923, Monnier ait vendu ou mis en vente des disques en violation de la législation sur le droit d'auteur.

La situation juridique se présente ainsi : En vertu des articles 42 et suivants de la loi fédérale susmentionnée concernant le droit d'auteur est poursuivi pénallement sur plainte quiconque (art. 42, lettre b) « vend, « met en vente ou met en circulation d'une « autre manière des exemplaires d'une œuvre » en violent ainsi le droit d'auteur d'un tiers. N'est d'ailleurs punissable que l'infraction commise intentionnellement.

En vertu de l'article 4, le disque de gramophone ou de phonographe, en tant qu'il peut être envisagé comme une production artistique, jouit de la même protection légale que l'œuvre originale. Cette protection consiste en ceci, que celui qui adapte l'œuvre originale à l'instrument mécanique bénéficie du droit exclusif de vendre, mettre en vente ou mettre en circulation d'une autre manière (art. 12, n° 2) des exemplaires de l'œuvre ainsi adaptée, en d'autres termes, des disques. Le transfert du droit de vente s'effectue sans formalités.

L'article 17 contient des dispositions spéciales, peu claires à notre avis, sur les reproductions mécaniques et la vente des œuvres musicales.

Il découle de cet article 17 que, tout d'abord, le fabricant doit requérir de l'auteur de l'œuvre musicale ou des ayants droit de ce dernier l'autorisation d'adapter. Ce droit d'adaptation est appelé dans l'article 13 un droit de reproduction. Ensuite l'article 17 paraît dire — en termes peu compréhensibles — que celui qui a acquis le droit de reproduction (ou plus exactement d'adaptation) peut (et doit dans certaines circonstances) céder à des tiers, moyennant une redevance, le droit de vendre les disques phonographiques. Cet acheteur de disques, qui s'est fait céder le droit de vente par le fabricant directement, sera en règle générale un grossiste. Toutefois il n'est pas impossible qu'un détaillant commande directement ses disques au fabricant. Or, il paraît admis que le détaillant qui s'approvisionne auprès d'un fabricant est foudé à présumer que son four-

nisseur a reçu de l'auteur ou du représentant de ce dernier le droit de faire le commerce des disques. S'il peut admettre cela, il peut également voir dans le simple fait que le fabricant lui vend des disques une cession simultanée et tacite du droit de revendre à son tour ces objets. D'après cette interprétation de la loi, le détaillant qui reçoit ses disques d'un fabricant n'a donc à requérir de personne une autorisation spéciale en vue de mettre en vente et de vendre ses marchandises ; il peut considérer que son fournisseur (le fabricant) a acquis et lui a transmis le droit de vente. En l'absence d'une disposition légale sur ce point, on ne saurait considérer que le détaillant ait le devoir de rechercher préalablement si le fabricant qui lui fournit les disques possède le droit de vente ; en d'autres termes : s'il est en mesure de lui céder, conjointement avec les disques, le droit de revendre ces derniers. Il en est de même dans le cas où le détaillant achète les disques chez le grossiste. Dans cette hypothèse également, il ne nous paraît pas tenu de s'informer si le grossiste possède le droit de vente et le droit de lui en faire cession.

En vue de sauvegarder utilement leurs droits d'auteur, les intéressés se sont organisés de la manière suivante : la grande majorité des auteurs un peu importants ont procédé à la mise en société de leurs droits. Pour l'Allemagne, c'est l'*Ammre G. m. b. H.*, pour la Suisse, c'est le *Bureau fiduciaire pour les droits musico-mécaniques S. A.* qui assument l'exercice des droits. Ces sociétés cèdent à titre onéreux au fabricant les droits de reproduction, de vente et de mise en vente tels qu'ils sont définis aux articles 12 et 13 de la loi. Le fabricant vend les disques aux grossistes et aux détaillants et leur cède en même temps, sans formalités, le droit de mise en vente et de vente. Le fabricant ou bien établira le prix du disque en tenant compte de la redevance, ou bien percevra cette dernière à part. Afin de rendre possible un contrôle, le fabricant reçoit des sociétés d'auteurs quittance de la redevance payée, et cela sous forme de timbres-étiquettes qu'il doit apposer sur les divers disques en vertu d'une disposition contractuelle interne, et non pas légale. Ainsi le timbre-étiquette est une création d'origine contractuelle ; les dispositions pénales de la loi sur le droit d'auteur n'en font pas mention.

