

LE DROIT D'AUTEUR

REVUE DU BUREAU DE L'UNION INTERNATIONALE
POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES
PARAÎSSANT À BERNE LE 15 DE CHAQUE MOIS

SOMMAIRE

PARTIE NON OFFICIELLE

CORRESPONDANCE: Lettre d'Italie (Valerio de Sanctis).

1. Le décès du Sénateur Piola Caselli. — 2. La nature juridique du droit d'auteur dans la nouvelle loi italienne. — 3. Mesures d'exécution de ladite loi. Texte unique des lois sur la cinématographie et polémique au sujet d'un droit cinématographique autonome, séparé du droit d'auteur. — 4. Le changement politique italien: l'élimination du régime fasciste et ses répercussions sur la législation dans notre domaine. — 5. Aperçu de la jurisprudence récente, p. 97.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. Droit de mélodie: article 13 de la loi sur le droit d'auteur littéraire et musical. Protection spéciale; condition posée pour qu'elle intervienne: nécessité d'un emprunt conscient. Inapplicabilité de l'article susindiqué en cas de simple réminiscence. Concorde possible de deux mélodies sans qu'il y ait emprunt conscient. Présomption dans ce sens lorsqu'il s'agit d'un

air sans grande originalité créatrice. Situation de celui qui signe comme auteur tout en ayant chargé un tiers de composer la mélodie, p. 101. — ITALIE. Décors de théâtre. Protection selon la loi sur le droit d'auteur, s'ils constituent le résultat original d'une création intellectuelle. Possibilité d'obtenir un tel résultat, malgré les limites imposées à la liberté du scénographe par le sujet de la pièce et les instructions du dramaturge, p. 105. — PAYS-BAS. Film sonore; définition juridique: œuvre d'ensemble selon l'article 5 de la loi néerlandaise sur le droit d'auteur, la partition musicale étant l'une des œuvres particulières dont se compose cette œuvre d'ensemble. Cession, par le compositeur au producteur cinématographique, non seulement du droit d'enregistrer la partition sur le film, mais aussi du droit d'exécuter ladite partition par le moyen de la projection cinématographique. Stipulation profitant également aux propriétaires de cinémas, p. 106.

PARTIE NON OFFICIELLE

Correspondance

Lettre d'Italie⁽¹⁾

pour la première fois fin 1937. Le film, dont le sujet et la musique s'inspirent de l'opérette du même nom de Millöcker, contient un foxtrott *Ja, die Frauen sind gefährlich*. L'Ufa, défenderesse, a confié la musique d'accompagnement du film au défendeur Kr. Sur l'en-tête du film figure la mention: «Musique de Kr.».

Le demandeur est le compositeur d'une sérénade parue en 1913 *Sefira*. Le demandeur, prétendant que la mélodie des principales mesures du refrain du foxtrott a été empruntée de façon illicite à sa sérénade, a obtenu tout d'abord du Landgericht de Berlin une mesure provisionnelle contre l'Ufa, défenderesse, défendant à celle-ci, sous peine d'amende à fixer par le tribunal pour tous cas d'infraction, de représenter le film *Gasparone*, pour autant qu'y est contenue la mélodie de la mesure d'ouverture et des cinq premières mesures du refrain *Ja, die Frauen sind gefährlich*, et lui défendant de reproduire ou de diffuser cette mélodie dans les programmes, cahiers de musique ou publications analogues.

Sur appel de la défenderesse Ufa, le Kammergericht a rejeté la demande en vue d'une mesure provisionnelle, en se fondant sur la considération qu'un emprunt conscient de la mélodie n'était pas plausible et qu'en tout cas l'interdiction d'exécution ne pouvait pas être justifiée eu égard aux conséquences évidentes liées à sa mise en pratique (cf. *Ufita*, 1938, p. 287).

Par la présente action, le demandeur réclame que les deux défendeurs soient condamnés à ce qu'il leur soit défendu de représenter le film *Gasparone*, en ce qui concerne la mélodie de la mesure d'ouverture et des cinq premières mesures du refrain *Ja, die Frauen sind gefährlich*, et de diffuser cette mélodie; en outre à ce que les défendeurs soient condamnés à rendre des comptes quant aux recettes qu'ils ont tirées de la mélodie en cause, et enfin à ce qu'il soit constaté que les défendeurs doivent réparer, à l'égard du demandeur, tous dommages résultant de l'exécution et de la diffusion de la mélodie. Le Landgericht a fait droit à l'action, en rejetant la requête tendant à faire interdire la représentation du film.

Les défendeurs ont interjeté appel de ce jugement et ont conclu à ce que le demandeur soit complètement débouté.

Le demandeur a conclu au rejet de l'appel des défendeurs et, accessoirement, il a demandé le remboursement de l'enrichissement, en lieu et place de dommages-intérêts.

Dans les débats oraux devant la Cour

d'appel, le demandeur a exposé essentiellement ce qui suit:

Comme le montre un coup d'œil jeté sur la musique en cause, la mélodie de la mesure d'ouverture et des cinq premières mesures de la sérénade et celle du refrain du foxtrott concordent. La différence de la mesure — 2/4 dans la sérénade, 4/4 dans le foxtrott —, de la tonalité et de la mesure d'ouverture — dans la sérénade deux double-croches, dans le foxtrott une croche pointée et une double-croche — ne sont pas du tout perceptibles. Le défendeur Kr. est, depuis de très nombreuses années, compositeur et chef d'orchestre de musique légère. Il devait donc connaître *Sefira*. Si celle-ci a paru déjà en 1913, elle est pourtant toujours rejouée aujourd'hui, comme musique de divertissement, à la radio, etc. Elle a obtenu un succès mondial avec une édition qui se monte actuellement à 28 000 exemplaires d'orchestre, à quoi il faut ajouter les versions pour piano, à deux et à quatre mains, celles pour violon et piano et les autres adaptations; la sérénade *Sefira* doit être d'emblée qualifiée de danse à succès international. Pour constater un emprunt *conscient*, conformément à l'article 13, alinéa 2, de la loi sur le droit d'auteur littéraire, il n'est nullement nécessaire que le défendeur Kr. ait su que les mesures en cause étaient empruntées à *Sefira*, s'il est seulement établi que le défendeur a mis à contribution une mélodie qu'il savait ne pas être sienne, et s'il a simplement su qu'il empruntait une quelconque mélodie d'autrui. Et on doit ici l'admettre, d'autant plus que le défendeur Kr. a déjà commis plusieurs plagiats. La défenderesse Ufa a eu connaissance de la situation par la lettre du demandeur, en date du 29 décembre 1937, mais, malgré cela, elle a fait représenter le film et diffuser la musique. Elle est donc responsable comme le défendeur Kr.

Les défendeurs ont contesté ces allégations et ont objecté ce qui suit:

1. Les deux mélodies sont nettement différentes l'une de l'autre. La mesure d'ouverture, la tonalité, les temps et, avant tout, le rythme sont bien distincts. Il en est de même de l'accompagnement.

2. Le défendeur Kr. n'a aucunement créé la mélodie en cause. Il a sans doute été chargé par la défenderesse Ufa de mettre le film en musique, mais il a pris, dès le début, pour assistant le compositeur Sch., puis il est tombé malade et a dû laisser à Sch. seul presque tout le travail; c'est ainsi que Sch. a composé tout seul le foxtrott en cause. Dès lors,

VALERIO DE SANETIS,
avocat.

