

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 OFFICIELLE

LÉGISLATION INTÉRIEURE: Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel. GRANDE-BRETAGNE. Ordonnance concernant la protection des œuvres originales des États-Unis de l'Amérique du Nord, du 6 août 1942, p. 85.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: Les récents efforts entrepris aux États-Unis d'Amérique pour réformer la législation du copyright et pour la rallier à l'Union internationale (Dr Jan Löwenbach), p. 86.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. I. Image d'un acteur de cinéma, tirée d'un film et utilisée par une maison de commerce à des fins publicitaires. Absence de faute de ladite maison, celle-ci n'ayant pas connu l'acteur. En conséquence, inapplicabilité à la défenderesse de l'article 31 de la loi sur le droit d'auteur artistique. De même inapplicabilité de l'article 831 du Code civil (responsabilité de celui qui pré-

pose un autre à une opération), la défenderesse n'ayant pas manqué de la diligence requise en choisissant le dessinateur qui lui a fourni l'image de l'acteur. En revanche, enrichissement sans cause: restitution, p. 89. — **II.** Atteinte intentionnelle au droit d'auteur. Calcul de la réparation. Usage en cours dans les milieux professionnels. Condition d'application de la *Busse* du droit allemand. Importance plus grande qu'autrefois attachée au dommage non matériel et au degré de la faute, p. 91. — **III.** Figures d'ordre technique (*Abbildungen technischer Art*). Protection possible selon la loi sur le droit d'auteur littéraire. Condition: cachet personnel qui peut d'ailleurs résulter d'une activité intellectuelle modeste. — Atteinte au droit d'auteur en cas d'imitation de la figure quant à la disposition des éléments constitutifs. — Notice concernant un mode d'emploi. Protection possible si le texte en est personnel et frappant, p. 93. — **ITALIE.** Œuvres protégées; reproduction illicite dans une anthologie à l'usage des écoles, p. 96. ✓

BIBLIOGRAPHIE: Ouvrage nouveau (*Luigi Ferrara*), p. 96.

PARTIE OFFICIELLE

Législation intérieure

Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel

GRANDE-BRETAGNE

ORDONNANCE concernant

LA PROTECTION DES ŒUVRES ORIGINAIRES
DES ÉTATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE DU NORD
(Du 6 août 1942.)

Attendu qu'en raison des circonstances créées par la guerre, des citoyens des États-Unis d'Amérique ont éprouvé des difficultés pour remplir les prescriptions du *Copyright Act* de 1911 en ce qui concerne la première édition, dans les possessions de Sa Majesté auxquelles ledit *Act* s'applique, de leurs œuvres éditées en premier lieu aux États-Unis d'Amérique, pendant la guerre;

Attendu que Sa Majesté a été informée que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique s'est engagé à accorder les prorogations de délai qui peuvent paraître opportunes pour satisfaire aux conditions et formalités prévues par la loi des États-Unis, en ce qui concerne les

œuvres des sujets britanniques créées ou éditées pour la première fois en dehors des États-Unis, et qui peuvent faire l'objet d'un *copyright* ou d'un renouvellement de *copyright*, conformément aux lois des États-Unis, y compris les œuvres qui peuvent faire l'objet d'un *copyright ad interim*;

Attendu qu'en raison de cette attitude du Gouvernement des États-Unis d'Amérique, Sa Majesté est assurée que ledit Gouvernement a pris ou s'est engagé à prendre les mesures qu'il est opportun d'exiger pour la protection des œuvres qui, pendant la période commençant le 3 septembre 1939 et se terminant un an après la fin de la guerre actuelle, ont été créées ou éditées en premier lieu dans l'un des Dominions de Sa Majesté auxquels s'applique la présente ordonnance, et ayant droit au *copyright* conformément à la première partie du *Copyright Act* de 1911;

Attendu que le *Copyright Act* de 1911 autorise Sa Majesté à étendre, par une ordonnance en Conseil, la protection dudit *Act* à certaines catégories d'œuvres étrangères, dans les possessions de Sa Majesté régies par l'*Act*, à l'exception des Dominions autonomes;

Attendu que, pour ces motifs, il est désirable de prévoir, dans les possessions de Sa Majesté auxquelles s'appli-

que la présente ordonnance, la protection des œuvres littéraires ou artistiques qui auront été éditées en premier lieu aux États-Unis d'Amérique pendant la période commençant le 3 septembre 1939 et se terminant un an après la fin de la guerre actuelle, et au sujet desquelles n'ont pas été accomplies, à raison des circonstances créées par la guerre, les formalités prescrites par le *Copyright Act* de 1911;

En conséquence, il plaît maintenant à Sa Majesté, de et par l'avis de Son Conseil privé et en vertu de la faculté à Elle reconnue par le *Copyright Act* de 1911, et en vertu de tous les autres pouvoirs à Elle conférés à ce sujet, d'ordonner et il est par les présentes ordonné ce qui suit:

1. — Sous réserve des dispositions du *Copyright Act* de 1911 et de la présente ordonnance, ledit *Copyright Act* s'appliquera aux œuvres éditées en premier lieu aux États-Unis d'Amérique pendant la période commençant le 3 septembre 1939 et se terminant un an après la fin de la guerre actuelle, et qui n'auront pas été rééditées, dans les 14 jours à dater de leur édition aux États-Unis, dans l'une des possessions de Sa Majesté auxquelles la présente ordonnance s'applique, de la même manière que si elles avaient été éditées en premier lieu dans

l'une des possessions de Sa Majesté auxquelles ledit *Act* s'applique.

Sous réserve que, pour toute œuvre de cette sorte, la jouissance du droit conféré par le *Copyright Act* de 1911 sera subordonné à l'édition de l'œuvre dans l'une des possessions de Sa Majesté auxquelles a trait la présente ordonnance, en un délai d'un an au plus à partir de la fin de la guerre actuelle, et que cette jouissance ne commencera qu'avec la publication de cette édition, laquelle ne sera pas seulement nominale mais devra avoir pour but de satisfaire la demande normale du public.

2. Les dispositions de la section 15 du *Copyright Act* de 1911, en ce qui concerne la remise de livres aux bibliothèques, s'appliquera aux œuvres dont la présente ordonnance prévoit l'édition dans le Royaume-Uni.

3. — Rien dans la présente ordonnance ne devra être interprété comme privant une œuvre quelconque de quelque droit que ce soit acquis légalement, conformément aux dispositions du *Copyright Act* de 1911 ou de toute ordonnance en Conseil y relative.

4. — Lorsqu'avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, quelqu'un aura fait des démarches impliquant pour lui des dépenses ou des obligations, en liaison avec la reproduction ou l'exécution, alors licite, d'une œuvre ou dans le dessein ou en vue de reproduire ou d'exécuter une œuvre à une époque où cela eût été licite si la présente ordonnance n'avait pas existé, rien dans celle-ci ne devra diminuer ou atteindre les droits ou intérêts qui sont la conséquence de telles démarches ou sont en liaison avec elle, droits ou intérêts qui subsisteraient et seraient valables à ladite date, à moins que la personne qui, en vertu de la présente ordonnance, reçoit le droit de s'opposer à une telle reproduction ou exécution, ne consente à payer une indemnité qui, à défaut d'entente amiable, pourra être fixée par arbitrage.

5. — L'*Act* interprétatif de 1889 servira à l'interprétation de la présente ordonnance comme si c'était un *Act* du Parlement.

6. — La présente ordonnance pourra être citée comme «*The Copyright (United States of America) Order, 1942*».

7. — La présente ordonnance sera mise à exécution à la date de sa publication dans *The London Gazette*, date qui est indiquée dans la présente ordonnance comme celle de son entrée en vigueur.