Dans ces conditions, lorsque le détaillant achète un disque muni d'un timbre-étiquette, il a sous les yeux la preuve que ce disque provient d'une fabrique ayant reçu de la Société des auteurs le droit de vendre et de mettre en vente l'objet en question et

de céder sans formalité le droit de vente au détaillant. Si le disque ne porte pas de timbre, cette preuve évidente manque. Mais, d'après ce qui a été dit plus haut, le détaillant n'est pas tenu, pour autant, de supposer que son fournisseur n'était pas en mesure de lui céder le droit de mettre en vente et de vendre le disque. La loi ne dit nulle part que les disques doivent porter des timbres-étiquettes ; et, si le timbre manque, elle n'impose pas davantage au détaillant l'obligation de s'enquérir si le grossiste ou le fabricant qui lui a livré le disque s'était réellement fait céder le droit de vente par l'auteur en personne ou par une société d'auteurs. L'unique chose que la loi exige du détaillant est qu'il ne *sache* pas que le fournisseur ne dispose pas du droit de revendre les disques. Cela découle de l'article 46 de la loi qui ne déclare punissable que l'infraction intentionnelle.

Dès lors, il y a violation intentionnelle de l'article 42, n° 1, lettre *b* de la loi fédérale par un détaillant de disques, lorsque ce dernier *savait*, au moment de mettre en vente ou de vendre sa marchandise, que les droits définis aux articles 12 et 13 de la loi n'avaient été cédés ni par l'auteur au fabricant, ni par celui-ci au grossiste. Cette connaissance, chez le vendeur, de l'inexistence de la cession doit être prouvée. Elle ne saurait être simplement présumée en raison du fait que les disques mis en vente ou vendus ne portent pas de timbre-quittance. Ce même fait ne permettrait pas non plus d'accuser le vendeur de *dol éventuel*. Pour conclure à l'existence d'un dol éventuel, il faudrait avoir la preuve que le vendeur ait pu supposer que le fabricant ou le grossiste ne bénéficiaient pas du droit d'auteur au sens des articles 12 et 13 de la loi. En l'absence d'un indice susceptible d'élayer cette supposition dans l'esprit du vendeur, il ne saurait y avoir de dol éventuel. Et l'on ne peut pas dire non plus qu'un disque sans timbre doive nécessairement faire naître l'hypothèse en question, puisqu'il existe des disques libres de toute redevance et qui, pour ce motif, ne portent pas de timbre.

On voit par le présent cas que l'intention peut manquer, lorsque l'auteur de l'acte incriminé se trouve dans une erreur portant sur les faits. Lorsque, par exemple, il croit par erreur que son fournisseur, le fabricant ou le grossiste, après avoir acquis le droit d'auteur (c'est-à-dire le droit de reproduire l'œuvre, de la mettre en vente et de la vendre), lui a cédé ce droit sans formalité, à lui détaillant (par la livraison des disques). Ou bien lorsqu'il croit par erreur que les disques livrés ne sont pas sujets à redevance. Contrairement à ce qu'expose le recours, il ne s'agit pas en pareil cas d'une erreur

portant sur l'existence et le contenu d'une disposition de droit pénal, erreur qui ne profiterait pas à l'inculpé. Il s'agit d'une erreur portant sur des circonstances qui relèvent du droit civil. Une telle erreur sur le droit civil doit être assimilée à l'erreur matérielle. Dès l'instant où elle existe, l'intention fait défaut (cfr. Wachenfeld, *Manuel du droit pénal allemand*, 1914, p. 158).