Jurisprudence

ALLEMAGNE

DROIT DE MÉLODIE: ARTICLE 13 DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR LITTÉRAIRE ET MUSICAL. PROTECTION SPÉCIALE; CONDITION POSÉE POUR QU'ELLE INTERVienne: NÉCESSITÉ D'UN EMPRUNT CONSCIENT. INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE SUSINDIQÜÉ EN CAS DE SIMPLE RÉMINISCENCE. CONCORDANCE POSSIBLE DE DEUX MÉLODIES SANS QU'IL Y AIT EMPRUNT CONSCIENT. PRÉSOMPTION DANS CE SENS LORSQU'IL S'AGIT D'UN AIR SANS GRANDE ORIGINALITÉ CRÉATRICE. SITUATION DE CELUI QUI SIGNE COMME AUTEUR TOUT EN AYANT CHARGÉ UN TIERS DE COMPOSER LA MÉLODIE.

(Berlin, Kammergericht, 27^e chambre civile, 31 juillet 1940.)⁽¹⁾

Faits

L'Ufa, défenderesse, a produit un film sonore *Gasparone* et l'a fait représenter

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufita)*, volume 14, année 1941, p. 178.

il importerait peu que le défendeur Kr. ait connu la mélodie de la sérénade et qu'il ait fait déjà des emprunts à d'autres morceaux de musique dont il n'est pas l'auteur. D'ailleurs, cela aussi est contesté. *Sefira* est aujourd'hui une œuvre presque inconnue; Sch. non plus n'a pas connu la sérénade en cause. Sch. a emprunté le motif de la mélodie en cause au *Probekuss* de Millöcker. Les cinq premières mesures de l'allegretto, à la page 33 de la version pour piano, et les cinq premières mesures de la version pour orchestre du refrain du foxtrott sont si semblables qu'on peut en conclure que Sch. a été inspiré par cette sérénade de Millöcker pour le refrain de *Ja, die Frauen sind gefährlich*. Cela — comme en général la connaissance et l'utilisation du *Probekuss* par Sch. — résulte également de ce que Sch., en un autre passage du film, a emprunté, sans y rien changer, toutes les seize premières mesures de la sérénade tirée du *Probekuss*, à savoir dans la scène de la cour du château. Comme on était à la recherche d'une mélodie qui convienne, Sch. a joué son foxtrott et l'a présenté comme une adaptation de la sérénade du *Probekuss*. La mélodie du début du foxtrott et le rythme s'inspirent manifestement de la cadence du texte, comme dans beaucoup de morceaux à succès. C'est ce que corroborerait également le fait que le commencement du chant sur les paroles «Il est certainement dangereux d'aller à la chasse au lion» est presque complètement identique au refrain quant au rythme. Mais, avant tout, la mélodie de la sérénade ne possède qu'une originalité restreinte et n'est qu'une variante technique d'un motif usuel, si bien que, ne serait-ce que pour cette raison, l'on doit nier que Sch. ait emprunté sciemment la mélodie d'autrui.

Le demandeur a contesté ces allégations et a objeté ce qui suit:

Ad 1. — Chacun perçoit non seulement une analogie, mais aussi une complète concordance entre les deux mélodies. La cadence et le rythme ne sont différents qu'en apparence; au total, les deux morceaux produisent la même impression.

Ad 2. — Il faut maintenir que le défendeur Kr. est l'auteur de la musique, notamment de celle du foxtrott. Le défendeur Kr. est désigné comme compositeur, non seulement dans l'en-tête du film, mais aussi dans de nombreuses éditions du foxtrott, qu'il s'agisse de versions pour piano ou pour d'autres instruments. En tout cas, l'on doit en con-

clure, comme de son contrat avec la défenderesse *Ufa*, que ledit défendeur Kr. est aussi responsable des agissements illicites de Sch. Kr. s'est fait jouer toute la mélodie avant qu'elle ne soit publiée; il a opéré des changements; il est le responsable. Sch. n'a été qu'un auxiliaire dans la réalisation. Les allégations des défendeurs relatives aux quatre plagiats que Kr. aurait commis sont contestées. Il est aussi contesté que Sch. ait emprunté le motif en cause au *Probekuss* et l'ait librement transformé. Il serait déjà invraisemblable qu'il ait emprunté d'abord le même motif avec la suite que comporte l'original, et ce complètement en se servant de 16 mesures, puis qu'il ait à nouveau emprunté une seule mesure et eût continué comme dans *Sefira*; il serait aussi singulier qu'il ait préalablement emprunté l'accompagnement pour violon, à peine perceptible, du *Probekuss* — tout à fait inconnu — et que, pour continuer la mélodie, il ait choisi non seulement la même séquence, mais aussi la même mesure d'ouverture que dans *Sefira*; il avait à sa disposition un nombre illimité d'autres possibilités pour continuer la mélodie. L'allure rythmique du refrain du foxtrott n'est pas dominée par le rythme choisi pour le commencement du morceau; en général, le refrain est composé en premier lieu, en tant qu'élément principal, ce qui est arrivé également ici... Il ne saurait non plus être question de considérer que *Sefira* manque d'originalité et n'atteint pas un certain niveau de création. Le succès considérable que cette œuvre a remporté, et qui s'est maintenu après trente années d'existence, réfute une telle assertion. Et même si l'on n'admettait ni originalité ni création d'un certain niveau, cela ne serait pas une raison pour affirmer que Kr. et Sch. ont imité inconsciemment la mélodie du foxtrott.

La Cour, après avoir entendu les témoins et l'expert Künneke, a rejeté l'action.

Motifs

1. — Toutes les revendications que l'on a fait valoir dans l'action se fondent sur les articles 1^{er}, 11, 13, alinéa 2, de la loi sur le droit d'auteur littéraire. Conformément à l'article 13, la mélodie, à raison de son importance particulière dans la création musicale, est soumise à une réglementation spéciale qui, comme telle, prime les dispositions générales. En conséquence, s'agissant d'une œuvre musicale — et il n'y a pas de doute que *Sefira* en soit une — est illégale toute utilisation par quoi une mélodie a été empruntée, de façon recon-

naissable, à une œuvre et a servi de base à un nouveau travail. La notion d'emprunt exige un acte *conscient*. Le fait objectif de l'exploitation ne suffit pas; il faut, ainsi que le suggèrent le mot «empruntée», comme aussi le terme «utilisation», que l'emploi soit conscient, c'est-à-dire que l'auteur du nouveau travail sait qu'il utilise la mélodie d'autrui, même s'il ignore peut-être qui en est l'auteur. La réminiscence musicale inconsciente, — qui se produit fréquemment, — le fait de se rencontrer avec un auteur antérieur, ne tombe donc pas sous le coup de l'interdiction (cf. Möhring, *Urheberrecht*, p. 48; Brün, *Das musikalische Motiv im Recht*, 1913, p. 53; Gerst, *Die Gegenstände des musikalischen Urheberrechts*, 1912, p. 44; Hoffmann-Ritter, *Das Recht der Musik*, p. 79). Pour autant que son opinion est différente, l'on ne saurait adopter le point de vue du *Landgericht*. Autrement l'on aboutirait à la reconnaissance d'un droit de priorité pour la mélodie. Mais cela ne répondrait pas à la nature du droit d'auteur musical et porterait sérieusement préjudice à la libre création en musique. La protection de la mélodie, contre l'utilisation pour la création d'une nouvelle œuvre, est donc largement étendue en fait, mais elle est limitée aux agissements conscients.

2. — Les mesures de la sérénade *Sefira*, dont on a fait valoir la concordance avec les mesures correspondantes du foxtrott, constituent une mélodie. Pour définir la notion de mélodie, l'on doit se baser sur les conceptions populaires. Celles-ci n'exigent ni une longueur déterminée ni une unité, mais simplement que la phrase musicale soit suffisamment caractéristique. Comme la Cour l'a constaté lors de l'exécution du morceau, les cinq mesures et la mesure d'ouverture dont il s'agit présentent un caractère tel que l'on peut déjà les considérer comme constituant une mélodie. Elles font partie d'un chant qui, par sa nature, se range incontestablement parmi les créations mélodiques, si bien qu'il n'est pas nécessaire de rechercher davantage quels sont les caractères qui distinguent une mélodie des autres moyens d'expression de l'art musical.

