

LE DROIT D'AUTEUR

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

PARAISANT A BERNE LE 15 DE CHAQUE MOIS

SOMMAIRE

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: La protection internationale des droits voisins du droit d'auteur (Examen de quelques observations présentées), *cinquième article*, p. 85.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. I. Recueil à l'usage des églises, des écoles et de l'enseignement. Dispositions exceptionnelles de l'article 19, nos 3 et 4, de la loi allemande sur le droit d'auteur littéraire. Nécessité d'une interprétation stricte (destination exclusive aux buts susindiqués) limitant la restriction apportée au droit d'auteur, p. 87. — II. Contrat d'édition. Ouvrage financier contenant plus de cent mille nombres et quelques erreurs. Motif insuffisant pour

que l'œuvre soit déclarée non conforme au contrat, p. 89.

— ITALIE. I. Maison d'édition juive en Allemagne. Législation raciale du *Reich*. Reconnaissance en Italie, p. 90.

II. Œuvre d'art appliqué à l'industrie et modèle industriel. Différences. Droit d'auteur; droit patrimonial et droit moral; caractéristiques. Convention de Berne, art. 15: inapplicabilité en l'espèce, p. 92. — SUISSE. Meuble (buffet de service). Loi sur les dessins et modèles industriels et loi sur le droit d'auteur. Critère de distinction entre le modèle industriel et l'œuvre d'art appliqué, p. 93.

BIBLIOGRAPHIE: Publication nouvelle (*Wenzel Goldbaum*), p. 96.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS VOISINS DU DROIT D'AUTEUR

(Examen de quelques observations présentées)

(*Cinquième article*)⁽¹⁾

Dans son article, M. Alfred Du Pasquier soulève une question fort intéressante et qu'il n'est pas possible de passer sous silence. La voici. Le disque mettant en jeu les droits de trois personnes différentes: l'auteur de l'œuvre enregistrée, l'exécutant ou l'interprète et le fabricant; comment les usagers devront-ils se comporter dans le cas où les trois ayants droit ne manifesteraient pas des volontés concordantes? L'avant-projet de Samaden contient, aux articles 5 et 7, c'est-à-dire dans les dispositions qui consacrent les droits spécifiques des artistes-interprètes et exécutants et des fabricants, l'indication que ces droits sont accordés « sans préjudice des droits de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique protégée d'après la Convention de Berne ». Cette formule est empruntée aux lois sur le droit d'auteur, lorsque celles-ci se préoccupent de définir le sort fait aux œuvres de seconde main: traductions, arrangements, adaptations, etc. Ces œuvres sont protégées comme telles

en faveur de celui qui les a composées (traducteur, arrangeur, adaptateur), mais sous la réserve que le droit de l'auteur de l'œuvre originale reste respecté. Ainsi l'article 4 de la loi suisse sur le droit d'auteur, du 7 décembre 1922, pose le principe de la protection des traductions (et des autres reproductions ayant le caractère d'une œuvre originale), mais il contient la phrase finale suivante: « Demeure réservé, dans tous les cas, le droit du titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre originale. » Le projet de l'Académie pour le droit allemand (art. 2) protège de même « les traductions et autres remaniements qui constituent une création individuelle du remanieur, sans préjudice du droit d'auteur existant sur l'œuvre remaniée ». La nouvelle loi italienne, du 22 avril 1941, article 4, protège « sans préjudice des droits existant sur l'œuvre originale, les élaborations de ladite œuvre, présentant le caractère de la création, telles que les traductions en d'autres langues, les transformations d'une forme littéraire ou artistique en une autre », etc. Enfin, la Convention de Berne révisée elle-même, art. 2, al. 2, mentionne parmi les œuvres protégées les traductions, adaptations, arrangements de musique, etc., toutefois « sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale ». C'est toujours la même idée qui revient: l'œuvre de seconde main donne naissance à un droit d'auteur en faveur de celui qui l'a créée; mais comme l'exploitation de cette œuvre implique aussi l'exploitation de l'œuvre originale que l'œu-

vre de seconde main reproduit par voie de transformation, les droits de l'auteur original doivent être réservés. Donc, pas de publication licite d'une traduction par exemple sans le double consentement de l'auteur original et du traducteur.

On conteste généralement en doctrine que l'interprétation d'une œuvre littéraire ou musicale par un récitant ou un artiste-exécutant soit une œuvre de seconde main. Malgré les débats qui ont eu lieu, il n'est peut-être pas absolument certain que l'opinion dominante négative soit appelée à devenir une opinion unanime. Mais un fait est incontestable: c'est que l'interprète d'une œuvre littéraire ou musicale porte cette œuvre à la connaissance de ceux en présence desquels il exerce son activité; il rendra donc l'œuvre publique s'il se trouve dans un local où chacun peut entrer. Comme l'auteur d'une œuvre de seconde main, l'artiste-interprète ou exécutant travaille sur une œuvre (de première main). Les intérêts de l'auteur original sont en conséquence touchés par cette intervention. La même remarque s'impose pour le fabricant de disques, avec l'observation complémentaire que cet industriel travaille à la fois sur l'œuvre de première main de l'auteur original et sur l'apport de l'artiste-interprète ou exécutant, puisqu'il enregistre l'œuvre dans une interprétation ou une exécution déterminée. La réserve du droit de l'auteur original, tant à l'encontre de l'interprète ou exécutant qu'à l'encontre du fabricant, était donc naturelle et nécessaire. Il s'agit

⁽¹⁾ Voir *Droit d'Auteur* des 15 avril, 15 mai, 15 juin et 15 juillet 1942.

maintenant de voir d'un peu plus près comment elle jouera. Les procès-verbaux du Comité de Samaden ne renferment pas d'indications à cet égard: c'est apparemment parce qu'on pensait retrouver ici, *mutatis mutandis*, les rapports entre l'auteur original et le traducteur. Oui, c'est bien cela. De même que le traducteur ne peut pas exploiter ou laisser exploiter sa traduction sans que l'auteur original soit consentant, de même ce consentement devra être acquis (selon la Convention de Berne révisée et le droit national) lorsqu'il s'agira:

- 1° de transmettre par radiodiffusion ou télévision, ou d'enregistrer sur disques, rubans et films, ou de retransmettre ou de réenregistrer par les mêmes moyens l'interprétation ou l'exécution d'un artiste (avant-projet, art. 5, al. 1 et 2), et
- 2° de reproduire directement ou indirectement un enregistrement réalisé par le phonographe ou un instrument similaire, ou d'utiliser un tel enregistrement par la radiophonie, la cinématographie ou par tout autre mode de communication publique à but lucratif (avant-projet, art. 7, lettres a et b).

Ces actes ne pourront pas être considérés comme licites s'ils n'ont pas lieu avec l'assentiment de l'auteur original, assentiment librement donné, si ledit auteur est au bénéfice d'un droit privatif, assentiment imposé si le régime juridique applicable est celui de l'autorisation forcée ou de la licence obligatoire.

Il y a donc une situation spéciale faite à l'auteur original, dont l'acquiescement volontaire ou contraint (sous telles conditions fixées par la loi) ne peut pas être éludé. Cette situation est-elle prééminente? Nous posons la question parce que M. Du Pasquier la pose lui-même et semble y répondre par l'affirmative. Il écrit: « J'admets que les mots cités plus haut [*id est*: sans préjudice des droits de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique] signifient que si l'auteur autorise la reproduction, tandis que le fabricant de disques la refuse, ou qu'inversement si l'auteur la refuse, tandis que le fabricant serait prêt à la donner, la décision de l'auteur est déterminante. » Nous hésitons à nous rallier entièrement à cette interprétation. Nous sommes d'accord avec M. Du Pasquier pour dire que si l'auteur peut refuser et refuse effectivement, la décision affirmative du fabricant sera inopérante. Par contre, nous ne croyons pas que si l'auteur accepte, sa seule décision positive suffise pour

éliminer la résistance du fabricant. Nous sommes plutôt tentés de raisonner ici avec l'adage: *in pari causa melior est causa prohibentis*. Il est juste que l'auteur et le fabricant, si le droit applicable leur en fournit les moyens, puissent efficacement s'opposer à la reproduction d'un disque. Nous invoquons l'analogie avec la traduction: il ne viendrait à l'idée de personne, croyons-nous, de soutenir que si l'auteur original autorise un tiers à utiliser la traduction de son œuvre, par exemple pour une édition populaire ou pour une nouvelle traduction dans une autre langue, cette autorisation rende superflu le consentement du traducteur. Chaque créateur a, en principe, le même droit sur sa création: l'auteur original sur son œuvre, le traducteur sur sa traduction. Mais l'utilisation de la traduction implique aussi l'utilisation de l'œuvre originale: en pareil cas, l'autorisation de l'auteur original devra s'ajouter à celle du traducteur. En revanche, la réciprocité n'est pas vraie: l'utilisation de l'œuvre originale n'implique pas l'utilisation de la traduction, d'où il suit que, dans cette hypothèse, seule l'autorisation de l'auteur original sera nécessaire.

Le problème des rapports entre les différents ayants droit dont les prérogatives s'entrecroisent dans les disques et instruments similaires doit être examiné en tenant compte de la nature des droits en question. A ce propos, il convient de noter que l'unique droit exclusif spécialement accordé par l'avant-projet de Samaden est le droit du producteur d'un disque (ou d'un instrument similaire) d'interdire que l'enregistrement soit reproduit directement ou indirectement sans son autorisation, par n'importe quel moyen ou procédé d'enregistrement (art. 7, lettre a). Tous les autres droits spécifiques de l'avant-projet: soit ceux de l'article 5, en faveur des artistes-interprètes et exécutants, et le droit du fabricant à l'encontre de la personne qui utilise l'enregistrement phonographique par la radiophonie, etc. (art. 7, lettre b) sont de simples prérogatives pécuniaires. Dès lors, des situations à contraste pourront se produire, que M. Du Pasquier signale à juste titre. Supposons qu'on veuille reproduire l'enregistrement sur disque d'une composition musicale de l'auteur A, exécutée par l'artiste B. Le fabricant C, usant de son droit exclusif, fait obstacle à ce dessein, soit qu'il s'y montre absolument hostile, soit qu'il exige une redevance d'un montant prohibitif. Il faudra, bon gré mal gré, s'incliner, puisque le propre du droit privatif c'est

précisément de pouvoir triompher de toute volonté contraire. Le consentement de l'auteur, comme nous l'avons dit plus haut, est impuissant à vaincre l'opposition du fabricant. La conséquence en sera que l'auteur n'encaissera pas sa redevance, ni l'artiste-exécutant la sienne, résultat sans doute fâcheux, mais que la nature du droit protégé rend inévitable. Il en sera de même si la situation est renversée, en d'autres termes, si le consentement est acquis du côté du fabricant, l'auteur étant intransigeant. Nous ne voyons pas comment il serait possible à la fois de maintenir les droits exclusifs en faveur de l'auteur et du fabricant, et de supprimer les inconvénients d'un conflit entre ces deux droits. Bien entendu, l'auteur et l'artiste-interprète ou exécutant peuvent céder leurs droits phonographiques au fabricant, ce qui entraînera une concentration des diverses prérogatives entre les mains de ce dernier, et donc une exploitation plus facile des disques. Pratiquement, c'est sans doute ce qui arrivera. Mais, même alors, l'éventualité pourra surgir d'une antinomie entre le droit du fabricant (en tant que cessionnaire de l'auteur et de l'artiste-interprète ou exécutant), et les droits moraux restés attachés aux deux cédants. Nous admettons que cette antinomie-là devra se résoudre au profit de celui qui invoquera son droit moral. C'est aussi l'opinion de M. Du Pasquier, qui paraît toutefois hésiter à attribuer à l'artiste-interprète ou exécutant drapé dans son droit moral la suprématie sur le fabricant, cependant qu'il admet cette suprématie au bénéfice de l'auteur. Nous sommes portés à reconnaître de façon systématique la prépondérance du droit moral sur le droit pécuniaire, même quand le premier n'a pas pour titulaire l'auteur, mais l'artiste-interprète ou exécutant. Animés d'une préoccupation analogue, nous désirons soustraire le droit moral institué en faveur des interprètes et exécutants par l'article 6 de l'avant-projet à l'emprise de la licence obligatoire (v. *Droit d'Auteur* du 15 novembre 1940, p. 124, 2^e col.).