Si l'on examine à la lumière de ces principes juridiques la situation décrite plus haut des divers accusés, on reconnaîtra aussitôt que pour aucun d'eux la preuve n'est faite d'une violation intentionnelle des dispositions de la loi sur le droit d'auteur. Même si l'on considère qu'il y a eu, objectivement, une atteinte portée au droit d'auteur, on doit mettre tous les accusés au bénéfice d'une erreur constituant un fait justificatif. Ils étaient tous dans une situation qui leur permettait de supposer (éventuellement à tort) que leur fournisseur s'était fait céder le droit de mettre en vente et de vendre des exemplaires de l'œuvre, et qu'il était en mesure de leur céder à son tour ce droit sans formalités. A cet égard, le cas de Parzer est particulièrement net. Parzer, en effet, allègue à juste raison qu'il pouvait supposer que son fournisseur était fondé à lui céder le droit de revente, et que la présence d'un timbre sur le disque n'était pas une preuve décisive de l'existence du droit.

D'après ce qui précède il ne saurait être question de maintenir l'accusation dirigée contre les prévenus.

Toute l'affaire révèle une situation qui devrait engager le législateur à introduire dans la loi, lors d'une prochaine révision, des dispositions jetant quelque clarté dans diverses directions :

Les violations du droit d'auteur commises dans le commerce des instruments mécaniques de reproduction seraient plus faciles à constater, si le législateur, s'inspirant de la pratique actuelle, rendait obligatoire le système des timbres-quittances. Cette réforme supposerait, pour être vraiment féconde en résultats, que le législateur imposât aux auteurs l'obligation de se grouper en sociétés. Les timbres seraient alors émis par ces sociétés auxquelles tous les auteurs devraient appartenir. Tout disque non muni du timbre autoriserait la présomption que la redevance n'a pas été payée. Et la preuve difficile à faire de la mise en vente et de la vente intentionnelles de disques en violation du droit d'auteur pourrait être remplacée par l'application beaucoup plus aisée d'une disposition disciplinaire suivant laquelle sera puni quiconque vend ou met en vente des disques non munis du timbre-quittance prescrit par la loi.

Le Ministère public du canton de Zurich

prononce: le recours du plaignant est écarté. Cette décision est définitive.

NOTE DE LA RÉDACTION. — L'intérêt de cette décision du Ministère public du canton de Zurich n'échappera pas à nos lecteurs. Pour la première fois, les nouvelles dispositions relatives à la vente et à la mise en circulation des instruments servant à reproduire mécaniquement une œuvre étaient invoquées dans un procès. Il ne semble pas que ce baptême du feu leur ait été très favorable. La faute n'en est pas au seul législateur de 1922. Celui-ci avait à liquider une situation vraiment difficile. L'ancienne loi suisse sur la propriété littéraire et artistique, du 23 avril 1883, autorisait la reproduction de compositions musicales par les boîtes à musique et autres instruments analogues (art. 11, n° 11). Quelle était la portée exacte de ce texte? *On ne l'a jamais su*, aucun tribunal n'ayant eu l'occasion de donner son opinion. La doctrine était divisée: les uns⁽¹⁾ disaient que les instruments analogues aux boîtes à musique comprenaient uniquement les machines à notation musicale fixe (rouleaux piqués), à l'exclusion de tous les appareils, plus modernes, fonctionnant à l'aide d'organes interchangeables; d'autres⁽²⁾, au contraire, déclaraient cette interprétation restrictive assez hasardeuse et dépourvue de tout critère sûr permettant de séparer certaines catégories d'instruments, en présence de la formule générale et de l'expression générique (*Spielwerke* dans le texte original) de l'article 11, n° 11. Quoi qu'il en soit, tout le monde souhaitait une règle plus précise. La loi du 7 décembre 1922 est venue l'apporter. Aujourd'hui toute adaptation d'une œuvre à un instrument mécanique doit être autorisée par l'auteur; la faveur dont bénéficiaient précédemment les boîtes à musique et autres instruments de musique analogues est abolie. La nouvelle législation suisse est en parfaite harmonie avec la Convention de Berne revisée qui accorde, elle aussi, aux auteurs le droit exclusif d'adapter leurs œuvres à des instruments servant à reproduire mécaniquement celles-ci (art. 13, al. 1^{er} et principes généraux du droit conventionnel). Par conséquent, tout disque phonographique vendu actuellement en Suisse est sujet à redevance, et cela en vertu de la loi suisse, s'il s'agit d'une œuvre suisse, et de la Convention de Berne revisée, s'il s'agit d'une œuvre unioniste.

