

# LE DROIT D'AUTEUR

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

PARAISSANT A BERNE LE 15 DE CHAQUE MOIS

## SOMMAIRE

### PARTIE OFFICIELLE

**LÉGISLATION INTÉRIEURE: ALLEMAGNE.** Circulaire de la Chambre de théâtre du *Reich*, de la Chambre de musique du *Reich*, de la Chambre de littérature du *Reich*, concernant les directives à suivre dans les relations juridiques en matière de droit d'auteur, du 3 décembre 1943, p. 121.

### PARTIE NON OFFICIELLE

**ÉTUDES GÉNÉRALES: L'application de la Convention de Berne aux œuvres créées avant son entrée en vigueur** (à propos d'un cas pratique), p. 122.

**JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. I.** Cession complète du droit d'auteur à un éditeur contre une participation aux bénéfices de l'exploitation de l'œuvre (pourcentage). *Quid* de l'impôt sur le chiffre d'affaires afférent à cette participation? Interprétation du contrat: charge incombant à l'éditeur, p. 124. — **II.** Prolongation de la durée du droit d'auteur en faveur d'une œuvre de Busch cédée à un éditeur. Loi du 13 décembre 1934, article 2, alinéa 2, réservant *in dubio* aux héritiers de l'auteur la protection prolongée. En l'espèce, pas de doute quant au bénéficiaire qui est l'édi-

teur habile à invoquer une clause contractuelle impliquant cession « pour tous les temps ». — Introduction de l'œuvre dans une édition des œuvres complètes de Busch. Liberté pour les héritiers de disposer de l'œuvre à cet effet en vertu de la loi sur le droit d'édition, du 19 juin 1901, article 2, alinéa 3. Changement de jurisprudence au sujet de cette disposition considérée aujourd'hui comme de droit strict et comme rétroactivement applicable aux contrats passés avant son entrée en vigueur, p. 126. — **ARGENTINE (République).** Appropriation frauduleuse d'une partie de l'œuvre musicale d'autrui; plagiat. Éléments constitutifs de l'œuvre musicale: mélodie, rythme, harmonie. Distinction entre l'œuvre entièrement originale et l'œuvre de seconde main. Importance du thème dans l'œuvre musicale. Limite du droit d'emprunt. Application du principe *in dubio pro reo* aussi dans le domaine du plagiat. Calcul de l'indemnité payable à l'auteur plagié. Droits des collaborateurs et co-auteurs d'une œuvre cinématographique, p. 130.

**NOUVELLES DIVERSES: ÉTATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE DU NORD—GRANDE-BRETAGNE.** Le régime de guerre dans les rapports de droit d'auteur entre les États-Unis de l'Amérique du Nord et la Grande-Bretagne, p. 132.

## PARTIE OFFICIELLE

### Législation intérieure

#### ALLEMAGNE

##### CIRCULAIRE

de la

CHAMBRE DE THÉÂTRE DU REICH, DE LA  
CHAMBRE DE MUSIQUE DU REICH, DE LA  
CHAMBRE DE LITTÉRATURE DU REICH, CONCERNANT LES DIRECTIVES À SUIVRE DANS LES RELATIONS JURIDIQUES EN MATIÈRE DE DROIT D'AUTEUR

(Du 3 décembre 1943.)<sup>(1)</sup>

1. — En principe, le droit d'auteur ne doit pas être cédé comme un tout; exception est faite à cette règle pour la transmission à cause de mort, pour la transmission à des cohéritiers en cas de partage d'une succession et pour la transmission de l'exercice du droit d'auteur à un exécuteur testamentaire, à cause de mort.

2. — En principe, les droits d'auteur relatifs à l'utilisation de l'œuvre ne doi-

vent pas être cédés à un intermédiaire, mais seulement à celui qui exploite lesdits droits; les différentes chambres compétentes de la Chambre de culture du *Reich* indiqueront les exceptions qui, dans l'intérêt de l'auteur et de l'œuvre, sont désirables ou admissibles.

3. — En principe, les droits d'auteur relatifs à l'utilisation de l'œuvre ne doivent pas être cédés moyennant une somme forfaitaire, mais moyennant une participation aux profits; les différentes chambres compétentes de la Chambre de culture du *Reich* indiqueront les exceptions d'usage ou celles qui sont admissibles.

4. — En principe, un droit d'auteur relatif à l'utilisation de l'œuvre ne doit pas être cédé sans rétribution spéciale à l'occasion de la cession d'un autre droit d'auteur relatif à l'utilisation de l'œuvre.

5. — La rétribution afférente à la cession du droit d'auteur relatif à l'utilisation de l'œuvre doit être stipulée indépendamment des honoraires qui reviennent à l'auteur, si celui-ci apporte aussi son concours comme artiste exécutant.

Berlin, 3 décembre 1943.

(Signatures.)

NOTE DE LA RÉDACTION. — Assurer une protection plus efficace de l'auteur, tout en ayant souci des légitimes intérêts du public à qui l'on doit s'efforcer de fournir le plus grand nombre d'œuvres au prix minimum compatible avec les conditions nécessaires de la production et de la diffusion, tel semble bien être le but des directives contenues dans l'avis ci-dessus: elles tendent à supprimer les pratiques ou les rouages qui ne sauraient être utiles à l'auteur non plus qu'au public, et qui ne profitent qu'aux frelons de la ruche, mais elles entendent, en même temps, ménager certaines institutions qui, sans être toujours parfaites, ont pourtant leur raison d'être. Les instructions en question, tout en portant une attention spéciale à la condition de l'auteur, paraissent donc s'inspirer de cet esprit que le professeur de Boor définissait si heureusement dans une récente correspondance d'Allemagne<sup>(1)</sup>. «... Il convient donc de considérer aussi les intérêts de ceux auxquels l'œuvre s'adresse: lecteurs, auditeurs, spectateurs, etc. et de les mettre en balance avec ceux de l'auteur. Entre ces deux pôles s'insèrent les intermédiaires de l'édition, du théâtre, de la radiodiffusion, etc., qui sont aussi indispensables à l'auteur qu'au public, et qui ont aussi besoin d'un statut juridique qui leur permette de s'acquitter de leur tâche culturelle. Ce n'est qu'en tenant compte de tous ces intérêts que l'on peut aboutir à des normes socialement justes en matière de droit d'auteur.»

Dans le numéro du 27 décembre 1943 du *Börsenblatt für den deutschen Buchhandel*,

(1) Voir *Droit d'Auteur*, 1943, p. 129.

(1) Voir *Börsenblatt für den deutschen Buchhandel*, du 27 décembre 1943.

M. Gentz commente les directives susmentionnées et relève certains points particulièrement importants. C'est ainsi qu'il note que, conformément au n° 1 du texte, l'indication du nom de l'auteur ou de son pseudonyme doit être exacte: c'est nécessairement celui qui a créé l'œuvre qui doit être nommé comme auteur. Une indication inexacte à ce sujet peut d'ailleurs être punie conformément à l'article 28, n° 3, de la première ordonnance d'exécution concernant la loi sur la Chambre de culture du Reich dn 1<sup>er</sup> novembre 1933 (*Reichsgesetzblatt*, I, p. 797).

Malgré le caractère général donné à l'interdiction figurant au n° 2, le texte prévoit des exceptions qui, d'après l'interprétation du commentateur susnommé, visent les intermédiaires utiles et difficilement remplaçables dans le rôle qu'ils jouent, telles les agences littéraires à l'étranger qui sont agréées dans le pays de leur établissement, telle la *Stagma* organisme d'entremise patronné par les autorités du Reich, tels encore les bureaux d'informations journalistiques, les éditeurs de livres, de compositions musicales, d'œuvres dramatiques dans les divers domaines où l'exercice de leur profession les amène à s'entremettre, les producteurs cinématographiques, pour les contrats, conformes au contrat-type, qu'ils concluent avec les titulaires du droit d'auteur, relativement à l'acquisition du droit mondial de filmage concernant des œuvres littéraires déjà éditées. Enfin, demeureraient en général permises les entremises qui ne portent pas atteinte à la rémunération de l'auteur.

Le n° 3 du texte prévoit qu'en principe l'auteur devra être rémunéré par une participation au profit; mais, dans certains cas, ce système ne pouvant guère être appliqué, il faut admettre qu'il sera remplacé par une rétribution forfaitaire, notamment pour les articles de journaux et de revues et pour ceux figurant dans les compilations (autres que les anthologies). Il en sera de même pour l'exploitation des œuvres par la radio et le cinéma, et pour l'édition-papier des compositions de musique (dans cette dernière branche le forfait est depuis longtemps consacré par l'usage).

## PARTIE NON OFFICIELLE

### Études générales

#### L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE BERNE AUX ŒUVRES CRÉÉES AVANT SON ENTRÉE EN VIGUEUR

(A propos d'un cas pratique)

Le problème énoncé dans le titre de ces lignes a été souvent débattu; il demeure actuel et nous avons eu l'occasion de l'examiner une fois de plus pour un correspondant qui nous avait soumis le cas suivant. Un auteur, mort en 1912, avait publié ses œuvres dans les territoires russes devenus polonais après la première guerre mondiale. Était-il encore protégé en Suisse contre la traduction?

Entre la Suisse et la Russie, ce dernier pays ayant été d'abord le pays d'origine des œuvres en cause, il n'y a jamais eu de rapports de droit d'auteur. Les œuvres russes ne sont donc pas protégées en Suisse. Mais, en l'espèce, les œuvres dont nous avons à nous occuper étaient devenues polonaises. En effet, la loi polonaise sur le droit d'auteur, du 29 mars 1926 (v. *Droit d'Auteur* du 15 décembre 1926, p. 133) s'applique (cf. art. 5) à toutes les œuvres parues pour la première fois en Pologne, y compris les œuvres sur lesquelles un droit d'auteur existait au moment de l'entrée en vigueur de ladite loi (art. 70, devenu l'art. 74 du texte unifié établi après la mise en application de la loi modificative du 22 mars 1935, v. *Droit d'Auteur* du 15 juin 1935, p. 62). Or, à la date de la mort de l'auteur qui nous intéresse, l'ancienne loi russe sur la propriété littéraire et artistique, du 20 mars 1911 (v. *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1911, p. 86) était en force et couvrait toutes les œuvres éditées pour la première fois en Russie, et pour lesquelles le délai de protection de cinquante ans *post mortem* n'était pas expiré (dispositions transitoires). Comme la loi russe de 1911 est demeurée exécutoire dans les territoires polonais ci-devant russes jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi polonaise du 29 mars 1926, on peut conclure que les œuvres de l'auteur en question ont été constamment protégées dans leur pays d'origine et qu'elles le sont encore, puisque le droit d'auteur dure en Pologne jusqu'à cinquante ans *post mortem*, et que ce délai n'est pas écoulé pour un auteur mort en 1912.