Indépendamment du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ses disques, le fabricant est encore mis au bénéfice d'un droit pécuniaire (mais sans prérogative d'interdiction), lorsqu'un tiers utilise par la radiophonie, la cinématographie, ou par tout autre mode de communication publique à but lucratif les enregistrements. Cette redevance en faveur du fabricant viendra s'ajouter, le cas échéant, à la redevance perçue par l'a-

teur et à celle qui est due à l'interprète ou à l'exécutant. Cela fait bien des droits à acquitter par l'usager. Il est juste que celui-ci paie : ne profite-t-il pas, d'une manière matérielle ou simplement idéale, du travail de trois personnes qui ont contribué à créer l'enregistrement phonographique de l'œuvre ? Mais il faut prendre garde ici de ne pas dépasser les possibilités financières de la clientèle. Si légitime que soit un droit, il se retournerait contre son titulaire, si ce dernier commettait l'erreur d'exiger plus que le consommateur ne peut raisonnablement payer. En d'autres termes, le disque ne doit pas être d'un prix prohibitif. Or, le danger que la limite ne soit aisément franchie croît à mesure qu'augmente le nombre de ceux qui « touchent » sur le disque. Trois bénéficiaires s'ajoutant l'un à l'autre, c'est beaucoup, et pourtant l'évolution de la technique, entraînant celle du droit, a rendu nécessaire une semblable construction. Du moins convient-il de prendre des mesures pour que l'intérêt de chacun soit sauvegardé. Le projet de l'Académie pour le droit allemand a complété le projet gouvernemental de 1932 par un article (59) sur la protection des instruments servant à la reproduction des images et des sons, où il est prévu que les versements faits à l'auteur ou à un artiste-interprète ou exécutant devront être pris en considération pour le calcul de la redevance à consentir au fabricant de disques. De son côté, M. le Directeur Ostertag, dans l'avant-projet d'arrangement unique connexe à la Convention de Berne révisée, et concernant la protection de certains droits voisins du droit d'auteur, s'inspirait du projet allemand et proposait de dire à l'article 4, chiffre 4, que lors de la fixation de la rémunération accordée au producteur d'un phonogramme il serait tenu compte des rémunérations versées à l'auteur de l'œuvre enregistrée et à l'artiste-exécutant (v. *Droit d'Auteur* du 15 juin 1939, p. 71, 2^e col.). L'avant-projet de Samaden ne renferme aucune disposition à cette fin, et M. Du Pasquier le regrette. Nous comprenons ce sentiment. Mais le silence gardé sur ce point par les experts de l'Institut international pour l'unification du droit privé peut s'expliquer. Ceux-ci étaient préoccupés avant tout de rédiger des textes brefs et simples, de manière à porter au maximum les chances d'acceptation des arrangements par les divers pays. De là la tendance à renvoyer à la législation nationale autant de questions que possible. On a désiré en particulier réserver au droit interne de chaque contractant le

montant de la rémunération et le mode de son règlement (art. 8, lettre c). Il est permis de penser que cette matière peut, en effet, être abandonnée complètement aux législateurs nationaux qui tiendront à s'inspirer à la fois du projet de l'Académie pour le droit allemand et de l'avant-projet international de M. le Directeur Ostertag. Si néanmoins l'on craint que les pays ne se montrent pas assez soucieux de sauvegarder en cette affaire un équilibre qui est dans leur intérêt bien entendu, la Conférence au cours de laquelle l'arrangement sera discuté n'aura pas de peine à ajouter à l'article 7, lettre b, une clause qui pourrait être ainsi conçue : *Pour fixer cette rémunération, il conviendra de faire état des rémunérations versées à l'auteur de l'œuvre enregistrée et à l'artiste-interprète ou exécutant.* D'autre part, l'article 8, lettre c, pourrait alors être complété par les mots : *sous réserve de la règle énoncée à l'article 7, lettre b, in fine.* (A suivre.)

Jurisprudence

ALLEMAGNE

I

RECUEIL À L'USAGE DES ÉGLISES, DES ÉCOLES ET DE L'ENSEIGNEMENT. DISPOSITIONS EXCEPTIONNELLES DE L'ARTICLE 19, N^{OS} 3 ET 4, DE LA LOI ALLEMANDE SUR LE DROIT D'AUTEUR LITTÉRAIRE. NÉCESSITÉ D'UNE INTERPRÉTATION STRICTE (DESTINATION EXCLUSIVE AUX BUTS SUSINDIQUÉS) LIMITANT LA RESTRICTION APPORTÉE AU DROIT D'AUTEUR.

(Berlin, Kammergericht, 3 décembre 1936.)⁽¹⁾

Faits

La «Speyerer Domfestmesse», composition dont les paroles sont d'un certain abbé D., a paru aux éditions de la demanderesse. Celle-ci a acquis du parolier susmentionné le droit d'auteur sur l'ensemble du texte. Ultérieurement a paru dans la maison d'édition de la défenderesse un «Livre de prières et de chants catholiques pour les militaires», dont l'auteur est l'aumônier R. Dans une édition vendue entre temps de ce livre, le texte de la messe susmentionnée (*Domfestmesse*) a été reproduit sans l'autori-

sation de la demanderesse. Là-dessus, celle-ci a obtenu du *Landgericht* de Mayence une mesure provisionnelle par quoi la vente de ce livre de chants était interdite à la défenderesse. Cette dernière s'y est opposée, réclamant la mainlevée de cette mesure provisionnelle. Elle a fait valoir, entre autres, que la reproduction du texte de messe dans le livre de chants serait licite conformément à l'article 19, n^{OS} 3 et 4, de la loi sur le droit d'auteur littéraire. Le *Landgericht* a confirmé la mesure provisionnelle conformément aux conclusions de la demanderesse. Mais, sur appel de la défenderesse, l'*Oberlandesgericht* de Darmstadt a annulé ladite mesure provisionnelle en même temps que le jugement du *Landgericht* qui la confirmait. Dans son arrêt, qui a été reproduit dans la revue *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* de mars 1936, p. 200 et suiv., l'*Oberlandesgericht* en arrive à cette conclusion que la prétention dont la demanderesse réclame la protection par la mesure provisionnelle «n'est pas fondée en droit», étant donné que, conformément à l'article 19, n^o 4, de la loi sur le droit d'auteur littéraire, il était loisible à la défenderesse de reproduire le texte de messe en question.

Par la suite, la défenderesse s'est targuée d'avoir droit à des dommages-intérêts de la part de la demanderesse, étant donné qu'en raison de la mesure provisionnelle susmentionnée, elle n'avait pas pu, pendant un certain temps, vendre le livre de chants. Là-dessus, la demanderesse a intenté une action concluant à ce qu'il soit constaté que la défenderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts de sa part à elle, demanderesse, à raison de l'interruption provisoire de la vente du «Livre de prières et de chants catholiques pour les militaires», de l'aumônier R.

A l'appui de cette action, elle a allégué ce qui suit :

La reproduction du texte de messe de D. dans le livre de chants ne serait pas, contrairement à l'opinion de l'*Oberlandesgericht* de Darmstadt, justifiée par la disposition de l'article 19, n^o 4, étant donné qu'il ne s'agirait pas ici d'une courte poésie isolée, mais d'un poème d'une étendue importante. En outre, la défenderesse n'aurait cité que le nom du parolier et aurait omis celui de la demanderesse en tant qu'éditrice originale; elle aurait ainsi enfreint l'obligation résultant de l'article 25 de la loi sur le droit d'auteur littéraire, relativement à l'indication précise des sources. Enfin,

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 10, année 1937, p. 186. — Le présent arrêt est celui auquel se réfère, pour s'en distancer, le Tribunal du Reich dans son arrêt du 14 avril 1937 (v. *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1942, p. 80). Nous nous trouvons ici en présence d'un cas intéressant d'évolution de la jurisprudence. Au demeurant, la nouvelle opinion de la Cour suprême allemande ne laisse pas de se rapprocher du point de vue de l'*Oberlandesgericht* de Darmstadt que le *Kammergericht* repousse précisément dans l'arrêt du 3 décembre 1936. (Réd.)

elle aurait apporté au texte des modifications inadmissibles. Après que la mesure provisionnelle eut été prise, elle a simplement mentionné, sur une fiche intercalée, la firme de la demanderesse, mais elle n'a pas, au demeurant, tenu compte de l'interdiction. Mais, comme la reproduction du texte aurait été également illicite pour d'autres motifs, elle, demanderesse, n'a visé, par la mesure provisionnelle, qu'à empêcher la défenderesse de violer le droit d'auteur d'une manière qui implique des sanctions. Il ne saurait résulter un dommage pour la demanderesse de ce que celle-ci a été tenue de s'abstenir d'un acte qui l'aurait obligée à des dommages-intérêts. Le fait que, dans la procédure antérieure, l'*Oberlandesgericht* a écarté l'action en cessation ne doit pas empêcher le tribunal d'examiner d'une manière indépendante et sous l'angle du dommage éventuellement subi par la défenderesse, la question de la prétention de la demanderesse à exiger la cessation. Par son arrêt, l'*Oberlandesgericht* a constaté que la mesure provisionnelle avait été dès le début prise à tort; la force de la chose ainsi jugée avait seulement pour conséquence que le tribunal compétent pour connaître de l'action en dommages-intérêts fondée sur l'article 945 du Code de procédure civile ne pouvait adopter le point de vue que la mesure provisionnelle avait été annulée à tort. Lors donc qu'une mesure provisionnelle a été annulée en tant qu'injustifiée, une obligation à dommages-intérêts est théoriquement fondée d'après l'article 945 du Code de procédure civile; la question concrète de savoir s'il y a eu dommage doit pourtant être examinée en elle-même, d'autant plus qu'étant donné sa nature, elle n'a pas été touchée dans la procédure antérieure.