Oui, mais il faut compter avec les dispositions transitoires qui assurent une cer-

⁽¹⁾ MM. Dunant, Orelli, Rüfenacht. Voir aussi *Droit d'Auteur*, 1895, p. 55.

⁽²⁾ En particulier M. le professeur Röthlisberger dans son commentaire de la Convention de Berne, p. 245.

taine survivance à l'ancien droit. L'article 66 de la loi suisse de 1922 prévoit en effet que les œuvres musicales ayant été adaptées d'une manière licite⁽¹⁾ à des instruments mécaniques conformément à l'article 11, n° 11, de la loi de 1883, pourront, même après l'entrée en vigueur du nouveau droit, être librement adaptées par chacun à des instruments de ce genre et être exécutées publiquement au moyen de ces derniers. Voilà donc énoncé le principe de la non-rétroactivité absolue (v. ci-après). Si bien que toute une série d'œuvres musicales suisses subiront, *en fait*, indéfiniment le régime de la loi de 1883: il suffira qu'elles aient été adaptées licitement à un instrument mécanique avant le 1^{er} juillet 1923, date de l'entrée en vigueur de la loi de 1922. Le domaine public n'est point comme la mer qui rend quelquefois ses victimes: ce qu'il a saisi demeure irrémédiablement sa proie.

Il y a plus. Le droit d'adaptation des œuvres musicales aux instruments mécaniques n'a pas toujours été reconnu dans les rapports internationaux. La Convention de Berne primitive, du 9 septembre 1886 et les actes adoptés dix ans plus tard à Paris sanctionnaient le même principe que l'ancienne loi suisse de 1883: à savoir que la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ne devaient pas être considérées comme constituant le fait de contrefaçon musicale⁽²⁾. En 1908, la Conférence de Berlin a supprimé cette restriction apportée au droit de l'auteur, mais en spécifiant sur la proposition de la France (Actes, p. 293) que la règle nouvelle n'aurait pas d'effet rétroactif et que, par suite, elle ne serait pas applicable dans un pays de l'Union aux œuvres qui, dans ce pays, auraient été adaptées licitement aux instruments mécaniques avant la mise en vigueur de la Convention revisée⁽³⁾.

Ainsi, toutes les œuvres musicales unionistes adaptées en Suisse à des instruments mécaniques, avant l'adhésion du pays d'origine de ces œuvres à la Convention de Berne revisée⁽⁴⁾, demeurent, sur territoire

⁽¹⁾ C'est-à-dire sans le consentement de l'auteur, mais sous le couvert de la tolérance.

⁽²⁾ Cfr. Protocole de clôture de la Convention de 1886 avec les modifications de l'acte additionnel de 1896, n° 3. Les termes «instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique» s'appliquent, ici encore, à tous les instruments de reproduction mécanique, boîtes à musique et phonographes. Voir l'opinion de M. Röthlisberger dans son commentaire de la Convention de Berne, p. 246.

⁽³⁾ Convention de Berne revisée, article 13, alinéa 3.