La Pologne a adhéré avec effet à partir du 28 janvier 1920 à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, et avec effet à partir du 21 novembre 1935 au texte de cette Convention, tel qu'il a été arrêté à Rome le 2 juin 1928. Les œuvres d'un auteur mort en 1912, et qui ont la Pologne pour pays d'origine, sont ainsi protégées dans l'Union littéraire et artistique en vertu de l'article 18, alinéa 1, de la susdite Convention. Voici cette disposition reprise de la Convention de Berne primitive du 9 septembre 1886: «La présente convention s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine par l'expiration de la durée de la protection» (les derniers mots imprimés en italique ont été ajoutés en 1908 et maintenus en 1928). Nous avons vu que les

œuvres d'un auteur mort en 1912, et qui furent publiées d'abord en Russie, dans les territoires devenus polonais après la première guerre mondiale, ont été successivement et sans interruption protégées par les lois russe de 1911 et polonaise de 1926, et qu'elles le sont encore par cette dernière loi (amendée en 1935). Dès lors, il faut admettre que la Convention de Berne révisée les a prises sous son égide dans les pays unionistes, à partir du moment où la Pologne est devenue elle-même un pays unioniste. Mais la formule de l'article 18, alinéa 1: «la Convention s'applique» n'est pas nécessairement équivalente de: la protection est accordée. Il s'agit de rechercher si les règles conventionnelles relatives à la durée du droit d'auteur conduisent ou non à la protection. Le fait que l'œuvre est restée dans le domaine privé du pays d'origine est important, mais il ne décide pas à lui seul du sort de l'œuvre dans les autres pays unionistes. La protection n'est acquise de par la Convention (cf. art. 7) que si dans le pays d'origine et dans celui où l'auteur revendique ses droits ceux-ci ne sont pas arrivés à échéance. Dans l'exemple qui nous occupe le pays unioniste considéré à côté du pays d'origine était la Suisse, qui protège les œuvres littéraires et artistiques jusqu'à l'expiration de la trentième année consécutive à celle au cours de laquelle l'auteur est décédé (loi du 7 décembre 1922, art. 36 et 39). Une œuvre polonaise ne pourra pas être protégée plus longtemps en Suisse quand bien même elle bénéficie dans son pays d'origine du délai de cinquante ans *post mortem*. Telle est la règle énoncée à l'article 7 de la Convention de Berne révisée. Nous avons donc répondu à notre correspondant qu'il pouvait publier librement en Suisse la traduction d'une œuvre originairement russe, puis devenue polonaise et dont l'auteur était mort en 1912. Une réserve doit toutefois être faite pour les œuvres posthumes rendues publiques seulement après la mort de l'auteur. Cette catégorie d'ouvrages sont protégés jusqu'à la fin de la trentième année consécutive à celle du premier acte de publicité, mais au maximum jusqu'à la fin de la cinquantième année consécutive à celle du décès de l'auteur (loi du 7 décembre 1922, art. 38 et 39).

La situation ne sera pas, partout, pareille à ce qu'elle est en Suisse. La majorité des pays unionistes protègent le droit d'auteur non pas jusqu'à trente, mais jusqu'à cinquante ans *post mortem*. En France, en Belgique, en Grande-Bre-

tagne, en Hongrie, aux Pays-Bas, etc., les œuvres d'un auteur mort en 1912 restent dans le domaine privé jusqu'en 1962 (et encore sous réserve des prolongations possibles de guerre). La comparaison entre les délais de ces pays et le délai polonais permettra donc de dire qu'une œuvre d'origine polonaise demeure protégée en France, en Belgique, en Grande-Bretagne, en Hongrie, aux Pays-Bas, etc., jusqu'à cinquante ans *post mortem*. Dans le cas qui nous occupe, il pourra se produire que l'adhésion de la Pologne à la Convention de Berne révisée (avec effet à partir du 28 janvier 1920) fasse naître dans certains pays la protection des œuvres polonaises grâce au système de la comparaison des délais. Il y aura donc là, si l'on veut, une manière de rétroactivité, en ce sens que des œuvres d'abord dans le domaine public sont ensuite transférées dans le domaine privé. Telle est la conséquence d'une application combinée de trois dispositions, à savoir: de l'article 7, de l'article 18, alinéa 1, et de l'article 18, alinéa 4, de la Convention de Berne révisée. (Nous mentionnons ici l'article 18, alinéa 4, parce qu'il porte que la disposition de l'article 18, alinéa 1, s'applique également en cas de nouvelles accessions à l'Union, c'est-à-dire dans le cas de l'adhésion de la Pologne.) Certains seront éventuellement tentés de s'étonner que, par suite de l'entrée d'un pays dans l'Union littéraire et artistique, la protection vienne saisir dans ce pays un certain nombre d'œuvres originaires des autres pays contractants, et, dans ces autres pays, un certain nombre d'œuvres originaires du nouvel adhérent, œuvres qui, auparavant, étaient de reproduction libre soit dans le nouvel adhérent, soit dans lesdits autres pays. La chose serait en effet surprenante et difficile à admettre si ce passage de l'état de non protection à l'état de protection s'effectuait au mépris des droits acquis. Or il n'en est rien. L'article 18, alinéa 3, contient à cet égard une règle très nette. Elle est conçue comme suit: «L'application de ce «principe [*id est*: du principe de l'alinéa 1] aura lieu suivant les stipulations contenues dans les conventions «spéciales ou à conclure à cet effet entre les pays de l'Union. A défaut de «semblables stipulations, les pays respectifs régleront chacun pour ce qui le «concerne les modalités relatives à cette «application.» En d'autres termes: les pays s'arrangeront entre eux ou bien prendront des mesures unilatérales, pour déterminer comment le domaine privé se substituera sans heurts au domaine public.

Un exemple excellent et typique de réglementation unilatérale nous est fourni par l'ordonnance allemande, du 12 juillet 1910, concernant l'exécution de la Convention de Berne révisée (v. *Droit d'Auteur* du 15 septembre 1910, p. 114). L'article 1<sup>er</sup>, chiffre 1, de cette ordonnance dispose que dans les limites où une reproduction, qui devient illicite après la mise en vigueur de la Convention, était permise auparavant, les appareils existants, tels que moules, planches, etc. pourront encore être utilisés pendant trois ans. Les appareils dont la confection était commencée pourront être achevés puis utilisés pendant la même période. Enfin pourront être mis en circulation les exemplaires fabriqués dans les conditions ci-dessus précisées, ainsi que les exemplaires déjà achevés avant la mise en vigueur de la Convention. L'article 2 précise en outre que l'article 1<sup>er</sup> s'appliquera aussi dans les rapports avec un pays où la Convention deviendrait exécutoire après la date fixée pour l'entrée en vigueur (trois mois après l'échange des ratifications, prévu à Berlin au plus tard pour le 1<sup>er</sup> juillet 1910, et qui eut lieu le 9 juin 1910). La Pologne est précisément un des pays où la Convention est entrée en vigueur après l'échange des ratifications, puisque l'adhésion polonaise a pris effet, comme nous l'avons vu, le 28 janvier 1920. C'est à partir de ce jour seulement que les relations de droit d'auteur entre l'Allemagne et la Pologne ont été régies par la Convention de Berne révisée à Berlin, à laquelle s'est substituée plus tard (le 21 novembre 1935 en tant qu'il s'agit des rapports germano-polonais) l'Acte de Rome du 2 juin 1928.

On trouvera dans le magistral commentaire que le regretté Willy Hoffmann a donné de la Convention de Berne révisée un intéressant aperçu des différentes sources du droit, en ce qui concerne l'application de la Convention de Berne dans le temps. Ces sources peuvent être, suivant la formule employée par l'article 18, alinéa 3, des *accords* existants ou à conclure, tels que le traité anglo-autrichien du 24 avril 1893 (voir *Droit d'Auteur* du 15 décembre 1893, p. 143), et le traité italo-hongrois du 8 juillet 1890 (*ibid.*, 15 janvier 1891, p. 6), ou bien des *actes législatifs spéciaux* comme l'ordonnance allemande du 12 juillet 1910, dont nous venons de parler, les décrets finlandais des 24 février 1928 et 14 juillet 1932 (v. *Droit d'Auteur* des 15 mai 1928, p. 58 et 15 juin 1933, p. 62), l'ordonnance norvégienne du 2 septembre 1910, modifiée par le dé-

cret du 19 décembre 1930 (*ibid.*, 15 novembre 1910, p. 145 et 15 mai 1931, p. 49), l'arrêté suédois du 30 mai 1919, modifié par l'ordonnance du 3 octobre 1927 (*ibid.*, 15 octobre 1919, p. 109 et 15 novembre 1928, p. 133), les ordonnances britanniques des 24 juin 1912 et 16 mars 1933 (*ibid.*, 15 juillet 1912, p. 91 et 15 décembre 1935, p. 133). Enfin, les *lois* sur le droit d'auteur elles-mêmes peuvent contenir des dispositions fixant les modalités relatives à l'application de l'article 18 de la Convention de Berne révisée. M. Hoffmann cite les lois irlandaise, yougoslave, polonaise, siamoise, tchécoslovaque. On peut mentionner en outre la loi autrichienne du 9 avril 1936, encore en vigueur dans l'ancienne Autriche, et la loi italienne du 22 avril 1941 qui se réfèrent l'une et l'autre aux conventions internationales et donc aussi à la Convention de Berne lorsqu'il s'agit de circonscrire le champ d'application de la loi. Toutefois, les législateurs autrichien et italien n'ont pas formulé de règle directement connexe à l'article 18.

Le cas de l'Allemagne appelle notre attention sur un dernier point. Le délai de protection ne varie pas seulement de pays à pays; il peut aussi varier dans un seul et même pays: passer par exemple de 30 à 50 ans *post mortem*. Comment fonctionnera, dans cette éventualité, la comparaison des délais instituée par l'article 7 de la Convention de Berne révisée? L'article 18, alinéa 2, donne la réponse: si une œuvre par l'expiration de la durée de protection qui lui était antérieurement reconnue est tombée dans le domaine public du pays où la protection est réclamée, cette œuvre n'y sera pas protégée à nouveau. En d'autres termes: pas de rétroactivité *jure conventionis*. On sait que la loi allemande du 13 décembre 1934 a porté de 30 à 50 ans *post mortem* la durée du droit d'auteur en Allemagne, et cela avec effet à partir du 20 décembre 1934 (v. *Droit d'Auteur* du 15 janvier 1935, p. 4). Donc, si une œuvre anglaise, française, italienne, etc. était à cette date tombée dans le domaine public en Allemagne, parce que plus de trente ans avaient passé depuis la fin de l'année durant laquelle l'auteur était décédé (application de l'ancien délai plus court de la *lex fori*, la loi du pays d'origine accordant le délai de 50 ans *post mortem*), la protection ne renaissait pas, quand bien même le nouveau délai de 50 ans de la *lex fori* n'aurait pas encore été écoulé. Seules peuvent profiter de l'extension les œuvres pour lesquelles l'an-