3. — La mélodie de la mesure d'ouverture et des cinq premières mesures de *Sefira* est nettement reconnaissable dans le refrain *Ja, die Frauen sind gefährlich*. En ce qui concerne la partie de chant, il n'y a que les différences suivantes à relever: les deux morceaux n'ont pas la même tonalité, la sérénade

Sefira est à deux temps et le foxtrott à quatre temps; en outre, la mesure d'ouverture et sa reprise comportent deux double-croches dans *Sefira*, et une croche pointée avec une double-croche dans le foxtrott et, dans ce même foxtrott, à la 2^e et à la 4^e mesure, figure une syncope au lieu d'une pause. Dans la version pour orchestre, la voix supérieure est en outre agrémentée par des double-croches et l'on obtient ainsi, comme l'ont justement noté les défendeurs, un rythme spécial, tandis que le foxtrott du film correspond davantage au goût mondain. Mais ces différences, qui d'ailleurs disparaissent lors de l'exécution de l'ensemble des mesures en cause, ne sont pas déterminantes. Au fond, il importe surtout de savoir si, à l'audition, les deux mélodies produisent sur l'ouïe une impression de conformité, et l'on en a reçu le témoignage de toutes parts. C'est ainsi que, dans la procédure relative à la mesure provisionnelle, l'expert Kopsch a déclaré que la ressemblance était évidente à première vue et qu'il y a accord patent. Au cours de la procédure pour la mesure provisionnelle, le président de la Chambre de musique du Reich a déclaré que le comité d'examen avait constaté la concordance des notes quant aux quatre premières mesures et que la ressemblance sautait aux yeux. Au cours de la même procédure, le professeur Schmalstich a déclaré que le passage en cause du film de l'*Ufa*, *Gasparone*, était, pour cinq mesures, absolument identique à l'intermezzo *Sefira*; la tonalité, ainsi que la cadence *alla breve*, au lieu de la cadence 2/4 chez le demandeur, ne changent rien à la chose. L'expert Künneke, dans son rapport écrit, nie sans doute la concordance, considérant que le rythme, le mouvement, l'expression et le style — choses essentielles en musique — diffèrent; mais il déclare en outre que les mesures en cause sont si semblables que le foxtrott évoque *Sefira*; 80 % des musiciens auxquels les deux œuvres ont été jouées — et d'autres encore avec elles — ont déclaré que les deux mélodies étaient les mêmes. La Cour s'est fait jouer les deux mélodies au piano, par le gramophone et avec la partie correspondante du film. Elle a ainsi constaté par elle-même qu'en dépit des différences, la mélodie de *Sefira* demeurait reconnaissable dans le foxtrott. En outre, la reprise des mesures en cause dans le film procure d'emblée à chacun, artiste, dilettante ou profane, non seulement l'impression d'ensemble d'une même idée dominante (cf. Hoffmann-Ritter, *Das Recht der Musik*, p. 78),

mais aussi celle de l'équivalence quant à l'effet produit sur le public en général, quant à la résonance que trouve la création musicale et quant à l'état d'âme créé (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 153, p. 71 et suiv.).

4. — Malgré cela, la Cour ne considère pas comme suffisamment prouvé que la mélodie du demandeur a été empruntée *sciemment* et qu'elle a servi sciemment de base au foxtrott. Un tel acte conscient supposerait que le compositeur à qui l'on imputerait l'emprunt ait connu la mélodie antérieure. La Cour n'a pas considéré comme certain que la mélodie première en date ait été ainsi connue. L'auteur même du foxtrott en cause n'est pas le défendeur Kr., mais le témoin Sch. Cela ressort, sans aucun doute, des déclarations sous serment de Sch. qui sont, sur ce point précisément, étayées par les déclarations des témoins J. et R., lesquels ne sont pas intéressés dans l'affaire. Peu importe, dès lors, la personne qui est désignée, dans l'en-tête du film et sur les éditions musicales, comme compositeur. Or, il est impossible d'établir que Sch. a connu la mélodie de *Sefira*. A ce sujet, la Cour a bien considéré qu'il était seulement nécessaire que Sch. fût conscient d'avoir utilisé la mélodie d'autrui, et non qu'il eût su que la mélodie empruntée provenait précisément de la *Sefira* du demandeur. Mais précisément il devait demeurer tout à fait douteux que Sch. eût connu la mélodie, tout en n'en sachant pas l'origine; à propos de quoi l'on doit encore considérer, au profit de Sch., que celui-ci a, tout au plus, connu la musique de *Sefira* dans la version pour orchestre, et non dans la partie de chant, et que cette version pour orchestre, par son caractère sautillant, diffère davantage du foxtrott que la mélodie du chant de la sérenade ne diffère de celle du foxtrott.

Peut-être la Cour n'aurait-elle pas cru Sch. si, étant donnée l'incertitude des faits, la personnalité de Sch. comme musicien avait été sujette à caution (cf. Möhring, *Urheberrecht*, art. 13, remarques 15, 16, p. 148, 149), si, avant tout, l'on avait eu la preuve qu'il avait déjà fait des emprunts à d'autres morceaux, ou agi en compositeur déloyal. Mais ce n'est pas le cas. Les reproches que le demandeur formule à ce sujet sont essentiellement dirigés contre le défendeur Kr. (et, pour autant, comme on doit encore l'exposer, ne sont même pas de nature à prouver un acte conscient de Kr.). A l'égard de Sch., les allégations du demandeur n'offrent pas un fonde-

ment suffisant pour admettre une action déloyale.

En outre, l'on peut considérer qu'il y a emprunt conscient lorsque l'auteur donne des indications qui ne sont pas plausibles sur la genèse de son œuvre. Mais on ne peut en tout cas pas établir l'inexactitude de ce qu'a dit Sch. sur la genèse de son foxtrott. Tout d'abord, l'on ne saurait rien tirer du fait que Sch. déclare avoir emprunté *deux fois*, dans le film sonore, le passage en cause, du *Probekuss*. Il n'est pas exceptionnel qu'un motif auquel on a fait appel pour la mise en musique d'un film sonore apparaisse sous diverses formes. Le fait que Sch. a également repris le *Probekuss*, dans le morceau *Einmal von Herzen verliebt sein*, montre plutôt que les notes du *Probekuss* lui étaient familières, bien que ce morceau fût généralement très peu connu. De même, le fait que le motif ne figure dans le *Probekuss* que dans la partie de violon ne permet pas de conclure que Sch. n'a pas précisément connu cette partie du *Probekuss* et ne l'a pas utilisée. Sch. n'a pas donné à ce passage du *Probekuss* une suite comme celle que l'on trouve dans *Millöcker*, mais bien dans le genre de celle que l'on rencontre dans *Sefira*. Mais le rapport des experts montre qu'une suite comme celle que Sch. a donnée au motif est du domaine des formes musicales banales.

L'expert Künneke a également déclaré que vu la forme donnée à cette suite, l'on ne pouvait pas conclure à un emprunt conscient de la part de Sch.; la question ici posée est de celles auxquelles il n'est presque pas possible de répondre. Mais il est essentiel d'ajouter que, d'après la déclaration du témoin J., le témoin Sch., alors que celui-ci n'avait pas encore terminé la musique, mais n'en avait joué que des fragments à l'essai au régisseur de l'*Ufa*, aurait indiqué que la mélodie était tirée du *Probekuss*. Or, il n'avait alors aucun motif de s'assurer contre un éventuel et ultérieur reproche de plagiat.