⁽⁴⁾ Pourquoi parlons-nous de l'adhésion du pays d'origine à la Convention revisée? Parce que celle-ci ne fait loi qu'entre les pays qui l'ont acceptée. Dans la période transitoire, les rapports entre un État ayant ratifié la Convention revisée et un autre État lié en-

suisse, dans le domaine public, en ce qui concerne ce droit spécial d'adaptation. Elles peuvent, après le 9 septembre 1910, jour où la Suisse a mis à exécution la Convention de Berne revisée en faveur des auteurs unionistes (non pas des nationaux), et à plus forte raison après l'entrée en vigueur de la loi du 7 décembre 1922, être adaptées par chacun à des instruments mécaniques et être exécutées en public au moyen de ces derniers, sans que l'autorisation du titulaire du droit d'auteur soit nécessaire⁽¹⁾.

Nous ne prétendons pas que cette réglementation soit simple. Mais était-il possible de trouver mieux? Le Ministère public du canton de Zurich demande que le système du timbre obligatoire soit adopté lors de la prochaine révision de la loi. Il serait alors facile de distinguer entre les disques licites et illicites suivant qu'ils portent ou non le timbre justificatif. Est-ce bien sûr? Nous venons de voir qu'il y aura toujours des disques qui pourront être vendus en Suisse sans autorisation d'auteur:

- 1^o les disques d'œuvres suisses adaptées avant le 1^{er} juillet 1923, par application de l'article 11, n° 11, de l'ancienne loi de 1883;
- 2^o les disques d'œuvres unionistes adaptées dans leur pays d'origine avant que celui-ci ait adhéré à l'article 13 de la Convention de Berne revisée.

Si le législateur suisse, cédant au vœu du Ministère public zuricais, rendait un jour le timbre-quittance obligatoire, il devrait, du même coup, modifier l'article 66 de la loi de 1922, lequel autoriserait, dans sa teneur actuelle, la vente de disques non timbrés. Cette modification serait à la rigueur possible, encore que peu conforme au respect des droits acquis. Car il n'y aurait qu'un moyen d'arranger logiquement les choses: ce serait, de dire qu'à partir d'une certaine date même les disques d'œuvres adaptées avant le 1^{er} juillet 1923, conformément à l'article 11, n° 11, de l'ancienne loi, seront sujets à redevance. Mais comment ferait-on pour les disques d'œuvres unionistes adaptées en un temps où le Protocole

core par les actes de 1886/1896 s'établissaient sur la base de ces derniers. Cfr. article 27 de la Convention revisée, Actes de Berlin, p. 211-212, et Message à l'appui du projet devenu la loi suisse du 7 décembre 1922, p. 94. Maintenant, il est vrai, tous les pays contractants (même le Canada depuis 1924) ont adhéré à la Convention de Berne revisée; aucune réserve n'a été formulée par eux en vue de maintenir l'ancienne disposition du Protocole de clôture n° 3 de 1886.

⁽¹⁾ Cfr. article 67, alinéa 2, de la loi de 1922. Ce texte est d'ailleurs rédigé de singulière façon. Il débute comme s'il allait envisager le cas où le pays d'origine aurait adhéré à l'article 13 de la Convention de Berne revisée; puis quelques lignes plus bas, on s'aperçoit qu'il vise en réalité un cas qui se produira seulement si ledit article 13 n'est pas encore entré en vigueur dans le pays d'origine. Tant d'acrobatie juridique déroute le lecteur.

de clôture de la Convention de 1886/1896 faisait encore règle au pays d'origine, et par conséquent dans les rapports avec tous les autres pays contractants? Les disques de cette catégorie échappent *jure conventionis* à la redevance; il ne dépend pas du législateur suisse de les soumettre rétroactivement à une protection que la Convention de Berne revisée (art. 13, alinéa 3) leur refuse. Sans doute on pourrait nonobstant les munir d'un timbre; seulement ce timbre serait mensonger...