ancien délai conrait encore le 20 décembre 1934. Cette conception, qui repose sur l'interprétation grammaticale de l'article 18, alinéa 2, est confirmée par l'avis concordant de Louis Renault, rapporteur général de la Conférence de Berlin (v. les *Actes* de cette Conférence, p. 268). Dirait-on que c'était se montrer bien sévère? Une solution plus généreuse avait de quoi séduire à première vue, nous le reconnaissons. Pourquoi ne pas restituer au domaine privé les œuvres qui, au moment où le délai prolongé entraînait en force étaient devenues libres par expiration de l'ancien délai, mais demeuraient protégeables en vertu du délai nouveau? Ce libéralisme ferait très bien sur le papier; en pratique, nous croyons qu'il aurait suscité bien des complications à cause du respect des droits acquis pendant la période de non protection, respect qu'il aurait fallu garantir, par un souci d'élémentaire équité. Lorsqu'une œuvre est tombée dans le domaine public parce que la durée du droit d'auteur a pris fin, il n'y a rien d'injuste à l'abandonner à son sort: les ayants cause de l'auteur ont profité jusqu'au bout de la protection qu'ils étaient en droit d'introduire dans leurs prévisions. Le législateur n'a pas d'engagement à tenir envers eux. En laissant le domaine public maître de ce qu'il a acquis par l'effet de l'écoulement du temps on crée une situation simple et nette et qui ne lèse personne. La sécurité du droit s'établit et c'est là un avantage d'une grande importance. Si ces considérations n'étaient pas de poids, le législateur allemand n'aurait certainement pas réglé de la même manière le problème de la protection prolongée, en tant qu'il s'agissait des œuvres allemandes existantes à la date de l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 1934. En fait, il y a concordance entre l'article 18, alinéa 2, de la Convention de Berne révisée et la disposition du droit interne allemand qui tranche sur le terrain national la question envisagée ici. — Un an avant la loi allemande, l'ordonnance autrichienne du 15 décembre 1933 (v. *Droit d'Auteur* du 15 janvier 1934, p. 3) portait également de 30 à 50 ans *post mortem* le délai de protection de l'ancienne loi autrichienne de 1895/1920, remplacée plus tard par celle du 9 avril 1936. Et, pour l'application dans le temps (soit aux œuvres déjà créées ou rendues publiques lors de l'entrée en vigueur de la prolongation), nous retrouvons derechef la solution de l'article 18, alinéa 2, de la Convention de Berne révisée. — Une troisième confirmation de la doctrine

conventionnelle nous est apportée par le projet suisse d'extension du droit d'auteur dans le temps (v. *Droit d'Auteur* du 15 mai 1940, p. 51). Le message du Conseil fédéral suisse, du 26 mars 1940, à l'appui de ce projet, n'indique même pas la possibilité d'une protection rétroactive au profit des œuvres dont les auteurs seraient morts depuis plus de trente ans, mais depuis moins de cinquante ans. Il se borne à repousser la solution qui sonnettrait au régime nouveau uniquement les œuvres créées (ou rendues publiques) après l'entrée en force de la loi de prolongation, parce qu'il ne paraît pas recommandable d'appliquer aux œuvres d'un seul et même auteur deux délais différents selon que le moment de la création (ou le premier acte de publicité) sont antérieurs ou postérieurs à la mise à exécution de ladite loi. Cet argument ne manque pas de pertinence. Les règles de droit transitoire sont toujours délicates; il ne faut pas les rendre plus compliquées que cela n'est strictement indispensable. C'est la raison pour laquelle nous acceptons la non rétroactivité totale de la prolongation, quand bien même, en soi, il ne serait nullement indispensable. C'est la raison pour laquelle nous acceptons la non rétroactivité totale de la prolongation, quand bien même, en soi, il ne serait nullement indispensable. C'est la raison pour laquelle nous acceptons la non rétroactivité totale de la prolongation, quand bien même, en soi, il ne serait nullement indispensable. C'est la raison pour laquelle nous acceptons la non rétroactivité totale de la prolongation, quand bien même, en soi, il ne serait nullement indispensable.

## Jurisprudence

### ALLEMAGNE

#### 1

CESSION COMPLÈTE DU DROIT D'AUTEUR À UN ÉDITEUR CONTRE UNE PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES DE L'EXPLOITATION DE L'ŒUVRE (POURCENTAGE). QUID DE L'IMPÔT SUR LE CHIFFRE D'AFFAIRES AFFÉRENT À CETTE PARTICIPATION? INTERPRÉTATION DU CONTRAT: CHARGE INCOMBANT À L'ÉDITEUR.

(Berlin, *Kammergericht*, 27<sup>e</sup> chambre civile, 13 novembre 1940.)<sup>(1)</sup>

#### Faits

Le demandeur a composé l'opérette «Mascottchen». Lui et le librettiste ont cédé, en 1921, au prédécesseur de l'actuelle défenderesse n° 1, l'ensemble de leurs droits d'auteur et, par conséquent, aussi le droit de publier et de vendre la musique, le texte, les droits de filmage et de représentation, etc., et le demandeur ainsi que le librettiste devaient recevoir, sur le produit de la vente et du louage de la musique et du livret comme

(1) Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufta)*, volume 14, année 1941, p. 128.

de l'exploitation du droit de filmage etc., un pourcentage déterminé du prix de vente de la musique ou des recettes du filmage etc. Les auteurs devaient recevoir tous les tantièmes de représentation théâtrale, à l'exception d'une provision d'exploitation réservée aux défendeurs. Les défendeurs, ou leur prédécesseur, ont déduit aux auteurs des sommes revenant à ceux-ci en application du contrat le montant de l'impôt sur le chiffre d'affaires correspondant à leur part d'auteur. Le demandeur n'y veut plus consentir; il est au contraire d'avis que la défenderesse n° 1 doit supporter la totalité de l'impôt sur le chiffre d'affaires et demande que lui soient payées les sommes que les défendeurs ont retranchées pour les années 1935 à 1938, à savoir 266,10 Rm.; le demandeur exige en outre qu'il soit constaté que les défendeurs ne devront pas non plus, dans l'avenir, opérer de tels retranchements. Le *Landgericht* a rejeté l'action. Il est d'avis que les parties auraient conclu un contrat de commission. Dans de tels contrats, le commettant — ici le demandeur — doit indemniser le commissionnaire pour toutes les dépenses, donc aussi pour l'impôt sur le chiffre d'affaires.

Le demandeur a interjeté appel.

Les parties ont repris leurs conclusions antérieures et les ont complétées par leurs rapports et expertises versés au dossier. Le demandeur a produit en outre un tableau contenant des comptes de tantièmes. La Cour a donné suite à l'appel pour les motifs suivants.

#### Motifs

Les parties n'ont pas abouti à une convention *expresse* sur le point de savoir qui devait supporter l'impôt sur le chiffre d'affaires pour les recettes encaissées par la défenderesse n° 1 ou son prédécesseur. Mais il résulte, sans aucun doute, de l'esprit du contrat du 22 janvier 1921, que la défenderesse ou son prédécesseur ne devaient pas être en droit de rejeter sur le demandeur l'impôt sur le chiffre d'affaires afférent à la part de recettes payée au demandeur; qu'au contraire, la défenderesse devait supporter *tous* les frais qui n'auraient pas été expressément pris en charge par le demandeur et le librettiste. Dans le contrat, le partage des profits résultant de l'exploitation des droits d'auteur est réglé de la manière suivante quant aux six modes différents d'exploitation du droit d'auteur.

1° Le demandeur devait recevoir 15 respectivement 10 % du prix fort sur la

vente de chaque édition de la musique et du livret.

2° Les frais d'établissement du matériel théâtral devaient d'abord être couverts par la vente et le louage de ce matériel, et les recettes restantes être ensuite partagées entre le demandeur et la défenderesse.

3° Le demandeur devait recevoir 66 % sur le produit de l'exploitation du droit de filmage, après que la provision à payer par la défenderesse aura été déduite des recettes.

4° Le demandeur et la défenderesse devaient recevoir 50 % chacun sur le produit de l'exploitation des droits relatifs aux instruments de musique (1).

Pour les nos 1 à 4, il était encore entendu que le demandeur devait supporter certains frais de propagande qui devaient être déduits de ses tantièmes.

5° Le demandeur et la défenderesse devaient recevoir chacun 50 % sur le produit de la cession des droits d'impression.

6° Les frais pour les représentants à l'étranger et pour les traductions devaient d'abord être déduits des tantièmes théâtraux, puis le demandeur devait recevoir 100 %, déduction faite de la provision suivante d'exploitation réservée à la défenderesse :

- a) 15 % pour tous les théâtres allemands, autrichiens et suisses, le théâtre Thalie excepté ;
- b) 30 % pour tous les autres théâtres ;
- c) 35 % des pénalités contractuelles et autres sommes analogues.

De la disposition du n° 1, il résulte déjà, sans aucun doute, que le demandeur devait rester complètement étranger aux frais de la défenderesse. Cette disposition est ici conçue comme elle l'est presque toujours dans les contrats d'édition. Et il importe donc peu que l'éditeur ait eu des frais et de quel montant ; l'auteur ne devait recevoir ses honoraires ni sur le profit net, ni sur aucun profit quelconque, mais d'une manière indépendante du profit.

En ce qui concerne les nos 2 et 3, il y est expressément prévu quels sont les frais que la défenderesse devait pouvoir déduire, avant le partage des profits. Peu importe donc que, dans son exploitation, la défenderesse ait eu d'autres frais et quels frais. Le demandeur a, au contraire, droit ici à 50 % respectivement 66 % des recettes brutes, déduction faite des frais spécialement indiqués.

En ce qui concerne le n° 4, il n'y est pas question de frais. La défenderesse

doit donc, ici, s'acquitter envers le demandeur de 50 % des sommes reçues de l'*Ammre*, etc., sans tenir compte de ses frais commerciaux. La défenderesse ne peut déduire des profits, visés aux nos 1 à 4, que certains frais très clairement déterminés.

En ce qui concerne le n° 5, il n'y est pas non plus question de frais. Les frais de la défenderesse sont donc à valoir sur sa part de 50 %.

Le n° 6 marque de façon particulièrement nette que la défenderesse doit supporter tous les frais, car elle peut déduire, par avance, certaines dépenses, et les autres sont à valoir sur une « provision ».

La défenderesse doit donc supporter de façon permanente tous les frais, — à l'exception de ceux spécialement indiqués, — elle ne peut porter au compte du demandeur aucune dépense d'aucune sorte, dont le contrat n'a pas autorisé expressément l'imputation. L'impôt sur le chiffre d'affaires fait partie des frais que la défenderesse doit supporter. Peu importe que ces frais consistent en général en des frais commerciaux, tels que la location des locaux, les salaires et traitements des employés, la participation des représentants, etc., ou en des taxes au profit de l'État. Peu importe également de quelle manière a été stipulée la répartition des profits entre les parties : pourcentage dans les cas nos 2 à 5, attribution totale au demandeur dans le cas n° 6, sous déduction d'une provision en faveur de la défenderesse. Dans ce dernier cas également, le sens du contrat — exprimé seulement sous une autre forme — était que tous les frais devaient être à la charge de la défenderesse. C'est ce qu'on ne pourrait pas admettre s'il n'avait été conclu entre les parties qu'un contrat usuel pour des représentations, c'est-à-dire si le demandeur, en tant qu'auteur, avait simplement mandaté la défenderesse pour conclure des contrats de représentation avec les théâtres, etc., et si la défenderesse n'avait eu qu'une certaine provision constituée par des pourcentages de recettes. En ce dernier cas, l'auteur doit assurément, en tant que commettant, rembourser tous ses frais au commissionnaire (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 78, p. 300) et donc aussi l'impôt sur le chiffre d'affaires. Mais un tel état de choses ne se présente pas ici. La défenderesse n'a, d'aucune manière, agi en tant que mandataire du demandeur, elle n'a pas géré les affaires de l'auteur, mais elle a agi en vertu de son droit propre. Car le demandeur avait cédé complètement son

droit d'auteur à la défenderesse. Même si celle-ci — par analogie juridique avec le contrat d'édition — devait s'occuper en général de l'exploitation, et de la meilleure exploitation possible de l'œuvre, toutes les affaires prises isolément étaient bien *siennes*, et le demandeur n'avait là dessus aucune influence. Du fait également que, lors de la conclusion du contrat, le demandeur reçut immédiatement une avance importante, l'on doit conclure qu'il ne participait plus, par la suite, à l'exploitation du droit, si ce n'est pour recevoir sa part contractuelle de la recette brute. Étant donné les circonstances particulières qui se présentent ici, l'on ne peut rien conclure du fait que la défenderesse devait recevoir une partie des profits sous forme de « provision », bien qu'elle fût titulaire indépendante du droit à exploiter. Pour établir le partage des profits, les parties ont adopté la formule usuelle employée dans les contrats de représentation, mais, ce faisant, elles n'ont pas voulu dire, ni dit, que le demandeur devait désormais participer à des frais en rapport avec l'exploitation...