E. C. E. LEADBITTER.

NOTE DE LA RÉDACTION. — L'Administration britannique qui a bien voulu nous communiquer le texte anglais de l'ordonnance dont la traduction française figure ci-dessus, précise dans sa lettre d'accompagnement que ladite ordonnance a été publiée dans la *London Gazette* du 10 mars 1944. D'autre part, la même Administration nous informe qu'une proclamation du Président des États-Unis de l'Amérique du Nord, également en date du 10 mars 1944, a étendu l'application de la loi américaine de guerre sur le *copyright*, du 25 septembre 1941 (v. *Droit d'Auteur* du 15 février 1942, p. 13), aux œuvres des auteurs de nationalité britannique, et qui ont été créées ou éditées pour la première fois hors des États-Unis durant la présente guerre.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LES RÉCENTS EFFORTS ENTREPRIS AUX
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE POUR RÉFORMER LA
LÉGISLATION DU COPYRIGHT ET POUR
LA RALLIER A L'UNION INTERNATIONALE

D^r JAN LÖWENBACH,
New-York, janvier 1944.

Jurisprudence

ALLEMAGNE

I

IMAGE D'UN ACTEUR DE CINÉMA, TIRÉE D'UN FILM ET UTILISÉE PAR UNE MAISON DE COMMERCE À DES FINS PUBLICITAIRES. ABSENCE DE FAUTE DE LADITE MAISON, CELLE-CI N'AYANT PAS CONNU L'ACTEUR. EN CONSÉQUENCE, INAPPLICABILITÉ À LA DÉFENDERESSE DE L'ARTICLE 34 DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR ARTISTIQUE. DE MÊME INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 831 DU CODE CIVIL (RESPONSABILITÉ DE CELUI QUI PRÉPOSE UN AUTRE À UNE OPÉRATION), LA DÉFENDERESSE N'AYANT PAS MANQUÉ DE LA DILIGENCE REQUISE EN CHOISSANT LE DESSINATEUR QUI LUI A FOURNI L'IMAGE DE L'ACTEUR. EN REVANCHE, ENRICHISSEMENT SANS CAUSE: RESTITUTION.

(Düsseldorf, *Oberlandesgericht*, 2^e chambre civile, 3 février 1943.)⁽¹⁾

⁽¹⁾ Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 16, année 1943, p. 146. Voir aussi la « Lettre d'Allemagne » dans le *Droit d'Auteur* du 15 avril 1944, p. 42, 2^e col., chiffre 2.

Faits

Un acteur de premier plan, dont la personnalité et le visage sont universellement célèbres, a collaboré à un film connu d'un large public et dont la représentation occupe toute une séance de cinéma; la demanderesse est le producteur de ce film et possède sur lui tous les droits d'auteur. D'autre part, la défenderesse a chargé une entreprise de publicité de la réclame relative à une liqueur qu'elle voulait mettre dans le commerce et faire connaître au moyen d'une marque verbale et figurative possédant un caractère attractif. L'entreprise de publicité fit faire par un artiste-dessinateur des projets de têtes d'homme pour cette marque. Ces têtes ayant plu à la défenderesse, elles furent diffusées dans la presse, par l'entreprise de publicité, pour la réclame de la liqueur susmentionnée.

La demanderesse a constaté que l'une de ces têtes présentait une ressemblance frappante, jusque dans les détails, avec une photographie tirée de son film, de l'acteur de premier plan dont il a été parlé, et elle a exigé en conséquence de la défenderesse:

- 1° de s'abstenir de diffuser dorénavant cette image-réclame;
- 2° de détruire le matériel destiné à la reproduction de ladite image;
- 3° de lui verser des dommages-intérêts à raison de l'usage qu'elle, défenderesse, a fait de ladite image.

Le *Landgericht* de Dusseldorf, dans un jugement partiel passé en force, a constaté que l'image-réclame en cause était bien conforme à la photographie du film et il a condamné la défenderesse à s'abstenir de diffuser l'image et à détruire son matériel. Dans son jugement final, le *Landgericht* a toutefois rejeté la demande en dommages-intérêts à raison de l'utilisation dans le passé, se fondant sur ce que l'on ne pouvait prouver la faute de la défenderesse et sur ce que, d'autre part, celle-ci ne se serait pas enrichie sans cause aux dépens de la demanderesse. Celle-ci a fait appel de cette décision. L'*Oberlandesgericht*, réformant le jugement du *Landgericht*, a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse une somme de 1000 Rm., avec les intérêts.

Motifs

I. — La Cour admet, avec le *Landgericht*, qu'une faute obligeant à des dommages-intérêts, conformément à l'article 31 de la loi sur le droit d'auteur concernant les œuvres artistiques, ne saurait être imputée à la défenderesse, et qu'en

tout cas une telle faute n'est pas prouvée. D'après une constatation passée en force, contenue dans le jugement partiel du *Landgericht*, l'image-réclame en cause a été imitée de celle du film de la demanderesse, et d'ailleurs l'on n'en peut pas douter sérieusement, étant donné la ressemblance manifeste des deux images. Mais le propriétaire de la firme défenderesse prétend ne connaître aucunement les traits du visage de l'acteur de cinéma en cause, et la demanderesse n'a pas mis en doute l'exactitude de cette déclaration. Cette ignorance ne saurait cependant être imputée à faute à la défenderesse, pas plus que la circonstance que le propriétaire de la firme défenderesse ne s'est pas préoccupé de connaître ce visage. Et, lorsque le témoin X lui a présenté les 12 projets qui ont figuré ultérieurement dans le cahier jaune, le propriétaire de la firme n'avait aucune raison de faire une enquête sur la question de savoir si les droits d'autrui n'avaient pas pu être atteints, lors de l'exécution desdits projets, car il pouvait s'en remettre à la réputation, jusque là intacte, de l'entreprise de publicité chargée de l'affaire. Au demeurant, il aurait, le cas échéant, reçu une réponse négative du témoin X, car l'activité du dessinateur Sp. donnant satisfaction depuis longtemps, il ne serait pas venu à l'esprit de X — comme on peut d'emblée l'en croire — que ledit Sp. eût pu, en l'espèce, se rendre coupable d'un acte illicite. L'on doit, sur ce point, prendre en considération que le témoin X lui-même, d'après sa déclaration digne de foi, n'a pas reconnu l'imitation comme telle. Dans ces conditions, l'on peut aussi admettre sans hésitation que Sp. aurait répondu affirmativement à la question qui aurait pu lui être posée de savoir si, cette fois encore, il avait exécuté ses projets sans utiliser des modèles protégés, et ce d'autant plus que, même dans sa lettre du 13 février 1941, ledit Sp. a déclaré n'avoir dessiné l'image-réclame ni d'après une photographie de l'acteur en cause, ni d'après une scène du film, ni d'après une image reproduite dans une revue.

II. — En ce qui concerne l'article 831 du Code civil, ce qui a été exposé précédemment justifie en même temps la constatation que la défenderesse a observé la diligence requise (al. 1, phrase 2). L'on doit, à ce sujet, se fonder sur ce que, comme le déclare de façon digne de foi le témoin X, il n'a existé aucun rapport contractuel entre la défenderesse et le dessinateur Sp. Abstraction faite de cela, les dispositions de l'article 831

du Code civil ne s'appliquent pas dans le cas en cause, ne serait-ce que du fait que le prétendu dommage n'aurait pas pu être causé par la simple exécution, par le dessinateur, de la tête-réclame, mais qu'il aurait fallu la publication de l'image dans les journaux; or, cette publication a été faite incontestablement par la défenderesse.

III. — En revanche, l'action de la demanderesse est fondée du point de vue de l'enrichissement sans cause (art. 812 du Code civil).

1. Lorsque le *Landgericht* dit qu'un enrichissement éventuel n'a pas eu lieu « aux dépens » de la demanderesse, il convient tout d'abord de relever que, quant aux faits, il ne résulte aucunement des déclarations de la demanderesse qu'elle n'aurait jamais été disposée à accorder une licence. Mais, à supposer même qu'elle eût dit cela, elle était libre de changer d'avis ultérieurement; l'on ne peut nullement parler ici d'une « impossibilité » d'exploiter les droits.