Si subtil que paraisse le droit actuel, c'est encore celui que nous préférions. Il est entièrement dominé par le principe de l'article 46 de la loi de 1922: les violations du droit d'auteur ne sont punissables que si elles ont été commises intentionnellement. Le Ministère public du canton de Zurich a fort bien discerné la portée de cette disposition en déclarant que *l'erreur ou l'ignorance* pouvaient jouer ici le rôle d'un fait justificatif. Ce n'est pas la règle généralement admise en droit pénal. Mais les auteurs de la loi de 1922 ont compris qu'il ne pouvait être question d'appliquer sans changement à la propriété littéraire et artistique la théorie de la responsabilité sur laquelle repose le droit criminel. Si je vole, je ne puis me blanchir en disant que j'ignorais le code; il suffit que j'aie *agi* intentionnellement pour que je tombe sous le coup de la loi⁽¹⁾. Mais je puis violer un droit d'auteur sans le vouloir et, dans ce cas, j'échapperai à la justice pénale parce que *mon intention n'était pas* d'enfreindre la loi.

Il y a des délits brutaux que la plns élémentaire morale réprouve: qu'on ignore ou qu'on connaisse la loi, dès qu'on les commet on devient criminel. D'autres délits, par contre, n'ont pas ce caractère marqué d'acte anti-social; il est par conséquent équitable d'introduire dans la définition qui en est donnée un élément supplémentaire: celui de la connaissance du droit. Ces délits, moins apparents, seront volontiers ceux que prévoient les lois spéciales sur les brevets d'invention, les dessins et modèles, la propriété littéraire et artistique⁽²⁾. Si l'on peut raisonnablement exiger de tout homme qu'il ait assez de sens moral pour éviter des rencontres, même fortuites, avec le code pénal, il faut se montrer plus indulgent dans l'application des lois spéciales, souvent difficiles, que le développement de la civilisation a engendrées. L'axiome nul n'est censé ignorer la loi n'est plus guère,

(1) Voici, à titre d'exemple, ce que dit l'article 68 du Code pénal du canton de Neuchâtel: « La loi ne punit que les délits commis avec intention coupable. » C'est une formule sensiblement différente de celle de l'article 46 de la loi suisse sur le droit d'auteur.

(2) Cf. Message à l'appel du projet devenu la loi suisse de 1922 sur le droit d'auteur, p. 82.

comme l'écrit M. Virgile Rossel⁽¹⁾, « qu'une surviance barbare dans une époque où la législation de tous les pays s'est développée au point que les jurisconsultes ne réussissent pas à se l'assimiler tout entière ». S'il est une discipline réservée à un petit nombre de spécialistes, c'est bien celle qu'on désigne communément sous le nom de propriété intellectuelle. Il s'agit donc d'être en cette matière particulièrement tolérant et de repousser l'adage romain: *ignorantia juris nocet*. C'est ce qu'a fait le législateur suisse (au point de vue pénal bien entendu) et nous estimons qu'il a eu raison.

Lorsqu'un fabricant ou un grossiste vend des disques de phonographe à un détaillant, ce dernier ne doit pas être obligé de vérifier si la vente a été licite, afin de s'assurer, par ce contrôle, le droit de revendre à son tour, licitement, la marchandise acquise. Il présupposera, au contraire, la bonne foi du fournisseur. Mais si, par hasard, des doutes s'élevaient dans son esprit, le détaillant fera bien de procéder à une enquête, de peur d'être atteint lui-même par l'argument du dol éventuel. Enfin, la certitude d'une vente illicite empêchera tout revendeur honnête d'écouler les produits injustement mis en circulation.