L'on peut donc laisser de côté la question de savoir si, d'après l'article 10 de la loi relative à l'impôt sur le chiffre d'affaires, la défenderesse était bien en droit de mettre ledit impôt à la charge du demandeur, ou si, même au cas où il y aurait eu un accord sur ce point, ledit accord n'était pas nul conformément à l'article 10, alinéa 2.

Attendu que les parties ont conclu un arrangement prévoyant qui devait supporter l'impôt sur le chiffre d'affaires, peu importe la façon dont on doit caractériser juridiquement le contrat conclu ; car, qu'il s'agisse d'un contrat de commission, d'un contrat d'édition, d'un contrat de représentation ou d'un contrat de société, les dispositions légales qui, dans l'un ou l'autre cas, imposent à une partie déterminée la charge des frais, ne sont valables que si, expressément ou tacitement, ne sont pas stipulées des conventions particulières.

Les défendeurs allèguent là contre que le demandeur a supporté dès le début que l'impôt sur le chiffre d'affaires fût déduit de ses bénéfices. Ils en concluent que le demandeur a confirmé, par son silence, comme une chose contractuellement bien fixée, le sens que les défendeurs attribuent au contrat. L'on peut laisser de côté la question de savoir si le demandeur s'est opposé de prime abord, ou seulement depuis peu, à la déduction de l'impôt sur le chiffre d'affaires. Car du seul fait que le deman-

(1) Nous croyons qu'il y a lieu d'ajouter ici le mot « mécaniques ».

(Réf.)

deur n'aurait pas contesté immédiatement cette déduction, l'on ne peut rien conclure quant à l'interprétation du contrat, si les parties n'ont rien convenu *expressément*, relativement à la faculté d'opérer ladite déduction. Et si les parties, comme on l'a indiqué plus haut, ont, en fait, convenu, ne serait-ce que tacitement, que la défenderesse supporterait l'impôt sur le chiffre d'affaires, l'on ne peut pas davantage conclure d'une telle entente que le demandeur, par son silence ultérieur, ait consenti à une modification contractuelle qui serait en opposition avec le texte original. Le silence du demandeur peut tout aussi bien s'expliquer par une négligence — particulièrement fréquente chez les artistes — que par un sentiment de faiblesse économique vis-à-vis de la défenderesse. On ne peut pas non plus soutenir que le silence du demandeur ait entraîné pour celui-ci la déchéance du droit de rester libéré de l'impôt sur le chiffre d'affaires. Car on ne peut admettre une déchéance que si le débiteur (en l'espèce la défenderesse) s'est adapté économiquement à la non-existence de la prétention, et lorsque le fait d'émettre tardivement celle-ci porte de toute façon atteinte à la bonne foi... Rien de tout cela n'apparaît. Bien mieux, ce qui pourrait plutôt être contraire à la bonne foi, ce serait que le plus fort et le plus habile du point de vue économique s'arrogeât des avantages qui, en fait, ne lui appartiennent pas.

Que, contrairement à cela, la manière d'agir de la défenderesse soit — comme cette dernière le prétend expressément — conforme à l'équité, voilà qui n'est pas du tout prouvé suffisamment et qui ne pourrait que dans des circonstances toutes particulières influencer un règlement contractuel et son interprétation.

Dès lors, sont fondées les prétentions du demandeur, aussi bien quant au paiement qui, pour le montant, n'est pas litigieux, que quant à la constatation requise. Le jugement rendu en première instance doit donc être réformé et il doit être fait pleinement droit à l'action.

## II

PROLONGATION DE LA DURÉE DU DROIT D'AUTEUR EN FAVEUR D'UNE ŒUVRE DE BUSCH CÉDÉE À UN ÉDITEUR. LOI DU 13 DÉCEMBRE 1934, ARTICLE 2, ALINÉA 2, RÉSERVANT *in dubio* AUX HÉRITIERS DE L'AUTEUR LA PROTECTION PROLONGÉE. EN L'ESPÈCE, PAS DE DOUTE QUANT AU BÉNÉFICIAIRE QUI EST L'ÉDITEUR HABILE À INVOQUER UNE CLAUSE CONTRACTUELLE IMPLIQUANT CESSION « POUR TOUS

LES TEMPS ». — INTRODUCTION DE L'ŒUVRE DANS UNE ÉDITION DES ŒUVRES COMPLÈTES DE BUSCH. LIBERTÉ POUR LES HÉRITIERS DE DISPOSER DE L'ŒUVRE À CET EFFET EN VERTU DE LA LOI SUR LE DROIT D'ÉDITION, DU 19 JUIN 1901, ARTICLE 2, ALINÉA 3. CHANGEMENT DE JURISPRUDENCE AU SUJET DE CETTE DISPOSITION CONSIDÉRÉE AUJOURD'HUI COMME DE DROIT STRICT ET COMME RÉTROACTIVEMENT APPLICABLE AUX CONTRATS PASSÉS AVANT SON ENTRÉE EN VIGUEUR.

(Dresde, *Oberlandesgericht*, 12 février 1942.) (1)

Dans une correspondance qui a trait à l'édition de l'œuvre de Wilhelm Busch «*Der heilige Antonius von Padua*», comme cela ressort clairement du dossier, l'éditeur Carl H. à St. a écrit, à celui qui était alors le propriétaire de la maison demanderesse, une lettre désignée comme ayant été reçue, par ledit propriétaire, le 10 mai 1870, et où il était dit :

« J'accepte donc la stipulation au sujet de laquelle nous sommes tombés d'accord, à savoir le St-Antoine de Busch pour la somme de 2000 fl., ... moyennant quoi l'œuvre est et demeurera votre propriété exclusive, pour tous les temps. »

W. Busch est mort le 9 janvier 1908. Les défendeurs 1 à 9 sont ses actuels héritiers, les défendeurs 10 à 12 sont les époux des défenderesses 4, 5 et 8.

À la suite du contrat, la demanderesse a fait paraître des éditions séparées de l'ouvrage susmentionné et en a poursuivi la vente, notamment aussi depuis 1939.

Croyant primitivement que les défendeurs pourraient élever des prétentions en se fondant sur l'article 2 de la loi du 13 décembre 1934 (*Reichsgesetzblatt*, II, p. 1395), ladite demanderesse a, jusqu'à ce que fût levée l'incertitude existant alors relativement aux héritiers, consigné chez le D<sup>r</sup> Gr., avocat, 951,87 Rm., représentant 10 % de la vente de l'ouvrage et 50 % des recettes provenant de l'octroi de licences de réimpression.

Mais, lorsque fut découverte la correspondance susmentionnée, la demanderesse a estimé que les défendeurs ne pouvaient élever de telles prétentions, attendu que Busch lui avait cédé par contrat, à elle demanderesse, le droit d'auteur sur l'ouvrage en cause, pour tous les temps. Elle tient donc les défen-

(1) Voir *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*, fascicule de mai 1942, p. 231, et la « Lettre d'Allemagne » de M. le professeur de Boor, dans le *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1942, p. 114. — Le présent arrêt de l'*Oberlandesgericht* de Dresde peut être rapproché de celui de l'*Oberlandesgericht* de Munich, du 24 juin 1937, publié en traduction française dans le *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1944, p. 111 et suiv., les deux décisions portant, entre autres, sur l'application de l'article 2, alinéa 2, de la loi relative à la prolongation du droit d'auteur.

deurs 1 à 9 pour obligés de consentir au remboursement des sommes déposées par elle chez le D<sup>r</sup> Gr.

Attendu qu'en outre les défendeurs réclament pour eux le droit de faire paraître, dans une édition complète des œuvres de Busch, l'ouvrage en cause, et ce sans le consentement de la demanderesse, celle-ci, se basant à nouveau sur le droit d'auteur qu'elle aurait acquis, fait valoir son intérêt juridique à une constatation de droit en sens contraire.

Après avoir notifié que l'objet d'une première conclusion n'était plus en cause, la demanderesse a donc conclu :

2° à ce que soit constaté que les défendeurs n'avaient pas le droit de faire paraître, sans son autorisation, dans une édition complète des œuvres de Busch, l'ouvrage «*Der heilige Antonius von Padua*» ;

3° à ce que les défendeurs 1 à 9 soient condamnés à consentir au remboursement des 951,87 Rm. versés par la demanderesse, chez le D<sup>r</sup> Gr., avocat, ainsi que des intérêts échus de cette somme ;

4° à ce que les défendeurs 10 à 12 soient condamnés à souffrir une poursuite dirigée contre les apports (*Eingebrachtes Gut*) de leurs épouses.

Les défendeurs ont conclu au rejet de l'action. Les défendeurs 1 à 9 ont intenté une action reconventionnelle, visant à condamner la demanderesse :

1° à payer aux défendeurs 2 à 9, afin de pouvoir continuer à exploiter l'œuvre de W. Busch «*Der heilige Antonius von Padua*», parue dans sa maison d'édition, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1939 au 31 décembre 1958, 15 % du prix fort ainsi que 50 % sur les indemnités qu'obtient la demanderesse pour une autre utilisation à elle consentie par les défendeurs 2 à 9 (licence de réimpression) ;

2° à rendre des comptes, deux fois par an, en janvier et en juillet de chaque année, et pour le semestre écoulé, la première fois pour l'année entière 1939, avec des justifications, quant aux exemplaires vendus dans les périodes susmentionnées, et quant aux indemnités touchées, pendant ces périodes, pour une autre utilisation (licence de réimpression), et ce pour jusqu'au 31 décembre 1958 ;

3° à consentir à ce que la somme de 951,87 Rm., déposée par la demanderesse chez le D<sup>r</sup> Gr., avocat, ainsi que les intérêts du dépôt, soient remis aux défendeurs de 2 à 9, soit, pour les trois quarts au D<sup>r</sup> E., avocat à G., et, pour un quart, à A., avocat à Z., ce dernier en sa qualité de représentant du défendeur 9.

La demanderesse a conclu au rejet de l'action reconventionnelle.

