

# 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 NON OFFICIELLE

ETUDES GÉNÉRALES: L'enregistrement sonore des œuvres littéraires et musicales (*premier article*), p. 13.

CORRESPONDANCE: Lettre de l'Amérique latine (Dr Wenzel Goldbaum). *Sommaire*: Vague de contrefaçons d'œuvres littéraires au Mexique. Un plagiat au détriment de Victor Hugo en Equateur. — L'enregistrement constitutif du droit d'auteur; complications et frais considérables causés par ce système. La Conférence panaméricaine de 1946 à Bogota et le nouveau projet de Convention panaméricaine sur le droit d'auteur. Projets de réforme législative au Mexique et dans la République Argentine. — L'activité de la *Fisac* (Fédération interaméricaine des sociétés d'auteurs et compositeurs). Projet d'une revue internationale américaine de droit d'auteur. Vœu en prévision des traités de paix. La

charte des Nations Unies et le droit d'auteur. La *Fisac* en face des formalités: critique de l'attitude adoptée. — Les droits d'auteur en Argentine: abus dans la gestion des sociétés de perception. Remède envisagé: la nationalisation. Dangers de la solution purement étatiste. La Direction générale de la musique au Paraguay. Les sociétés de perception des États-Unis de l'Amérique du Nord. — Brèves notes de jurisprudence. — Travaux de l'Institut argentin des droits intellectuels et de l'Académie interaméricaine de droit international et de droit comparé. — Publications concernant le droit d'auteur. Informations de statistique, p. 17.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE. Décors de théâtre; protection possible selon le droit d'auteur, p. 21.

BIBLIOGRAPHIE: Ouvrage nouveau (*José Fornis*), p. 24.

## PARTIE NON OFFICIELLE

### Études générales

#### L'ENREGISTREMENT SONORE DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET MUSICALES

(*Premier article*)

Lorsqu'il notait que « les lois sont des rapports nécessaires qui résultent de la nature des choses », Montesquieu ne faisait que mettre l'accent sur un caractère particulièrement important de ces normes humaines, mais toute l'œuvre du grand penseur montre bien que le législateur n'a réussi dans sa tâche que s'il a su créer, en opposant au besoin les « causes morales » aux « causes physiques », des institutions adaptées au milieu social, utiles à la collectivité et conformes à la justice.

C'est dire que dans toute étude juridique, mais plus spécialement encore dans celles qui, comme la nôtre, portent sur une matière hétérogène, mouvante dans le temps et variable dans l'espace, où la création artistique se trouve mêlée à des activités techniques et économiques bien différentes, il convient de procéder tout d'abord à une analyse de la nature des choses, puis de rechercher comment la justice et l'utilité sociale pourront être satisfaites dans le domaine

considéré, et d'examiner les normes positives qui permettent de connaître les conditions et les réactions du milieu humain. Après quoi, l'on pourra plus utilement apprécier les institutions existantes et, le cas échéant, en proposer de nouvelles.

Les grandes lignes de notre plan s'inspireront de ces considérations très générales:

Dans une introduction, l'on délimitera le champ de l'étude, laquelle comprendra trois parties: I. L'on analysera tout d'abord la nature des objets en cause (caractères de chacun d'eux et rapports mutuels); II. l'on considérera ensuite la question du point de vue de la justice et de l'utilité sociale; III. l'on examinera les normes existantes. Dans une conclusion, l'on essayera de dégager les solutions souhaitables et les solutions possibles.

#### INTRODUCTION

##### Objets et délimitation de l'étude

A première vue, la question semble se résumer dans une coopération nécessaire accompagnée d'un antagonisme difficile à éviter entre un auteur et un fabricant de disques ou de films. En réalité, la question est plus complexe, car l'artiste exécutant a un rôle fort important, même si l'auteur n'est pas mis hors de cause, comme c'est le cas pour une œuvre tombée dans le domaine public, et, d'autre part, l'enregistrement n'est

pas une opération simple: on y découvre trois activités différentes, qui ne sont presque jamais exercées par un même homme: celle de l'entrepreneur qui administre la production du point de vue économique; celle du preneur d'enregistrement ou enregistreur proprement dit qui « prend l'enregistrement sonore » comme l'opérateur photographique « prend des vues »; enfin, celle du technicien de l'enregistrement qui réalise définitivement le phonogramme, activité analogue à celle du technicien photographe qui développe les clichés, tire les positifs, etc.

Ces cinq activités une fois reconnues, on pourrait être tenté, dans une intention de simplification, d'en faire deux groupes en opposant d'une part celles de l'auteur et de l'artiste exécutant qui apparaissent essentiellement créatrices et, d'autre part, celles des trois agents qui concourent à l'enregistrement et qui ne présenteraient pas ce même caractère; mais c'est là un découpage qui ne correspond guère aux articulations réelles; l'activité du preneur d'enregistrement présente, comme nous le verrons plus loin, certains caractères qui le rapprochent peut-être davantage de l'auteur et de l'artiste exécutant que de l'entrepreneur auquel il se trouve pourtant lié économiquement. Il est donc préférable de considérer tout d'abord séparément ces différentes activités, et ce n'est qu'a-

près une analyse appropriée de leurs caractères respectifs qu'on pourra les grouper systématiquement.

Notre étude s'efforcera de déterminer, autant que possible, la protection qu'il convient d'accorder à chacune de ces activités prises séparément et d'organiser ces différentes protections en un ensemble harmonieux où les antagonismes tendent à s'éliminer. Mais, comme il faut bien se limiter, nous nous en tiendrons à un domaine qui a pour centre celui des droits intellectuels, ou, comme on a coutume de le dire, de la propriété intellectuelle, domaine très large qui englobe non seulement tous les objets concernant cette propriété intellectuelle, mais d'autres encore qui sont de nature analogue ou voisine et qui pourraient en faire partie sans obstacle logique. Ce domaine a *de* l'avantage d'être défini de façon précise et invariable, parce qu'abstraite, alors que celui de la propriété intellectuelle a des limites qui changent dans le temps et dans l'espace, établies qu'elles sont de façon concrète: Ce que nous considérerons, ce sera les *œuvres ou activités personnelles et créatrices*, catégorie qui s'oppose à celle des *œuvres ou activités déterminées*, toute œuvre ou activité humaine qui ne saurait être rangée dans la première catégorie devant l'être dans la seconde. Nous entendons par œuvre ou activité personnelle et créatrice celle qui porte la marque de la *liberté* au sens que la philosophie donne à ce mot lorsqu'elle l'oppose au *déterminisme*, et nous entendons par activité ou œuvre déterminée celle qui est précisément soumise à un déterminisme. Tous les objets de la propriété intellectuelle rentrent bien dans la première catégorie; les œuvres littéraires et artistiques constituent le type même des œuvres personnelles et créatrices, les œuvres techniques (inventions industrielles) ont également un caractère personnel et créateur qui apparaît avec évidence, les œuvres économiques protégées par le droit des marques, du nom commercial, etc. sont aussi des œuvres personnelles et créatrices d'un entrepreneur responsable. Mais cette première catégorie comprendra également d'autres objets qui ne rentrent pas dans la notion usuelle de propriété intellectuelle, encore qu'on puisse les y agréger sans absurdité (idées scientifiques ou artistiques par exemple). En prenant en considération l'ensemble des activités personnelles et créatrices, nous aurons donc la certitude de ne rien laisser échapper qui doive logiquement être impliqué dans