La défenderesse a tout d'abord conclu au rejet de l'action, puis elle a intenté une action reconventionnelle concluant à ce que la demanderesse fût condamnée à lui payer 2036 RM., avec 5 % d'intérêt depuis le 25 février 1936.

Pour fonder son action reconventionnelle, elle a allégué ce qui suit:

La demanderesse est obligée *de plano* à des dommages-intérêts, conformément à l'article 945 du Code de procédure civile. L'*Oberlandesgericht* de Darmstadt a annulé la mesure provisionnelle parce que des considérations juridiques devaient conduire au rejet de l'action en cessation de la demanderesse et qu'elle, défenderesse, avait le droit de vendre le livre sans restriction. La question de droit dont la demanderesse réclame un

nouvel examen a donc été déjà tranchée par une décision passée en force de chose jugée. Il est par conséquent établi, pour le procès en dommages-intérêts, que la défenderesse n'a commis aucune atteinte au droit d'auteur. Il reste donc uniquement à examiner, quant au montant, le bien-fondé de la demande en dommages-intérêts. Le dommage qui est résulté, pour la défenderesse, de l'application de la mesure provisionnelle se chiffre ainsi:

- 1° 336 RM. pour l'impression, le collage, le collage et l'envoi de 30 000 feuillets avec une indication complète des sources;
- 2° 1500 RM. de manque à gagner par une diminution de vente d'au moins 10 000 exemplaires du livre de chants, sur lesquels elle aurait gagné 0,15 RM., en moyenne, par exemplaire;
- 3° 200 RM. concernant les débours et heures de travail relativement à la procédure intentée par la demanderesse quant à la mesure provisionnelle.

Par lettre du 25 février 1936, elle a mis en demeure la demanderesse de réparer ce dommage. Celle-ci a pris une attitude négative. Les intérêts réclamés seraient donc justifiés à raison du retard.

Eu égard à l'action reconventionnelle, les parties ont déclaré que l'action était liquidée quant à l'essentiel et ont simplement demandé que les frais fussent mis à la charge de l'adversaire. La demanderesse a en outre conclu au rejet de l'action reconventionnelle. Elle s'est opposée aux conclusions juridiques de la défenderesse et a notamment contesté le montant réclamé par la demande reconventionnelle. Par son jugement partiel et interlocutoire du 11 juin 1936, le *Landgericht* a reconnu que l'action reconventionnelle était justifiée quant au fond. Dans son exposé des motifs, il a essentiellement adopté le point de vue juridique de la défenderesse. La demanderesse a interjeté appel contre le jugement signifié le 18 juillet 1936.

Les parties ont réitéré leurs allégations faites en première instance et ont en outre produit des exposés juridiques conformes aux thèses exposées. Pour le surplus, on se reportera au dossier.

Motifs

L'on devait faire droit à l'appel.

L'action reconventionnelle se fonde sur l'article 945 du Code de procédure civile. Conformément à cette disposition, une obligation à dommages-intérêts est d'emblée fondée lorsqu'une mesure pro-

visionnelle ordonnée se trouve être, dès le début, injustifiée. Si donc une mesure provisionnelle a été annulée dans ces conditions, le juge qui connaît de la demande en dommages-intérêts fondée sur l'article 945 du Code de procédure civile est lié par cette décision préalable, en ce sens qu'il doit tenir compte de l'annulation et qu'il ne peut pas déclarer que la décision est injustifiée et repousser, pour ce motif, la demande en dommages-intérêts. Le fait que l'*Oberlandesgericht* de Darmstadt a annulé la mesure provisionnelle, en écartant l'action en cessation de la demanderesse, ne peut être laissé de côté, parce qu'on alléguerait qu'un tel droit à obtenir la cessation existe pourtant. En revanche, l'on doit examiner à nouveau, indépendamment de la décision de l'*Oberlandesgericht*, la question du bien-fondé de l'action en cessation, et cela en partant d'un tout autre point de vue, qui s'exprime dans la question ci-après: est-il résulté un dommage, pour la défenderesse, de l'application de la mesure provisionnelle? Si l'*Oberlandesgericht* de Darmstadt avait annulé la mesure provisionnelle pour défaut de motif ou parce que la prétention n'était pas suffisamment motivée, et ne s'était en conséquence pas prononcé sur l'existence matérielle d'un droit, des doutes n'auraient pas été émis quant au bien-fondé d'un nouvel examen du droit dans le procès en dommages-intérêts; car il ne paraît pas possible que ce droit ne doive être examiné ni dans l'une ni dans l'autre des procédures. Mais il apparaît tout aussi impossible de ne refuser le nouvel examen que dans le cas particulier où la mesure provisionnelle est annulée du fait que le droit a été dénié. Ni le texte, ni l'esprit de l'article 945 du Code de procédure civile ne fournissent des indices suffisants pour justifier ce point de vue, par où l'on aboutirait à des résultats insoutenables...

L'*Oberlandesgericht* de Darmstadt, en invoquant l'article 19, n° 4, de la loi sur le droit d'auteur littéraire, répond négativement à la question essentielle de savoir si la défenderesse a porté atteinte au droit d'auteur de la demanderesse et il dit notamment ceci dans l'exposé des motifs. Comme le font apparaître sa désignation et son contenu, le livre de chants vendu par la défenderesse est destiné à l'usage du culte. Il contient des prières sous la forme où elles sont prononcées devant les fidèles et telles qu'elles sont reprises par eux, et des textes pour les chants interprétés à l'église devant les fidèles ou chantés par ceux-ci.

Le fait qu'un tel livre doive et puisse être utilisé également en dehors de l'église, à des fins d'édification et de dévotion, n'exclut pas qu'il soit, par sa nature, destiné à être employé à l'église et que, pour autant, il tombe sous le coup de l'article 19, n° 4; car il n'existe pas de livres de prières et de chants à l'usage des églises qui ne doivent ni ne puissent servir, comme il est dit plus haut, à l'édification et à la dévotion. Le livre en cause contient, presque pour moitié, des poésies, c'est-à-dire des productions littéraires rythmées et même rimées, qui sont partiellement, dans les diverses sections, désignées directement comme des chants et dont il n'est pas douteux qu'elles devaient être chantées à l'église. Ne porte pas atteinte à la destination essentielle du livre à l'usage des églises, le fait qu'on y trouve également, dans une section spéciale, des chants laïcs et des chants connus de l'église évangélique, qui sont désignés comme « à interpréter en dehors de l'église ».

L'on ne peut approuver ces conclusions. Conformément à l'article 19, n° 4, le recueil doit être, de par sa nature, destiné à l'usage dans les églises. Cette disposition, comme d'ailleurs l'ensemble de l'article 19, doit être interprétée tout à fait strictement. Car elle renferme des exceptions bien déterminées frappant le droit général exclusif de l'auteur sur la reproduction de son œuvre, exceptions prévues dans l'intérêt des libres recherches scientifiques, du développement de la littérature ainsi que pour l'éducation et la formation du peuple, et qui sont considérées comme pouvant être supportées par les auteurs et exigées d'eux. Le caractère d'exception de cette disposition veut que les recueils pour églises, écoles et enseignement, visés à l'article 19, n° 4, soient destinés exclusivement à ces usages. Il n'est pas douteux que l'on ne saurait empêcher que de tels recueils puissent en fait et à l'occasion être utilisés également en dehors de l'église, de l'école ou de l'enseignement. Mais la nature et le but du recueil doivent être exclusivement orientés en vue de l'usage dans les églises, dans les écoles ou pour l'enseignement, car si l'on étend la destination au delà de ces sphères, l'on élargit en même temps à tel point les possibilités de vente desdits recueils que cela peut constituer un grave préjudice infligé au droit exclusif de reproduction qui demeure à l'auteur.

De ce point de vue, le caractère du recueil ici en cause (« Livre de prières et de chants catholiques pour les militaires ») n'est plus celui d'un simple recueil

à l'usage des églises. Car l'on trouve dans ce livre, à côté d'un chapitre de 8 pages intitulé: « Philosophie de la vie chrétienne », 9 autres pages de « Paroles d'or » qui contiennent des préceptes généraux sur l'art de vivre. En outre, à côté d'un très grand nombre de chants d'église et autres chants de caractère religieux, 14 pages sont consacrées à des chants destinés à être interprétés en dehors de l'église, comme par exemple « *Ich hatt' einen Kameraden* », « *Morgenrot* » ou « *O Deutschland hoch in Ehren* ». Même si l'on considère que les deux chapitres susmentionnés sont de volume considérablement plus réduit que le reste du livre, ils ne sont pourtant pas à tel point dénués d'importance qu'ils puissent passer pour des exceptions négligeables et indifférentes quant à l'appréciation de l'ensemble du livre. Il convient d'ajouter que de nombreux passages de la partie religieuse peuvent être utilisés non pas, ou non en premier lieu, à l'église même, mais ailleurs, au service militaire, ou dans d'autres circonstances, par exemple p. 12-20, 45-49, 104-145, et que le livre, dans son ensemble, revêt de ce fait un caractère de directeur de conscience, de guide et d'assistant du soldat catholique, dans toutes les circonstances de la vie. Dans ces conditions, l'on ne peut pas ne pas écarter l'idée que le livre puisse et doive être acheté aussi pour être utilisé en dehors de l'église. Mais, s'il en est ainsi, l'ouvrage n'est pas, conformément à l'article 19, n° 4, destiné, par sa nature, à l'usage des églises. Peu importe à ce sujet qu'il soit désigné comme un livre de chants et de prières, car seul son contenu est déterminant.

La défenderesse n'était pas non plus en droit de reproduire le texte de messe, conformément à l'article 19, n° 3, parce que, pour une part importante — préceptes moraux susmentionnés et nombreuses prières ou paroles de la Bible — le contenu du livre n'est pas destiné, par sa nature, à être utilisé pour des interprétations de chant.

C'est donc illicitement que la défenderesse a reproduit la messe sans y être autorisée par le titulaire du droit d'auteur. C'est pourquoi la demanderesse avait le droit de prétendre à la cessation et il n'a pu résulter, en équité, aucun dommage pour la défenderesse du fait que celle-ci, contrainte par la mesure provisionnelle, s'est conformée à cette prétention.

L'on devait donc faire droit à l'appel et rejeter l'action reconventionnelle.