Les défendeurs contestent que Busch ait cédé à la demanderesse son droit d'auteur sur l'œuvre en cause et rétorquent que Carl H. a voulu céder seulement un droit d'édition à la demanderesse, attendu que ce n'est qu'un tel droit que Busch a cédé audit Carl H. Les contractants d'alors n'ont pas du tout envisagé une prolongation possible portant le délai à 50 ans, et n'ont nullement eu dans l'esprit une cession du droit d'édition pour la durée de cette prolongation. D'après la loi du 13 décembre 1934, la demanderesse ne pourrait donc utiliser l'œuvre que moyennant une indemnité proportionnée à l'usage requis, tandis que le droit d'auteur leur appartiendrait à eux défendeurs. La demanderesse doit donc leur rendre également des comptes pour la durée de la prolongation du délai. Elle n'a pas non plus le droit de s'opposer à la publication de l'ouvrage en cause dans une édition des œuvres complètes, et ce droit est, pour le moins, limité par l'article 2, alinéa 3, de la loi sur le droit d'édition.

La demanderesse, au contraire, conteste que l'indemnité réclamée soit raisonnable et se prévaut, pour la durée de la prolongation du délai, des mêmes droits que ceux dont elle a bénéficié jusqu'à présent.

Par son jugement du 28 juin 1941, le *Landgericht* a admis la deuxième conclusion de la demande et, s'agissant des conclusions de la demande reconventionnelle, la conclusion n° 1 dans ce sens que la demanderesse devait payer aux défendeurs 10 % du prix fort et 50 % sur les licences de réimpression. Pour le surplus, il a rejeté l'action et l'action reconventionnelle. Pour plus amples détails, il est renvoyé à ce jugement.

Les deux parties ont interjeté appel. Elles sont tombées d'accord pour retirer l'appel concernant la conclusion n° 4 de la demande et pour déclarer que ce retrait ne devait pas influencer sur les frais.

L'*Oberlandesgericht* a fait droit à la conclusion n° 3 de la demande; pour le surplus, il a rejeté l'action et l'action reconventionnelle.

#### Motifs

L'on doit pleinement donner suite à l'appel de la demanderesse en tant que celle-ci maintient ses revendications, et partiellement à l'appel des défendeurs.

#### A. Les demandes d'indemnité des défendeurs

I. L'on peut se baser sur ce que Busch a originairement proposé d'éditer son livre «*Der heilige Antonius von Padua*»

au co-propriétaire d'alors de la firme Eduard H. à St., Carl H., et que cela a eu lieu aux environs de 1864. (Robert Danguers, *Wilhelm Busch, Sein Leben und sein Werk*, p. 109; Albert Vanselow, *Die Erstdrucke und Erstaussgaben der Werke von Wilhelm Busch*, p. 40; Otto Nöldeke, *Wilhelm Busch, Ernstes und Heiteres*, p. 218; voyez aussi du même : *Wilhelm Busch, Ist mir mein Leben geträumet*, p. 32.) Comme le montre la correspondance produite par la demanderesse, H. avait déjà fait composer l'ouvrage et préparé les clichés pour les gravures sur bois. Cela porte à croire qu'il avait déjà abouti à un accord selon lequel il assumait l'édition (v. à ce propos la lettre de Busch à Daelen, du 29 juillet 1886, — O. Nöldeke, *Ist mir mein Leben geträumet*, n° 200, p. 155, — Vanselow, *loc. cit.*, et les indications ne paraissant pas, sous certains rapports, tout à fait exactes, données par Anlauf dans *Der Philosoph von Wiedensahl*, p. 68), bien que H. ne paraisse pas avoir fait de paiement à Busch. Il semble qu'un tel contrat d'édition ait été finalement suivi d'un retrait intervenu d'entente entre les deux parties: c'est ce que H., dans sa lettre du 14 avril 1870 au propriétaire d'alors de la maison demanderesse, Moritz Sch., motivait en disant que cette maison ne pouvait se charger de l'affaire étant donné qu'elle éditait une bible catholique. Porte à croire qu'un retrait a annulé en fin de compte d'éventuels arrangements conclus entre Busch et H., la déclaration de H. à Sch., dans sa lettre du 14 avril 1870: «Je cherche un éditeur pour l'affaire.» C'est aussi dans ce sens que la demanderesse a écrit, dans sa lettre du 26 février 1908 à Otto Nöldeke, que l'œuvre était venue en sa possession par l'intermédiaire de H. et que comme seule lettre d'elle à Busch lui-même se retrouvait la minute concernant l'envoi des honoraires. La demanderesse a donc considéré Busch comme son co-contractant. Primitivement, H. avait, dans sa lettre du 30 avril 1870 à Sch., fait un projet tendant à avancer pour lui les honoraires. D'autre part, Busch traitait Sch. comme son éditeur: dans une lettre du 3 juillet 1870, il lui donnait des instructions pour une seconde édition du «St-Antoine» (Otto Nöldeke, *Ist mir mein Leben geträumet*, p. 45, n° 26) et, en 1872, il dessinait, sur le désir de la demanderesse, une nouvelle figure pour le titre et la couverture (Vanselow, *op. cit.*, p. 38). Dans ces conditions, lorsque, dans sa correspondance, H. donne l'impression d'agir en son propre nom par la forme qu'il emploie («Je

vous propose de vous charger de l'édition»), il entendait néanmoins agir pour le compte de Busch. La «stipulation» sur quoi l'on s'était mis d'accord, et qui a été formulée dans la lettre reçue le 10 mai 1870, est donc, on peut l'admettre, intervenue directement entre la demanderesse et Busch. Mais, attendu que cela ne change pas le résultat juridique, il faut aussi considérer que le contrat d'édition entre Busch et H. a pu éventuellement subsister et que Busch a pu être subrogé dans les droits et les obligations de H. De toute façon, H. n'est plus mêlé à l'affaire.

II. Le contenu des stipulations originales et éventuelles intervenues entre Busch et H. — contenu qui apparemment ne peut pas être fixé — n'est pas déterminant même pour Busch, quant à l'efficacité des stipulations conclues entre H. et la demanderesse, telles qu'elles ont été consignées dans la correspondance produite devant la Cour. Après que H. et Sch. se furent entendus, Busch a touché les honoraires convenus. Jusqu'à sa mort, qui n'est survenue que quelque quarante ans plus tard, il a accepté, sans s'y opposer, que son œuvre fût exploitée par la demanderesse (cf., par exemple, la lettre susmentionnée du 3 juillet 1870, Vanselow, *op. cit.*, p. 38), marquant ainsi qu'il entendait approuver les accords passés par H., qu'il en ait eu ou non connaissance dans les détails. (D'après la pratique des affaires, on admettra qu'il était au courant.) En tant qu'héritiers de Busch, les défendeurs doivent donc se laisser opposer ces accords tels qu'ils ont été conclus.

III. Quant à l'interprétation des rapports contractuels entre Busch et la demanderesse — qu'on les considère avec ou sans l'intervention de H. — l'on ne peut pas ne pas tenir compte de ce qu'au moment où ils s'établirent l'œuvre avait déjà été créée depuis plusieurs années sans avoir été éditée. H. ne s'était pas risqué à la publier (Otto Nöldeke, *Ernstes und Heiteres*, p. 218). La raison en est clairement apparue dans le cours ultérieur des événements. Moritz Sch., qui publia ensuite l'œuvre, fut accusé, à cause de cela, d'avoir porté atteinte à la religion et provoqué un scandale public, par une publication immorale, accusation qui aboutit à un acquittement, par la Cour d'assises d'Offenburg (*loc. cit.*, p. 218, 220). L'œuvre subit encore d'autres attaques après la publication (Dangers, *loc. cit.*, p. 109 et suiv.). Elle demeura notamment des dizaines d'années interdite en Autriche, jusqu'au jour

où des mesures spéciales, prises seulement à l'occasion du 70<sup>e</sup> anniversaire de Busch, rendirent possible sa diffusion. (Otto Nöldeke, *Ernstes und Heiteres*, p. 216.)

A cause de son contenu qui paraissait dirigé contre l'Église catholique, la publication du «St-Antoine» était donc, en 1870, une entreprise hasardeuse pour la défenderesse, entreprise qui, en cas d'issue défavorable, pouvait même aboutir à une interdiction, par les autorités, de poursuivre la vente ainsi qu'à une confiscation de l'édition. Si la demanderesse devait affronter un tel risque, elle devait, en compensation, recevoir des droits étendus et c'est ce qui eut lieu. Elle avait eu une attitude dilatoire vis-à-vis de la première demande de H. Puis elle avait cherché à obtenir une diminution de 500 fl. sur les 2000 demandés par H. (soit 1575 fl. = 900 thalers d'honoraires pour Busch et le reste pour les débours de H.; lettre de H. du 30 avril 1870). L'on se mit néanmoins d'accord sur la somme de 2000 fl., moyennant la déclaration expresse donnée par H. au nom de Busch: «par quoi l'œuvre est et demeurera votre propriété exclusive pour tous les temps».

IV. C'est à juste titre que le *Landesgericht* a reconnu que le droit du Pays de Bade était applicable aux rapports contractuels entre les parties. L'on peut à ce sujet, afin d'éviter des répétitions, accepter son exposé qu'aucune des parties n'a contesté. Le *Landrecht* badois connaît un droit de propriété sur les écrits (*Schrifteigentum*), qui ne s'étend pas seulement aux manuscrits mais aussi à leur contenu et comporte donc le droit de disposer à volonté de la reproduction (art. 577 *db*). Le droit de propriété sur le contenu de l'écrit correspond donc à ce que l'on entend aujourd'hui par droit d'auteur (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 86, p. 108). Ce droit sur le contenu pouvait, dans certains cas, être transmis à autrui (art. 577 *dc*). Le fondement juridique existait ainsi pour que la demanderesse et Busch puissent passer un contrat, aux termes duquel la première acquerrait la propriété sur le contenu de l'écrit et donc le droit d'auteur y afférent. La demanderesse n'avait pas besoin d'acquérir la propriété du manuscrit, parce que H. avait déjà offert et cédé la composition achevée. Elle n'avait, pour le moins, pas besoin d'insister là dessus. Il reste donc que, si H. déclarait que l'œuvre devenait la propriété de la demanderesse et que s'il le soulignait encore en employant le mot «exclusif»,

les deux parties ont entendu par là, en tant qu'éditeurs versés dans les affaires, qu'il s'agissait de la propriété relative au contenu de l'écrit. A cela ne s'oppose pas le fait que, dans sa lettre du 14 avril 1870, H. a tout d'abord «proposé à Sch. de se charger de l'édition».