2. Mais ce n'est pas de tout cela qu'il s'agit de façon définitive. Ce qui est déterminant, c'est le seul fait que le patrimoine de la demanderesse a subi une diminution, et ce parce que le droit d'auteur lui appartenant a été en quelque sorte épuisé par les agissements de la défenderesse (cf. également *Marwitz-Möhring*, p. 237). Il est clair qu'un moyen de réclame dont il a été fait un tel usage ne peut guère être employé une seconde fois de manière analogue.

3. La défenderesse s'est effectivement enrichie et ce tout d'abord du fait qu'elle a économisé les frais d'acquisition d'une licence. C'est à tort que ladite défenderesse fait valoir qu'elle aurait renoncé à l'acquisition d'une telle licence, ne fût-ce que par la raison que la réclame ne lui était plus alors profitable, étant donné l'interruption de la vente de la liqueur « Landser » en cause. Il suffit que la défenderesse se soit comportée comme si la licence lui avait été concédée (voir *Marwitz-Möhring*, p. 238).

4. En outre, il y a eu enrichissement de la défenderesse parce qu'elle a fait sa réclame, au moins en partie, en utilisant les droits d'autrui. Sans doute cette publicité a-t-elle eu lieu à un moment où la liqueur préconisée n'était plus en vente. Mais il n'y a là rien d'exceptionnel. Si, comme ce fut assez souvent le cas avant qu'intervînt l'interdiction formulée par le Conseil de publicité (*Werberat*), l'on a fait encore dans une large mesure de la réclame pour des marchandises qui n'étaient plus sur le marché —

pour des cigarettes, par exemple — c'est que l'on entendait faire connaître sans arrêt, ou tout au moins ne pas laisser tomber dans l'oubli, les produits en question, ainsi que le nom de la firme intéressée. L'on doit admettre qu'à ce point de vue la défenderesse, elle aussi, a attendu un profit de sa réclame, sans quoi, après que la fabrication de la liqueur eut été interrompue, ladite défenderesse eût également interrompu la réclame dans les journaux, ce qui lui aurait permis d'économiser, tout au moins en partie, sinon totalement, ses frais de publicité. En outre, l'on doit admettre que ce profit a été acquis. C'est à l'emploi de l'image en cause que l'on doit imputer, pour une part, l'accroissement ainsi réalisé du patrimoine de la défenderesse, laquelle doit restituer l'enrichissement correspondant.

5. Le montant de cet enrichissement ne peut être déterminé que par une évaluation, à laquelle le Cour elle-même a procédé (art. 287 du Code de procédure civile), parce que, d'après sa conviction, la consultation d'un expert n'apporterait pas des clartés nouvelles. La demanderesse a proposé que le montant du *dommage* fût fixé à 10 000 Rm. au minimum, se référant « au succès de réclame inouï qu'a obtenu le produit „Landser" de la défenderesse, grâce à la publication illicite d'une image de l'acteur de cinéma en cause ». A quoi s'oppose la déclaration, déjà prise en considération, du témoin St., selon laquelle la liqueur « Landser » n'était déjà plus en vente avant même qu'ait paru l'annonce contenant la réclame susmentionnée. Dans ces conditions, la Cour évalue au total à environ 10 à 12 000 Rm. au maximum l'enrichissement résultant de l'utilisation des 12 têtes, ce qui représente environ 1000 Rm. par tête. La demande reconventionnelle est fondée, parce que la demanderesse s'est targuée d'une prétention de 10 000 Rm. au minimum.

II

ATTEINTE INTENTIONNELLE AU DROIT D'AUTEUR. CALCUL DE LA RÉPARATION. USAGE EN COURS DANS LES MILIEUX PROFESSIONNELS. CONDITION D'APPLICATION DE LA *Busse* DU DROIT ALLEMAND. IMPORTANCE PLUS GRANDE QU'AUTREFOIS ATTACHÉE AU DOMMAGE NON MATÉRIEL ET AU DEGRÉ DE LA FAUTE.

(Berlin, *Kammergericht*, 27^e chambre civile, 20 avril 1943.)⁽¹⁾

Articles 1^{er}, 11, 36, 39 et 40 de la loi sur le droit d'auteur littéraire, articles

242, 812 et suivants du Code civil. *Dommages-intérêts et prétentions quant à l'enrichissement en matière de contrefaçon intentionnelle. Il n'existe à vrai dire aucune pratique générale selon laquelle une maison d'édition qui a commis une contrefaçon intentionnelle doit payer, à titre de dommages-intérêts, une somme égale à quatre ou cinq fois la redevance usuelle. Mais la circonstance qu'une maison d'édition n'a pas hésité à agir au mépris des droits d'un auteur peut constituer un indice quant à la valeur de l'œuvre contrefaite et, partant, quant à l'enrichissement de celui qui a porté atteinte au droit de l'auteur. Prise en considération des relations personnelles et d'un règlement équitable, également en ce qui concerne l'enrichissement.*

Les défendeurs sont les auteurs du livre *Hilf Deinem Kind*, paru à la maison d'édition E. R.; ce livre est essentiellement un ouvrage d'enseignement pour le calcul, la lecture et l'écriture.

La demanderesse édite la revue *R...E...W...* Dans les numéros 6 et 9 à 13 de l'année 1940 de cette revue, ladite demanderesse a reproduit, au total, plusieurs pages de texte ainsi que d'exercices de lecture et d'écriture, pages tirées du livre des défendeurs. Le plus souvent, il a été procédé à la reproduction de telle façon que le titre porte par exemple: « Exercice de lecture et d'écriture n° 1 (2, 3, etc.) du recteur P. H. » (le premier défendeur). La dernière reproduction, contenue dans le n° 13 de la revue, porte simplement le titre « Lecture et écriture ». A la fin de la page se trouve la note suivante: « Nous empruntons ces exercices de lecture et d'écriture au manuel pour les parents et les instituteurs, intitulé *Hilf Deinem Kind*, du directeur P. H. et du Conseiller scolaire supérieur W. R. — le second défendeur — (édition E. R., à G.), livre auquel nous nous sommes déjà référés, en le recommandant, dans notre n° 11 *Das deutsche Elternhaus*. » Le nom du second défendeur n'est pas mentionné d'autre manière sur la reproduction. La demanderesse n'a pas demandé d'autorisation aux défendeurs pour la reproduction.

Les défendeurs ont protesté là contre et, par lettre du 26 juillet 1941, ils ont réclamé à la demanderesse la restitution de son enrichissement, soit 4000 Rm. Sur quoi, ladite demanderesse a payé 100 Rm. aux défendeurs, alléguant que cette somme représente la redevance usuelle que les défendeurs auraient obtenue s'ils avaient autorisé la revue à reproduire,

comme article, la partie de leur ouvrage qui a été reprise; cette reproduction n'aurait d'ailleurs pas porté préjudice aux défendeurs, à qui elle aurait fait une réclame extrêmement efficace. La demanderesse a intenté la présente action, concluant à ce qu'il soit constaté que les défendeurs ne peuvent prétendre au paiement de 4000 Rm. à raison de la reproduction, dans la revue *R...E...W...* de certaines pages du livre *Hilf Deinem Kind*, et à ce qu'ils ne peuvent non plus prétendre à d'autres dommages-intérêts.