Mais on soutient dans la science musicale (cf. Hoffmann-Ritter, *Das Recht der Musik*, p. 97) l'opinion que si la mélodie d'autrui est mise en évidence aussi nettement que dans le cas en cause, il faut *présumer*, de prime abord, que le compositeur ultérieur a fait son emprunt *sciemment*. Cette thèse renferme certainement quelque chose d'exact. Pourtant, elle ne peut s'appliquer sans réserve que si, étant donné le genre de mélodie en cause, la possibilité n'existe pas qu'on l'ait trouvée tout aussi bien d'une autre

manière, tout à fait indépendante de celle qui a été alléguée. Qu'il y ait ressemblance entre les deux mélodies n'a alors aucune importance décisive, si leur parenté avec une troisième entre en considération. Dans ce cas, ce qui importe surtout, c'est de savoir si la mélodie, que l'on dit avoir été empruntée, présente une originalité notable. Mais ici, précisément — et ceci milite de façon décisive en faveur de l'exactitude de la déclaration faite sous serment par Sch. et des allégations des défendeurs — la mélodie *Sefira*, que l'on dit avoir fait l'objet d'un emprunt, n'a qu'une originalité restreinte. Le motif contenu dans la mesure d'ouverture et dans la première mesure est, comme on ne saurait le contester, une forme mélodique anciennement connue. Déjà, dans le jugement du *Kammergericht* à propos de la mesure provisionnelle, l'on se réfère à la présence de ce motif dans plusieurs œuvres, notamment dans *Le baron tzigane*, *La veuve joyeuse*, *Carmen*, *Les maîtres chanteurs*, etc. Mais la continuation du motif dans la seconde mesure, sa reprise dans les suivantes et, transposé un ton plus bas, dans la dernière des mesures en cause, appartient également au domaine des formes les plus connues d'une suite mélodique. Donc, comme l'expert Kopsch l'a déjà mis en lumière, à juste titre, dans la procédure pour la mesure provisionnelle, une liaison entre le motif de la mesure d'ouverture et la première mesure, avec une variation de ce genre, n'a rien de nouveau dans la sérénade du demandeur, et on peut déjà trouver une telle combinaison dans la vieille chanson *Marichen sass träumend im Garten*. Il s'agit là, dans l'ensemble des cinq mesures, d'une musique qui, aussi bien au commencement que dans la suite, ne demandait aucune vertu créatrice pour être transformée en une mélodie nouvelle dans son arrangement d'ensemble; comme l'ont dit certains experts, elle n'a aucune originalité personnelle, ni aucun niveau d'invention particulier. Une telle mélodie — notamment si, par son rythme, son texte ou d'autres éléments, elle répond au goût régnant — peut être tout à fait populaire, elle peut même devenir un air à succès mondialement connu. Mais cela ne change rien au fait qu'elle peut très facilement se retrouver sous la plume d'un autre compositeur, sans qu'il soit le moins du monde nécessaire que celui-ci ait connu la mélodie antérieure, ou qu'il l'ait utilisée sciemment. Et si, fréquemment, la réapparition d'une telle musique populaire

connu peut donner à penser qu'il y a eu emprunt conscient, une mélodie déterminée, si l'on s'en tient à la loi en vigueur — et c'est uniquement d'après cette loi que le juge doit prononcer — ne jouit pas de la protection du seul fait qu'elle est populaire; en outre, dans le cas en cause, l'on ne pouvait plus dire, en 1937, que *Sefira* fût un morceau à succès largement connu. C'est pourquoi le président de la Chambre de musique du *Reich* a déclaré à bon droit, dans sa lettre à la défenderesse *Ufa*, en date du 27 janvier 1938, qu'une mélodie de ce genre pouvait facilement venir sous la plume d'un musicien habile, sans que l'on puisse parler d'un plagiat conscient. Et c'est aussi pourquoi l'expert Künneke a dit que le compositeur avait pu tout aussi bien aboutir à son foxtrott en partant de la mélodie de Millöcker que d'une autre. Il pense à vrai dire que, si le compositeur a connu tant *Sefira* que le *Probekuss*, il serait plus vraisemblable que Sch. eût abouti à son foxtrott en partant de la première œuvre plutôt que de la seconde. Mais, comme on l'a déjà exposé, il n'est pas suffisamment prouvé que Sch. ait connu *Sefira*. Et s'il n'a connu cette œuvre que superficiellement, il se peut, étant donné les circonstances susmentionnées, qu'il s'agisse seulement d'une réminiscence inconsciente.

Or, le Dr Kopsch, l'expert de la procédure pour la mesure provisionnelle, soutient, dans un article intitulé «*Der Schutz des musikalischen Einfalls*» (*Die Musik*, 1940, p. 113), que, pour les morceaux à succès de danse et de film (donc pour la sérénade et le foxtrott ici en cause), morceaux qui, produits par milliers, sont élaborés selon un schéma déterminé, fonction de la mode et qui laisse peu de place à la fantaisie, le juge devrait se montrer minutieux et appliquer le droit dans toute sa rigueur, mais que, pour la grande musique sérieuse, il ne devrait pas si facilement affirmer l'existence d'un plagiat. Ce principe — sur la justesse duquel, sous l'angle de la politique juridique, la Cour n'a pas à se prononcer — répond au droit en vigueur seulement en ce que la protection des compositions musicales ne dépend pas de la plus ou moins grande valeur artistique de ces créations, et en ce que, comme il a été exposé plus haut, l'on ne soupçonnera guère d'emprunt conscient l'artiste indépendant possédant une originalité musicale; mais, dans le domaine de la musique légère, l'on ne pourra que rarement prouver qu'un compositeur a fait sciemment un emprunt,

attendu qu'en cette matière, les idées musicales n'ayant pas un caractère personnel peuvent tout aussi bien venir à l'esprit d'un autre compositeur qu'à l'esprit de celui qui a noté la même mélodie pour la première fois. Attendu que la loi en vigueur n'admet qu'il n'y a atteinte au droit d'auteur sur la mélodie que si celle-ci est empruntée *sciemment* à l'œuvre du demandeur, et attendu qu'étant donné le manque de niveau créateur dans l'œuvre dudit demandeur, le compositeur Sch. pouvait également aboutir à la même mélodie, sans avoir fait sciemment d'emprunt, comme ledit Sch. l'a d'ailleurs affirmé sous la foi du serment, l'on ne saurait considérer ici comme prouvée une atteinte commise par Sch. au droit d'auteur du demandeur sur la mélodie de celui-ci.

5. — En ce qui concerne le défendeur Kr., le fait milite contre lui qu'en sa qualité de compositeur et de chef d'orchestre de musique légère, il devait connaître depuis longtemps la mélodie de *Sefira* — son assurance sous la foi du serment est donnée de façon si brève dans la procédure pour la mesure provisionnelle que l'on ne peut en tirer aucune conclusion. En outre milite contre lui le fait qu'il a emprunté à Strauss — sans déclarer au préalable qu'il avait simplement adapté une mélodie de ce compositeur — l'air *Sag noch einmal leise Servus*, dont Strauss est l'auteur. En faveur du demandeur, l'on peut encore relever que d'autres œuvres de Kr. contiennent des réminiscences très marquées. La Cour a aussi regretté que le défendeur Kr., auquel a été fait ici un reproche si grave touchant à son honneur de musicien, n'ait pas réagi plus énergiquement. Malgré cela, l'on ne peut considérer comme prouvé le reproche qui lui a été adressé d'avoir pratiqué sciemment un emprunt. Il s'est à la vérité fait jouer l'ensemble de la musique composée par Sch. et il n'est pas invraisemblable qu'en entendant le foxtrott en cause son attention ait été attirée sur la ressemblance qui existait entre cette musique et la mélodie de *Sefira*. Pourtant on doit lui appliquer également ce qui a été dit à propos du témoin Sch. Ni la mélodie du foxtrott ni celle de la sérénade ne sont originales à tel point qu'elles doivent demeurer dans l'oreille de l'auditeur et particulièrement de l'auditeur musicien. Kr. aussi aura pu admettre qu'il s'agissait de l'une des variations usuelles de la musique de Millöcker. Si l'on ne pouvait déjà pas, à la charge de Sch., considérer comme établie une utilisation consciente de la