notre sujet, sans toutefois étendre démesurément le champ de notre étude, car la seconde catégorie, celle des œuvres déterminées va précisément ne renfermer que tout ce qui doit être nécessairement exclu de la propriété intellectuelle même comprise *latissimo sensu*. Les objets-types de cette seconde catégorie — encore que ce ne soient pas les seuls qui en fassent partie — sont ceux auxquels s'applique le «droit du travail». Ce qu'on est convenu de désigner par ce dernier terme a trait essentiellement aux rapports entre employeurs et employés, à la protection des travailleurs économiquement faibles et subordonnés; à raison de leur subordination économique et technique, l'activité de ces travailleurs manque du caractère *personnel et créateur* que nous avons défini plus haut, car il s'agit essentiellement d'un travail *déterminé* par la volonté et la compétence d'un chef. Toutefois, ce ne sont point là les seules activités déterminées que l'on puisse concevoir et rencontrer, car un travailleur peut être largement indépendant, en ce sens qu'il n'a pas de chef du point de vue technique et économique, tel le travailleur à domicile possédant une clientèle variée, mais poursuivre en même temps une activité essentiellement déterminée si son travail se conforme, sans souci d'originalité, à des méthodes et à des procédés routiniers, la sujétion à ces méthodes et à ces procédés entraînant tout aussi bien la détermination de l'activité que s'il y a subordination à un chef.

Dans le processus susmentionné, comportant l'intervention de l'auteur, de l'artiste exécutant, de l'entrepreneur de phonogrammes, du preneur d'enregistrements et du technicien enregistreur, les quatre premières activités doivent être considérées comme ayant un caractère *personnel et créateur*; la cinquième est au contraire nettement *déterminée* et sera donc éliminée du champ de notre étude.

Point n'est besoin de démonstration quant à l'auteur et à l'artiste exécutant, tant la classification précédente s'impose; en ce qui concerne l'entrepreneur, encore que son activité n'ait rien d'artistique, il n'en demeure pas moins qu'en coordonnant sous sa responsabilité les éléments de son affaire industrielle et commerciale et en choisissant les œuvres ainsi que les interprètes qui lui semblent devoir réussir auprès du public, il fait, *du point de vue économique*, œuvre personnelle et créatrice; la question est plus difficile à résoudre, et d'ailleurs contro-

versée, pour ce qui est du preneur d'enregistrements, mais il ne nous semble pas douteux — et nous nous efforcerons plus loin de le montrer par une analyse appropriée — que si elle est de caractère mineure, l'activité de cet opérateur n'en est pas moins, en général, artistique ou quasi-artistique et donc personnelle et créatrice, car si le preneur d'enregistrements dépend économiquement de l'entrepreneur, il n'en agit pas moins en pleine indépendance lorsqu'il procède aux choix et aux appréciations artistiques qu'exige, de sa part, une production réussie. Avant démonstration, ce caractère artistique peut être présumé en se fondant sur l'analogie évidente qui existe entre prise d'enregistrements sonores et prise de vues photographiques, si l'on considère que l'activité du photographe est, en général, regardée comme artistique. D'ailleurs, dans les cas exceptionnels où le rôle du preneur d'enregistrement perd tout caractère artistique pour devenir purement technique et *déterminé* (cas de l'enregistrement d'une radioémission par exemple), l'objet sort du champ de notre étude tel que nous venons de le définir. Quant au technicien de l'enregistrement, son activité se trouve soumise à des méthodes et à des procédés dépourvus d'originalité; elle a un caractère nettement routinier et *déterminé*, de même que celle du technicien de la photographie auquel on donne des clichés à développer et à qui l'on confie le tirage des positifs, des agrandissements, etc.

## I

### Nature des objets en cause

Nous devons donc prendre en considération quatre activités personnelles et créatrices: celles de l'auteur, de l'artiste exécutant, du preneur d'enregistrements et de l'entrepreneur de phonogrammes (fabricant); ces activités se rapportant à trois productions, l'œuvre, l'interprétation, le phonogramme. Dans l'étude de la nature des objets en cause, nous serons brefs en ce qui concerne l'œuvre et l'interprétation, car là les notions fondamentales se trouvent assez bien établies et échappent, dans une large mesure, à la controverse; en revanche, le phonogramme nous retiendra plus longtemps.

#### A. Les œuvres littéraires et musicales

Les œuvres littéraires et musicales sont, par définition, des œuvres personnelles et créatrices: le style c'est l'homme. Ce qu'il convient seulement de préciser, ce sont *les genres* d'œuvres auxquels on attribuera le qualificatif de lit-

téraire ou de musical: un roman si médiocre soit-il sera une œuvre littéraire, mais une simple liste de prix, par exemple, ne saurait recevoir la même qualification. A part quelques cas marginaux assez délicats, la solution de cette question ne rencontre pas de grandes difficultés.

L'œuvre littéraire ou musicale, s'identifiant pour ainsi dire à son auteur, paraît donc lui appartenir par la nature même des choses, un peu comme l'enfant appartient à sa mère. Pourtant, on a quelquefois prétendu que l'auteur n'était pas le seul, ni même le principal responsable de son œuvre, qu'il était très largement tributaire de la société où il vit, de la civilisation à laquelle il participe; mais il semble bien que cette objection ne tient pas assez compte du fait que l'élément essentiel et caractéristique de l'œuvre littéraire, c'est la forme donnée aux idées et non ces idées elles-mêmes; comme on l'a dit bien souvent, l'auteur est comme l'abeille qui butine mais transforme complètement tout ce qu'elle cueille; le miel est bien le produit de l'abeille comme la forme qu'il a créée est bien le propre de l'auteur. Une limite à la responsabilité de celui-ci quant à son œuvre pourrait être cherchée plutôt dans une direction tout à fait différente et comme opposée: dans cette idée qu'on trouve exprimée par maints écrivains et penseurs depuis Platon, pour ne pas remonter plus loin, que le poète, l'artiste est « l'homme qu'habite un dieu » et que c'est ce dieu qui parle par sa bouche. Il y a là un thème qui résonne tout au long de l'œuvre platonicienne et qu'on rencontre notamment dans *Ion*, *l'Apologie de Socrate* et *Ménon*. Il est exprimé dans *Ion* avec une insistance et une poésie toutes particulières. Platon y prête notamment ces paroles à Socrate: «... ce n'est pas par un effet de l'art qu'ils (les poètes) disent tant et de si belles choses sur les sujets dont ils parlent, ... mais par l'effet d'une grâce divine... Ce ne sont pas eux qui disent ces choses dont la valeur est si grande, ... mais c'est la divinité elle-même qui parle, qui, par leur entremise, nous fait entendre sa voix!... » Et *Ion* résume ainsi le discours de Socrate: « Oui, selon moi, les bons poètes sont pour nous, en vertu d'une dispensation divine, les interprètes d'une pensée qui vient des dieux. » Dans le *Ménon*, la pensée platonicienne s'exprime sous une forme encore plus générale: « C'est donc à bon droit, dit Socrate, que nous appellerons divins, aussi bien ces diseurs d'oracles

et devins dont nous parlions, que tous les créateurs sans exception. » C'est encore le *Werther* de Goethe, dans une apostrophe qu'il s'adresse à lui-même, appelant l'œuvre qu'il aspire à créer: « Miroir de ton âme comme ton âme est le miroir du Dieu infini » (*Spiegel deiner Seele wie deine Seele ist der Spiegel des unendlichen Gottes*). C'est encore, en notre temps, le grand écrivain Charles Morgan qui note dans un livre où il analyse longuement le processus de la création artistique (*Portrait dans un miroir*): « Ils se trompent, ceux qui disent qu'un artiste dans son œuvre n'a qu'une perception hautement organisée de vérités déjà accessibles sous une forme différente, qu'il n'est pas porteur d'une vérité nouvelle, mais seulement l'interprète du fonds commun. L'art est un message de réalité qui ne peut être exprimé en d'autres termes. Dans ce sens, l'artiste est un envoyé des dieux et, pour cette raison, ne saurait transmettre leur message qu'en sa propre langue. » Et c'est enfin un psychologue d'une pénétration singulière, Marcel Proust, qui, dans *Le Temps retrouvé*, exprime, sous une autre forme, une pensée voisine: « Le talent d'un grand écrivain n'est qu'un instinct religieusement écouté au milieu du silence imposé à tout le reste, un instinct perfectionné et compris... Le devoir et la tâche d'un écrivain sont ceux d'un traducteur. »