Les défendeurs ont conclu au rejet de l'action. Ils ont produit un document d'après lequel l'éditeur de leur ouvrage leur a cédé tous les droits à l'encontre de la demanderesse à raison de la reproduction illicite. Ils ont prétendu qu'en fait ils avaient droit à des dommages-intérêts et à une restitution de l'enrichissement et que le droit à des dommages-intérêts se fondait aussi sur le fait que le défendeur R. n'avait pas été nommé comme coauteur pour certains articles, et parce que la reproduction avait entraîné des modifications dans l'ordonnance du texte, des coupures et des fautes de langue ainsi que d'autres inexactitudes; de ce fait, un préjudice aurait été porté auxdits défendeurs en tant qu'auteurs pédagogiques. Le *Landgericht* a ordonné une expertise. La conclusion de l'expert a été que la redevance normale pour la reproduction des 7½ pages en cause eût été de 187,50 Rm., mais que, d'après les usages en cours, dans la presse, la redevance usuelle devait être quadruplée ou quintuplée lorsqu'on avait utilisé de façon illicite une œuvre protégée par le droit d'auteur. Conformément à quoi, le *Landgericht* a constaté que les défendeurs pouvaient prétendre à une indemnité de 187,50 Rm. × 5 = 937,50 Rm., somme sur laquelle devaient être imputés les 100 Rm. déjà payés par la demanderesse. En conséquence, le *Landgericht* a constaté que les défendeurs ne pouvaient pas exiger, de la part de la demanderesse, à raison de la reproduction, un paiement supérieur à 837,50 Rm. et il a, quant au surplus, rejeté l'action.

La demanderesse a interjeté appel de ce jugement et a conclu à ce qu'il fût donné pleinement suite à son action. Le *Kammergericht* a rejeté l'appel.

Motifs

Se fondant sur le rapport de l'expert Schabbel, le *Landgericht* a constaté que les défendeurs ne pouvaient émettre aucune prétention en ce qui concerne les altérations qu'aurait subies le texte de leur ouvrage. Les défendeurs n'ont pas

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufita)*, volume 16, année 1943, p. 322.

attaqué cette constatation. En appel, il ne s'agit donc que du montant de l'indemnité à laquelle les défendeurs peuvent prétendre du fait de la reproduction illicite. D'après la jurisprudence constante du *Reichsgericht* et du *Kammergericht*, en cas de reproduction illicite selon l'article 36 de la loi sur le droit d'auteur littéraire, le titulaire du droit d'auteur peut exiger ou le paiement de dommages-intérêts ou la restitution de l'enrichissement. D'après les principes généraux (art. 249, 251 et 252 du Code civil), la personne lésée peut faire valoir la différence que son patrimoine accuse ensuite du préjudice subi, donc, par exemple, le manque à gagner résultant de la contrefaçon de l'ouvrage en cause — les défendeurs n'évaluent pas *ainsi* leur dommage; ou bien la personne lésée peut encore tolérer l'atteinte portée à son droit et demander la redevance qu'elle aurait équitablement reçue si un accord était intervenu quant à l'utilisation du droit d'auteur (*Reichsgericht*, 27 octobre 1942, *Ufita*, 1943, p. 35). Ce mode d'évaluation aboutit, comme on le montrera, à un résultat qui ne dépasse en aucun cas le montant de la somme accordée par le juge de première instance. A titre d'enrichissement, la personne lésée peut enfin exiger la restitution du profit que l'auteur de la lésion a lui-même réalisé (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 46, p. 14; vol. 70, p. 249; vol. 84, p. 150; vol. 107, p. 253; *Allfeld, Literatur-Urhebergesetz*, ad art. 36, remarque 18). Dans cette mesure, la prétention du lésé est pleinement fondée.

En ce qui concerne l'exigence des défendeurs quant à une redevance équitable, l'évaluation de l'expert Schabbel n'est à ce sujet que de 187,50 Rm. N'est pas défendable en droit la façon dont, malgré cela, Schabbel motive une prétention des défendeurs à 937,50 Rm. Schabbel a notamment exposé qu'à raison de l'utilisation illicite qui avait été faite du texte, la redevance habituelle devait être, d'après les usages en cours dans la presse, quadruplée ou quintuplée, à titre d'indemnité. En seconde instance, l'expert a complété son rapport, notant que, suivant un usage pratiqué depuis longtemps dans la presse, une redevance spéciale de contrefaçon pouvait être exigée à raison de la reproduction illicite dans les périodiques; il n'existerait pas de prescriptions quant aux limites usuelles ou inférieures; d'après des renseignements pris auprès d'un spécialiste de la Chambre littéraire du *Reich*, Alfred Richard Meyer, lequel possède une longue expérience, il serait

d'usage dans ce ressort de doubler ou de tripler la redevance de base; selon le chef de la commission des illustrations auprès de l'Association de la presse du *Reich*, une augmentation jusqu'au triple de la redevance due pour la première impression serait considérée en général comme usuelle et équitable, en cas de reproduction illicite d'images; conformément à l'avis demandé par l'expert à l'Association de la presse du *Reich*, on peut, sans hésiter, exiger quatre ou cinq fois la redevance de base en cas de contrefaçon; de telles redevances en cas de contrefaçon seraient tout à fait usuelles. Encore que, ces derniers temps, grâce à l'honnêteté des rédactions et à la conception nationale-socialiste de la profession qui y règne, des atteintes de ce genre contre le droit d'auteur se manifestent si rarement qu'il ne saurait être question, en la matière, de pratique uniforme dans un large milieu, il serait néanmoins contraire au sentiment professionnel naturel de ne point appliquer un tarif de contrefaçon qui soit onéreux et qui serve en même temps d'avertissement et de mesure d'intimidation. En revanche, Kurt Velhagen, membre de la Chambre des experts pour les œuvres littéraires à Leipzig, a déclaré que la redevance de base de 187,50 Rm. lui paraissait *extrêmement* faible; il ne connaît pas d'usage observé dans la presse, selon lequel la redevance de base serait multipliée par trois ou quatre en cas de reproduction illicite de parties d'un livre; étant donné qu'il y a eu atteinte portée au droit d'édition, les défendeurs ne sauraient être indemnisés matériellement, attendu que le préjudice moral infligé à la propriété intellectuelle ne peut être constaté que difficilement par des chiffres. Il ne pourrait s'agir ici que de réprimer une atteinte au droit d'édition.

Sans doute, le tribunal est-il complètement libre de fixer comme il l'entend le montant des dommages-intérêts, en application de l'article 287 du Code de procédure civile, et, à ce sujet, l'usage peut jouer un rôle important, conformément à l'article 242 du Code civil, c'est-à-dire selon la bonne foi. Toutefois, l'usage ne résulte pas seulement d'une pratique uniforme qui s'exerce dans un cadre plus ou moins vaste; il nécessite une plus ou moins longue période d'exercice (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 118, p. 140) et doit correspondre à l'opinion de milieux étendus; à ce sujet, l'article 242 du Code civil peut conduire non seulement à une restriction mais aussi à une extension du contenu de la prétention (*Palandt, Code civil*, art. 242, re-

marque 1), et il convient, en la matière, de prendre en considération la représentation de valeur qui a cours, notamment celle de la communauté populaire ou de la sous-communauté en cause. Bien que, pour établir la légitimité de l'usage consistant à quadrupler ou à quintupler, comme il le propose, la redevance de base, l'expert Schabbel cite un certain nombre de déclarations d'autorités et d'experts tout à fait compétents, la Cour n'est pourtant pas à même de constater avec sécurité, contrairement à la déclaration d'un homme qui a, parmi les éditeurs, la situation considérable de Kurt Velhagen, qu'une semblable pratique existe *en général* dans tous les milieux professionnels d'éditeurs et d'auteurs. Il semble plutôt que les choses soient ainsi: dans les différends *extra-judiciaires* relatifs à l'indemnité à payer par l'auteur d'une violation, une entente expresse ou tacite intervient le plus souvent entre l'auteur de la violation et l'ayant droit, en sorte que ce dernier renonce à la poursuite pénale prévue par les articles 38 et 40 de la loi sur le droit d'auteur littéraire et à la réparation pécuniaire (*Busse*) de l'article 40 de ladite loi, et que, moyennant cette renonciation de l'ayant droit à la poursuite pénale et à la réparation pécuniaire, l'éditeur consent un versement égal à quatre ou cinq fois la redevance de base. Mais il ne s'agit pas ici d'une procédure de ce genre. La Cour a donc pu, tout au plus, constater une pratique consistant en ce que, dans certains cas de contrefaçon, l'auteur de la lésion doit payer une somme égale à quatre ou cinq fois la redevance usuelle, mais il n'a pas pu constater un *usage* général. Mais alors, il n'y a pas de motif d'accorder comme *dommages-intérêts* une somme supérieure à celle que représente la redevance usuelle. La Cour ne peut pas non plus, dans un procès civil, infliger une peine à la demanderesse ou accorder aux défendeurs la réparation pécuniaire que constitue la *Busse*. Une telle réparation devrait sans doute être fixée en dehors des conditions réglant les prétentions à une indemnité, selon la procédure civile et les formes prévues à cet effet, le juge appréciant librement, sans être lié par des points de vue adoptés en procédure civile. Mais la *Busse* suppose qu'il y ait condamnation pénale de l'auteur de la violation.