sérénade, l'on doit considérer, pour ce qui est du défendeur Kr., — contre qui militent d'ailleurs, comme il a été mentionné précédemment, plus de circonstances qu'à la charge de Sch., — qu'il n'a pas, comme Sch., eréé, à grand'peine, les mélodies en faisant de fréquents essais et de fréquentes exécutions et qu'il n'a, par conséquent, pas eu autant d'occasions que Sch. de faire des comparaisons avec d'autres musiques, mais que la musique de Sch. — assez volumineuse — lui a été simplement présentée en audition. Que, dans cette affaire, le défendeur Kr. qui, par son activité, connaît un très grand nombre de compositions analogues et de variations analogues de motifs semblables, n'ait pas été frappé par la ressemblance existant aussi avec la sérénade du demandeur, c'est ce qui n'est pas tellement invraisemblable, surtout étant donné qu'il ne s'agissait que de quelques mesures.

6. — Il en résulte que les demandes relatives à la lésion du droit d'auteur ne sont fondées ni en ce qui concerne le défendeur Kr., ni en ce qui concerne la défenderesse Ufa. Et ce, non seulement quant aux demandes en dommages-intérêts supposant une faute, avec la demande en règlement de compte que l'on a fait valoir pour leur exécution, mais aussi quant aux demandes en cessation et quant à la demande accessoire en restitution de l'enrichissement... Toutes les demandes exigent que le défendeur ait agi consciemment, ce qui, comme il a été exposé, n'a pas été prouvé.

Le jugement du *Landgericht* devait donc être réformé et la demande écartée.

ITALIE

DÉCORS DE THÉÂTRE. PROTECTION SELON LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR, S'ILS CONSTITUENT LE RÉSULTAT ORIGINAL D'UNE CRÉATION INTELLECTUELLE. POSSIBILITÉ D'OBTENIR UN TEL RÉSULTAT, MALGRÉ LES LIMITES IMPOSÉES À LA LIBERTÉ DU SCÉNOGRAPHIE PAR LE SUJET DE LA PIÈCE ET LES INSTRUCTIONS DU DRAMATURGE.

(Italie, Cour de cassation, 6 juillet 1942. — Marchioro c. Sormani.)⁽¹⁾

Résumé

Le 16 janvier 1935, *Néron*, opéra de Maseagni, avait été représenté à la « Scala » de Milan, avec décors d'Edouard Marchioro. La même œuvre fut jouée au « Carlo Felice » de Gênes et au « San Carlo » de Naples, avec décors de la maison Ercole Sormani. Au cours des

représentations napolitaines, le fils du scénographe Marchioro — décédé dans l'intervalle — demanda au juge de paix de la ville d'ordonner, aux termes de l'article 68 de la loi n° 1950, du 7 novembre 1925, sur le droit d'auteur⁽¹⁾, la description des scènes Sormani, dont il affirmait qu'elles reproduisaient celles de son père. Sa demande fut accueillie et l'expert désigné par le juge de paix déposa son rapport le 5 juin 1936. Marchioro intenta à la défenderesse, devant le Tribunal de Milan, une action en contrefaçon et en réparation des dommages. La maison Sormani lui opposa que l'action était mal fondée, vu les exigences particulières de l'œuvre. A son sens, le scénographe, placé devant le même sujet historique, tenu de respecter un style déterminé, de suivre une technique et une inspiration données, et de se livrer à des reconstitutions topographiques et architecturales de Rome, ne pouvait pas faire œuvre originale, susceptible de contrefaçon. La défenderesse soutint en outre que des différences substantielles existaient entre les deux scénographies, quant à tous les éléments permettant la liberté d'inspiration et d'exécution. Par sentence du 1^{er} avril 1938, le tribunal ordonna une expertise préalable, tendant à rechercher si les décors Marchioro avaient un caractère d'originalité leur conférant la qualité d'une œuvre de l'esprit, et si celles dues à Sormani en constituaient une contrefaçon.

La défenderesse en appela à la Cour de Milan, concluant au rejet de l'action. Le demandeur soutint la thèse contraire.

La Cour de Milan jugea que les questions posées à l'expert étaient trop génériques. Elle en formula d'autres légèrement différentes et renvoya l'affaire au tribunal de première instance, par arrêt du 16 avril 1940.

Sur recours de la défenderesse, la Cour de cassation prononce ce qui suit:

Droit

La Cour d'appel a jugé nécessaire d'ordonner une expertise. Elle a précisé, quant à l'originalité des décors Marchioro, que ceux-ci pouvaient être tenus pour originaux s'ils étaient nouveaux, c'est-à-dire si nul ne les avait peints auparavant et s'ils ne «constituaient pas la simple reproduction de reconstructions figuratives exécutées et publiées par autrui». Or, la recourante considère que le mandat générique donné à l'expert ne tient pas compte des véritables termes de la controverse. Elle fait valoir qu'il s'agit de définir les notions

d'originalité et de contrefaçon sur le terrain de la scénographie et, plus particulièrement, des décors destinés à la représentation d'un opéra à sujet historique, tel que *Néron* de Mascagni. A son sens, l'affirmation que des décors sont originaux s'ils sont nouveaux constitue une tautologie, attendu que «neuf» et «original» expriment la même idée. Cette affirmation ne tranche en outre pas la question des limites dans lesquelles l'inspiration, la libre création du scénographe doivent nécessairement se mouvoir. Ces limites sont posées en l'espèce par des exigences absolues de style, en relation avec l'époque et le cadre de l'action, et avec les indications prééises de l'auteur. Ces limites, qui laissent fort peu de jeu à l'invention du scénographe, eussent dû être tracées, afin de permettre à l'expert de s'orienter.

La Cour considère que ce grief est mal fondé. En effet, s'il est vrai qu'une œuvre de l'esprit est protégée à condition que la manifestation extérieure qui la constitue représente le résultat original d'une création intellectuelle, il est également vrai que toute manifestation de l'activité intellectuelle de l'homme utilise, dans une mesure plus ou moins grande, des expériences antérieures et ne saurait échapper à la nécessité historique et logique de se rattacher au passé, qui représente le patrimoine commun de la civilisation de chaque peuple. Dans ces conditions, l'œuvre de l'esprit n'est pas digne de protection si elle se borne à utiliser ce patrimoine commun, mais elle doit être protégée si l'auteur présente, sous le signe de la nouveauté, le résultat d'une création originale. Dans ce sens, les notions d'originalité et de nouveauté coïncident. Il faut toutefois noter que la nouveauté ne doit pas être examinée exclusivement par rapport à l'ensemble des éléments qui constituent l'objet de la production intellectuelle, mais d'abord et surtout par rapport à la manière dont ces éléments sont organisés, c'est-à-dire par rapport à l'«originalité organique» de l'œuvre.

Le litige doit être tranché d'après ces principes. Il est certain que le scénographe appelé à peindre les décors qui servent à créer, par des moyens artificiels et par des procédés techniques, l'ambiance d'une œuvre de théâtre est lié par le sujet (notamment si celui-ci est historique), ainsi que par les exigences de l'auteur. On ne saurait cependant soutenir que ces entraves le privent de toute possibilité de création artistique ou qu'elles limitent celle-ci à quelques détails. S'il en était ainsi, la scénogra-

(1) Voir *Monitore dei Tribunali*, n° 24, du 28 novembre 1942, p. 446.