Mais cette conception de l'auteur interprète et messenger d'un génie qui le visite, si elle diminue sa responsabilité théorique, ne fait qu'affirmer sa responsabilité pratique et sa paternité considérée sous l'angle humain. Et quant à l'œuvre, n'est-ce pas là le point de vue qui la fait apparaître dans la position la plus élevée?

Et puis l'on ne saurait oublier que l'auteur est, ici bas, la source première de l'œuvre, que, sans lui, traductions, interprétations des artistes exécutants, enregistrements sonores ne seraient pas le jour et que la forme originale qu'il a créée est susceptible de donner naissance à un faisceau de formes nouvelles (forme de formes) sur lesquelles il a un contrôle nécessaire.

De ce point de vue de la nature des choses, l'œuvre originale et son auteur occupent donc une place privilégiée dans le processus de création où pourtant ils ne sont point seuls.

#### B. L'interprétation des artistes exécutants

Cette interprétation est aussi, par définition, une œuvre personnelle et créa-

trice; encore que ses moyens d'expression diffèrent de ceux de l'auteur, l'artiste exécutant a, lui aussi, un style auquel il est reconnaissable. Mais son œuvre est de seconde main, ce qui le rapproche du traducteur. Les interprétations de l'un et de l'autre (l'analogie se poursuit jusque dans les mots) ont certains caractères communs qui apparaissent avec évidence: elles exigent toutes les deux une compréhension profonde de l'œuvre originale, comme une divination de son esprit, ce que Richard Wagner appelait, à propos des exécutants, une « sympathie d'initié », puis la création d'une forme d'expression où doit passer le souffle de cet esprit qu'on a su s'assimiler. Ces caractères communs sont assez importants pour justifier un rapprochement entre deux activités qui présentent pourtant des différences non négligeables, tant en ce qui concerne le but poursuivi que la nature de la tâche et les moyens d'expression.

Alors que le traducteur s'efforce de réaliser le passage d'une forme littéraire écrite à une autre forme littéraire écrite, l'artiste exécutant a le dessein de transformer une forme littéraire ou musicale écrite en une forme littéraire ou musicale sonore. Et cette différence a pour conséquence que la nature de leurs activités respectives ne saurait être la même, non plus que la liberté qui leur est laissée: le champ d'action de l'exécutant sera plus vaste, ses obligations de créer seront plus étendues, car il devra prolonger l'œuvre de l'auteur et y découvrir des virtualités sonores qui n'ont été qu'indiquées, alors que le traducteur ne fait que trouver l'équivalent linguistique de ce qui a été déjà exprimé; travaillant sur une simple indication, l'artiste exécutant aura plus de liberté d'action que le traducteur, dont le chemin est plus complètement tracé. En général (et surtout dans le cas du chanteur et du diseur), l'exécutant possède des moyens d'expression qui sont d'une autre nature que ceux du traducteur; celui-ci doit employer une langue qu'il reçoit toute faite par des siècles d'usage et qu'il n'a guère la latitude de recréer, comme cela est permis à l'auteur de l'œuvre originale qu'aucune fidélité à la pensée ni à la forme d'autrui ne limite et qui n'est tenu que d'accorder son expression avec le génie de la langue en ce qu'il a d'essentiel (cas d'un Saint-Simon par exemple); le traducteur qui ne veut pas trahir l'auteur — et c'est là son premier devoir — ne peut avoir tant de hardiesse, ses moyens d'expression en sont limités, sa liberté diminuée. L'artiste exécutant, en revanche, peut exploiter

la plus grande latitude dont il dispose avec des moyens d'expression plus personnels, plus riches, plus souples; il se sert par exemple de sons créés par lui dont il peut varier à l'infini la qualité; l'instrument du comédien, disait Coquelin, le célèbre acteur, c'est lui-même, «il joue ses propres cordes».

Ainsi, tant par les moyens dont il se sert que par les fins qu'il doit poursuivre, l'artiste exécutant crée encore plus largement que le traducteur. Ce qui explique que, très souvent, l'on a considéré au contraire celui-ci comme plus créateur que l'exécutant, comme se rapprochant davantage de l'auteur, c'est peut-être que ce traducteur est, tout au moins formellement, de la même famille que les écrivains <sup>(1)</sup>, alors que l'artiste exécutant est moins «intellectuel»; mais il ne faut pas perdre de vue que, dans l'œuvre d'art, l'intuition concourt avec l'intelligence, et qu'il peut y avoir plus de spiritualité dans une inflexion de voix que dans un syllogisme, par exemple.

Ce qui, en définitive, différencie essentiellement l'activité de l'artiste exécutant de celle du traducteur, ce qui lui donne une originalité très particulière, c'est ce *prolongement*, dans le domaine sonore notamment, qu'elle opère sur l'œuvre de l'auteur, prolongement qui, selon la qualité de l'interprétation, peut revêtir des formes diverses dont nous voudrions évoquer trois aspects principaux. Nous aurons recours, à ce sujet, à la description extrêmement suggestive que, dans *Le côté de Guermantes*, Proust nous a donnée de ces différentes natures de jeux. Qu'il nous soit permis ici de faire des citations un peu longues, elles ne seront pas des ornements surajoutés destinés à distraire le lecteur, elles seront plutôt les témoignages d'un observateur subtil dont l'expression poétique perdrait trop si on l'analysait ou la résumait. Notre auteur nous présente d'abord l'artiste exécutant qui n'a pas su s'assimiler réellement l'esprit de l'œuvre, qui ne réussit pas à l'exprimer de façon adéquate, n'aboutissant qu'à trahir, en l'abaissant, une création qui lui est restée étrangère, laissant percer dans son interprétation une personnalité vulgaire qui s'interpose de façon malheureuse entre l'auteur et le public et obscurcissant ce qu'il devrait éclairer. «Ce n'est pas que ces artistes ne cherchassent toujours avec la même intelligence à donner ici à leur voix une inflexion caressante ou une ambiguïté calculée, là à leurs gestes une ampleur tragique ou une douceur sup-

pliante... Mais elle (leur voix), rebelle, restait extérieure à leur diction, irréductiblement leur voix naturelle, avec ses défauts ou ses charmes matériels, sa vulgarité ou son affectation quotidienne, étalait ainsi un ensemble de phénomènes acoustiques ou sociaux que n'avait pas altéré le sentiment des vers récités... leurs membres insoumis... continuaient à exprimer l'insignifiance de la vie de tous les jours et à mettre en lumière, au lieu des nuances raciniennes, des connexités musculaires...»