II

CONTRAT D'ÉDITION. OUVRAGE FINANCIER CONTENANT PLUS DE CENT MILLE NOMBRES ET QUELQUES ERREURS. MOTIF INSUFFISANT POUR QUE L'ŒUVRE SOIT DÉCLARÉE NON CONFORME AU CONTRAT.

(Berlin, Kammergericht, 27^e chambre civile, 8 septembre 1938.)⁽¹⁾

Le demandeur a conclu, comme auteur de l'ouvrage scientifique *Intérêt, amortissement, rente en matière d'investissements de capitaux et de prêts*, un contrat d'édition avec la défenderesse chargée de l'édition. Le demandeur a livré le manuscrit, la défenderesse l'a imprimé et diffusé. Le demandeur réclame ses honoraires en souffrance. La défenderesse objecte, entre autres, que l'ouvrage n'est pas, par sa nature, conforme au contrat, qu'elle entend donc résilier ledit contrat et ne pas payer les honoraires relatifs à la correction des épreuves. Le Kammergericht n'a pas admis cette objection et a condamné la défenderesse conformément aux conclusions de la demande.

Extrait des motifs

D'après le rapport de l'expert M., les fautes jusqu'ici découvertes ne sont pas en disproportion frappante avec l'ensemble des éléments numériques en jeu; si l'on ne découvre pas sensiblement plus de fautes, l'on devra même admettre que le manuscrit et l'ouvrage ont été l'objet d'un travail particulièrement scrupuleux. Dans la mesure où sont en cause les fautes d'impression et de calcul découvertes jusqu'ici, l'ouvrage du demandeur n'est donc pas affecté d'un défaut important qui pourrait en diminuer l'utilité. Cette constatation de l'expert paraît concluante si l'on considère les circonstances suivantes.

Le livre du demandeur a paru dès 1931. Plus de 240 exemplaires en ont été vendus, et le plus grand nombre jusqu'au milieu de l'année 1932. Aucun acheteur n'a critiqué le livre et personne non plus n'a refusé de l'acheter à cause des fautes. Jusqu'à la lettre du 8 août 1938 du Professeur Dr B., qui avait antérieurement porté une appréciation très favorable sur l'ouvrage et à qui les fautes du livre ont été signalées par la défenderesse, il n'y avait eu que de bonnes critiques, parmi lesquelles plusieurs étaient même excellentes et louaient précisément l'exactitude des calculs. La défenderesse elle-même n'a fait valoir qu'après de nombreuses années la prétendue imperfection du livre provenant des fautes de calcul. Mais, sur un ensemble de

⁽¹⁾ Voir Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta), volume 12, année 1939, p. 128.

124 000 nombres, elle n'a pas été à même de signaler plus de quelque 40 fautes d'impression ou de calcul. L'on peut laisser de côté la question de savoir si les fautes signalées par la défenderesse sont toutes imputables au demandeur. Celui-ci l'a d'ailleurs contesté avec des motifs circonstanciés. Il paraît tout à fait compréhensible que, dans un ouvrage de ce genre, les fautes — d'impression ou de calcul — ne puissent être complètement évitées. Que les usagers d'un tel ouvrage ne prennent pas, tout simplement, prétexte des fautes existantes pour déclarer que le livre est inutilisable et pour le refuser, c'est ce qui résulte du fait que, malgré 43 fautes découvertes dans la première édition d'un ouvrage du même genre (*Murai, Zinseszinsen, Einlage-, Renten- und Amortisationstabellen*), il y en eut une seconde édition et que, dans la septième édition des tables de *Spitzer-Foerster*, l'on a encore fait des corrections d'après d'autres tables. Point n'est donc besoin d'avoir recours à un autre rapport pour établir l'exactitude de l'ouvrage. Les réclamations présentées jusqu'à présent par la défenderesse ne seraient pas non plus suffisantes pour justifier un nouvel examen relatif à la justesse des calculs contenus dans l'ouvrage. Ainsi font défaut les droits que la défenderesse prétend tirer du prétendu manque d'exactitude du livre et de l'insuffisance de soin dont aurait souffert la correction.

ITALIE

I

MAISON D'ÉDITION JUIVE EN ALLEMAGNE. LÉGISLATION RACIALE DU REICH. RECONNAISSANCE EN ITALIE.

(Milan, Tribunal, 4 juin 1940 (jugement passé en force). — G. N. représentant la maison Ernst Eulenburg, à Leipzig, c. Dr Kurt Eulenburg, à Bâle.) (1)

Faits

La maison d'éditions musicales Ernst Eulenburg de Leipzig, personnifiée par G. N., prétend que le Dr Kurt Eulenburg de Bâle, qui a été précédemment propriétaire de ladite maison, a, conformément aux lois raciales allemandes, perdu la capacité de disposer des droits appartenant à cette maison; que, pour cette raison, l'administration et la représentation de la maison en question sont passées aux mains de G. N. et lui appartiennent dans la présente procédure; que, néanmoins, le Dr Kurt Eulenburg a essayé de s'ingérer dans la sphère d'intérêts de la maison demanderesse et de

gêner les intérêts et les droits de celle-ci, attendu qu'il a notamment envoyé de Bâle des lettres dans lesquelles il déclare avoir transmis son affaire et les droits y afférents à la nouvelle maison Ernst Eulenburg Ltd. qu'il a fondée à Londres, et qu'il a donc ainsi porté préjudice à la demanderesse. La maison Ernst Eulenburg à Leipzig a, en conséquence, intenté une action devant le Tribunal de Milan et conclu à ce qu'il soit interdit au défendeur de disposer des droits de la maison Ernst Eulenburg, dont l'exercice appartient exclusivement à l'administrateur et représentant G. N., à ce que le défendeur soit condamné à réparer les dommages causés à ladite maison par ses agissements, et à ce que le jugement soit publié dans un journal italien aux frais du défendeur, qui devrait également supporter les dépens du procès.

Le défendeur objecte d'emblée que l'action ne peut être admise devant la justice italienne; il soulève ensuite l'exception d'incompétence du tribunal saisi relativement à l'action engagée par la demanderesse, et conclut quant au fond au rejet de l'action elle-même.

Motifs

1. La demanderesse pose de la façon suivante les questions à résoudre : La maison Eulenburg de Leipzig poursuit son activité en cette ville et n'a fait que changer de représentation légale, attendu que celle-ci n'appartient plus à son propriétaire (l'actuel défendeur), mais au curateur précité, G. N. Le défendeur a quitté l'Allemagne et a repris à l'étranger la même industrie qu'il a exercée à Leipzig et qui est poursuivie par sa propre maison avec l'actuel représentant; ledit défendeur exerce sa nouvelle activité commerciale sous le même nom qu'auparavant, c'est pourquoi il a envoyé une circulaire à la clientèle de sa maison de Leipzig, dans laquelle il lui fait connaître que lui, ancien titulaire de la firme, ne se trouve plus à Leipzig et que tous les rapports avec l'ancienne firme doivent être désormais entretenus avec lui et non avec le liquidateur de l'entreprise dont lui, défendeur, a été dépossédé.

La demanderesse considère comme un acte illicite cette manière d'agir du Dr Kurt Eulenburg, attendu que l'activité de l'affaire de Leipzig, qui continue à être gérée par le liquidateur, en est troublée et que cette affaire en subit un préjudice, et attendu que l'agissement illicite aurait aussi été commis notamment en Italie, à savoir quant à la maison de musique Carisch. Le défendeur peut donc

— comme cela a eu lieu en fait — être poursuivi en Italie, conformément à l'article 15 des dispositions relatives à l'application des lois en général, article où il est dit que les obligations extra-contractuelles seront réglées par la loi du lieu où l'acte qui en est la cause a été commis; en particulier, le défendeur est rendu responsable, conformément à l'article 1151, en ce sens qu'il doit réparer le dommage subi par la demanderesse, dommage résultant de sa manière d'agir à lui, défendeur. En outre, la demanderesse se réclame de l'article 105, n° 2, du Code de procédure civile, pour autant qu'il y est dit que l'étranger qui n'a aucun domicile dans le royaume peut être actionné en Italie, même s'il ne s'y trouve pas, au cas où il s'agit d'obligations qui proviennent de contrats ou d'agissements qui ont eu lieu dans le royaume ou qui doivent y produire leurs effets. Le défendeur objecte qu'il s'agit, en l'espèce, de restrictions qui concernent la capacité de disposition relative à sa propre firme, conformément à une mesure prise par le chef de district de Leipzig, ainsi que de restrictions concernant la capacité d'agir des personnes, restrictions qui ne sauraient être valables en Italie, attendu que l'état civil et la capacité d'agir des personnes et leurs rapports relatifs aux droits de famille suivent la loi de l'État auquel elles appartiennent; mais que si un étranger exécute, en Italie, un acte juridique pour lequel il n'a pas la capacité requise selon la loi de son pays, il est malgré cela considéré comme capable d'accomplir cet acte si, d'après la loi italienne, un ressortissant italien est considéré comme capable à ce sujet. Les restrictions susmentionnées reposent sur la loi allemande du 7 décembre 1938 relative à la confiscation des biens, qui prévoit que le titulaire d'une entreprise juive peut en perdre la possession et être déclaré déchu de ladite possession, s'il est invité à se dessaisir de son affaire ou à la liquider; ce changement s'opère au moyen de la nomination d'un curateur pour poursuivre et liquider l'affaire. Cette loi, comme toutes les lois, a naturellement un caractère territorial et son application ne peut être étendue au delà du territoire où s'exerce la souveraineté allemande, si bien qu'en dehors de ce territoire, le défendeur peut disposer librement de sa firme et la diriger, attendu qu'à l'étranger, le retrait de possession effectué en Allemagne n'est pas valable. Le défendeur est d'avis qu'il s'agit ici d'une obligation légale dont l'exécution ne peut être requise qu'à l'intérieur de l'État dans lequel s'applique la loi qui

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 13, année 1940, p. 246.

est le fondement de cette obligation, mais non à l'étranger également.

Le tribunal saisi est d'avis que cette question doit être formulée et traitée de façon plus circonstanciée.

2. C'est un fait, et il est incontestable que le défendeur Kurt Eulenburg était propriétaire et titulaire de la maison d'édition Ernst Eulenburg à Leipzig; que le même Kurt Eulenburg a été considéré comme de race juive, conformément au droit allemand et, comme il est Allemand, il ne peut y avoir de doute que son état civil doit être apprécié d'après la loi de l'État dont il est ressortissant; que, de par l'ordonnance sur la confiscation des biens juifs, du 3 décembre 1938, le possesseur d'une entreprise industrielle juive peut être invité à aliéner ou à liquider l'entreprise dans un délai à lui imparti; que, dans ce cas, lorsqu'une telle mise en demeure lui est signifiée, un curateur peut être nommé pour poursuivre provisoirement l'affaire juive et pour en réaliser l'aliénation et la liquidation, dans quel cas le curateur a pouvoir pour s'occuper de toutes affaires et accomplir tous actes judiciaires ou extra-judiciaires qui apparaissent nécessaires pour l'exploitation en question, pour sa liquidation ou son aliénation; qu'en conséquence, le possesseur de l'affaire perd, avec la signification de la nomination du curateur, le droit de disposer des biens pour l'administration desquels le curateur lui-même a été nommé, et que ledit possesseur ne peut recouvrer ce droit que si la nomination du curateur est rapportée (§§ 1^{er}, 2, 3 et 4 de l'ordonnance mentionnée).