En revanche, la prétention des défendeurs, quant au montant constaté par l'expert Schabbel, se justifie par le motif tiré de l'enrichissement. L'expert Schabbel ainsi que Kurt Velhagen ont,

il est vrai, dénié une prétention fondée sur l'enrichissement. Toutefois, comme cela résulte de leur exposé, ce n'est là que le fait d'un malentendu sur les conditions juridiques. Mais lorsqu'un éditeur reproduit illicitement et intentionnellement des passages d'un ouvrage protégé, sans avoir demandé l'autorisation de l'ayant droit, il découle déjà de ce fait que l'éditeur a un intérêt tout particulier à entreprendre la reproduction en cause: autrement il ne se rendrait pas coupable d'une telle infraction à ses obligations professionnelles et à la loi pénale. Dans chaque cas particulier, et notamment en l'espèce, il n'est pas possible de prouver le montant de cet enrichissement. Celui-ci ne consiste pas que dans le bénéfice net réalisé par l'auteur de la lésion, au moyen des parties des divers numéros de revue qui contiennent les reproductions, mais il consiste aussi dans le fait que par de tels articles, qui lui paraissaient précieux, l'auteur de la violation a élevé le niveau de sa revue et obtenu ainsi de nouveaux abonnés. On peut d'emblée admettre que ce profit représente plusieurs fois la redevance que le violateur aurait payé aux auteurs si ceux-ci avaient autorisé la reproduction. Si le *Landgericht* a considéré comme équitable une somme s'élevant au quintuple de la redevance, c'est aussi manifestement qu'il a tenu compte, en cette affaire, des nouvelles conceptions nationales-socialistes. En général, on tend, maintenant, à prendre davantage en considération le dommage non matériel et à graduer l'étendue de la réparation d'après le degré de la faute — cf. art. 47, al. 2, de la loi sur les brevets — et d'après les rapports personnels existant entre les deux parties, afin de remplacer, en général, la notion rigide de dommages-intérêts par un règlement équitable (voir *Palandt*, ad art. 249 du Code civil, remarque 18). Ce qui s'applique aux dommages-intérêts doit aussi valoir pour la mesure de l'enrichissement. Et, à ce sujet, l'on doit notamment prendre ici en considération qu'une maison d'édition particulièrement puissante financièrement n'a pas hésité à agir au mépris des droits de travailleurs intellectuels médiocrement fortunés et peu influents. De ce point de vue, la prétention des défendeurs semble justifiée dans le montant attribué par le *Landgericht*. Ne jouait aucun rôle essentiel à ce sujet la question de savoir s'il s'agissait d'une première ou d'une seconde impression. Peu importait également que les défendeurs eussent en même temps bénéficié d'un avantage du fait de l'atteinte por-

tée à leur droit, avantage résultant peut-être de ce que leur ouvrage s'est fait ainsi mieux connaître et que la vente en a été favorisée (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 35, p. 69; *Allfeld, Literatur-Urhebergesetz*, ad art. 36, remarque 19). L'expert Schabbel a établi de façon incontestable qu'il s'agissait de 7 pages $\frac{1}{2}$ et non de 6 pages $\frac{1}{2}$, comme le croit la demanderesse.

C'est donc à juste titre que le *Landgericht* a constaté que l'action de la demanderesse n'est justifiée qu'en tant que les défendeurs ont initialement réclaté plus de 837,50 Rm. L'appel de la demanderesse devait donc être rejeté.

III

FIGURES D'ORDRE TECHNIQUE (ABBILDUNGEN TECHNISCHER ART). PROTECTION POSSIBLE SELON LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR LITTÉRAIRE. CONDITION: CACHET PERSONNEL QUI PEUT D'AILLEURS RÉSULTER D'UNE ACTIVITÉ INTELLECTUELLE MODESTE. — ATTEINTE AU DROIT D'AUTEUR EN CAS D'IMITATION DE LA FIGURE QUANT À LA DISPOSITION DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS. — NOTICE CONCERNANT UN MODE D'EMPLOI. PROTECTION POSSIBLE SI LE TEXTE EN EST PERSONNEL ET FRAPPANT. (Allemagne, *Reichsgericht*, 1^{re} chambre civile, 28 septembre 1943.)⁽¹⁾

1. Protection selon le droit d'auteur de figures d'ordre technique (*Abbildungen technischer Art*) qui, étant donné leur but principal, ne sauraient être considérées comme des œuvres artistiques, mais qui sont le résultat d'une activité intellectuelle et personnelle (art. 1^{er}, al. 1, n° 3, de la loi sur le droit d'auteur littéraire). Les figures créées à des fins industrielles, notamment celles qui figurent dans des prix-courants ou des prospectus, peuvent satisfaire à de telles conditions.

a) Mais ce n'est pas le cas lorsque ces productions n'impliquent aucune idée originale et se bornent, sous une forme tout à fait banale, à présenter au lecteur une figure explicative du texte, pour les produits mis en vente.

b) Toutefois, même en ce qui concerne les figures que contiennent les prospectus, il suffit que le mode de représentation — l'objet représenté fût-il généralement connu — ait un cachet d'originalité procédant d'une activité intellectuelle et personnelle, et puisse ainsi être instructif pour le public; ce caractère instructif ne devant pas nécessairement être de nature scientifique: il suffit d'une production intellectuelle de degré restreint.

⁽¹⁾ Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 16, année 1943/1944, p. 407.

c) Il est nécessaire que le mode de production de la figure implique une élaboration de forme échappant aux lois du déterminisme et procédant d'une création intellectuelle et personnelle.

d) Application de ces principes à un prospectus qui montre, par l'image, la forme et le mode d'emploi de bois pour le nettoyage des fusils. Ces bois sont disposés d'une manière originale par rapport au fusil (qui, lui, est photographié). Chacun des bois (il y en a deux au-dessus du fusil et deux au-dessous) est représenté de telle sorte que son extrémité, qui intervient comme moyen auxiliaire dans le nettoyage, désigne, sur la figure, la partie du fusil où elle doit entrer en jeu. Le but poursuivi et le mode d'emploi apparaissent sur la figure de façon frappante et facile à comprendre. L'originalité de l'image est due à la façon dont l'ensemble est composé et à l'ordonnance des objets représentés.

2. Atteinte au droit d'auteur sur la figure par une représentation figurative ordonnée et conçue d'une façon essentiellement semblable (art. 36 de la loi sur le droit d'auteur littéraire). Les trois moyens d'évaluation du dommage. Constata-tion du danger de répétition.

3. Une brève instruction d'emploi, de caractère technique et rédigée de façon frappante, peut être une œuvre littéraire. Il convient d'examiner si les idées et la forme sont à tel point conditionnées par les circonstances que l'on doive s'attendre à ce que différents auteurs aboutissent au même résultat et à ce qu'il ne reste aucune latitude à la création personnelle.