Puis, l'on nous présente un interprète qui a su, au contraire, se pénétrer du génie de l'œuvre, qui a comme retrouvé la source à laquelle l'auteur a puisé son inspiration, qui prolonge l'œuvre en lui donnant une expression sensible et adéquate, la fait s'éclorre sous une forme nouvelle et vivante encore que fidèle, interprète dont la personnalité semble adhérer à l'œuvre exécutée: «... Son attitude, en scène, qu'elle avait lentement constituée, qu'elle modifierait encore, et qui était faite de raisonnements ayant perdu leur origine volontaire, fondus dans une sorte de rayonnement où ils faisaient palpiter, autour du personnage de Phèdre, des éléments riches et complexes, mais que le spectateur fasciné prenait non pour une réussite de l'artiste mais pour une donnée de la vie... tout cela, voix, attitudes, gestes, voiles, n'étaient, autour du corps d'une idée qu'est un vers (corps qui, au contraire des corps humains, n'est pas devant l'âme comme un obstacle opaque qui empêche de l'apercevoir, mais comme un vêtement purifié, vivifié où elle se diffuse et où on la retrouve), que des enveloppes supplémentaires qui, au lieu de la cacher, rendaient plus splendidement l'âme qui se les était assimilées et s'y était répandue... *Telle, l'interprétation de l'actrice était autour de l'œuvre une seconde œuvre, vivifiée aussi par le génie...*» (nous soulignons).

Enfin c'est l'exemple où la personnalité de l'interprète, au lieu de vivre comme en symbiose avec l'œuvre jouée, s'en détache pour en tirer une création presque indépendante. L'auditeur, après avoir entendu l'actrice dans *Phèdre*, analysera son jeu dans un rôle moderne de valeur littéraire plutôt médiocre, et il constatera qu'elle y est aussi remarquable: «Je compris alors que l'œuvre de l'écrivain n'était pour la tragédienne qu'une matière, à peu près indifférente en soi-même, pour la création de son chef-d'œuvre d'interprétation, comme le grand peintre Elstir avait trouvé le motif de deux tableaux qui se valent dans un bâtiment

scolaire sans caractère et dans une cathédrale qui est, par elle-même, un chef-d'œuvre... Elle faisait entrer les mots, même les vers, même les „tirades“, dans des ensembles plus vastes qu'eux-mêmes... Ainsi, dans les phrases du dramaturge moderne, comme dans les vers de Racine, elle savait introduire ces vastes images de douleur, de noblesse, de passion, qui étaient ses chefs-d'œuvre à elle, et où on la reconnaissait comme, dans les portraits qu'il a peints d'après des modèles différents, on reconnaît un peintre...» (nous soulignons).

Dans les trois cas, la personnalité de l'interprète se manifeste de façon très apparente; dans le premier cas, elle offusque l'œuvre; dans le second elle la sert, en la prolongeant dans la voie ouverte par l'auteur; dans le troisième elle peut sans doute servir l'œuvre en y faisant passer un souffle de génie, mais risque aussi de la trahir en l'interprétant sans assez de respect. Ce troisième cas se rencontre assez rarement; le premier fréquemment, mais n'est pas caractéristique; le second nous paraît au contraire celui où l'exécutant joue le plus adéquatement son rôle en conciliant le respect qui est dû à l'œuvre avec l'originalité dont doit faire preuve un interprète. C'est donc ce dernier cas qui nous paraît essentiellement caractéristique quant à la nature de l'apport de l'artiste exécutant et qui met bien en lumière les liens existant entre son propre rôle et l'œuvre originale.

Cet apport artistique de l'artiste exécutant qui a su comprendre profondément l'œuvre originale et la collaboration qui en résulte avec l'auteur, ~~est~~ implicitement évoqué par un penseur qui a été particulièrement préoccupé du problème philosophique de la liberté, problème auquel se rattache celui de la création artistique: Henri Bergson note dans *l'Essai sur les données immédiates de la conscience*: «L'art vise à imprimer en nous des sentiments plutôt qu'à les exprimer, il nous les suggère. Dans les procédés de l'art, on retrouvera sous une forme atténuée, raffinée et en quelque sorte spiritualisée, les procédés par lesquels on obtient ordinairement l'état d'hypnose... L'artiste vise à nous introduire dans une émotion si riche, si personnelle, si nouvelle, et à nous faire éprouver ce qu'il ne saurait nous faire comprendre. Il fixera donc, parmi les manifestations extérieures de son sentiment, celles que notre corps imitera machinalement, quoique légèrement, en les apercevant, de manière à nous replacer

(1) Cf. *Le Droit d'Auteur*, 1939, p. 131.

tout d'un coup dans l'indéfinissable état psychologique qui les provoqua.» En peinture, en architecture, par exemple, c'est à l'auteur qu'incombe l'ensemble du travail qui aboutira à une telle suggestion. En revanche, dans l'art musical ou dramatique, dans l'œuvre littéraire elle-même, il a largement besoin, pour cela, de l'artiste exécutant, chargé de rendre sensible des notations qui sont un moyen d'expression incomplet.

Et l'on peut voir ainsi comment l'artiste exécutant prolonge l'œuvre originale. Son intervention comprend deux phases: Dans la première, il s'assimile le texte de l'œuvre en le faisant pénétrer dans sa mémoire; ce faisant, il remonte jusqu'à la source où a puisé l'auteur, jusqu'à l'esprit qui l'a inspiré. Et si l'exécutant est particulièrement doué, cet esprit de l'œuvre, il peut le comprendre aussi bien et parfois même mieux que l'auteur lui-même. Rappelons-nous, par exemple la belle dédicace de Rostand à Coquelin, le créateur du rôle de Cyrano de Bergerac: «C'est à l'âme de Cyrano que je voulais dédier ce poème. Mais puisqu'elle a passé en vous, Coquelin, c'est à vous que je le dédie.» Dans une seconde phase, l'artiste exécutant se retourne vers le public à qui il va s'efforcer de communiquer le souffle de cet esprit qu'il retrouva grâce à un effort de sympathie, et cette communication au public, il la réalisera par un autre effort de sympathie exercé maintenant sur les auditeurs eux-mêmes, en insufflant à l'œuvre un rayonnement de vie qu'elle n'avait pas sous la forme écrite, en éveillant chez les spectateurs, au moyen de la voix ou d'attitudes, des résonances, des reminiscences, qui leur permettront «de se replacer dans l'indéfinissable état psychologique» qui fut celui de l'auteur et que son interprète a également senti. L'œuvre «exécutée» aura donc une efficacité dont était privée l'œuvre écrite que bien des lecteurs ne pouvaient comprendre dans toute sa richesse et toute sa profondeur, faute d'une participation assez active de leur propre personnalité, et cette participation, c'est la suggestion opérée par l'artiste exécutant qui l'éveillera.

En interprétant ainsi l'œuvre, en s'y soumettant, mais en lui communiquant une puissance de rayonnement et de sympathie nouvelle, l'artiste exécutant fournit une collaboration de haute qualité, encore que son apport créateur participe peut-être davantage de l'intuition que de l'intelligence. De par la nature des choses, la position de l'interprète est

done subordonnée à celle de l'auteur mais elle en est assez voisine. Et pour illustrer le rôle respectif de chacun dans le processus de création et de communication de l'œuvre, nous ne saurions mieux faire que de citer la suggestive image développée par Socrate dans *Ion*: «La pierre appelée „magnétique” par Euripide... ne se borne pas à attirer simplement les anneaux quand ils sont en fer, mais encore elle fait passer dans ces anneaux une puissance qui les rend capables de produire le même effet que produit la pierre et d'attirer d'autres anneaux, si bien que parfois il se forme une file, tout à fait longue, d'anneaux suspendus les uns aux autres, alors que c'est de la pierre en question que dépend la puissance qui réside en tous ceux-ci. Or, c'est ainsi, également, que la muse, par elle-même, fait qu'en certains hommes est la divinité et que, par l'intermédiaire de ces êtres en qui réside un dieu, est suspendue à elle une file d'autres gens qu'habita alors la divinité!... le spectateur est le dernier de ces anneaux... L'anneau du milieu, c'est toi le rhapsode, l'acteur. Quant au premier anneau, c'est le poète en personne. Mais à travers tous ces anneaux, c'est la divinité qui tire où il lui plaît l'âme des hommes...» (A suivre.) M. V.