(1) Voir *Droit d'Auteur*, 1926, p. 2 et suiv.

phie n'aurait jamais le caractère d'une œuvre d'art, alors que le contraire est prouvé par une tradition plusieurs fois séculaire, où des noms italiens figurent en nombre. L'ensemble des éléments fournis par le libretto, l'histoire et l'architecture ne constituent pas l'œuvre d'art. Ils n'en sont que le matériel. L'œuvre naît lorsque ce matériel, élaboré par l'artiste et organisé conformément au tempérament de ce dernier, donne lieu à une réalisation originale du sujet traité. Le cadre de *Néron* n'est certes pas minutieux et rigoureux au point de limiter la capacité créatrice du scénographe. Elle lui laisse, au contraire, toute liberté. Il suffit, pour le prouver, de retenir que les décors du premier et du troisième acte sont respectivement indiqués comme suit: I. «Une taverne suburbaine, la nuit. Quelques tables et bancs rustiques.» III. «Le Trichinium. Richesse de marbres et de dorures. Lumières et parfums partout.» L'époque admettait d'ailleurs les tendances les plus variées. Aussi, Marchioro s'est-il inspiré de l'Orient et la Sormani du classicisme. Restait donc à trancher la question de savoir si les décors de la recourante étaient originaux, comparés à ceux de Marchioro. Cette question, la Cour l'a posée à juste titre à un expert, vu qu'il s'agissait d'un problème de technique artistique. L'expert ne saurait, de par sa profession même, négliger les conditions dans lesquelles les deux scénographies en cause ont été commandées et réalisées. Et il appartient d'ailleurs au magistrat de constater les lacunes éventuelles quant aux recherches, à l'examen et à l'appréciation. Mais la Cour a eu raison de ne pas limiter d'avance l'examen de l'originalité et de la contrefaçon aux détails qui, seuls, permettaient, aux dires de la recourante, la liberté de création.

Le deuxième grief porte sur une prétenue contradiction dans l'exposé des motifs de l'arrêt attaqué. Mais la Cour d'appel a clairement exprimé sa pensée, en jugeant que l'on peut fort bien établir pour le *Néron* de Mascagni des décors différents de ceux de Marchioro, sans sortir du cadre tracé par le libretto, par le style et par la vraisemblance, et que «la maison Sormani pouvait et devait refuser la commande, si on lui avait imposé de dessiner et de peindre des décors semblables à ceux dessinés et peints par Marchioro».

Dès lors, les motifs de l'arrêt ne sont pas défectueux et le deuxième grief n'est pas plus fondé que le premier.

PAR CES MOTIFS, la Cour de cassation rejette le recours formé contre l'arrêt rendu le 16 avril 1940 par la Cour d'appel de Milan.

PAYS-BAS

FILM SONORE; DÉFINITION JURIDIQUE: ŒUVRE D'ENSEMBLE SELON L'ARTICLE 5 DE LA LOI NÉERLANDAISE SUR LE DROIT D'AUTEUR, LA PARTITION MUSICALE ÉTANT L'UNE DES ŒUVRES PARTICULIÈRES DONT SE COMPOSE CETTE ŒUVRE D'ENSEMBLE. CÉSSION, PAR LE COMPOSITEUR AU PRODUCTEUR CINÉMATOGRAPHIQUE, NON SEULEMENT DU DROIT D'REGISTRER LA PARTITION SUR LE FILM, MAIS AUSSI DU DROIT D'EXÉCUTER LADITE PARTITION PAR LE MOYEN DE LA PROJECTION CINÉMATOGRAPHIQUE. STIPULATION PROFITANT ÉGALEMENT AUX PROPRIÉTAIRES DE CINÉMAS. (Conseil supérieur des Pays-Bas, chambre civile, 28 novembre 1941. — *Buma c. Société Jogchems.*)⁽¹⁾

Considérant qu'il résulte du jugement attaqué:

Que la *Buma* a cité devant le Tribunal d'Utrecht la société du théâtre Jogchems — dénommée ci-après «la société» — et, en dehors des demandes incidentes, a conclu: à ce qu'il soit déclaré que c'est illicitement qu'a eu lieu l'audition publique de morceaux de musique incorporés dans le film sonore *Feu sur l'Angleterre*, ces morceaux étant l'œuvre du compositeur britannique Addinsel, qui a chargé la *Buma* de faire valoir et d'exploiter, pour la Hollande, les droits d'exécution afférents auxdits morceaux, et l'audition en question ayant eu lieu, sans l'autorisation de la *Buma*, en juillet 1938, à l'occasion de la projection du film sonore susmentionné, au «City-Theatre» géré par la société défenderesse, à Amersfoort;

Que la société défenderesse a objecté, pour autant que cela pouvait encore avoir un intérêt, qu'une action comme celle qui lui était intentée ne saurait, à raison d'un contrat conclu entre le compositeur Addinsell et le producteur de films Pendennis, avoir chance de succès;

Que la lettre du 11 août 1939, adressée par Pendennis à Addinsell, et qui contient le contrat, est ainsi conçue:

« Nous vous confirmons l'accord récemment intervenu entre M. Burnside au nom de notre société et vous-même, en ce qui concerne votre engagement comme compositeur et conseiller musical, pour le film *Feu sur l'Angleterre*. Les conditions sont les suivantes:

1. Vous collaborerez consciencieusement et de votre mieux avec le producteur et le réalisateur et les autres em-

ployés de la société, et vous suivrez exactement et ponctuellement les instructions qui vous seront données, de temps à autre, par les employés de la société.

2. Vous serez présent au studio quand le film sera tourné, aussi souvent que votre présence sera désirée par la société, et, lorsque la période pendant laquelle le film aura été tourné sera terminée, vous serez présent, aussi souvent qu'on le désirera, pour vous occuper de votre production musicale pendant la production et le découpage du film et, plus tard, pour la synchronisation et, éventuellement, pour la resynchronisation du film définitivement découpé, mais jusqu'au 5 décembre 1936 seulement.

3. Vous consentez à ce que tous les droits d'auteur sur toutes les compositions et adaptations, créées pour nous avec tous les résultats des services que vous nous aurez fournis, reviennent à la société et lui appartiennent en tant que propriété (à l'exception du droit d'encaisser les petits droits d'exécution), et vous consentez à signer, sur le désir exprimé par la société et à ses frais, d'autres documents et à donner des assurances si la société vous le demande, aux fins de lui transmettre de tels droits d'auteur et de fonder solidement ces droits, y compris le droit de publier la musique et de la mettre en vente, de l'adapter pour les exécutions et le droit d'encaisser les recettes relatives à toute exécution de ce genre (en tenant compte de l'exception susmentionnée). La société est disposée à vous payer une somme représentant 33 1/3% de toutes les recettes brutes que les éditeurs de la société encaissent à l'occasion de la vente de tous les exemplaires de vos thèmes, compositions et autres productions, et pour l'exploitation des droits mécaniques afférents à ces thèmes, compositions et productions.

4. En tenant compte de ce qui précède, et à condition que vous observiez exactement toutes les clauses de cet accord, la société vous payera la somme de 275 livres sterling, et ce à raison de 50 livres aux échéances des 15 juillet, 15 août, 15 septembre et 15 octobre, avec un versement final de 75 livres dans les trois jours qui suivront l'accomplissement de votre tâche susmentionnée.