Du reste, une recommandation paraît s'imposer en cette matière du droit d'auteur: Les ayants droit ne devraient pas recourir, à tort et à travers, à la juridiction pénale, moins expéditive et moins commode sans doute, mais aussi mieux soustraite aux questions d'espèces et dès lors plus efficace à la longue et plus propre à créer des précédents. Ou bien, ils devraient, par lettres recommandées, désigner aux vendeurs qui détaillent les disques les œuvres réellement protégées devant être munies d'estampilles, faute de quoi ces vendeurs risqueraient d'être traités comme ayant porté intentionnellement atteinte à des droits d'auteur qui leur auront été dûment signalés, et d'être traduits en justice pénale.

Nouvelles diverses

France

L'écrivain créancier privilégié?

M. Gustave Rodrigues, qui mène dans le journal *La Volonté* une campagne pleine de bonnes intentions pour les droits de la pensée, a soulevé dernièrement, de concert avec M. Pierre Bonardi, une question qui appelle, peut-être, quelques éclaircissements.

M. Bonardi avait publié, aux éditions de la Sirène, un livre pour lequel il réclamait

(1) Manuel du droit civil suisse, 2^e édition, tome I^e, p. 52-53.

ses droits d'auteur. Mais il se trouvait que son débiteur, aux mains de créanciers exigeants, ne pouvait s'acquitter parce que ceux-ci avaient frappé d'opposition la créance de l'écrivain. MM. Rodrigues et Bonardi protestent contre une telle spoliation; ils ne comprennent pas que l'ouvrier de l'esprit soit moins bien traité, moins à l'abri des coups du sort que l'ouvrier manuel. En effet, l'article 2101 du Code civil français accorde entre autres un privilège sur les meubles du débiteur:

- 1^o aux *gens de service*, pour les salaires de l'année échue et ceux qui sont dus sur l'année courante;
- 2^o à tous *ceux qui louent leurs services*, pour les appointements afférents aux six derniers mois.

D'autre part, la loi du 17 juin 1919 fait bénéficier du même traitement de faveur: les ouvriers directement employés par le débiteur; les artistes dramatiques et autres personnes employées dans les entreprises de spectacles publics et tous ceux qui louent leurs services, pour les salaires afférents aux six mois qui ont précédé l'ouverture de la liquidation judiciaire, la faillite ou la déconfiture; les commis sédentaires ou voyageurs, les placiers, les représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, pour leurs salaires fixes, les remises proportionnelles et toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les six derniers mois précédent le jugement déclaratif, alors même que la cause de ces créances remonterait à une date antérieure.

La thèse de M. Rodrigues (v. *La Volonté* du 7 décembre 1925) est que l'écrivain qui remet à un éditeur un manuscrit à publier est, à l'égard de ce dernier, dans la situation du salarié. Il doit être par conséquent un créancier privilégié, qui prélèvera sur l'actif, en cas d'insolvabilité du débiteur, le montant intégral de sa créance. L'idée n'est pas nouvelle. Des journalistes l'avaient eue déjà, et l'avaient même défendue devant les tribunaux. Mais les juges de 1^{re} et 2^e instance leur ont donné tort⁽¹⁾. En demandant, comme il le fait, que la jurisprudence soit précisée, M. Rodrigues, nous le craignons, s'expose à une désillusion. Le plus sûr et le mieux serait apparemment de modifier la loi du 17 juin 1919. La dignité professionnelle de l'écrivain n'en souffrirait-elle pas? Il est vrai qu'il n'y a pas de sot métier, et qu'il n'est guère charitable d'invoquer solennellement la supériorité des carrières libérales quand c'est « pour refuser à ceux qui les suivent les avantages des autres professions »⁽²⁾. En définitive, c'est aux intellectuels eux-mêmes qu'il appartient de requérir qu'ils soient assimilés aux salariés privilégiés, en ce qui concerne le recouvrement de leurs créances. La question a tout un côté moral sur lequel les intéressés doivent préalablement se mettre d'accord.

(1) Voir *Le Monde des journaux*, par André Billy et Jean Piot. Paris, Crès, 1924, p. 189.

(2) Ibid.