Comme on l'a déjà dit, c'est aussi un fait qu'en l'espèce un curateur a été nommé par ordre du chef de district de Leipzig, avec mission d'examiner et de dire, dans un rapport fondé sur l'état et l'importance de l'affaire, s'il paraît opportun de transmettre ladite affaire à un aryen ou de la liquider.

Dans ces circonstances, il convient d'examiner quel est l'effet juridique du retrait de possession susvisé, en vertu duquel le titulaire de la firme juive a perdu le droit de la gérer, de sorte qu'il ne peut plus, en aucune façon, se mêler de l'exploitation de la firme ni en disposer tant que dure le retrait de possession. Le retrait de possession peut avoir deux résultats : la liquidation de l'entreprise juive dans le cas où celle-ci n'est pas reconnue utile à l'économie allemande, ou bien lorsque, pour quelque autre raison d'intérêt général, le maintien de l'exploitation ne paraît pas opportun. Si le maintien n'est pas consi-

déré comme indiqué, la liquidation a lieu, attendu que, conformément au droit allemand, l'exploitation ne peut être poursuivie en Allemagne. Si, au contraire, la continuation de l'exploitation est considérée comme utile, l'affaire subsiste et la direction en est alors remise à un titulaire de race aryenne.

Dans l'un comme dans l'autre cas, il en résulte certains rapports entre celui à qui la possession a été retirée et l'affaire qui est l'objet du retrait de possession, en sorte que le premier ne peut plus disposer de l'affaire, pas plus qu'il ne peut impunément s'en occuper de manière à lui causer un dommage. C'est ainsi qu'il ne peut en détourner la clientèle ou faire obstacle à l'activité du curateur dans l'administration de celui-ci, par exemple en ce qui concerne l'encaissement des créances. Il ne peut pas faire la première chose, c'est-à-dire prendre des dispositions, attendu que cela est expressément interdit par la loi allemande, mais il ne peut pas davantage faire la seconde chose, c'est-à-dire commettre des agissements préjudiciables à l'entreprise, attendu que la loi le lui interdit tacitement. Car les biens de l'affaire doivent servir à la liquidation et il n'est donc pas admissible que l'ancien titulaire, à qui la possession a été retirée, puisse soustraire ces biens à la gestion de l'affaire, au détriment des créanciers, attendu que la liquidation doit précisément servir à satisfaire lesdits créanciers; et, dans le cas du maintien de l'affaire et de sa transmission à un titulaire aryen, il est inadmissible que l'ancien titulaire puisse porter préjudice à l'ensemble de l'affaire, laquelle, conformément aux exigences de la loi, doit être maintenue dans l'intérêt général, en sorte que son intégrité est d'importance vitale pour sa continuation.

L'entreprise qui fait l'objet d'une dépossession est donc un ensemble économique composé de droits et d'obligations qui sont distincts des droits de l'ancien titulaire, et qui sont protégés dans l'intérêt supérieur de la collectivité, un ensemble avec une représentation propre et qui, comme tel, a le droit de se protéger contre toute attaque et tout agissement illicite qui est commis et entrepris à son préjudice, d'où que vienne cet agissement, et donc également contre un agissement de l'ancien possesseur.

C'est pour protéger le capital de l'entreprise confiée à sa garde contre un des agissements illicites susmentionnés que le curateur G. N. a intenté l'actuel procès et ce devant le Tribunal de Milan,

puisque c'est à Milan que l'agissement illicite en question a été commis, à propos de quoi le curateur se réclame à bon droit de l'article 15 des dispositions préliminaires d'après lesquelles, comme on l'a déjà remarqué, les obligations extra-contractuelles (et ce sont là les obligations qui ne sont fondées sur aucun contrat et qui impliquent des dommages-intérêts à raison d'un acte illicite) sont appréciées conformément à la loi du lieu où l'acte dont elles résultent s'est produit. Il s'ensuit que l'exception d'incompétence du tribunal saisi, qui doit prononcer sur l'affaire en cause, doit être rejetée.

3. L'on doit donc examiner si les agissements du D^r Kurt Eulenburg, en Italie, ou plus exactement à Milan, doivent être considérés comme illicites envers l'entreprise qui est l'objet du retrait de possession, et dans l'intérêt de laquelle agit le curateur précité.

Il paraît opportun d'émettre quelques considérations de fait qui se rapportent aux documents présentés. Le D^r Kurt Eulenburg a pris récemment en charge, à l'étranger, la maison de commerce Ernst Eulenburg (éditions musicales) qui appartient à la firme juive de Leipzig. Il a écrit de façon réitérée sous ce nom commercial, avertissant la clientèle italienne de Milan de ne verser aucune des sommes dont la maison de Leipzig est créancière, à la banque que le curateur a indiquée à la clientèle; il souhaite au contraire que le paiement des sommes en question lui soit fait personnellement, et déclare qu'il a transporté sa maison de Leipzig à Londres (lettre du 18 août 1939). Il insiste également sur ce point en une circulaire à la clientèle, rappelant que tous les mandats et acomptes doivent être adressés dorénavant à la firme Ernst Eulenburg à Londres W 1, 36-36 Dean Str.; il fait savoir que la vente des exemplaires de l'édition allemande n'est pas autorisée en dehors de l'Allemagne et menace de saisir les livraisons qui sont faites par la maison allemande (lettre non datée). Il reproche à la maison de Leipzig d'exercer une activité illégale à l'égard de la clientèle, aussi pour autant qu'il s'agit de maintenir des relations d'affaires avec ladite maison (lettre du 25 octobre 1939), et il conteste la transmission de la possession de la firme au curateur, ainsi que l'affirmation selon laquelle lui, défendeur, serait sorti de l'ancienne firme.

Ce sont là des faits sur l'illégalité desquels il ne subsiste aucun doute. En fait et selon l'ordonnance sur la confiscation

des biens juifs, le Dr Kurt Eulenburg ne devait pas être considéré, même en Allemagne, comme interdit ou incapable, en tant que sujet de droit, selon le droit allemand, et cela moins encore en Italie, où les effets personnels de ladite ordonnance ne seraient pas valables, conformément à l'article 7 de la loi d'introduction sur l'état civil; mais il ne s'agit pas ici d'examiner la validité juridique d'un acte par rapport à l'état civil de la personne en cause. En la circonstance, il s'agit de voir si, étant donnés les effets d'ordre pécuniaire qu'entraîne l'ordonnance susmentionnée pour les titulaires de firmes juives à qui la possession de leur entreprise a été retirée, le comportement du défendeur à l'égard de la firme leipzigoise dont la possession lui a été retirée est licite ou non.

Personne, en Italie, ne pourrait reprocher au Dr Kurt Eulenburg, émigré, d'avoir recommencé à exploiter son affaire sous son propre nom, et la firme allemande elle-même ne pourrait pas s'en plaindre, attendu que l'interdiction de la concurrence licite n'existe pas en droit. Mais si le défendeur cherche, en Italie, à jeter la confusion parmi la clientèle, en lui faisant croire qu'il est toujours le titulaire de la firme à Leipzig et qu'il a le droit d'encaisser les créances de cette firme, il vise ainsi à abuser et à déconcerter la clientèle, et ce au préjudice de la liquidation de la firme allemande et de sa continuation, et c'est pourquoi ladite firme peut à bon droit exiger que ce comportement du Dr Kurt Eulenburg soit taxé d'illicite. A la vérité, le demandeur ne précise pas en quoi consiste ce caractère illicite, mais, d'après ce qui a été dit, celui-ci se manifeste de deux manières: d'un côté, par le fait que l'activité du défendeur vise à encaisser illicitement les créances de la firme de Leipzig; de l'autre côté, dans la confusion où se trouve jetée la clientèle, c'est-à-dire dans un facteur de concurrence déloyale pour autant que la susdite activité tend à faire croire que la firme Ernst Eulenburg n'existe plus à Leipzig (où cependant elle se trouve toujours, provisoirement sous une forme particulière, avec un curateur), mais que l'entreprise aurait été transportée à Londres avec le défendeur. Peu importe que ce comportement ait ou non porté préjudice. L'agissement illicite est aussi réalisé lorsqu'il entraîne simplement un risque, en sorte qu'un dommage est possible, ce contre quoi la firme allemande a le droit de se protéger.

Il ne peut non plus subsister aucun doute sur l'existence du dol (si un tel

élément de fait devait être nécessaire), puisque la mauvaise intention peut être découverte *de plano* dans le comportement du défendeur qui, s'il avait voulu agir légalement, aurait très bien pu s'adresser à l'ancienne clientèle de la firme dont la possession lui a été retirée, en lui faisant savoir que la possession lui avait été effectivement retirée, et en l'informant qu'il avait entrepris hors d'Allemagne une nouvelle activité en ce même domaine qui avait été le sien, lorsqu'il gèrait l'ancienne firme.

Ce que le défendeur n'a pas fait, la demanderesse le fait au moyen de l'action actuellement intentée. Elle réclame un jugement qui établisse la situation juridique des parties et grâce auquel, s'il parvient à la connaissance de la clientèle, celle-ci pourra dorénavant, en connaissance de cause, s'adresser à l'ancienne firme de Leipzig et à Kurt Eulenburg à Londres et à Bâle.

4. Quant à la condamnation à dommages-intérêts, le préjudice subi est dans un cas de ce genre une question de fait au sujet de laquelle l'on doit se limiter à une déclaration d'ordre général, sous réserve de l'examen de l'importance du dommage causé.

Satisfaction peut être donnée à la demanderesse quant à la publication, attendu qu'il s'agit là d'un moyen de nature à éviter désormais un dommage déterminé, et pouvant du moins créer la possibilité de l'éviter, après qu'il a été causé par la confusion produite du fait de la communication inexacte adressée par le défendeur à la clientèle de la firme allemande.

II

OEUVRE D'ART APPLIQUÉ À L'INDUSTRIE ET MODÈLE INDUSTRIEL. DIFFÉRENCES. DROIT D'AUTEUR; DROIT PATRIMONIAL ET DROIT MORAL; CARACTÉRISTIQUES. CONVENTION DE BERNE, ART. 15: INAPPLICABILITÉ EN L'ESPÈCE.