5. Vous recevrez les tantièmes d'exécution relatifs au film en question, en tant que compositeur de la musique.

6. L'on n'exigera pas que vous écriviez plus de musique qu'il n'en faut

⁽¹⁾ Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufita)*, volume 16, année 1943, p. 48.

pour un film définitivement découpé d'une durée de 40 minutes. Si votre musique demande plus de temps, la société vous payera dix livres pour chaque minute excédant les 40. Mais cela ne concerne pas la musique qui proviendrait d'autres compositeurs.

7. Si l'activité productrice de la société devait être empêchée ou interrompue pour cause de force majeure, en sorte que la production du présent film soit ajournée ou si, pour une raison quelconque, vous ne deviez pas être à même de fournir les services susmentionnés, la société pourra surseoir à l'accord. Au cas où ce sursis durerait plus de 3 semaines, la société ou vous-même aurez le droit de résilier l'accord. Un délai de 7 jours est alors prévu pour la dénonciation écrite, mais si c'est vous qui dénoncez, la société peut encore exiger que vous fournissiez vos services, à condition qu'elle vous paye les honoraires avant la fin du délai de dénonciation.

Si vous acceptez les conditions susmentionnées, veuillez, je vous prie, signer... sous les mots „Je ratifie ce qui précède...”

Considérant que le Tribunal d'Utrecht a rejeté l'action par jugement du 22 juin 1939;

Que la *Buma* a interjeté appel devant la Cour d'appel d'Amsterdam;...

Que la Cour d'appel a confirmé le jugement du Tribunal d'Utrecht, par arrêt du 25 janvier 1940, mais que le Conseil supérieur a annulé ledit arrêt par décision du 28 juin 1940;

Que la Cour d'appel a alors confirmé son premier arrêt, par son arrêt actuellement attaqué, du 28 novembre 1940, et ce par les motifs suivants:

« Le film sonore en général et le film en cause *Feu sur l'Angleterre* en particulier doivent être considérés comme des œuvres d'ensemble ⁽¹⁾, conformément à l'article 5 de la loi sur le droit d'auteur ⁽²⁾; en conséquence, Pendennis, en tant que c'est sous sa direction et son contrôle que l'œuvre d'ensemble a été réalisée, possède le droit d'auteur sur le film comme œuvre d'ensemble, droit d'auteur prévu à l'article 5 de la loi susmentionnée, tandis que la musique composée pour le film constitue l'une des œuvres particulières dont l'œuvre d'ensemble est composée, œuvre particulière

sur laquelle Addinsell a les droits d'auteur;

Le droit d'auteur sur une œuvre d'ensemble consistant dans le droit exclusif de la reproduire et de la rendre publique, le droit d'auteur sur un film sonore, vu la nature de ce droit et la nature de cette œuvre d'ensemble, comporte le droit de projeter publiquement ce film et de le faire projeter, attendu que, pour rendre public un film, on le projette;

Le droit d'auteur du créateur d'une œuvre particulière ayant été prévu expressément à l'article 5, le droit d'auteur est exercé illicitemente par le créateur de l'œuvre d'ensemble vis-à-vis de l'auteur de l'œuvre particulière, c'est-à-dire que le droit d'auteur de ce dernier est atteint, si le premier n'a reçu aucune autorisation d'inclure la création du second dans l'œuvre d'ensemble;

Il en serait autrement si l'auteur de l'œuvre particulière avait accordé l'autorisation nécessaire parce qu'alors, selon une interprétation logique de l'article 5, l'on devrait considérer le droit d'auteur comme ayant été soumis à une restriction de la part du créateur de l'œuvre particulière et admettre que ce créateur n'aurait acquis, dès le début, qu'un droit d'auteur restreint, *de telle sorte qu'il ne pourrait s'opposer à l'exercice du droit d'auteur appartenant à l'auteur de l'œuvre d'ensemble*, exercice qui comporte nécessairement la reproduction et la publication de l'œuvre particulière dans le cadre de l'œuvre d'ensemble;

Addinsell, du fait qu'il a contribué à la réalisation du film *Feu sur l'Angleterre*, comme compositeur de la musique, dans les conditions et selon les dispositions du contrat plusieurs fois mentionné ci-dessus, du 11 août 1936, a limité son droit d'auteur et n'a acquis sur le film qu'un droit d'auteur restreint comme il a été dit ci-dessus. »

Considérant que la *Buma* a contesté l'arrêt en invoquant les motifs suivants:

Lésion par application inexacte ou non application de l'article 168 de la Constitution, des articles 2 et 20 de la loi sur l'organisation judiciaire, des articles 559, 567, 625, 639, 668, 1353, 1354, 1356, 1361-1374, 1376, 1401, 1954 du Code civil, des articles 48, 59, 347, 353 et 611 a) et b) du Code de procédure civile, des articles 1^{er}, 2, 4, 5, 10, 12, 13, 14 et 47 de la loi sur le droit d'auteur de 1912, des articles 2, 2^e alinéa, 3, 4, 13 et 14, 3^e alinéa, de la Convention de Berne;

Attendu que la Cour d'appel a considéré et prononcé comme il a été mentionné précédemment, et ce à tort:

1. Parce que — à l'exception des restrictions légales (art. 1^{er} de la loi sur le droit d'auteur) — tout droit d'auteur sur une œuvre, et donc également le droit d'auteur sur une œuvre particulière, consiste, selon l'article 5 de la loi sur le droit d'auteur, dans le droit exclusif, pour le créateur de cette œuvre, ou pour son ayant cause, de publier et de reproduire ladite œuvre, en sorte que, s'il est établi que Addinsell a cédé à la demanderesse le droit d'auteur qu'il possédait sur la musique (pour autant qu'il s'agit de la *Hollande*), il est également établi que personne n'a le droit d'exécuter publiquement la musique sans l'autorisation de la demanderesse;

Et que le point de vue de la Cour d'appel, selon lequel il y aurait exception à la règle si l'ayant droit avait accordé l'autorisation d'inclure son œuvre dans une œuvre d'ensemble conformément à l'article 5, ne trouve aucun fondement dans la loi, mais se heurte tout au contraire à la réserve expressément formulée dans l'article susmentionné: «Sans préjudice du droit d'auteur sur chaque œuvre particulière», mots par lesquels on n'a rien pu vouloir dire d'autre que ceci: en dépit du droit d'auteur qui, par ledit article, a été reconnu au créateur de l'œuvre d'ensemble sur celle-ci, les droits d'auteur des créateurs des œuvres particulières sur leurs œuvres ne sont pas diminués et, par conséquent, restent intacts;

2. Attendu qu'il est établi en fait que Addinsell a cédé à la *Buma* le droit d'auteur à quoi il peut prétendre (pour autant qu'il s'agit de la *Hollande*) et que l'étendue, l'exercice et la mise en valeur du droit exclusif ainsi acquis par la *Buma*, quant à l'exécution publique de la musique composée par Addinsell, ne saurait dépendre de ce qu'on avait en vue lors de cette cession;

Et attendu qu'en ce qui concerne l'exercice et la mise en valeur du droit d'auteur lui appartenant, en tant qu'ayant cause, quant à la musique composée par Addinsell sur commande de Pendennis, la *Buma* ne peut se voir opposer avec succès le contrat conclu le 11 août 1936 entre Addinsell et Pendennis, vu que — comme la Cour d'appel l'a décidé à juste titre — le droit d'auteur d'Addinsell n'a pas été cédé à Pendennis par ce contrat;

Attendu en outre... que, même si l'on voulait admettre que *Jogchems* est l'ayant cause de Pendennis, n'est en aucun cas justifiée la conclusion de la Cour, suivant laquelle la *Buma* ne pourrait pas faire valoir en l'espèce son droit revendiqué à l'encontre de *Jogchems*;

⁽¹⁾ Dans le texte de l'arrêt, il est dit textuellement « recueil » (*Sammelwerk*).