Faits

Les deux parties vendent des bois pour le nettoyage des fusils. La demanderesse livre pour le nettoyage de chaque fusil un jeu de quatre bois dont les extrémités opérant le nettoyage ont reçu chacune une forme différente répondant à leurs destinations respectives. Ladite demanderesse a employé pour la publicité un placard montrant, par l'image, la forme et le mode d'emploi des bois en question. Au-dessus et au-dessous d'un fusil modèle 98 occupant le milieu de l'image, dont on a mis en évidence la culasse et le dispositif de visée, et qu'on a dessiné dans la position oblique où il se trouve généralement placé pour le nettoyage, sont représentés deux bois de nettoyage, disposés de telle façon que chacun d'eux désigne la partie du fusil au nettoyage de laquelle il est destiné: les extrémités des bois étant reliées par des lignes blanches aux endroits de l'ar-

me où elles doivent opérer. De plus, le mode d'emploi est expliqué par des indications rédigées en termes frappants et placées à côté de chaque bois.

Le défendeur, qui ne vend des bois pour le nettoyage des fusils que depuis 1941, a joint aux envois qu'il a adressés à ses clients, des prospectus où, de l'avis de la demanderesse, se retrouvent de façon complètement conforme, la figure et le texte explicatif de la demanderesse.

Celle-ci a formulé des conclusions visant à l'abstention, à la constatation de l'obligation de verser des dommages-intérêts et à l'obligation de fournir des informations, et elle a reproché au défendeur d'avoir porté intentionnellement atteinte à son droit d'auteur sur les prospectus, ainsi que de lui avoir fait une concurrence déloyale.

Le *Landgericht* a donné suite à ces conclusions; l'*Oberlandesgericht* a rejeté l'appel du défendeur avec une restriction en ce qui concerne l'obligation d'informer. Le pourvoi en revision du défendeur a été rejeté.

Motifs

I. — Le juge de l'appel a reconnu le droit d'auteur de la demanderesse en se fondant exclusivement sur l'article 1^{er}, alinéa 1, n° 3, de la loi sur le droit d'auteur littéraire. Il a donc considéré que, dans le prospectus, seule la *figure* était protégée, mais non le texte explicatif au sujet duquel il eût fallu examiner spécialement s'il était protégé par les dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 1, n° 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire. L'on doit se ranger, quant au résultat, à l'avis du juge de l'appel, tout en faisant certaines réserves sur les motifs indiqués.

1. Conformément à l'article 1^{er}, al. 1, n° 3, de la loi sur le droit d'auteur littéraire, les figures d'ordre scientifique ou technique jouissent de la protection de la loi lorsque, sans être des œuvres artistiques, elles sont le *résultat d'une activité intellectuelle et personnelle*. Ainsi donc, elles doivent — ce qui découle nécessairement des mots «d'ordre scientifique ou technique» — être de nature à exercer un effet instructif. Peuvent également remplir ces conditions les figures qui servent à des fins industrielles, notamment celles qui sont employées dans les *tarifs* et les *prospectus*. Ce n'est, il est vrai, point le cas lorsque lesdites figures ne révèlent aucune «*idée originale traduite en image*» et lorsqu'elles se bornent, d'une façon tout à fait banale, à présenter au lecteur une figure explicative du texte, pour les produits mis en vente (*Arrêts pénaux du Reichsgericht*,

vol. 34, p. 432; vol. 35, p. 328; vol. 39, p. 100 et 229; *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 70, p. 266). En revanche, pour ce qui est des figures contenues dans des prospectus, il suffit déjà que le mode de présentation — l'objet représenté fût-il généralement connu — ait un cachet d'originalité procédant d'une activité intellectuelle et personnelle et puisse ainsi être instructif, sans qu'il faille exiger que l'enseignement ait un caractère scientifique. Et, ici, la production intellectuelle peut être de degré restreint. On exige simplement qu'une idée soit réellement représentée, de façon originale, dans la figure (*Arrêts pénaux du Reichsgericht*, vol. 35, p. 328; vol. 39, p. 100 [103]). L'on ne doit pas interpréter autrement la décision contenue dans le vol. 70 (p. 266) des *Arrêts civils du Reichsgericht*, décision dont les considérants sont mal compris par le pourvoi en revision. Lorsque le défendeur note l'absence d'idées créatrices dans la figure de la demanderesse et part de là pour souligner que la décision contenue dans les *Arrêts civils du Reichsgericht* (vol. 70, p. 266) a «rétréci» la notion de figure d'ordre scientifique et technique, et lorsqu'il met l'accent sur le fait qu'aucune production nouvelle et originale n'aurait été représentée, il y a là une interprétation exagérée et inexacte des conditions que la loi met à la protection.

a) Le juge de l'appel n'a pas reconnu ni apprécié exactement à sa valeur ce qu'a prétendu le défendeur, à savoir qu'il s'agissait, en ce qui concerne le fusil, d'une reproduction photographique, d'après nature, du modèle 98. Le juge dit simplement, à ce sujet, que le fusil est représenté, sans tous ses accessoires, dans la position oblique entrant de préférence en jeu pour le nettoyage, la partie supérieure avoisinant la bouche ayant été omise, en sorte que la culasse et le dispositif de visée se trouvent mis en évidence, au milieu de l'image. Si la reproduction essentiellement mécanique d'une photographie est à la base de l'image du fusil modèle 98, il ne peut y avoir là de droit d'auteur littéraire. Il faut, pour qu'il y ait protection conformément à l'article 1^{er}, alinéa 1, n° 3, de la loi sur le droit d'auteur littéraire, que le mode de production de la figure permette une élaboration de forme, non déterminée à l'avance et qui procède d'une création intellectuelle et personnelle (*Arrêts pénaux du Reichsgericht*, vol. 44, p. 106 [108]; *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 105, p. 160). Les photographies et les productions obtenues par un procédé analogue à la photographie ne

jouissent que de la protection d'un droit d'auteur à durée restreinte, conformément aux articles 1^{er}, 3 et 26 de la loi concernant le droit d'auteur artistique, dans la version de la loi du 22 mai 1910 (*Reichsgesetzblatt* I, p. 758). Pour la procédure de revision, l'on doit admettre l'exactitude de ce que prétend le défendeur, à savoir que la demanderesse a photographié le fusil. On ne trouve pas, dans l'arrêt attaqué, d'exposé sur l'utilisation de la photographie par le défendeur, pour l'établissement de son prospectus, ni sur la question de savoir dans quelle mesure cette utilisation aurait eu lieu. La demande, elle aussi, n'est pas fondée sur l'atteinte au droit d'auteur photographique. Toutefois, étant donné l'état de l'affaire, ce point importe peu pour le bien-fondé des conclusions de la demande.

b) Dans le prospectus de la demanderesse, ce qui donne son *originalité* à la figure *considérée dans son ensemble*, c'est le mode de disposition des bois de nettoyage par rapport au fusil. La demanderesse vend, comme faisant partie d'un même jeu, quatre bois dont chacun, ayant un rôle particulier dans le nettoyage du fusil, a reçu, à cet effet, une forme appropriée. Au moyen de mots et de l'image, le prospectus de la demanderesse vise à expliquer et à décrire la forme des divers bois et le mode d'emploi qui en résulte. Cette idée maîtresse est présentée de façon originale. Chacun des bois (dont deux sont représentés au-dessus du fusil et deux au-dessous) désigne par son extrémité qui, grâce à sa forme sert d'instrument de nettoyage du fusil, la partie de celui-ci où il est destiné à opérer. Ces parties sont indiquées sur le fusil au moyen de lignes blanches qui relient lesdites parties aux extrémités des bois de nettoyage. Comme le constate le juge de l'appel, le rôle et le mode d'emploi de chaque bois est ainsi expliqué aux soldats de façon frappante et facilement intelligible, en liaison avec le texte qui est encore à discuter. De l'avis du juge de l'appel, les bois de nettoyage et le fusil sont donc groupés de façon originale dans une figure d'ensemble, au moyen de la disposition adoptée et des lignes de connexion. Contrairement à ce que prétend le pourvoi en revision, cette figure d'ensemble est indubitablement, d'après son objet, une *figure d'ordre technique* et, en vertu de l'idée représentative sur quoi elle se fonde, elle est de nature et destinée à instruire quant à l'utilisation des bois en tant qu'instruments techniques pour le nettoyage du fusil.