(Milan, Tribunal, 2 février 1942. — W. Goebel (demandeur) et Sœur Innocentine Hummel (intervenante volontaire) c. Ditta Arredamento artistico moderno et Ditta Biser Linda.) (1)

Résumé

Le demandeur, établi à Deslan (Allemagne), a intenté aux défenderesses une action en cessation et en dommages-intérêts fondée sur le fait que celles-ci auraient contrefait et vendu un modèle créé par Sœur Innocentine Hummel, du couvent de Siessen, près Saulgau (Württemberg), et qui lui a cédé à titre exclusif

toutes ses œuvres, le droit de propriété intellectuelle ayant été inscrit au registre de Cobourg, en date du 25 novembre 1935.

Il s'agit d'une tête d'enfant, en faïence, qui se penche à travers un anneau, également en faïence. L'œuvre est inspirée d'un vers qui dit que le bébé s'ouvre à la vie, ignorant le mal. Il y a lieu tout d'abord de trancher la question de savoir si l'objet du litige est une œuvre artistique, protégée — en vertu de la loi sur le droit d'auteur — sans dépôt et durant une très longue période, ou bien un modèle industriel dont la protection est courte et subordonnée, par la loi spéciale, au dépôt.

Les défenderesses ne contestent pas que l'œuvre contienne des éléments artistiques, mais elles estiment que cela ne suffit pas pour la rendre digne de protection aux termes de la loi sur le droit d'auteur, attendu que les dessins ou modèles d'ornement ont, eux aussi, des mérites artistiques.

La doctrine et la jurisprudence italiennes considèrent comme une œuvre d'art appliqué à l'industrie toute production pouvant être conçue comme une œuvre d'art, en la libérant mentalement des éléments matériels qui lui confèrent à titre accessoire le caractère d'un produit industriel. En d'autres termes, l'œuvre digne de protection aux termes de la loi sur le droit d'auteur doit être le résultat d'une activité artistique personnelle, propre à révéler l'individualité de l'auteur. En revanche, si le travail artistique ne peut pas être séparé de l'objet industriel, la protection n'est accordée que par la loi sur les dessins ou modèles. Ainsi, un candélabre peut constituer une œuvre d'art; une robe ne le peut pas, car ses lignes et ses couleurs sont inséparables des pièces industrielles du modèle.

Or, la sculpture de Sœur Innocentine Hummel a incontestablement les qualités de l'œuvre d'art. Elle est le résultat d'une activité créatrice tendant à exprimer plastiquement l'idée dont l'auteur s'est inspirée. Le travail, artistique en soi, n'est pas appliqué à un objet industriel, attendu que l'on ne saurait en faire un usage personnel et industriel. C'est un petit tableau en faïence, destiné à orner la paroi d'une chambre d'enfant. Certes, il se prête à être reproduit en série, mais cette circonstance ne le prive pas de son caractère de création artistique, vu que des exemplaires d'œuvres d'art, même célèbres, se trouvent par ailleurs dans le commerce. Ce point une

(1) Nous devons la communication du présent jugement à l'obligeance de M. Camillo Pellegrino, avocat à Milan, via Serbelloni 2.

fois établi, il convient d'admettre que les défenderesses contestent à juste titre au demandeur la qualité pour agir. On sait, en effet, que le droit d'auteur contient un élément patrimonial, et un élément moral qui lie indissolublement l'œuvre à celui qui l'a créée. En vertu de ce «droit moral», l'œuvre n'échappe jamais entièrement à la domination juridique de l'auteur, pour lequel elle ne saurait cesser (indépendamment de l'exploitation du droit exclusif, qui peut être faite ou non) de représenter un intérêt personnel (reflet que la diffusion de l'œuvre jette sur la personnalité de l'artiste; appui qu'elle peut fournir à celui-ci au cours de sa vie). Le droit exclusif d'exploitation économique de l'œuvre peut être transféré, le droit moral est incessible. En l'espèce, la loi exigeant que le transfert soit prouvé par un acte écrit, le demandeur devrait démontrer avoir acheté à l'auteur ses droits patrimoniaux. Il ne l'a pas fait et il n'affirme même pas que cette preuve existe. D'autre part, les déclarations de l'auteur ne sauraient remplacer l'acte écrit exigé par la loi. Sœur Innocentine invoque, à tort, l'article 15 de la Convention de Berne révisée à Berlin. En fait, c'est le texte de cet article, tel qu'il a été révisé à Rome, en 1928, qu'il convient d'examiner, car les textes antérieurs sont périmés. Or, cet article est ainsi conçu ⁽¹⁾:

« (1) Pour que les auteurs des ouvrages protégés par la présente Convention soient, jusqu'à preuve contraire, considérés comme tels et admis, en conséquence, devant les tribunaux des divers Pays de l'Union, à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que leur nom soit indiqué sur l'ouvrage en la manière usitée.

(2) Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'ouvrage est fondé à sauvegarder les droits appartenant à l'auteur. Il est, sans autres preuves, réputé ayant cause de l'auteur anonyme ou pseudonyme. »

Donc, pour que l'éditeur ait le droit de sauvegarder les droits de l'auteur; pour qu'il puisse — sans autres preuves — être considéré comme l'ayant cause de celui-ci, il faut que l'œuvre soit anonyme ou pseudonyme et, en outre, que le nom de l'éditeur soit indiqué sur l'ouvrage.

En fait, l'original de l'œuvre en question porte le nom de l'auteur, et non celui de l'éditeur. Dans ces conditions, l'œuvre n'est ni anonyme, ni pseudonyme, et Goebel ne peut revendiquer devant les tribunaux les droits patrimoniaux de l'auteur. Son action doit donc

être rejetée, avec condamnation aux dépens.

Quant à dame Linda Biser, titulaire d'une fabrique d'objets en faïence qu'elle expose et vend dans le magasin de son époux, Ernesto Carnevali, titulaire à titre indépendant de la maison *Arredamento artistico moderno*, elle nie avoir fabriqué l'imitation servile et maladroite de l'œuvre originale trouvée chez le sieur Carnevali, qui vend également des objets d'autre provenance. La preuve de l'inexactitude de ces affirmations n'ayant pas été faite, il y a lieu d'exclure ladite défenderesse des débats.

Reste l'action de Sœur Innocentine contre l'*Arredamento artistico moderno*, action qui tend à sauvegarder le droit moral de l'auteur, droit personnel, indépendant du droit exclusif, et portant sur la paternité et sur l'intégrité de l'œuvre, conformément à l'article 16 de la loi sur le droit d'auteur, qui est ainsi conçu:

« Indépendamment des droits patrimoniaux, reconnus en vertu des articles précédents, l'auteur a — en tout temps — le droit d'interdire une action tendant à empêcher que la paternité de son œuvre ne soit méconnue ou que l'œuvre ne soit modifiée ou mutilée, de manière à porter un préjudice grave et injuste à ses intérêts moraux. »

En l'espèce, le nom de l'auteur a été supprimé sur la reproduction et celle-ci est si défectueuse qu'elle constitue un véritable avilissement. L'intervenante est donc bien fondée.

PAR CES MOTIFS, le tribunal interdit à la maison *Arredamento artistico moderno* de reproduire, exposer et vendre des reproductions de l'œuvre de Sœur Innocentine...

SUISSE

MEUBLE (BUFFET DE SERVICE). LOI SUR LES DESSINS ET MODÈLES INDUSTRIELS ET LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR. CRITÈRE DE DISTINCTION ENTRE LE MODÈLE INDUSTRIEL ET L'ŒUVRE D'ART APPLIQUÉ.

(Tribunal fédéral suisse, 1^{re} section civile, 4 février 1942. — Miserez c. Jacot.) ⁽¹⁾

Il existe pour un meuble (buffet de service) deux possibilités de protection: comme modèle industriel (modèle d'ornement), selon la loi sur les dessins et modèles industriels, du 30 mars 1900, et comme œuvre artistique (œuvre d'art appliqué), selon la loi sur le droit d'auteur, du 7 décembre 1922. Pour l'applicabilité cumulative des deux lois, il est nécessaire que l'œuvre soit une création originale de l'esprit, avec un cachet propre. En cas de doute sur la qualification de

l'objet — œuvre d'art appliqué ou simple modèle industriel — il y a lieu de décider dans ce dernier sens. En l'espèce, la protection selon le droit d'auteur ne pouvait pas intervenir, le meuble litigieux n'étant pas une création originale et esthétique conforme aux exigences de l'œuvre d'art. D'autre part, la protection selon la loi sur les dessins et modèles industriels n'entraîne pas davantage en considération, attendu que le meuble n'avait pas fait l'objet d'un dépôt.

A. — Tell Jacot, ensemblier à La Chaux-de-Fonds, a déposé le 7 septembre 1940 une plainte pénale contre Humbert Miserez, directeur de Mantega S. A., fabrique de meubles, également à La Chaux-de-Fonds, pour infraction à la loi fédérale du 7 décembre 1922 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Il obtint, le 11 septembre, le séquestre d'un buffet de salle à manger qu'il prétendait être une imitation d'un meuble créé par lui en 1935. Miserez contesta qu'il s'agit d'une œuvre originale.

Considérant que la solution de cette question de droit civil pouvait avoir de l'importance pour le procès pénal, la Chambre d'accusation du Canton de Neuchâtel ordonna, par arrêt du 11 décembre 1940, la suspension de la poursuite, en fixant au plaignant un délai pour saisir la juridiction civile.

B. — Par demande du 25 novembre 1940, Jacot intenta action contre la S. A. Mantega et son directeur Miserez, en formulant les conclusions suivantes: Plaise au Tribunal cantonal du Canton de Neuchâtel

- 1° prononcer que le buffet de service séquestré est une imitation ou une contrefaçon du modèle créé par le demandeur;
- 2° condamner les défendeurs solidairement à payer au demandeur la somme de 500 fr. à titre d'indemnité, avec intérêt à 5 % dès le 7 septembre 1940;
- 3° ordonner la publication du jugement dans *Art, Vie et Cité*, dans *l'Impartial* et dans *l'Effort* aux frais des défendeurs solidairement;
- 4° condamner les défendeurs solidairement aux frais et dépens du procès.

Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande, en réclamant reconventionnellement une indemnité de 300 fr. avec intérêts et suite des frais et dépens.

Tandis que le demandeur affirme avoir créé une œuvre d'art appliqué protégée par la loi de 1922, les défendeurs refusent en principe toute originalité au meuble.

⁽¹⁾ Il n'a pas été modifié à Rome. C'est donc le texte de Berlin qui subsiste quant au fond. (Réd.)

⁽¹⁾ Voir *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse* (RO), volume 68, II^e partie, p. 53.

ble litigieux et soutiennent subsidiairement qu'il ne pourrait constituer qu'un modèle selon la loi du 30 mars 1900 sur les dessins et modèles industriels, modèle qui, toutefois, ne jouit pas de la protection légale faute d'avoir été déposé conformément à l'article 5 de cette loi.