⁽²⁾ L'article 5, alinéa 1, de la loi sur le droit d'auteur est ainsi conçu: « Sans préjudice du droit d'auteur sur chaque œuvre particulière, est considéré comme l'auteur d'une œuvre littéraire scientifique ou artistique groupant les œuvres distinctes de deux ou de plusieurs personnes, celui sous la direction ou le contrôle duquel l'œuvre d'ensemble a été réalisée ou, à défaut, celui qui a rassemblé les œuvres particulières. »

3. Attendu que le tribunal a, sans donner aucun motif, considéré Jogchems comme l'ayant cause de Pendennis, en quoi il a omis que le droit que Jogchems prétend avoir de projeter le film dans son théâtre à Amersfoort n'est pas autre chose qu'une autorisation obtenue pour la projection et ne justifie d'aucune façon que l'on désigne Jogchems comme ayant cause de Pendennis.

Considérant que la société du théâtre Jogchems, dans le cas où les moyens d'attaque de la Buma seraient considérés comme fondés, allègue contre eux comme motifs d'exception:

«Qu'ont été enfreints ou inexactement appliqués l'article 168 de la Constitution, l'article 20 de la loi sur l'organisation judiciaire, l'article 10 des dispositions légales générales du Royaume, les articles 668, 1370, 1382 du Code civil, les articles 1^{er}, 2 et 47 de la loi sur le droit d'auteur de 1912, les articles 1^{er}, 2, 3 et 4 de la Convention de Berne revisée pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, attendu que la Cour d'appel a rejeté la quatrième demande incidente de Jogchems où il se plaint de ce que le tribunal ait décidé à tort que la cession du droit d'auteur musical par Addinsell, dans le contrat du 11 août 1936, ne serait pas valable en droit hollandais parce qu'il s'agirait de la cession d'un droit d'auteur futur, ce qui aurait été décidé à tort, attendu: a) que d'après la décision même du tribunal, il s'agit ici d'un contrat conclu en langue anglaise et en Angleterre, entre des parties de nationalité britannique (qui avaient en vue la cession d'un droit d'auteur futur), et que la question de savoir si cette cession a eu lieu valablement doit être appréciée d'après le droit anglais, donc d'après un droit étranger, et non pas, en tout cas, d'après le droit hollandais; b) que d'après le droit hollandais, peut être valablement cédé un droit d'auteur futur sur une musique qui doit être composée pour un film, lequel — comme le tribunal l'a lui-même constaté — est en préparation, est désigné par un titre et est suffisamment défini ou définissable quant au sujet et au caractère.»

Considérant, en ce qui touche le chiffre 1 de l'argumentation de la Buma:

Que la Cour d'appel admet qu'une interprétation logique de l'article 5 de la loi sur le droit d'auteur conduit à conclure que le créateur d'une œuvre particulière a restreint son droit d'auteur ou n'a acquis qu'un droit d'auteur limité sur cette œuvre particulière (la Cour dit, manifestement par inadvert-

tance, «sur le film»), s'il a accordé son autorisation pour l'incorporation de cette œuvre à une œuvre d'ensemble;

Que l'on ne saurait pourtant sousscrire à cette opinion, parce que le premier alinéa de l'article 5, que la Cour doit avoir eu en vue, mentionne non seulement le droit d'auteur du créateur de l'œuvre dite d'ensemble, mais indique aussi que ce droit laisse intact celui des créateurs de chaque œuvre particulière;

Que ce premier alinéa ne contient donc rien dont il faille déduire que le créateur de l'œuvre particulière, en accordant l'autorisation susmentionnée — lorsque celle-ci n'entraîne pas une cession complète ou partielle de son droit d'auteur — doit avoir restreint son droit d'auteur ou n'avoir acquis sur l'œuvre qu'un droit d'auteur limité;

Que cette première partie de l'argumentation de la Buma est donc fondée, mais que l'examen de ces motifs ne peut conduire à la cassation que si est également vérifiée la seconde partie qui s'oppose à un second motif que la Cour a donné à l'appui de sa décision.

Considérant, quant à cette seconde partie de l'argumentation de la Buma:

Que la question se pose de savoir si celui auquel l'ayant droit a cédé son droit d'auteur n'est pas en général lié par les conventions que l'ayant droit a antérieurement conclues avec les tiers, conventions par quoi l'ayant droit a accordé auxdits tiers l'autorisation de faire ce qui eût été illicite sans ces conventions, en tant que contraire au droit exclusif de l'auteur;

Que, d'une part, l'on peut alléguer, pour donner une réponse négative à cette question, la grande différence que fait le Code civil entre les droits réels et les droits obligationnels, donc le principe de l'article 1376, à savoir que les contrats ne sont valables qu'entre les parties liées, avec le sens restrictif de l'article 1354 que l'expression «stipuler» n'implique pas une «obligation» (¹);

Que, d'autre part, les exigences du commerce et le fait qu'il serait désirable que, dans une matière réglementée internationalement pour une large part, on aboutisse, dans notre pays, à une solution analogue à celle qui a prévalu le plus souvent ailleurs, à raison même de ces exigences — toutes les fois que pour des droits absolus comme le droit d'auteur ou le droit des brevets il n'y a pas de registre public où pourraient être enregistrés les contrats du genre susmen-

tionné — que tout cela, disons-nous, tend à faire admettre que le système du droit d'auteur implique une réponse affirmative à cette question;

Mais que, dans le présent litige, pas n'est besoin de se prononcer sur ce point;

Qu'il est établi en l'espèce que la cession par Addinsell de ses droits musicaux à la Buma, pour mettre ces droits en valeur en Hollande et les y exploiter, n'a eu lieu que dans l'intérêt d'Addinsell;

Que c'est à très bon droit que la Cour d'appel a décidé que, pour cette raison, dans une cession fiduciaire de ce genre, Pendennis peut se réclamer avec succès vis-à-vis de la Buma du contrat conclu entre lui et Addinsell;

Que cette circonstance implique que — si l'on répond négativement à la question laissée en suspens — ce contrat supprime pour Pendennis, vis-à-vis de la Buma, le caractère illicite qu'aurait, vis-à-vis de l'acquéreur, un agissement contre le droit d'auteur acquis par cession;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que la seconde partie de l'argumentation de la Buma n'est pas fondée, en ce qui concerne l'objection principale.

En ce qui touche enfin la dernière objection de la seconde partie et la troisième partie de l'argumentation:

Considérant que la Cour d'appel a interprété le contrat conclu entre Addinsell et Pendennis dans le sens d'une autorisation donnée par le compositeur au créateur du film, non seulement d'incliner la musique dans ledit film, mais aussi de le projeter et de le faire projeter également avec la musique;

Que la Cour, en désignant la société défenderesse comme ayant cause de Pendennis, a, de toute évidence, simplement voulu dire que cette société était au nombre des personnes auxquelles Pendennis, en vertu de la faculté à lui conférée par Addinsell dans le contrat susmentionné, pouvait donner l'autorisation d'exécuter aussi, avec l'œuvre d'ensemble, la musique dont les droits d'auteur appartenaient à Addinsell;

Qu'il en résulte que les rapports entre la société et la Buma ne sont pas différents de ceux qui existent entre Pendennis et la Buma et que les objections présentées à cet égard ne sont pas non plus fondées.

Considérant qu'en conséquence l'objection principale ne saurait être admise et que le cas visé par la demande incidente ne s'est pas réalisé,

Le Conseil supérieur rejette l'appel et condamne la demanderesse en cassation aux frais de la cause...

(1) L'article 1354 est ainsi conçu: «Si le contraire n'a pas été expressément spécifié ou ne résulte pas de la nature du contrat, il est admis que l'on a stipulé pour soi et ses héritiers et ayants cause.»