V. Cette propriété de l'écrit a été cédée à la demanderesse «pour tous les temps». Un délai de protection de 30 ans *post mortem auctoris* était alors en vigueur — dans le Pays de Bade, — et ici encore on peut se référer à l'exposé du *Landesgericht* pour éviter des répétitions. La propriété de l'écrit ne cesse donc pas d'exister à la mort de l'auteur, comme le prévoyait originairement l'article 577 *dh* du *Landrecht* du Pays de Bade. L'on peut donc laisser de côté la question de savoir si les contractants d'alors se sont imaginés qu'en employant l'expression «propriété pour tous les temps» la propriété d'un écrit, dans le cas d'une situation juridique inchangée, prendrait fin 30 ans après la mort de l'auteur. En tout cas, ils n'ont pas limité la cession à cette durée; ils n'ont pas non plus gardé le silence sur la durée en s'en remettant à ce sujet aux dispositions légales. Ils ont au contraire parlé expressément de cession «pour tous les temps». Étant donné qu'il ne peut s'agir là d'une façon de parler dénuée de sens, l'on n'y peut voir que l'expression de la volonté de Busch de céder durablement son droit de publier lui-même l'œuvre, cession qui a effectivement eu lieu. Cela paraît très bien s'expliquer par les circonstances mentionnées ci-dessus sous chiffre III, attendu que l'œuvre datait déjà de six ans et que son contenu n'était pas inoffensif. En vertu de cette interprétation, selon laquelle l'œuvre a été transmise à la demanderesse pour tout le délai de protection, sans tenir compte de ce qui adviendrait légalement par la suite au sujet de celui-ci, la cession a aussi porté sur la prolongation du délai, instituée par la loi du 13 décembre 1934. D'après la rédaction, la Cour part de l'idée que si les parties avaient pris en considération la prolongation portant le délai à 50 ans, ils l'auraient aussi impliquée dans la durée de protection prévue au contrat. Busch voulait transmettre son droit à la demanderesse pour une durée égale à celle dont il bénéficiait lui-même. Pour cette appréciation juridique, peu importe que l'on voie, dans une prolongation de délai, une extension de l'ancien droit d'auteur ou la création d'un nouveau droit. La jurisprudence reconnaît (*Markenschutz und*

*Wettbewerb*, vol. 31, p. 448; vol. 33, p. 418; *Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 140, p. 258) qu'il est possible de céder à autrui les droits d'auteur, y compris les droits et avantages futurs, accrus par une modification de la loi et qu'il n'y a, à cet égard, qu'à examiner si une volonté aussi compréhensive des parties a bien été exprimée...

Pour le cas où la demanderesse serait simplement entrée dans un contrat conclu entre H. et Busch, l'on doit ici dire à nouveau que, par son attitude ultérieure pendant plusieurs dizaines d'années, Busch aurait alors marqué qu'il approuvait l'accord intervenu entre H. et la demanderesse. La demanderesse aurait acquis le droit d'auteur dans l'étendue susindiquée, même si Busch ne l'avait pas originairement cédé à H.

VI. Cela étant, il ne serait pas conforme aux faits de conclure du montant des honoraires stipulés pour Busch qu'une telle cession sans limitation n'a pas eu lieu. Considérés dans leur pouvoir d'achat en ce temps là, 900 thalers représentaient une rémunération relativement considérable et dont l'octroi, eu égard aux perspectives de vente à tout le moins peu sûres sinon tout à fait défavorables (comme on l'a exposé en détail sous chiffre III), ne s'explique que par le fait qu'alors déjà Busch était un artiste et un humoriste de renom, et qu'étant donné le texte et les illustrations, il y avait lieu de prévoir pour l'œuvre une vogue considérable, au cas où elle pourrait s'imposer de façon incontestable. D'après la correspondance, Busch lui-même avait poussé à l'accord. Il y avait déjà des années qu'à raison de l'attitude hésitante de H., il ne pouvait faire paraître l'œuvre et en retirer un profit économique; en tout cas, c'était là une raison pour la confier, sans limitation de durée, — et en renonçant à toute ingérence ultérieure du moins sur ce point, — à un éditeur prêt à en entreprendre des éditions séparées. Peu important, pour l'interprétation du contrat lui-même, les recettes que la demanderesse a tirées de l'œuvre au cours des dizaines d'années qui ont suivi. Comme on l'a dit plus haut, la situation pouvait même aboutir à une perte économique pour ladite demanderesse.

VII. Si, avec le *Landesgericht*, l'on veut nier l'existence d'une transmission du droit d'auteur à la demanderesse, il reste pourtant que celle-ci a, en tout cas, acquis le droit d'édition sur l'œuvre en cause conformément au *Landrecht* ba-

dois, art. 577<sup>dd</sup>, dans le sens d'une restriction du droit de propriété sur l'écrit, mais sans aucune limitation dans le temps et indépendamment du délai de protection en vigueur, et ce, soit de Busch directement, soit en entrant dans le contrat conclu avec H. Dans chaque cas, une contreprestation unique a été stipulée et se trouve comprise dans les 900 thalers que Busch a reçu, la rétribution étant ainsi fixée de façon équitable, en particulier si l'on tient compte des perspectives qui s'offraient alors à la vente et de la valeur limitée qui en résultait pour l'œuvre. L'expert Sch. a également caractérisé un tel arrangement forfaitaire comme normal en librairie.

VIII. Conformément à l'article 2, al. 2, de la loi du 13 décembre 1934, lorsque le droit d'auteur a été cédé, en tout ou en partie, à autrui, avant l'entrée en vigueur de ladite loi, la cession ne s'étend pas *in dubio* à la prolongation du délai de protection (cf. également Kühnemann, *Deutsche Juristenzeitung*, 1935, p. 1668, col. 2). Étant donné la rédaction du contrat et l'interprétation qui en a été fournie ici en tenant compte des circonstances de fait, un tel doute ne se présente pas. Au contraire, la cession de la propriété sur l'écrit ou du droit d'édition s'étend également à la prolongation du délai de protection. Les défendeurs doivent donc laisser la demanderesse poursuivre son exploitation de l'œuvre sans pouvoir exiger d'elle l'indemnité prévue à l'article 2, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, de la loi mentionnée plus haut. Il s'ensuit qu'il ne peut être fait droit à leur demande reconventionnelle en paiement. L'on doit encore faire remarquer que cette prétention ne peut être considérée comme une demande de prestation, mais seulement comme une demande de constatation, vu que la somme à payer n'est pas précisée en chiffres (cf. la conclusion n° 1 de l'action reconventionnelle). Puisque la demanderesse n'est pas obligée de payer, la conclusion visant la reddition des comptes tombe (conclusion reconventionnelle n° 2), ainsi que la conclusion relative au versement de la somme déposée par la demanderesse (conclusion reconventionnelle n° 3). La demanderesse — comme elle l'a déclaré sans être contredite — a fait le dépôt en cause à une époque où elle n'était pas encore informée des conditions réelles du contrat. Après qu'il est apparu qu'une prétention à une rétribution n'existait pas, la prestation de ladite demanderesse s'est trouvée être faite sans cause juridique (art.

812 du Code civil). Dans la mesure où sa prestation devait impliquer la reconnaissance d'une obligation de payer, la demanderesse peut donc répéter (art. 812, al. 2, du Code civil). L'on doit donc faire droit à la conclusion par laquelle la demanderesse réclame le remboursement de la somme déposée.

*B. Le droit de faire paraître l'ouvrage dans une édition des œuvres complètes*

I. Le Code civil de 1863, alors en vigueur dans le Royaume de Saxe, disposait expressément, en faveur de l'éditeur, qu'il était interdit à l'auteur d'une œuvre de la faire paraître dans une édition de ses œuvres complètes (art. 1140 du code susmentionné). Il n'existait pas de disposition analogue dans le *Landrecht* badois. C'est donc par l'interprétation du contrat qu'on doit résoudre la question de savoir si, encore qu'il ait cédé à la demanderesse soit la propriété littéraire de son ouvrage afin d'en faire des éditions séparées et de la diffuser, soit simplement le droit d'édition, ou qu'il ait consenti à une telle cession de la part de H., Busch, l'auteur, avait néanmoins conservé le droit de faire paraître ultérieurement ledit ouvrage dans une édition de ses œuvres complètes. Étant donné les circonstances, il était exclu que la demanderesse, qui n'a participé que d'une manière restreinte à l'édition des œuvres de Busch, dût éventuellement acquérir elle-même le droit de faire une édition d'ensemble de ces œuvres. H. avait réservé pour Busch le droit d'éditer le «St-Antoine» dans une autre langue (lettre reçue le 10 mai 1870). Ainsi, la propriété littéraire de l'œuvre ou le droit d'édition n'a été cédé à la demanderesse qu'avec une restriction. L'on peut se demander si le contrat ne comportait pas en même temps une réserve tacite et allant de soi, selon laquelle si, un jour, le besoin se faisait sentir d'une édition des œuvres complètes de Busch, celui-ci ou ses héritiers auraient le droit d'exécuter cette entreprise. Il en est bien ainsi. L'idée que les écrivains de renom devaient, leur activité terminée, recueillir leurs œuvres en une édition d'ensemble a été familière aux milieux des auteurs et des éditeurs, depuis l'époque des classiques allemands. C'est pourquoi l'on aurait dû, ici, exclure, par contrat, le droit de faire une édition d'ensemble, si la faculté n'en devait pas demeurer réservée à l'auteur dans l'avenir. Dans la littérature d'alors se trouvait exprimée l'opinion que l'auteur n'était privé d'un tel droit que dans la mesure où il pourrait, par cette édition des œuvres complètes,

porter préjudice à l'exploitation exclusive accordée à l'éditeur, donc pour autant que la future édition d'ensemble ferait concurrence à l'édition séparée dudit éditeur; mais, dans les autres cas, l'auteur pouvait faire une édition des œuvres complètes (cf. Wächter, *Das Verlagsrecht*, 1857, p. 300). Le fait que l'édition séparée entreprise par la demanderesse ne peut souffrir de la concurrence d'une édition d'ensemble, résulte ici de ce qu'une telle édition des œuvres de Busch, devrait comprendre, sinon tous ses ouvrages, du moins ses nombreuses productions essentielles avec un certain souci d'intégralité, et qu'elle devrait être vendue dans ces conditions à un prix élevé (de 60 à 70 Rm. d'après les indications des défendeurs qui n'ont pas été contestées), ce qui ne saurait porter préjudice à la vente de l'édition à bon marché du «St-Antoine» publiée par la demanderesse. Celui qui ne veut se procurer que ce petit ouvrage ne se résoudra pas à acheter l'édition d'ensemble. La Cour est donc d'avis que les défendeurs, à raison d'une réserve tacite, impliquée dans le contrat, sont bien en droit de faire une édition d'ensemble, sans autorisation expresse de la demanderesse. Si, au moment de conclure le contrat, les parties avaient pensé à une édition des œuvres complètes, H. en aurait, selon toutes prévisions, expressément réservé le droit pour Busch et la demanderesse s'en serait accommodée, de même qu'elle a consenti à la réserve relative à une édition en langue étrangère. Étant donné les circonstances de fait, — Busch étant mort il y a plus de 34 ans et le livre ayant paru depuis plus de 72 ans, — l'on peut s'abstenir de rechercher quel délai aurait pu être fixé ou considéré comme approprié, avant de laisser s'exercer le droit de publier une édition des œuvres complètes. A tout le moins, la demanderesse ne peut-elle, de bonne foi, s'opposer actuellement à une telle édition d'ensemble, alors que c'est par un changement de législation qui s'est produit à son avantage, quant au contenu du contrat, qu'elle s'est trouvée en état de faire valoir, pour l'édition séparée du «St-Antoine», en tant que telle, des droits exclusifs pour vingt années encore; elle ne peut alléguer aucun intérêt sérieux pour faire obstacle à la publication de l'ouvrage dans une édition comprenant l'ensemble des créations de Busch, ou subordonner son consentement à une participation aux bénéfices. Ce serait là un abus de droit. L'exposé sous lettre A, ch. V, n'est pas contraire à cela. Même si c'était le droit d'auteur et non le droit d'édition qui était cédé «pour

tous les temps», le droit de la demanderesse était limité à l'œuvre même, et la cession n'embrassait pas le droit qui résulte de la place occupée par l'ouvrage dans l'ensemble des œuvres de Busch.