---

## Correspondance

---

### Lettre de l'Amérique latine

---







D<sup>r</sup> WENZEL GOLDBAUM,  
Quito (Équateur).

## Jurisprudence

### ALLEMAGNE

#### DÉCORS DE THÉÂTRE; PROTECTION POSSIBLE SELON LE DROIT D'AUTEUR.

(Allemagne, Tribunal arbitral supérieur du théâtre,  
17 novembre 1942.)<sup>(1)</sup>

#### Faits

Sur commande du théâtre d'État à A. et moyennant des honoraires de 1500 Rm., le demandeur a fait le projet des décors et des costumes destinés à l'opéra *Élisabeth d'Angleterre*, lequel a été représenté sur ledit théâtre. A partir du 8 avril 1941, la défenderesse a fait jouer cet opéra sur son théâtre d'État à B. A cette occasion, elle a engagé, comme régisseur, le D<sup>r</sup> X., intendant général du théâtre d'État de A. Lors des représentations, elle a utilisé les décors et costumes qui avaient été exécutés à A., pour le théâtre de cette ville, d'après le projet du demandeur; la défenderesse avait convenu avec le théâtre d'État de A. d'un loyer de 6000 Rm. pour le prêt de ces décors et costumes. Le demandeur prétend que la défenderesse doit encore lui payer à lui, pour cette utilisation, une indemnité équitable. Cette obligation résulterait tout d'abord de la correspondance échangée entre le D<sup>r</sup> X., intendant général, et ledit demandeur, au sujet du prêt susmentionné, mais aussi du fait que la défenderesse aurait exploité à son profit, sur son théâtre et avec grand succès, son œuvre à lui demandeur, sans avoir obtenu son autorisation. La défenderesse ne se considère pas comme tenue à indemniser le demandeur, attendu que celui-ci aurait reçu, du théâtre d'État de A., la contre-prestation de son travail et qu'il aurait aussi cédé audit théâtre la libre disposition des objets exécutés d'après son projet.

Le tribunal arbitral de district a condamné la défenderesse, conformément aux conclusions principales du demandeur, à payer à celui-ci 1000 Rm. de dommages-intérêts. Le tribunal arbitral supérieur du théâtre a rejeté l'appel de la défenderesse.

<sup>(1)</sup> Voir *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Ufita)*, volume 16, année 1943, p. 148, et les observations de M. le professeur de Boor dans le *Droit d'Auteur* du 15 avril 1944, p. 40 et suiv.

#### Motifs

La défenderesse n'a pas contesté que la procédure d'arbitrage fût licite, ni que le tribunal arbitral, qui eut à connaître de l'affaire, fût compétent; point n'est donc besoin de s'occuper de ces questions.

Comme l'indiquent déjà ses allégations en première instance, le demandeur considère que sa demande en indemnité, pour utilisation des décors créés par lui, repose sur un accord contractuel avec la défenderesse, sur l'enrichissement sans cause de celle-ci, et sur un acte illicite qu'elle aurait commis, à savoir sur une atteinte, portée par négligence, à son droit d'auteur à lui demandeur.

1. Les exigences du demandeur sont déjà fondées conformément au *droit contractuel*. L'intendant du théâtre d'État de A. a demandé, le 22 novembre 1940, au demandeur s'il réclamait des honoraires pour l'utilisation, par le théâtre de B., des décors et costumes exécutés d'après son projet, et, ce faisant, ledit intendant agissait incontestablement en accord avec celui de la défenderesse qui, d'après les principes reçus, était qualifié pour représenter le directeur du théâtre dans une affaire de ce genre. Le demandeur a aussitôt répondu par l'affirmative à la question qui lui était ainsi posée, réclamant 1000 Rm. et posant une condition, naturelle en la circonstance, celle de pouvoir surveiller, en étant indemnisé pour cette tâche, les essais d'installation et d'éclairage. Juridiquement, l'on doit interpréter les choses ainsi: le demandeur, sollicité, a fait une offre de contrat et l'intendant X. a transmis cette offre à la défenderesse. Alors qu'on était sur le point de représenter l'opéra à B., en mars 1941, le demandeur a renouvelé son offre par écrit, en s'adressant directement au directeur du théâtre de la défenderesse. Celle-ci a accepté l'offre par le fait que, sans manifester son désaccord, elle a utilisé les décors et costumes pour ses représentations qui commençaient le 8 avril 1941 et a publié le nom du demandeur comme créateur des décors. Ce n'est qu'une semaine après la première représentation que, répondant à la lettre du demandeur, elle a fait savoir à celui-ci qu'elle ne se considérait pas comme obligée de lui payer une rémunération. Ce refus était dépourvu de portée juridique. Même si l'on ne voulait pas admettre que l'acceptation de l'offre, résultant de l'acte décisif que constituait l'utilisation des décors, avait déjà entraîné un *accord* quant à la *rétribution* réclamée par le demandeur, le com-

portement des parties devait en tout cas signifier que c'était seulement sur le montant de cette rétribution qu'elles ne s'étaient pas encore entendues et qu'elles avaient l'intention de s'en remettre, à ce sujet, à un arrangement ultérieur ou à la décision du juge compétent. Conformément à la volonté des parties, il aurait alors appartenu au tribunal connaissant de l'affaire de combler cette lacune. L'on ne saurait douter que la somme réclamée par le demandeur ne dépasse en tout cas pas la valeur de la prestation fournie par l'octroi d'une autorisation. Pour cette raison déjà, l'action est fondée.

2. Mais la signification générale de la question ainsi soumise, pour la première fois, à la juridiction du tribunal arbitral supérieur du théâtre donne l'occasion de se prononcer aussi sur le motif subsidiairement invoqué dans la demande. Celle-ci apparaît fondée, même si l'on part de l'idée que les parties ne s'étaient pas encore mises d'accord dans un contrat.

La défenderesse a bénéficié d'un enrichissement sans cause aux dépens du demandeur, du fait qu'elle a utilisé pour son théâtre, comme œuvre du demandeur et sans le consentement inconditionnel de celui-ci, les décors et costumes créés par lui pour A. Elle répond à cette critique en se référant à ce qu'elle aurait payé une indemnité de location équitable au théâtre d'État de A. pour qu'il lui prêtât l'ensemble des décors, arguant qu'elle n'a pu ainsi s'enrichir d'aucune façon et que, d'ailleurs, le loueur, grâce à la convention qu'il a passée avec le demandeur, est propriétaire de la chose louée et a donc droit d'en disposer librement, le demandeur n'ayant retenu, à ce sujet, aucun droit, lors de la conclusion de son contrat. Ces allégations ne sont exactes ni en fait ni en droit.