c) Ce que le défendeur allègue là-contre est à côté du sujet. La demanderesse ne prétend à aucune protection particulière contre la reproduction du fusil en tant que partie de la figure d'ensemble. L'action ne vise pas davantage à interdire au défendeur de représenter sur son prospectus, des bois pour le nettoyage du fusil. Peu importe également que la forme et l'aspect du fusil et des bois de nettoyage aient été connus des marchands et des membres de l'armée à qui s'adressent les prospectus des parties. Le défendeur méconnaît complètement que l'activité intellectuelle qui se manifeste dans le mode de représentation ne consiste pas, quant à la figure de la demanderesse, dans la reproduction de chacune des parties, mais exclusivement dans la manière dont celles-ci sont *groupées* en une *figure* d'un caractère instructif. Le défendeur n'envisage donc pas la question comme il convient lorsqu'il décompose la figure en ses parties, parvenant ainsi à ce résultat que rien d'original ne demeure. Ce que prétend le pourvoi en révision dans ses motifs, à savoir que la connexion spatiale des bois de nettoyage avec le fusil, telle qu'elle se présente dans la reproduction figurative, est « connue depuis longtemps », ne se concilie pas avec l'allégation du défendeur au cours de la procédure d'appel. Le passage cité d'un mémoire ne contient que l'indication générale et non attestée par un exemple qu'un procédé très ancien en matière de dessin représenterait par des lignes le rapport existant entre un outil et la partie de la machine où il est appelé à intervenir. Même si l'on admettait que c'est exact, cela n'empêcherait pas que la demanderesse ait réalisé une production originale par la *disposition générale* que présente sa figure, notamment grâce à la manière suggestive et instructive dont elle a montré, pour chaque bois de nettoyage, le rapport entre la fonction de ce bois et le fusil. Ce qui donne à la figure de la demanderesse un cachet original et ce qui, par suite est objet de protection, ce n'est pas le moyen de représentation en soi, ou une idée générale, mais la forme même de la représentation. De l'allégation du défendeur, il ne résulte pas que quelque chose de semblable ait déjà existé sous ce rapport. Son allusion au fait que, notamment en ce qui concerne les dessins relatifs aux appareils photographiques, aux aspirateurs de poussière et aux machines à laver, il serait usuel, dans les prospectus et les instructions visant le mode d'emploi, de mettre en évidence les parties à

expliquer par des lignes reliées à des signes de référence, n'a rien à faire avec la question de savoir si, dans la figure de la demanderesse, les bois de nettoyage et le fusil sont disposés, les uns par rapport à l'autre, de façon originale et instructive. Il n'est pas non plus exact que le caractère susceptible de protection ne se trouve que dans la connexion marquée au moyen de lignes blanches entre les parties à nettoyer du fusil et les extrémités des bois. Parmi les éléments qui rendent la figure originale, il faut signaler avant tout la composition de l'ensemble, ainsi que la *disposition* des bois de nettoyage et du fusil, disposition choisie de telle sorte que la forme et l'utilisation de chaque bois pris séparément soient bien mises en évidence. Enfin, lorsque le défendeur fait valoir que la figure de la demanderesse ne constituerait pas une « représentation de caractère technique ou scientifique », il avance là une affirmation inintelligible, attendu qu'aussi bien l'objet de la figure que l'information fournie par celle-ci sont du domaine de la technique.

2. Relativement à la *légende explicative* placée à côté des bois de nettoyage, le juge de l'appel dit simplement que, sur la figure même, chaque bois est accompagné d'une brève et *frappante indication concernant le mode d'emploi*. Toutefois, il ne mentionne ce point que pour étayer l'opinion que la figure dont il a examiné l'aptitude à la protection, conformément à l'article 1^{er}, alinéa 1, n^o 3, de la loi sur le droit d'auteur littéraire, a un caractère instructif et présente de l'originalité dans la manière dont elle atteint ce but. Reste donc pendante la question de savoir si les indications succinctes sur le mode d'emploi des bois répondent à la notion d'*œuvre littéraire* de l'article 1^{er}, alinéa 1, n^o 1, de la loi sur le droit d'auteur littéraire. La possibilité de protection comme œuvre littéraire dépendrait donc, en ce qui concerne lesdites indications, de la question de savoir si, dans leur teneur ou en leur forme, elles dénotent une activité intellectuelle et personnelle. Ici aussi, l'activité intellectuelle peut n'être que modeste: il suffit que l'originalité se manifeste dans la forme, dans le simple assemblage, dans la division ou l'ordonnance de la matière (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 108, p. 62; vol. 121, p. 357; vol. 140, p. 137; vol. 144, p. 75). Cette norme s'applique également aux indications sur le mode d'emploi et aux explications techniques du même genre. Mais, à ce sujet, l'on doit examiner spécialement si la teneur en idées et la

forme sont conditionnées si étroitement par les circonstances que l'on doive s'attendre à ce que différents auteurs aboutissent essentiellement au même résultat et qu'il ne reste aucune latitude à la création personnelle (*Markenschutz und Wettbewerb*, vol. XI, p. 481; vol. XV, p. 133; *Arrêts pénaux du Reichsgericht*, vol. 46, p. 159; *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 108, p. 62 [65]). Le juge de l'appel ne s'est pas prononcé sur la question de savoir s'il considérerait que c'était bien là le cas. L'on ne peut, à ce sujet, relever une faute juridique à la charge du défendeur. Même si — comme l'a fait apparemment le juge de l'appel — l'on ne voit dans les mots inscrits à côté de chaque bois qu'une explication complémentaire et dépourvue d'originalité relativement à l'idée exprimée par la figure, l'état de fait permettait au juge de l'appel de considérer sans erreur de droit que la *figure* était protégée conformément à l'article 1^{er}, alinéa 1, n^o 3, de la loi sur le droit d'auteur littéraire.

II. — C'est aussi sans donner lieu à des critiques que le juge de l'appel a constaté l'*atteinte* au droit d'auteur.

1. On retrouve dans le prospectus du défendeur les caractéristiques distinctives de la figure de la demanderesse; ces caractéristiques s'y présentent réalisées de façon *essentiellement conforme*. En plaçant les parties à nettoyer du fusil au milieu de la figure, le défendeur a également disposé les quatre bois (deux en-dessus et deux en-dessous du fusil), de telle sorte que l'extrémité de chaque bois, façonnée de manière appropriée, désigne la partie du fusil où elle doit opérer. De plus, comme chez la demanderesse, les extrémités des bois sont réunies aux endroits à nettoyer par des lignes. La conception qu'exprime la figure est commentée par des indications presque textuellement identiques. Le prospectus du défendeur sert donc également à expliquer par l'image l'emploi des bois de nettoyage et il a recours, pour ce faire, à la *même disposition et à la même forme de représentation figurative*. C'est à juste titre que le juge de l'appel a considéré comme dénuées d'importance certaines différences dans la grandeur du prospectus, dans la position oblique du fusil et dans la présentation en couleur qui ne joue aucun rôle relativement au droit d'auteur littéraire. D'après les constatations du juge de l'appel, le prospectus du défendeur a été exécuté par un dessinateur qui a suivi les instructions précises dudit défendeur, lequel, à cet effet, a pris modèle sur la figure de la deman-

deresse. Il y a donc là *atteinte* intentionnelle au droit d'auteur de la demanderesse, de la part du défendeur, qui est tenu de payer des dommages-intérêts, conformément à l'article 36 de la loi sur le droit d'auteur littéraire.