II. Abstraction faite de ce qui précède, l'article 2, al. 3, de la loi sur le droit d'édition s'oppose également aux revendications de la demanderesse. Conformément à cette disposition, l'auteur a droit de reproduire et de diffuser son œuvre dans une édition d'ensemble, lorsque vingt années se sont écoulées depuis la fin de l'année civile au cours de laquelle ladite œuvre a paru. Le *Reichsgericht, Arrêts civils*, vol. 54, p. 435 et, à sa suite, la doctrine presque unanime ont, il est vrai, dénié un effet rétroactif à cette disposition: étant donné, dit-on, que celle-ci est susceptible de dérogations de par la volonté des parties et que d'autres accords peuvent être stipulés dans l'avenir, mais qu'une disposition transitoire manque, il convient de s'en tenir au principe général selon lequel une nouvelle loi ne s'applique pas aux contrats déjà existants. Cette solution ne s'impose en tout cas pas en vertu des conceptions juridiques actuelles. Déjà lors des débats relatifs à la loi de 1870 sur le droit d'auteur, l'on s'est occupé du droit de l'auteur de faire une édition complète de ses œuvres (Dambach, *Die Gesetzgebung des norddeutschen Bundes betr. das Urheberrecht*, p. 107), et ce droit a été énoncé dans la loi avec effet rétroactif pour les travaux parus dans les revues (loi de 1870, art. 10, § 8). Bien qu'il s'agisse là d'une disposition relative au droit d'auteur, elle a été placée ensuite dans la loi sur le droit d'édition, où manque il est vrai une disposition transitoire. Pourtant Kohler (*Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1907, p. 279/80) a, tout au moins pour les cas présentant un intérêt urgent, affirmé la rétroactivité contrairement à la thèse du *Reichsgericht*, et cela comme une règle de caractère strict et inflexible, bien que l'ordonnance pour la librairie allemande, du 20 mai 1893, dans son article 34, refuse à l'auteur tout droit de faire une édition de ses œuvres complètes sans le consentement de l'éditeur. Du point de vue des idées juridiques actuelles, l'on doit approuver la thèse de Kohler. A l'auteur en général économiquement faible, souvent jeune et inexpérimenté, impatient de voir imprimer son œuvre, s'oppose l'éditeur plus fort financièrement et plus expérimenté et qui est encore aidé par ses confrères, conformément à l'article 34 de l'ordon-

nance du 20 mai 1893. Comme le montrent les documents préparatoires de la loi sur le droit d'auteur de 1870 et ceux de la loi sur le droit d'édition de 1901, il y eut toujours lutte entre les intérêts des deux groupes, et les éditeurs, plus forts, ont remporté le succès. Pratiquement, la disposition de l'article 2 III de la loi sur le droit d'édition est donc restée, en général, lettre morte. Mais l'auteur — littérateur ou technicien — souvent faible doit recevoir, grâce à la protection légale, la position dont il a besoin, selon les idées morales régnantes, pour pouvoir sauvegarder ses intérêts vis-à-vis de l'autre partie. Mais, en outre, l'auteur, en tant que membre de la collectivité, n'est pas libre de disposer absolument à sa guise de son œuvre, une fois qu'il l'a publiée. Non, son droit se trouve limité en fonction des intérêts de la communauté populaire (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 140, p. 270; Willy Hoffmann, *Festschrift der Akademie für deutsches Recht*, p. 255). L'on ne peut donc admettre que, par contrat d'édition, l'auteur renonce, pour toujours, pour lui et ses héritiers, au droit relatif à l'édition d'ensemble, droit dont il ne mesure pas, le plus souvent, l'importance au moment de contracter, et à propos duquel les intérêts de la collectivité peuvent intervenir de façon déterminante. C'est ainsi que le projet de loi sur le droit d'auteur, publié en 1932 par le Ministre de la Justice du Reich, a prévu l'inaliénabilité, afin de respecter cette conception juridique, parce que, comme le dit l'exposé des motifs, l'on devrait craindre qu'autrement la disposition n'atteigne pas son but. Car il serait naturel d'exclure d'emblée les effets de celle-ci dans les contrats d'édition. Comme on le dit dans l'exposé des motifs à l'appui du Code civil, *ad* article 170 de la loi d'introduction (p. 257), l'article 2 III de la loi sur le droit d'édition a reçu, en vertu de la conception juridique en question, un caractère réformateur, en sorte que ledit article s'applique aussi aux anciens contrats (cf. Habicht, *Einwirkung des B. G. B.*, 3<sup>e</sup> édition, § 28). Le projet de l'Académie pour le droit allemand, publié par la revue *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, année 1939, p. 242, a dès lors repris, sans le modifier, l'article 27 du projet de 1932, dans la partie de l'article 26 qui entre ici en considération. Mais que la collectivité soit ici intéressée de façon déterminante, c'est ce que marque l'exposé des défendeurs sur l'intervention d'organismes officiels, comme la Chambre des écrivains du Reich et le Ministre de la propagande

du Reich, en faveur de la réalisation de l'entreprise projetée. L'on ne peut méconnaître que les œuvres de Busch, soit par l'humour original qui les caractérise, soit par leur forme artistique, peuvent reconforter et délasser de nombreux membres de la communauté du peuple allemand, surtout en ces temps difficiles de guerre. Les réunir en une édition d'ensemble, et les rendre ainsi commodément accessibles, est donc utile à l'ensemble du peuple.

Comme héritiers de Busch, les défendeurs 1 à 9 peuvent donc fonder leur droit de faire une édition de ses œuvres complètes sur l'article 2 III de la loi sur le droit d'édition, à raison de la rétroactivité qui doit être reconnue à cette disposition applicable aussi au contrat conclu en 1870.

III. Ainsi point n'est besoin de résoudre la question de savoir comment doit être interprété l'article 2 II de la loi du 13 décembre 1934. Dans le droit accordé de poursuivre l'utilisation de l'œuvre, la Cour ne verrait sans doute, conformément au commentaire officiel de la loi (*Deutsche Juristenzeitung*, 35, p. 4) qu'une licence légale, tandis que le droit d'auteur reviendrait à l'auteur ou à ses héritiers (*Deutsche Juristenzeitung*, 35, p. 1668; 36, p. 145, en opposition, en particulier, à W. Hoffmann, *ibid.*, 36, p. 143; Diess, *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*, IX, p. 221; Rudolph, *ibid.*, IX, p. 227; *Oberlandesgericht, Munich, ibid.*, X, p. 432). En pareil cas, également, les défendeurs seraient donc d'emblée en droit de publier une édition des œuvres complètes de Busch, sans l'autorisation de la demanderesse. Du point de vue de la Cour, de plus amples développements là dessus ne sont pas nécessaires.

#### ARGENTINE (RÉPUBLIQUE)

APPROPRIATION FRAUDEUSE D'UNE PARTIE DE L'ŒUVRE MUSICALE D'AUTRUI; PLAGIAT. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'ŒUVRE MUSICALE: MÉLODIE, RYTHME, HARMONIE. DISTINCTION ENTRE L'ŒUVRE ENTIÈREMENT ORIGINALE ET L'ŒUVRE DE SECONDE MAIN. IMPORTANCE DU THÈME DANS L'ŒUVRE MUSICALE. LIMITE DU DROIT D'EMPRUNT. APPLICATION DU PRINCIPE *in dubio pro reo* AUSSI DANS LE DOMAINE DU PLAGIAT. CALCUL DE L'INDENNITÉ PAYABLE À L'AUTEUR PLAGIÉ. DROITS DES COLLABORATEURS ET COAUTEURS D'UNE ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE.

(Buenos-Aires, Cour d'appel, chambre civile 1<sup>a</sup>, 10 novembre 1943. - Calabria, Juan c. Fox Film de la Argentina S. A.) (1)

(1) Voir le journal *La Ley* du 29 mars 1944, qui nous a été obligamment communiqué par le D<sup>r</sup> Carlos Mouchet, Secrétaire général de l'Institut argentin

1. — Est civilement responsable comme plagiaire l'auteur d'un fox-trot (« *Goodnight my love* ») enregistré sur pellicule, pour s'être approprié frauduleusement, et en connaissance de cause, un thème, motif ou mélodie contenu dans le morceau (la rumba « *Señorita* ») du demandeur, ce thème consistant en huit mesures originales, protégées comme étant la propriété intellectuelle du dit demandeur, du fait qu'elles constituent un arrangement d'œuvres tombées dans le domaine public.

2. — . . . . .

3. — Il y a propriété intellectuelle susceptible de protection légale lorsque se manifeste une activité imaginative ou créatrice de l'auteur, pourvu que la forme en laquelle sont exprimées ou figurées les idées ait quelque chose d'original et de personnel, abstraction faite de la destination, du but ou de l'importance scientifique, littéraire ou artistique.

4. — La musique en tant que science des sons, considérés du point de vue de la mélodie, du rythme et de l'harmonie, est protégée par la loi 11 723, qui ne précise pas les caractères essentiels des œuvres du genre auquel se réfère son article 1<sup>er</sup>.

5. — En ce qui concerne la protection légale des compositions musicales, celles-ci doivent être caractérisées par l'union des éléments: mélodie, rythme et harmonie ou, à tout le moins par la présence du premier de ces trois éléments qui est fondamental.

6. — Le rythme seul ne fait pas l'objet d'une protection comme production musicale et il peut en être de même, en

des droits intellectuels, à Buenos-Aires. Il s'agit d'un arrêt extrêmement détaillé que nous ne pouvons reproduire *in extenso* en traduction française, faute de place. En revanche, il nous a paru intéressant d'en retenir, à l'intention de nos lecteurs, les idées essentielles, telles qu'elles sont formulées dans le journal *La Ley*, en un certain nombre d'alinéas liminaires, numérotés de 1 à 25. En général, ces idées sont conformes à celles que l'opinion dominante européenne défend en la matière (par exemple en ce qui concerne la protection des œuvres de seconde main, c'est-à-dire des adaptations ou des transformations non libres d'œuvres préexistantes). En revanche il convient de noter que, contrairement à ce qu'on tend, croyons-nous, à admettre en Europe, la Cour de Buenos-Aires range le producteur parmi les coauteurs de l'œuvre cinématographique. Ce faisant, elle applique d'ailleurs l'article 20 de la loi argentine 11 723 sur la propriété littéraire et artistique (v. *Droit d'Auteur* du 15 septembre 1934, p. 98) où il est dit que sont considérés comme collaborateurs d'une œuvre cinématographique l'auteur du scénario, le producteur de la pellicule et le compositeur si ce dernier a écrit une partition spécialement pour le film. La Cour a estimé que cette énumération n'était pas limitative; elle a ajouté aux trois collaborateurs qualifiés de tels par le législateur: le metteur en scène ou régisseur, (*escenarista*) et pour bien marquer le caractère énonciatif de la liste ainsi établie elle l'a clôturée par un etc. (voir ci-après, au texte, l'alinéa 25).

principe, pour l'harmonie qui participe à la protection lorsqu'elle constitue l'accompagnement de la mélodie.