Sans doute, est-il d'importance décisive de savoir si le scénographe, lorsqu'il a livré son œuvre au théâtre qui la lui a commandée par contrat, s'est dessaisi de tous les droits qu'il avait sur elle; car l'action basée sur l'enrichissement sans cause n'aurait plus alors de fondement. Dans le cas considéré, rien de particulier ne se présente à ce sujet; d'après les déclarations concordantes faites par les parties au cours de la procédure d'appel, le scénographe et le théâtre contractant ont simplement prévu dans leur convention que le premier devait, moyennant une rétribution de 1500 Rm., exécuter et installer les décors (y compris les costumes) pour le

compte du théâtre du commettant. Cela correspond à la situation de fait où se trouvent les scénographes non liés par des contrats de longue durée quant à leur travail artistique. Il n'y a pas lieu d'examiner ici si le même résultat juridique doit être admis dans les rapports d'un scénographe avec le théâtre auprès duquel il est engagé.

La question de savoir si le créateur de décors de théâtre acquiert sur ceux-ci un droit d'auteur n'a jamais été tranchée d'une manière uniforme. La loi garde le silence. En tout cas, ne se prononcent expressément à ce sujet ni la loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres artistiques du 9 janvier 1907/22 mai 1910, ni la loi, peut-être applicable, concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques, du 19 juin 1901/22 mai 1910. Des représentants notables de la littérature juridique ont dénié le caractère d'œuvre d'art aux décors de théâtre (entre autres Kohler, *Kunstwerkrecht*, 1908, § 4, p. 31; Osterrieth, *Kunstschutzgesetz*, 2<sup>e</sup> éd., § 1, B II 3). La jurisprudence s'est jadis prononcée dans le même sens (*Reichsgericht*, arrêt du 29 mai 1907). L'on doit laisser de côté l'arrêt du *Reichsgericht* du 16 juin 1923 (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 107, p. 62 et suiv.) maintes fois cité et d'ailleurs souvent mal compris dans sa portée. Deux circonstances expliquent la chose. D'abord le principe, établi en matière de droit d'auteur, que les prérogatives de l'auteur sont indiquées limitativement dans la loi et qu'un droit dépassant la prérogative reconnue par ladite loi ne peut en être déduit, même au moyen d'une interprétation extensive. D'autre part, l'évolution qui s'est produite dans la composition même des décors se manifeste aussi dans l'évolution des conceptions de jadis à aujourd'hui. C'est une exigence de notre temps, et conforme aux conceptions nationales-socialistes, que de reconnaître les forces créatrices à la mesure de leur importance pour la culture et donc du profit qu'en tire la communauté populaire, et d'assurer aux auteurs de ces forces créatrices une part équitable dans les bénéfices économiques de leurs productions. L'on ne peut plus douter aujourd'hui que, dans cette création de décors de théâtre actuels, peuvent se trouver réalisées les conditions que comporte la notion juridique de « l'œuvre des arts figuratifs ».

Cette notion exige une composition où se révèle une création artistique propre. Il doit y avoir création intellectuelle in-

dividuelle produite par une activité génératrice d'une forme, activité s'exerçant avec les moyens d'expression de l'art. Sans compter que, pour reconnaître qu'une œuvre est une « œuvre d'art » au sens de la loi, l'on n'a pas à se préoccuper de la plus ou moins grande valeur artistique de cette œuvre, l'on doit, en l'espèce, d'autant moins douter que la production créatrice du demandeur — l'un des scénographes allemands les plus connus — a le caractère d'une œuvre d'art, que la défenderesse elle-même n'a pas mis en cause la réussite de cette production et l'influence décisive qu'elle a eue sur le succès général de la représentation à B. Peu importent les circonstances de la création de l'œuvre dans leurs détails. Il est certain que le projet artistique et pictural du demandeur a pu être réalisé en trois dimensions, parce que le théâtre contractant à A. a fait exécuter, dans ses propres ateliers ou au dehors, les décors, installations de scène et costumes, et ce sous l'influence indirecte et directe du demandeur, celui-ci ayant procédé sur place à l'aménagement de l'ensemble.

Il est indifférent que les divers objets qui ont été ainsi créés appartiennent à l'art appliqué ou, dans un sens plus large, aux arts figuratifs, et puissent jouir de la protection réservée aux œuvres artistiques. Mais c'est sur l'importance excessive donnée à ce point de vue aux dépens de la création intellectuelle et personnelle du demandeur que repose pour une part essentielle la fausse conclusion juridique tirée par la défenderesse, du fait que le théâtre contractant de A. a acquis ces objets à titre de propriété et les a loués, comme propriétaire, à elle défenderesse. Cette manière de voir méconnaît ainsi la nature de la production créatrice du scénographe, de même que la notion d'œuvre d'art protégée par le droit d'auteur.

Le contenu de cette protection ne se laisse déterminer que si l'on distingue entre l'idée créatrice non protégée par la loi, à savoir le facteur intellectuel déterminant du processus de création, d'une part, et la composition ou forme, c'est-à-dire le résultat objectif de l'acte de production, acte par quoi l'idée prend corps, d'autre part, et enfin les moyens d'expression, à savoir les éléments de représentation perceptibles par les sens, éléments qui, dans leur synthèse seulement, constituent la forme donnée à l'idée, et c'est uniquement cette forme qui est protégée. En matière de droit d'auteur, la loi, elle non plus, n'a pas

assigné de rôle décisif aux moyens d'expression: la preuve en est que le droit d'auteur n'est pas attaché nécessairement à la propriété de l'œuvre (art. 10, al. 4, de la loi concernant le droit d'auteur artistique). Ce n'est que la réalisation de forme qui constitue l'œuvre au sens du droit d'auteur. Et lorsqu'il est question du droit d'auteur sur les décors de théâtre, des limites et des effets de ce droit, la discussion ne saurait avoir trait précisément qu'à ladite réalisation de forme. Au fond, peu importe dans quelle mesure sont intervenues l'inspiration créatrice du scénographe, sa volonté quant aux détails dans le choix et l'aménagement des moyens d'expression; ce qui est décisif, c'est que la réalisation de l'idée du scénographe, réalisation déterminant l'ensemble de l'œuvre, ne se borne pas à un aménagement d'éléments séparés, mais qu'elle se manifeste aussi comme une activité individuelle et créatrice. On peut, dans certains cas, nier l'existence d'une telle activité, si bien que toute production de scénographie n'est pas par définition une « œuvre d'art » au sens du droit d'auteur. Mais c'est, très largement, le cas pour la création d'un scénographe qui s'attache à bien faire son métier, pour un artiste de la classe du demandeur qui a, comme ici, accompli sa mission de façon particulièrement heureuse. L'opéra a précisément ses exigences propres: il a, grâce à la musique, son langage à lui, en mots et sons. Si l'on doit obtenir cette harmonie des sons et des images, qui seule assure le succès artistique, il s'ensuit qu'il est nécessaire d'accorder les images, les couleurs et les proportions avec le style et avec l'atmosphère dramatique et musicale de l'action. Seul peut mener à bien cette tâche celui qui possède des facultés d'intuition et se laisse guider par elles. Les progrès réalisés dans la technique du théâtre, la multiplicité des machineries dont la scène dispose, le perfectionnement des procédés d'éclairage, l'usage de la photographie et du film parmi les moyens permettant d'animer l'espace, sans doute tout cela donne au scénographe des facilités nouvelles pour réaliser les idées artistiques, mais l'oblige aussi à une utilisation complète ou prudente de ces possibilités selon les cas et le contenu dramatique de la pièce, comme à un jeu savant sur le vaste clavier des accessoires de théâtre que l'on possède aujourd'hui. Ce n'est pas seulement le régisseur ou le technicien de la scène qui doit comprendre ces procédés, mais c'est aussi le scénographe qui doit subordonner son projet à leurs exigences.