C. — Par jugement du 3 novembre 1941, le Tribunal cantonal a prononcé que le meuble séquestré constituait une imitation du modèle créé par le demandeur, a condamné Miserez à payer à Jacot une indemnité de 150 fr., a ordonné la publication d'un résumé du jugement dans la revue *Art, Vie et Cité* et, rejetant la demande reconventionnelle, a mis les frais et dépens à la charge du défendeur.

Le Tribunal constate que la S. A. Mantega est dissoute et que, sa liquidation étant terminée, elle a été rayée du registre du commerce en février 1941. L'actif et le passif de la société ont été repris par le défendeur Miserez, chef de la maison «Humbert Miserez, meubles Mantega», à La Chaux-de-Fonds.

D. — Contre ce jugement, le mandataire de Mantega S. A. et d'Humbert Miserez a recouru en réforme au Tribunal fédéral. Il reprend ses conclusions libératoires et reconventionnelles.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Bien que le recours ait été formé au nom des deux défendeurs originaires, il résulte des constatations du Tribunal cantonal que la Société anonyme Mantega a été rayée du registre du commerce et que le défendeur Miserez reste seul au procès en sa qualité personnelle et comme successeur de ladite société.

2. — Le demandeur dit avoir créé en 1935 un modèle de buffet de service dont il a fait exécuter deux exemplaires — l'un en 1936 par Mantega pour M. Boss, à La Chaux-de-Fonds. Les défendeurs, constate le jugement cantonal, n'ont pas contesté avoir construit dans la suite un meuble ressemblant au buffet livré à M. Boss, notamment par la ligne que forme la disposition du socle avec les appliques latérales. Mais, outre certaines différences qui n'ont en définitive pas joué de rôle au procès, ils font valoir que le meuble exécuté d'après les plans de Jacot n'a rien d'original et reproduit simplement des motifs connus, couramment employés.

Le Tribunal cantonal, se fondant sur les rapports de l'expert Pernet, sur l'avis donné à titre privé par M. Wasem, sur

les dépositions de divers témoins et, sans doute aussi, sur les photographies du meuble versées au dossier, constate que « le principe du meuble buffet de service bas et rectangulaire n'a rien d'original et que le mouvement des appliques latérales en forme de lyre est une formule antérieure à 1933 ». Quant au socle, il n'est pas non plus nouveau, selon l'expert Pernet. Ainsi, aucun des trois éléments dont l'ensemble constitue le meuble, soit le cadre ou buffet proprement dit avec ses portes, le socle et les appliques latérales, n'a en soi un caractère de nouveauté, mais bien la ligne formée par le socle et les appliques et, plus particulièrement, l'espace ménagé entre ces deux éléments. D'où les premiers juges concluent que la disposition créée par le demandeur constitue une « ligne originale », une « formule nouvelle » que l'on retrouve dans le meuble séquestré. Cette constatation lie le Tribunal fédéral. Toutefois, il ne s'ensuit point d'emblée que le demandeur ait droit à la protection de la loi fédérale du 7 décembre 1922 sur les œuvres littéraires et artistiques — la seule qu'il puisse invoquer puisque, sans conteste, il n'a pas opéré le dépôt qui aurait peut-être pu lui assurer la protection de la loi du 30 mars 1900 sur les dessins et modèles industriels.

3. — Ces deux formes de protection légale ne sont à la vérité plus exclusives l'une de l'autre. L'article 7 de l'ancienne loi du 21 décembre 1888 sur les dessins et modèles écartait de son champ d'application les œuvres susceptibles d'être protégées par la loi concernant la propriété littéraire et artistique. La loi de 1900 n'a pas repris cette disposition, et le message du Conseil fédéral de 1909, relatif au projet d'arrêté ratifiant les modifications apportées à la Convention de Berne du 9 septembre 1886, déclare que « la loi sur les dessins et modèles n'empêchera pas le juge d'attribuer à un produit industriels qui doit réellement être considéré comme une œuvre d'art la protection artistique au lieu de celle des dessins et modèles » (*Feuille fédérale*, 1909 IV, p. 814). La loi de 1922 sur le droit d'auteur a sanctionné cette solution. Aux termes de l'article 5, « le dépôt comme dessin ou modèle industriel d'une œuvre achevée ou en projet, visée par la présente loi, n'exclut pas la protection accordée par celle-ci ».

Mais du fait que les deux protections peuvent concourir, il ne résulte pas nécessairement que « toute disposition de lignes » ou « toute forme plastique, combinée ou non avec des couleurs, devant

servir de type pour la production industrielle d'un objet », qui, après dépôt, serait protégée comme modèle, constituerait aussi une œuvre protégée d'emblée par la loi sur le droit d'auteur. Sans doute, la loi de 1900 protège uniquement les modèles d'ornement (*Geschmacksmuster*) par opposition aux modèles d'utilité (*Gebrauchsmuster*), et la jurisprudence du Tribunal fédéral exige pour les premiers, qui visent l'aspect d'un objet indépendamment de son utilisation, la « création d'une forme qui attire le regard et s'adresse au sens esthétique » (« eine auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende äussere Formgebung », RO 55 II, p. 223). On peut donc se demander si, vu cette exigence, il existe des modèles qui ne sont protégés que par la loi de 1900 et non par la loi de 1922 sur le droit d'auteur qui vise les œuvres « d'art appliqué » entre autres (v. *Fiches juridiques suisses*, n° 139, exposé de Tell Perrin sur les dessins et modèles industriels). La réponse à cette question doit être cherchée dans la conception de l'œuvre d'art en droit suisse. Si elle est plus exigeante quant au caractère artistique de l'œuvre que ne l'est celle du modèle esthétique, il y aura des modèles qui ne seront pas en même temps des œuvres d'art appliqué.

4. — La loi de 1922 définit l'œuvre d'art comme une « création originale ». Après avoir énoncé au premier alinéa de l'article 1^{er} le principe de la protection, elle énumère au deuxième alinéa les différentes catégories d'œuvres qu'elle protège et parmi lesquelles on trouve « les œuvres d'arts figuratifs telles que les œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, d'architecture, de gravure, de lithographie et d'arts appliqués ».

La formule « et d'arts appliqués » a été adoptée finalement par les Chambres fédérales de préférence à celle « d'art appliqué à l'industrie » de l'avant-projet de 1914 (l'avant-projet de 1912 et le projet de 1918 ne prévoyaient pas cette catégorie d'œuvres). Bien que l'extension de la protection des œuvres d'art appliqué fût abondamment traitée au sein des deux Conseils, on chercherait vainement dans les rapports et les procès-verbaux des critères de distinction permettant de tracer une ligne de démarcation entre œuvre d'art ou œuvre d'art appliqué d'une part et modèle industriel d'aspect esthétique d'autre part.

Sous le régime de la loi de 1883, le Tribunal fédéral a défini l'œuvre littéraire et artistique en ces termes: « Création de l'esprit qui constitue une expres-

sion personnelle de la pensée» (*«Geistes-erzeugnis, das eine selbständige Gedanken-darstellung enthält»*) par un écrit, par une représentation figurative ou plastique, par des sons musicaux, etc. (RO 25, p. 971 et la jurisprudence citée). Sous le régime de la nouvelle loi de 1922, le Tribunal fédéral a maintenu l'essentiel de cette définition. Au sujet des œuvres architecturales, il a dit (RO 56 II, p. 417): « Par architecture, il faut entendre l'art d'édifier des constructions qui répondent à leur but et soient „belles" du point de vue artistique (dans l'espèce, une façade originale). Une construction doit être une œuvre à la fois utile et esthétique. » L'un ou l'autre de ces éléments peut prédominer. Cela n'importe pas, à condition que les plans et leur exécution manifestent une idée créatrice. Le produit d'une activité manuelle sans valeur originale n'est pas une œuvre d'architecture. L'arrêt RO 57 I, p. 62, confirme cette jurisprudence et relève, à la page 68, que la loi de 1922 protège aussi l'œuvre d'art appliqué, à savoir une création artistique (*«Kunstschöpfung»*) qui s'unit à un produit de l'activité industrielle, par exemple une affiche-réclame. Il exige (p. 68) une idée nouvelle et originale (*«eine neue, originelle geistige Idee»*) qui trouve son expression concrète dans l'œuvre (*«die durch das fragliche Werk ihren positiven Ausdruck gefunden hat»*). L'arrêt RO 58 II, p. 290 a trait à des plans d'architecture; il note que le créateur de l'œuvre d'art doit tirer « quelque chose de son propre fonds, par un effort personnel et par un travail de la pensée » (dans le même sens les arrêts RO 59 II, p. 402 et suiv.; 64 II, p. 112 i. f. et 162 et suiv.). L'importance ou la valeur esthétique plus ou moins grande de l'ouvrage est indifférente. Lorsque l'œuvre est ainsi l'expression d'une idée créatrice personnelle de l'auteur, la loi de 1922 la protège tant dans sa destination pratique que dans ses qualités artistiques (RO 58 II, p. 298, dernier alinéa).

Si l'on compare ces définitions avec celle du modèle d'ornement, rappelée plus haut (ch. 3), on constate qu'elles n'insistent pas sur l'aspect esthétique (ni sur l'élément de nouveauté qui, pour le modèle, ne comporte pas nécessairement une activité créatrice; RO 31 II, p. 752; 38 II, p. 716), mais essentiellement sur la création de quelque chose d'original, ayant son cachet propre et constituant le produit d'une idée personnelle (*«eine eigenartige Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge»*, RO 59 II, p. 402).

On ne saurait donc approuver le critère de distinction proposé par l'ingé-

nieur-conseil A. Bugnion en ces termes dans la consultation privée versée au dossier: « Il y a deux catégories d'œuvres artistiques. Dans la première..., il faut ranger l'œuvre d'art véritable qui est une fin par elle-même, qui est faite en entier par l'auteur en personne, qui se vend directement à l'amateur et qui est unique. Dans l'autre catégorie se rangera l'œuvre uniquement destinée à servir de type pour la reproduction industrielle d'objets; cette œuvre... exige, pour être entièrement créée et pour pouvoir être présentée à l'acheteur, le travail et les connaissances de l'industriel et celui-ci n'en fera pas qu'un seul objet, mais un nombre aussi grand qu'il y aura d'acheteurs. » Suivant M. Bugnion, les œuvres de cette seconde catégorie ne sont protégées que par la loi sur les dessins et modèles; « ce serait une erreur de croire » qu'elles le sont aussi par la loi sur le droit d'auteur.