7. — Aux œuvres musicales complètement originales s'opposent les arrangements ou adaptations qui constituent une reproduction transformée d'une œuvre déjà existante; cette reproduction est protégée par la loi 11 723, conformément aux mêmes principes que ceux qui s'appliquent aux œuvres complètement originales, abstraction faite de la question de savoir si l'œuvre primitive appartient au domaine public ou au domaine privé, ou s'il s'agit de musique populaire.

8. — Lorsque l'œuvre musicale primitive appartient au domaine privé, l'adaptateur doit, pour pouvoir jouir de la protection de la loi 11 723, obtenir l'autorisation ou le consentement de l'auteur de ladite œuvre primitive; en revanche, l'adaptateur qui s'inspire d'une œuvre dans le domaine public n'a pas besoin de l'autorisation ou du consentement de l'État et il n'a aucune redevance à payer.

9. — L'adaptateur d'une œuvre musicale tombée dans le domaine public acquiert seulement des droits sur la forme particulière qu'il a pu donner à l'accompagnement et sur la transformation qu'il a effectuée, sans qu'il puisse, de ce fait, être fondé à empêcher un tiers de faire une autre adaptation de la même œuvre primitive.

10. — En matière de production intellectuelle, la plagiat consiste essentiellement à présenter comme sien, en le dénaturant, le travail d'autrui; en ce qui concerne notamment les œuvres musicales, il y a plagiat lorsqu'une œuvre résulte de la combinaison identique, imitée, semblable ou dénaturée des phrases mélodiques, du rythme ou des harmonies d'une autre œuvre, sans qu'y change rien le fait d'avoir employé un mode de notation différent, tel que l'emploi des chiffres au lieu des notes.

11. — Dans les œuvres musicales, l'invention, ou plus exactement la création, se trouve dans le thème ou la série de thèmes qui peuvent s'exprimer par une ou plusieurs phrases musicales — série de sons selon un rythme déterminé — c'est-à-dire par l'une des parties de la composition musicale.

12. — Conformément à la loi 11 723, l'auteur peut s'opposer, de la façon la plus large, à ce que les tiers empruntent fût-ce un seul de ses thèmes. L'autori-

sation prévue à l'article 10 de ladite loi vise les cas où l'on poursuit des fins didactiques ou scientifiques, ou lorsqu'il s'agit de commentaires ou de critiques musicales, et suppose que l'emprunt ne constitue pas la partie principale de la « nouvelle œuvre scientifique ou littéraire »; dans le cas contraire, l'on devrait acquitter le droit d'auteur.

13. — Une compilation musicale ne pourra être protégée légalement qu'en tant qu'elle constitue un travail de sélection ou de résumé, portant sur une ou plusieurs œuvres musicales, et en tant que cette compilation n'est pas une simple réunion de certaines parties de ces œuvres.

14. — Il y a plagiat lorsque se trouvent reproduites, sous une forme identique, imitée, semblable ou dénaturée, les phrases mélodiques, rythmiques ou harmoniques de l'œuvre d'autrui, et ce, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper s'il s'agit d'un ou plusieurs thèmes ou mesures.

15. — En son article 57, le Code de procédure, lorsqu'il autorise la production des pièces quelles qu'elles soient qui sont en rapport avec le procès, se réfère nécessairement à celles qui ont trait aux procédures où sont impliquées ou ont été impliquées les parties en cause, que lesdites procédures soient de nature civile, commerciale ou criminelle.

16. — L'article 77 de la loi 11 723, lorsqu'il autorise les parties à utiliser les preuves provenant de l'autre procédure, fait allusion à un litige entre les mêmes parties.

17. — L'intervention des juges constitue la garantie suprême dans les jugements; dans l'économie des normes de la procédure qui tendent à maintenir l'égalité entre les parties, le système de la preuve est l'une des nombreuses pratiques démocratiques tendant à sauvegarder cette égalité et la justice en matière de sentence judiciaire.

18. — La sentence est un acte qui émane de l'activité intellectuelle du juge, et qui implique un jugement logique, technique ou juridique tendant à mettre un terme au doute, relativement à la question concrète faisant l'objet du litige.

19. — Lorsqu'il se prononcera sur la force probante de l'avis des experts — y compris la consultation prévue à l'article 81 b de la loi 11 723 — le juge devra apprécier le caractère scientifique et technique de cet avis.

## Nouvelles diverses

### États-Unis de l'Amérique du Nord— Grande-Bretagne

*Le régime de guerre dans les rapports de droit d'auteur entre les États-Unis de l'Amérique du Nord et le Grande-Bretagne*

Nous avons publié dans le *Droit d'Auteur* du 15 février 1942 la loi américaine du 25 septembre 1941, édictée pour tenir compte des circonstances de la guerre qui ont rendu difficile l'observation, par les auteurs étrangers, des conditions et formalités de la législation américaine sur le droit d'auteur (v. aussi *Droit d'Auteur* du 15 juin 1941, p. 71-72). La dite loi prévoit que le Président des États-Unis pourra, par une proclamation, octroyer aux auteurs d'œuvres produites ou éditées pour la première fois à l'étranger, telle prolongation de délai qui lui paraîtra convenable pour l'accomplissement des conditions et formalités susmentionnées, étant entendu que ces auteurs doivent appartenir à des pays qui accordent substantiellement le même traitement aux auteurs américains.

En application de cette loi, un arrangement est intervenu en mars 1944 entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, ainsi que nous l'apprend la revue *The Author* (numéro d'été 1944, p. 41). Une ordonnance britannique en Conseil et une proclamation présidentielle américaine sont les deux textes nationaux qui documentent l'accord conclu. Avant celui-ci, une œuvre éditée pour la première fois aux États-Unis devait être éditée simultanément dans un pays membre de l'Union littéraire et artistique de Berne pour pouvoir bénéficier de la protection selon la loi britannique de 1911 sur le droit d'auteur. Et l'article 35, ch. 3, de cette dernière précisait ce qu'il fallait entendre par édition simultanée: l'œuvre sera considérée comme éditée simultanément dans deux endroits, lorsque l'intervalle entre l'édition dans l'un et l'autre endroit ne dépassera pas 14 jours, ou tout délai plus long qui pourra être fixé par ordonnance (eu fait nous ne sachions pas que le délai de 14 jours ait été étendu). L'ordonnance britannique en Conseil de mars 1944 déroge à cette réglementation en disposant que la loi britannique de 1911 sur le droit d'auteur s'appliquera aux œuvres éditées pour la première fois aux États-Unis pendant la période ayant commencé le 3 septembre 1939 et devant prendre fin un an après l'achèvement de la guerre actuelle, œuvres qui n'auront pas été rééditées, dans les possessions de Sa Majesté auxquelles s'applique l'ordonnance en Conseil, au

cours d'un délai de 14 jours à dater de l'édition aux États-Unis. Toutefois, le bénéfice de la protection selon la loi britannique sur le droit d'auteur sera subordonné à l'édition de l'œuvre dans les possessions de Sa Majesté auxquelles l'ordonnance s'applique, édition qui ne devra pas intervenir plus d'une année après l'achèvement de la guerre actuelle, la protection commençant alors à courir à dater de cette édition. Mais il faut que celle-ci soit propre à satisfaire les exigences raisonnables du public. Une édition fictive ne suffirait pas.

La contre-partie de cette concession faite aux auteurs américains consiste dans les facilités que le législateur américain accorde aux auteurs britanniques dans l'accomplissement des formalités américaines constitutives du *copyright*. On sait que pour les ouvrages en langue anglaise, la clause de fabrication a été maintenue (alors qu'elle a été supprimée pour les ouvrages étrangers en langues étrangères). La proclamation américaine, parallèle à l'ordonnance britannique dont il vient d'être question, prévoit pour les conditions et formalités imposées aux auteurs britanniques par la législation américaine, — il s'agit principalement de l'obligation de faire imprimer l'œuvre aux États-Unis dans un délai déterminé, — une prolongation de la période durant laquelle l'auteur peut valablement s'exécuter. Le délai de quatre mois institué par l'article 25 de la loi du 4 mars 1909 (dans la version de la loi modificative du 18 décembre 1919, v. *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1920, p. 73) est remplacé par un délai qui courra jusqu'à ce que le Président des États-Unis abroge la proclamation accordant cette prolongation. D'une manière générale, tout délai pour l'accomplissement d'une condition ou formalité américaine est prorogé de la même manière au profit des auteurs britanniques, à la condition que l'œuvre ait été produite ou éditée pour la première fois, hors des États-Unis, le 3 septembre 1939 ou à une date postérieure.

Les circonstances nous ont malheureusement empêchés de nous procurer les textes mêmes de l'ordonnance en Conseil britannique et de la proclamation américaine; nous ignorons donc les dates exactes de ces deux documents. Cette lacune dans notre documentation pourra nous l'espérons être comblée par la suite. Nous avons naturellement cherché à interpréter de façon correcte les informations que nous possédons. Toutefois, comme les sources officielles nous manquent, nous ne publions la présente notice que sous réserve.

20. — Il ne résulte pas de l'économie de la loi 11 723 que le jury composé de personnes qualifiées doit être constitué comme un jury proprement dit, tendant à soustraire à l'activité intellectuelle du juge la question technique du plagiat en matière d'œuvre musicale. Au contraire, la loi prévoit la constitution de ce jury dans le même esprit que la production de la preuve par experts, lorsque la nature technique de la question le réclame, les experts devant être entendus afin de préciser l'aspect technique de la question litigieuse et de faciliter ainsi la tâche du juge, lorsque celui-ci doit apprécier la force probante des deux points de vue en présence.

21. — L'interdiction prévue à l'article 1036 du Code civil ne s'applique pas au cas où le plaideur est lié au tiers destinataire de la lettre par un rapport de mandat.

22. — C'est un principe établi, quant au régime légal du plagiat, qu'en cas de doute on se prononce en faveur du plagiaire présumé et le rapport des experts ainsi que l'avis donné par le jury composé de personnes qualifiées sont soumis à la même norme d'appréciation, énoncée à l'article 26 de la loi 4128.

23. — Le droit qu'a l'auteur de réclamer une indemnité pour le dommage qu'il subit du fait du plagiat ou de la falsification de son œuvre intellectuelle résulte du seul fait de la violation du droit exclusif, que lui reconnaît la loi, de vendre et de diffuser son œuvre.

24. — L'indemnité due pour plagiat doit comprendre en principe les fruits civils que tout auteur a le droit de retirer de l'exploitation de son œuvre intellectuelle, œuvre dont le plagiaire a fait usage au mépris des droits dudit auteur, c'est-à-dire que cette indemnité comprend les sommes encaissées par le plagiaire — étant donné qu'on plagie non par plaisir, mais à des fins de lucre —; toutefois, il est nécessaire que l'auteur prouve qu'un préjudice direct lui a été causé quant à son œuvre plagiée.

25. — La collaboration implique un travail en commun pour la production d'une œuvre cinématographique musicale et les collaborateurs ou coauteurs — producteur, metteur en scène, compositeur, auteur du scénario, etc. — jouissent de droits égaux quant à la répartition des bénéfices, sauf stipulation particulière.