C'est pourquoi l'on comprendra qu'en notre temps, le scénographe consciencieux considère que son activité créatrice ne se borne pas à réaliser des décors et des costumes. Ce n'est souvent que la bonne répartition et la juste mesure des lumières, ombres et couleurs qui donnent à l'ensemble un cachet propre. Le fait acquis que maint scénographe diligent poursuit ses expériences même après que tout est installé, et que les instructions sont données pour la représentation, qu'il contrôle encore son œuvre d'ensemble, soir après soir, lors des représentations, afin de faire, ici ou là, une retouche ou un ajustement, cela montre que son travail ne s'achève pas nécessairement avec la dernière répétition.

Il se dégage de tout cela deux choses:

D'abord que l'on ne saurait mettre en doute le caractère d'œuvre d'art de la production de forme constituée par des décors de théâtre ainsi créés. D'autre part, et c'est là un point de vue décisif quant à l'interprétation des contrats relatifs à la cession du droit d'auteur sur ces décors: que le titulaire du droit d'auteur en question est non pas celui qui en a passé la commande, mais bien celui qui a créé l'œuvre, donc, ici, le scénographe. (On peut laisser de côté la question de savoir si, dans certains cas, le régisseur est également titulaire d'un droit d'auteur.) Le commettant ne peut être investi du droit d'auteur que comme cessionnaire. Une telle cession peut sans doute s'entendre d'elle-même d'après la convention intervenue entre le créateur de l'œuvre et celui qui l'a commandée. Celui qui, sur commande d'un théâtre, fait un projet de décors et monte ceux-ci comme on l'a expliqué plus haut, transmet de ce fait, audit théâtre, certaines prérogatives faisant partie de son droit d'auteur, pour autant qu'il garantit à ce théâtre, vis-à-vis des tiers, l'utilisation de l'œuvre. Et cela même si, comme dans le cas en cause, l'on ne dit rien de la cession, étant donné qu'elle est manifestement l'objet de l'accord. Point n'est besoin ici d'agiter la question de savoir si cette cession procure au commettant un droit exclusif, réel, envers les tiers ou ne fait que créer, selon les cas, un lien juridique d'obligation envers le créateur de l'œuvre. Et l'on peut de même se dispenser de résoudre la question de savoir si le scénographe renonce, par une telle cession, à son droit de faire une création identique pour un autre théâtre. Qu'en tout cas, il n'aliène pas *tous* ses droits, c'est ce qui est établi dans la nouvelle doctrine et la nouvelle juris-

prudence en matière de droit d'auteur; l'on ne saurait à tout le moins le contester en ce qui concerne le droit d'être nommé et le droit relatif au maintien de l'œuvre dans sa forme, droits qui sont en partie clairement reconnus par la loi (art. 12 de la loi concernant le droit d'auteur artistique). Les contrats contiennent aussi en règle générale la mention expresse que les décors seront projetés non seulement pour la pièce en cause, mais aussi pour un théâtre déterminé. Mais, même si cette stipulation expresse ne figure pas au contrat, et s'il résulte des circonstances qu'il s'agit de décors destinés uniquement à un théâtre déterminé, rien d'autre n'est valable: les accords doivent être en principe interprétés en ce sens que l'utilisation de l'œuvre exécutée pour le théâtre contractant est exclusivement accordée audit théâtre. Si l'on veut adopter une autre solution, il faut la spécifier dans le contrat. Une réserve en faveur du scénographe n'est donc pas nécessaire. L'on ne peut pas non plus objecter à celui-ci qu'à raison de la pénurie de matières premières ensuite de la guerre, il ne saurait être que souhaitable que les décors exécutés pour une pièce soient également mis à la disposition d'un autre théâtre. La défenderesse sort aussi du sujet lorsqu'elle croit devoir faire observer qu'il serait contraire à l'actuel devoir d'être économe, de laisser inutilisées ultérieurement, pour d'autres buts, des pièces de décors et costumes. Naturellement, rien ne s'oppose en soi à une telle utilisation, à moins que l'aménagement tout différent réalisé peut-être par la suite ne soit présenté faussement au public comme une production du scénographe, et sous son nom. Mais celui qui, avec ces éléments, a produit une création nouvelle et originale est libre de toute sujétion relativement au droit d'auteur (art. 16 de la loi concernant le droit d'auteur artistique). Il est tout à fait possible d'utiliser l'œuvre sur un autre théâtre, précisément en indiquant le nom de l'auteur, si l'on a obtenu le consentement de celui-ci. Pour autant qu'il n'a à craindre aucun préjudice quant à ses intérêts artistiques du fait de l'utilisation de son œuvre sur une autre scène, le scénographe, dès lors qu'il reçoit une indemnité équitable pour sa production artistique, ne refusera certainement pas son autorisation. Que les intérêts de l'auteur puissent fort bien être compromis, même si son œuvre est présentée sous une forme identique, dans une autre salle que celle à laquelle la-

dite œuvre a été primitivement destinée, c'est ce qui ressort déjà de ce qu'on a dit. Il va de soi que l'ensemble placé dans un autre cadre doit, pour conserver sa valeur artistique, être adapté à ce nouveau milieu, ce qui demandera vraisemblablement une transformation. L'autre salle, son style peut-être particulier, ses autres dimensions, peuvent exiger un profond remaniement, par exemple au point de vue perspective; les nouvelles conditions rendront au moins nécessaire une transformation et un changement dans certains détails. Ce qui a fait ses preuves, en matière d'éclairage et d'effets lumineux, dans le théâtre contractant ne conviendra pas d'emblée pour les décors présentés dans d'autres conditions. Il est donc naturel que le scénographe exige qu'il lui soit permis d'ajuster son œuvre à ces conditions nouvelles, si l'on doit lui réserver le droit d'être nommé et la responsabilité artistique qui en découle pour lui.

Le demandeur n'a naturellement pas renoncé à ce droit lorsqu'il a remis son œuvre à un théâtre, en concluant un contrat. La possibilité d'une telle cession partielle du droit d'auteur est expressément reconnue par la loi (art. 10, al. 3, de la loi concernant le droit d'auteur artistique).

Lorsque, dans son contrat, il a loué à la défenderesse les décors et costumes, le théâtre d'État de A. n'était donc pas en état de disposer effectivement de cette partie du droit d'auteur du demandeur qui ne lui avait pas été cédée. S'il en a néanmoins disposé, si tel devrait être le sens de la convention passée avec la défenderesse, contre quoi se prononce au demeurant le contenu de la correspondance avec le demandeur, le théâtre de A. a, pour autant, disposé de ces droits sans y être qualifié. Il ne pouvait pas, ce faisant, procurer à la défenderesse des droits dont il n'était pas investi, attendu que, s'agissant de la cession d'un droit, l'acquéreur, fût-il de bonne foi, n'est pas en principe protégé. En utilisant publiquement, sans l'autorisation du demandeur, les décors que celui-ci avait conçus, la défenderesse a donc porté atteinte au droit d'auteur appartenant audit demandeur, à savoir à son droit exclusif de reproduire son œuvre (art. 15 de la loi concernant le droit d'auteur artistique). Sans doute, la loi ne considère-t-elle pas qu'une telle atteinte a déjà été commise lorsque quelqu'un expose, même à titre onéreux, une œuvre d'art protégée. Mais, comme on l'a montré plus haut, c'est méconnaître

le contenu du droit sur les décors si, en la matière, l'on n'a en vue que les objets particuliers qui ont été loués et si l'on assimile l'œuvre d'art elle-même à ses moyens d'expression ou de présentation. La défenderesse a plutôt reconstitué l'œuvre dans son ensemble, en utilisant à nouveau, sur son théâtre, les moyens de présentation en question, et ce dans la mesure où cela était possible dans d'autres conditions locales et sans la direction du demandeur. Elle a ainsi imité cette œuvre. L'imitation, étant donné précisément la mise en évidence expresse de la qualité d'auteur du demandeur, est assimilable à la reproduction (art. 15, al. 1, phrase 2, de la loi concernant le droit d'auteur artistique). Elle était illécite sans l'autorisation du demandeur, titulaire du droit d'auteur.