Admettre cette distinction reviendrait à refuser la protection de cette dernière loi — ce qui serait contraire à sa lettre et à son esprit — par exemple aux œuvres des arts graphiques (gravures, illustrations de livres, affiches, etc.) ou des arts plastiques (vases, objets en bronze, en terre cuite, etc.). Dès que le modèle s'élève au niveau d'une « création d'art » (*«Kunstschöpfung»*) originale, suivant la définition jurisprudentielle, il est — de même que l'objet reproduit d'après ce modèle — protégé par la loi sur le droit d'auteur.

On ne peut pas non plus se rallier sans réserve au critère de solution adopté d'abord par la jurisprudence, puis par la législation italienne. La loi du 18 mars 1926⁽¹⁾ protégeait entre autres « les œuvres des arts appliqués à l'industrie ». Interprétant ce texte, la Cour de cassation, dans un arrêt du 9 novembre 1937 (v. *Droit d'Auteur*, 1941, p. 17 et suiv.), a posé en principe que, pour jouir de la protection légale, une œuvre d'art appliqué doit posséder en soi et indépendamment de son caractère de produit industriel une individualité artistique et autonome. Cette formule a passé dans la loi sur le droit d'auteur, du 22 avril 1941, dont l'article 2, chiffre 4, énumère « les œuvres de sculpture, de peinture, de gravure et d'arts figuratifs, y compris les œuvres de l'art scénique, même appliquées à l'industrie, pourvu que leur valeur artistique puisse être distincte du

produit auquel elles sont associées ». Exiger de la sorte que l'élément artistique garde toujours son autonomie, son individualité propre, c'est méconnaître que, parfois, les effets esthétiques et utiles sont intimement et indissolublement liés. Ainsi dans l'art de construire : façade originale et belle d'une maison (RO 56 II, p. 417), disposition à la fois pratique, nouvelle et esthétique des locaux et de leur accès (RO 58 II, p. 301 et 302 c. 3).

Mais il faut se garder de passer d'un extrême à l'autre en suivant la jurisprudence française qui tend à confondre les deux protections et à considérer que tout objet à protéger comme dessin ou modèle bénéficie cumulativement de la protection des lois sur la propriété littéraire et artistique (cf. *Droit d'Auteur*, 1941, p. 141). Procéder ainsi serait perdre de vue que, si la loi suisse de 1900 sur les modèles n'exige pas une création originale de l'esprit, celle de 1922 sur le droit d'auteur la requiert et procure, en revanche, aux œuvres qu'elle vise une protection beaucoup plus favorable que la loi de 1900 : Elle ne prévoit aucune formalité et sa protection ne prend fin que trente ans après la mort de l'auteur (art. 36). Les exigences pour admettre la création d'une œuvre d'art appliqué peuvent donc être plus grandes que pour le modèle industriel, sans que, toutefois, ces exigences doivent être poussées très loin (RO 58 II, p. 301 et 302).

Aussi convient-il de s'en tenir à la définition jurisprudentielle de l'œuvre protégée par la loi sur le droit d'auteur et d'examiner de cas en cas si l'ouvrage qui prétend à la protection de la loi de 1922 mérite d'être rangé au nombre des « créations originales de l'esprit ayant leur cachet propre ». Il faut exiger que l'œuvre d'art appliqué se défende elle-même par son originalité, sans l'appui de la présomption de nouveauté dont bénéficie le déposant d'un modèle (art. 12, 1^o, de la loi de 1900); l'œuvre d'art doit être reconnaissable comme telle. En cas de doute sur la qualification de l'objet — œuvre d'art appliqué ou simple modèle industriel —, il y a lieu de décider dans ce dernier sens.

5. — Dans le cas particulier, ce doute n'existe point. On doit sans hésiter déclarer que le demandeur ne saurait prétendre à la protection de la loi sur le droit d'auteur pour le meuble litigieux. Il n'est pas nécessaire d'examiner si la combinaison d'un corps de buffet, avec un socle découpé de façon à le dégager tout en le surélevant, et d'applications en forme de lyre entre lesquelles il se trouve

(¹) Cette date est celle de la loi qui a converti en loi le décret-loi n° 1950, du 7 novembre 1935, portant les dispositions sur le droit d'auteur (v. Magaus, *Tabellen zum internationalen Recht, Urheberrecht*, p. 137).

(Réd.)

comme enveloppé est une création originale et esthétique répondant aux exigences d'une œuvre d'art. Car le demandeur n'a pas créé un meuble pareil. Il a simplement modifié un de ses éléments, soit la ligne formée par le socle et les appliques. Il y a peut-être là une amélioration et quelque chose de nouveau. Mais ce n'est pas une création originale selon la loi de 1922, l'innovation ne sort point du domaine de l'activité et de l'habileté manuelles. La nouveauté, en effet, ne procède pas nécessairement d'une idée créatrice (RO 38 II, p. 716).

Du moment que le demandeur n'a pas déposé de modèle, il est superflu d'examiner si la protection de la loi de 1900 aurait pu être obtenue. Il suffit de constater que le demandeur ne peut se mettre au bénéfice ni de l'une ni de l'autre de ces lois et que, dès lors, le meuble en question étant dans le domaine public, il n'est pas fondé à reprocher au défendeur d'avoir violé son droit d'auteur. Il n'est même pas fondé à l'accuser de lui avoir fait une concurrence déloyale (art. 48 CO), car sur ce point il avance de simples affirmations et n'établit pas que le défendeur ait agi contrairement à ce qui se pratique habituellement dans la branche du mobilier sans que les règles de la bonne foi soient considérées comme enfreintes. Le demandeur ne prétend notamment pas que le défendeur se soit procuré la commande par des procédés illicites, ni que l'acheteur ait été induit en erreur sur la personne du fabricant.

6. — A l'appui de ses conclusions reconventionnelles en paiement de 300 fr., le défendeur fait état des frais et inconvénients que le dépôt de la plainte pénale par le demandeur lui aurait occasionnés.

Alors même que, vraisemblablement, le rejet des conclusions du demandeur fera clore l'instruction pénale par un non-lieu, la question n'en demeure pas moins indécise jusque-là, en sorte que la demande reconventionnelle apparaît prématurée.

Au surplus, si l'on évoquait le fond de cette réclamation, il faudrait considérer que le rejet de la plainte ne conférerait pas sans autre examen un droit à des dommages-intérêts. C'est au regard des articles 41 et suivants CO que la question devrait être résolue et il est douteux que la plainte puisse être taxée d'abusives.

Le Tribunal fédéral

1^o admet le recours et réforme le jugement cantonal dans ce sens que la demande de Tell Jacot est rejetée;

2^o confirme le jugement cantonal quant au rejet des conclusions reconventionnelles du défendeur.

Bibliographie

PUBLICATION NOUVELLE

DERECHOS DE AUTOR PANAMERICANO, par *Wenzel Goldbaum*, ancien vice-président de la Fédération des sociétés chargées de percevoir les droits de représentation, titulaire de la chaire de droit d'auteur et de propriété industrielle à l'Université centrale de Quito.

Dans la *Rivista de Derecho internacional*, l'organe, paraissant à La Havane, de l'Institut américain de droit international, notre correspondant de l'Amérique latine publie une étude sur le régime du droit d'auteur dans le nouveau monde. Plus exactement, pour reprendre ses propres termes, il s'est proposé de composer une étude systématique des prescriptions légales en vigueur, en matière de droit d'auteur, dans les Républiques qui constituent l'Union panaméricaine. M. Goldbaum a rédigé là un travail de droit comparé, qui mérite d'être signalé aux spécialistes. Les exposés de ce genre cachent, sous une apparence modeste, des recherches considérables exigeant une patience non moins grande. L'ouvrage de notre collaborateur, — car il s'agit d'une œuvre ayant les dimensions d'un livre, et que la *Rivista de Derecho internacional* a publié en trois tranches dans les fascicules de décembre 1940, mars et juin 1941, — est divisé en 22 chapitres, dont nous indiquons les principaux. Après une introduction, M. Goldbaum examine les caractères du droit d'auteur auquel il reconnaît en particulier l'exclusivité. C'est l'idée du monopole d'exploitation temporairement accordé à l'auteur. Ensuite, M. Goldbaum se demande comment naît le droit d'auteur et constate que l'enregistrement de l'œuvre constitue une condition très générale de la protection. Puis il s'applique à analyser ce qu'il faut entendre par le mot «auteur», et remarque à ce propos que toute une série de lois américaines reconnaissent aux personnes juridiques, soit de droit privé soit de droit public, la qualité de titulaires originaires possibles d'un droit d'auteur. Un chapitre spécial étudie le problème de la femme mariée auteur, après quoi viennent des considérations sur les objets du droit d'auteur, le titre, le droit moral, le droit pécuniaire, les délais de protection, les

moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits. Les œuvres inédites et futures et le droit d'auteur contractuel (contrat d'édition) donnent lieu à des remarques intéressantes, de même que les exceptions qui frappent le droit exclusif. Un chapitre important — le XVIII^e — est consacré aux formalités: M. Goldbaum y résume les dispositions qui, dans les lois des divers pays américains, précisent quelles démarches doivent être faites pour que les œuvres littéraires et artistiques soient protégées. Notre auteur se préoccupe aussi de la protection accordée par les lois nationales aux auteurs étrangers, ainsi que des traités bilatéraux et plurilatéraux conclus en matière de droit d'auteur par les pays américains. Parmi ces traités, il en met deux plus spécialement en vedette: les conventions collectives de Montevideo, du 11 janvier 1889, révisée le 4 août 1939, et de Buenos-Aires, du 11 août 1910, révisée à La Havane le 11 février 1928. M. Goldbaum s'est d'autre part ingénié à donner un aperçu des rapports contractuels existant dans notre domaine entre les pays américains et ceux d'autres continents (en fait, il s'agit presque uniquement du continent européen). Cette documentation sur la protection intercontinentale du droit d'auteur nous paraît d'une grande valeur; il fallait, pour l'établir, un juriste qui connût bien les multiples liens créés de pays à pays pour le respect du droit d'auteur, malgré la distance matérielle représentée par les océans, malgré la distance intellectuelle représentée par les systèmes différents de protection. M. Goldbaum, familiarisé à la fois avec le droit européen et le droit américain, était comme prédestiné à une semblable mission: on doit lui savoir gré de l'avoir accomplie. L'organisation internationale des auteurs est exposée d'une manière excellente, grâce à un aperçu de la structure et de l'activité de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs qui est, elle aussi, une institution intercontinentale, possédant en Amérique des ramifications importantes.

Lorsque le moment viendra de reprendre les efforts tendant à mettre sur pied une convention universelle pour la protection du droit d'auteur, l'étude de M. Goldbaum sera certainement appréciée comme une mine de renseignements. Elle épargne à ses lecteurs de longues et difficiles recherches: c'est un mérite auquel ils ne resteront pas insensibles, et que nous nous plaisons à souligner dès maintenant.