2. N'est pas pertinente l'objection du défendeur selon laquelle le juge de l'appel ayant constaté l'obligation de payer des dommages-intérêts n'aurait pas suffisamment pris en considération le fait que la demanderesse n'était pas en mesure de satisfaire à toutes les demandes de bois de nettoyage pour fusils, ainsi que le défendeur l'a allégué, et qu'en conséquence la réclame de celui-ci n'a pu porter préjudice à ladite demanderesse. Comme dans les affaires de brevet, la personne lésée dispose, en tout cas, de *trois moyens pour évaluer le dommage* qu'elle a subi du fait d'une atteinte intentionnelle au droit d'auteur: Elle peut exiger: *a)* la réparation pour le manque à gagner provenant de l'atteinte portée à son droit; *b)* ou bien une redevance équitable (droit de licence) pour l'utilisation du droit d'auteur; *c)* ou enfin la restitution du profit réalisé du fait de cette atteinte, par la personne qui a porté atteinte au droit (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 35, p. 63; vol. 156, p. 65 et 321 [325]; arrêt du *Reichsgericht* du 27 octobre 1942, *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*, vol. 16, année 1943, p. 35). Donc, même si l'on ne pouvait pas constater en l'espèce une diminution de la vente de la demanderesse, contrairement à ce que le juge de l'appel a admis, les deux autres moyens d'évaluation demeureraient à disposition. On peut laisser de côté la question de savoir si les remarques dépourvues de clarté, faites par le juge de l'appel sur «la perturbation apportée au marché» par le défendeur, échappent à la critique du point de vue juridique, attendu que la constatation de l'obligation de réparer réclamée par la demanderesse se trouve déjà justifiée par les considérations précédentes.

3. Est inexacte l'opinion du défendeur selon laquelle le juge de l'appel aurait dû, par une réouverture du débat oral, lui donner l'occasion de s'engager par une déclaration excluant le *danger de répétition* quant au prospectus en cause. Le juge de l'appel a suffisamment motivé le danger de répétition par le fait que ledit défendeur, en dépit d'une atteinte intentionnelle au droit d'auteur, a soutenu la légitimité de ses actes au cours de la procédure d'appel, et cela jusqu'à la clôture des débats oraux. Dans ces conditions, l'on pouvait se dispenser de discuter la question de savoir si la réserve du défendeur relativement au prospectus n° 2, composé de façon tout à fait semblable, n'enlevait pas toute valeur à la déclaration d'engagement proposée après la clôture des débats

oraux. C'est à bon droit qu'il a été donné suite à la demande en abstention de la demanderesse.

L'obligation du défendeur de donner des *informations* résulte de l'article 687, alinéa 2, du Code civil, en liaison avec les articles 666, 681 du même Code.

Le pourvoi en revision devait donc être rejeté comme dénué de fondement, et ce sans qu'il fût nécessaire d'examiner la question de savoir si l'on doit, comme le juge de l'appel, considérer également comme décisif le second motif de la demande invoquant la concurrence déloyale, conformément à l'article 1^{er} de la loi sur la concurrence déloyale...

ITALIE

OEUVRES PROTÉGÉES; REPRODUCTION ILLICITE DANS UNE ANTHOLOGIE À L'USAGE DES ÉCOLES.

(Milan, Cour d'appel, 5 mai 1942.) (1)

En octobre 1941, un éditeur a fait paraître une anthologie à l'usage des écoles, où ont été reproduits, sans l'autorisation de leur auteur, trois chants de caractère patriotique, dont l'un sous un faux nom d'auteur.

Ledit auteur a intenté une action à la maison d'édition, au compilateur de l'anthologie et à l'imprimeur; le Tribunal de Milan a condamné les trois défendeurs à réparer le dommage, évalué à 2000 livres, et aux frais. La maison d'édition et le compilateur de l'anthologie ont interjeté appel de ce jugement, prétendant que le dommage avait été évalué à une somme trop élevée, en tout cas bien supérieure à celle que le Ministère compétent aurait fixé comme redevance si l'on avait eu recours à sa décision. L'imprimeur a également interjeté appel, concluant au rejet de l'action en ce qui le concerne.

Dans son arrêt du 5 mai 1942, la Cour d'appel de Milan, tout en estimant que le dommage avait été évalué à une somme trop élevée, a reconnu le bien-fondé de l'action en réparation, étant donné qu'il y avait eu reproduction illicite, non autorisée par l'auteur et sans qu'aient été payés les droits d'auteur, ce qui oblige, à tout le moins, les défendeurs à restituer l'enrichissement sans cause dont ils ont bénéficié du fait de ladite reproduction illicite.

Enfin, le compilateur et la maison d'édition, dont la faute est évidente — intentionnelle pour le premier et résultant d'une négligence quant à la seconde — sont tenus à réparation sous une forme double: réparation pour le manque à gagner de l'auteur et réparation du dommage à lui causé par la reproduction illicite.

Quant à l'imprimeur, son cas est différent: sa bonne foi paraît évidente, son

devoir professionnel ne l'obligeant pas à une diligence plus grande, attendu que le texte qu'il a imprimé avait même reçu le visa de la Préfecture. Sa responsabilité est donc limitée.

La Cour d'appel a accordé à l'auteur, à titre de réparation, une somme non pas seulement égale à la redevance qu'aurait pu fixer le Ministère compétent si les parties avaient eu recours à sa décision avant la publication, mais bien le montant de l'enrichissement sans cause des défendeurs: 1000 livres à la charge du compilateur de l'anthologie et de la maison d'édition considérés comme débiteurs solidaires, et 200 livres à la charge de l'imprimeur, ce dernier devant restituer seulement le bénéfice retiré de l'impression faite contrairement au droit. Deux tiers des frais incombent aux deux premiers défendeurs, un tiers est compensé.

Bibliographie

OUVRAGE NOUVEAU

IL DIRITTO SULLA PROPRIA IMMAGINE NEL NUOVO CODICE CIVILE E NELLA NUOVA LEGGE SUL DIRITTO D'AUTORE, par *Luigi Ferrara*, professeur ordinaire à l'Université de Rome. Roma, 1942, Edizioni italiane. Un volume de 363 p. 17,5×25,5 cm.

Dans cet ouvrage, M. le professeur Ferrara étudie avec une conscience et une documentation remarquables le droit de la personne sur son image. On peut même dire que le livre tient plus que les promesses du titre, attendu que l'auteur ne se borne pas à étudier le droit italien, mais dirige ses regards sur d'autres pays que le sien (France, Belgique, Allemagne, Grande-Bretagne, États-Unis d'Amérique), élargissant ainsi le champ de sa vision, ce qui, dans un domaine comme le nôtre, est toujours un grand avantage. On appréciera particulièrement les exposés de jurisprudence, où M. le prof. Ferrara a réuni de nombreux cas intéressants que l'on saura désormais où trouver. Le chapitre doctrinal comprend l'examen des droits français, allemand et italien: il témoigne également de la belle information de l'auteur. — Dans une seconde partie, M. Ferrara étudie le droit de la personne sur son image en lui-même et les conciliations nécessaires de ce droit avec d'autres droits ou intérêts (du portraitiste, par exemple, ou de la collectivité). Il analyse ensuite le droit de propriété sur le négatif photographique et les questions qui se rattachent à la publication non autorisée d'un portrait. — Deux appendices traitent de l'utilisation abusive des portraits à des fins publicitaires et de la caricature. Le professeur Ferrara a composé une véritable «somme» des problèmes relatifs au portrait: il convient de le remercier de son patient effort, récompensé par une haute érudition.

(1) Voir le résumé paru dans le *Giornale della Libreria* du 10 juin 1942, p. 87.