En agissant comme elle l'a fait, la défenderesse s'est enrichie sans cause aux dépens du demandeur, par une mesure prise contrairement au droit, c'est-à-dire sans motif juridique. La défenderesse le nie à tort. Que le succès artistique et économique de la représentation à B. soit bien dû, pour une large part, à l'utilisation de l'œuvre du demandeur, c'est ce qui résulte de la critique qui a particulièrement souligné ce fait. La défenderesse elle-même ne l'a pas contesté. Un avantage manifeste est résulté pour elle, avant tout, de ce qu'elle s'est acquis ce succès sans payer la rétribution normalement due au scénographe, pour obtenir son autorisation. L'économie qu'elle a ainsi réalisée correspond au manque à gagner du demandeur, ensuite de l'utilisation illécite de l'œuvre par la défenderesse. C'est dire que celle-ci s'est enrichie aux dépens du demandeur. Comme on doit le faire remarquer, à l'encontre des allégations de la défenderesse, il n'est pas indispensable que l'enrichissement sans cause provienne du patrimoine du demandeur. Pour justifier l'action en restitution, il suffit que le gain résultant de l'acte contraire au droit corresponde à un manque à gagner de la personne lésée. C'est bien ici le cas. Il est établi depuis longtemps, dans la jurisprudence comme dans la doctrine, que les principes fondamentaux du droit civil, quant à l'obligation de restituer l'enrichissement à l'ayant droit, s'appliquent au domaine du droit d'auteur artistique, en dépit du silence de la loi (*Arrêts civils du Reichsgericht*, vol. 90, p. 138).

De ce point de vue aussi, l'action est fondée.

3. Dans ces conditions, pas n'est besoin de s'occuper du troisième motif de l'action, motif uniquement discuté et retenu par le tribunal arbitral de district, et qui s'inspire de l'acte illicite (art. 31 de la loi concernant le droit d'auteur artistique). En l'espèce, on doit évidem-

ment avoir des doutes à ce sujet, parce que la faute de la défenderesse, en tant qu'élément de l'acte illicite, peut tout de même ne pas paraître certaine.

De par les autres motifs discutés, il appert déjà que l'appel de la défenderesse n'est pas fondé.

## Bibliographie

### OUVRAGE NOUVEAU

EL DERECHO DE AUTOR DE LOS ARTISTAS, par le professeur *D. José Forn*s. Une brochure de 63 pages, 14,5×21,5 cm. Madrid, 1945. Publications de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando.

M. José Forn, élu membre de l'Académie royale des beaux-arts de San Fernando, y est venu prendre séance le 9 avril 1945 et a prononcé à cette occasion un discours sur le droit d'auteur des artistes. C'est ce discours que reproduit la brochure dont nous nous plaignons à annoncer ici l'apparition.

Le cas de M. Forn est particulièrement intéressant en ce sens que les dons artistiques et juridiques s'équilibrent d'une manière tout à fait exceptionnelle chez le nouvel académicien espagnol, qui est à la fois docteur en droit et avocat spécialisé en matière de propriété intellectuelle, compositeur de musique et professeur d'esthétique et d'histoire de la musique au conservatoire royal de Madrid. M. Forn exerce en outre d'importantes fonctions auprès de la Société générale des auteurs d'Espagne, qui lui a confié la direction de son dicastère cinématographique. Enfin, il a participé pendant dix ans à tous les congrès de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs. Voilà des titres, qui pourraient difficilement être plus nombreux, pour dissenter sur le droit d'auteur.

L'intérêt et la valeur du discours de M. Forn résident dans le soin que l'auteur met à ne pas se confiner dans l'étude du droit de son pays, mais à regarder au contraire au delà des frontières nationales. Il n'est pas jusqu'aux dispositions soviétiques concernant la propriété littéraire et artistique qui ne soient retenues, pour le plus grand avantage du lecteur. Car il est évident que l'immense empire russe, encore qu'étranger jusqu'ici à toute organisation internationale en matière de droit d'auteur, représente dans notre domaine une capacité très importante de production et de consommation.

M. Forn distingue trois droits patrimoniaux essentiels : celui de publier ou de présenter l'œuvre au public ; celui de la reproduire, c'est-à-dire d'en faire des copies optiques ou acoustiques, directes (par l'impression), ou indirecte (par le moyen du disque) ;

celui de la transformer, c'est-à-dire d'en faire ou d'en autoriser des reproductions modifiées.

Ces trois droits, les compositeurs de musique les exploitent par l'exécution, l'édition et la permission qu'ils accordent d'utiliser leurs œuvres pour des arrangements, variations, etc., qui ne constituent pas des œuvres indépendantes. Pour exercer le droit de présenter l'œuvre au public par le moyen de la représentation ou de l'exécution, les auteurs espagnols ont fondé la Société générale des auteurs d'Espagne qui a été reconnue, par une loi du 24 juin 1941, comme la seule organisation compétente pour percevoir et gérer les droits d'auteurs en Espagne.

M. Forn passe aussi en revue les prérogatives nées des nouveaux procédés de diffusion (disque phonographique, cinéma, radio) et se déclare à ce propos adversaire de la licence obligatoire et adversaire aussi de la jurisprudence qui, en cas de cession complète intervenue avant l'invention du phonographe, accorde au cessionnaire le bénéfice du nouveau mode d'utilisation. « *Nemo dat quod non habet.* » Oui sans doute. Mais la question est tout de même délicate parce qu'on doit se demander si la fixation phonographique n'est pas une édition. C'est pourquoi nous approuvons entièrement M. Forn dans le conseil qu'il donne aux compositeurs de consulter la Société des auteurs avant de passer des contrats dont la portée pourrait être influencée par les progrès de la technique.

Le droit des artistes exécutants est considéré par notre auteur moins comme un droit voisin que comme un droit dérivé du droit d'auteur. Nous avouons notre préférence pour l'expression droit voisin ou droit connexe. Car il nous semble que les artistes exécutants, de même que les fabricants de disques, ne tirent pas leurs droits du droit d'auteur, mais exercent simplement leur activité sur la matière que leur fournissent les œuvres interprétées ou enregistrées. Leurs droits sont certes dépendants du droit d'auteur, si l'œuvre utilisée appartient au domaine privé, mais ils dérivent, à notre avis, de leurs interprétations et enregistrements, envisagés comme des créations à mettre sur un plan voisin de celui où se trouvent les œuvres littéraires et artistiques.

La place nous manque pour suivre M. Forn dans ses développements sur la protection des auteurs des œuvres plastiques, par quoi il faut entendre les œuvres des arts figuratifs. On lira avec fruit ses remarques concernant le droit de suite, les œuvres d'architecture et des arts appliqués. En résumé, il s'agit d'un discours réellement chargé de substance et qui fait honneur aussi bien à l'orateur qu'à l'auditoire.