

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

ÉTUDES GÉNÉRALES: L'enregistrement sonore des œuvres littéraires et musicales (*deuxième article*), p. 25.

CORRESPONDANCE: Lettre de France (Louis Vaunois). *Sommaire*: Projet d'ordonnance sur la propriété littéraire et

artistique proposé par la Commission de la propriété intellectuelle du Ministère de l'éducation nationale, p. 29.

NOUVELLES DIVERSES: ESPAGNE. Le droit des collaborateurs d'une œuvre, en face des tiers. Une décision importante de la Cour de cassation, p. 34. — SUISSE. La prolongation de la durée du droit d'auteur, p. 36.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

L'ENREGISTREMENT SONORE DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET MUSICALES

(*Deuxième article*)⁽¹⁾

C. Le phonogramme

Dans cette image platonicienne où le processus de la création de l'œuvre et de sa communication au public est comparé au passage d'un flux magnétique à travers une chaîne, celle-ci n'a que trois sortes d'anneaux, correspondant respectivement à l'auteur, aux artistes exécutants et aux auditeurs. C'est que, du temps de Socrate et naguère encore, l'œuvre exécutée se trouvait livrée immédiatement et directement à un public limité, réuni en un lieu déterminé. Mais grâce aux progrès de la technique, l'unité de temps et de lieu, qui caractérisa si longtemps la communication au public de l'œuvre exécutée, est aujourd'hui dépassée: la télédiffusion et l'enregistrement sonore, combinés ou utilisés séparément, permettent de reproduire, dans le temps et dans l'espace, l'interprétation d'une œuvre donnée une fois pour toutes par un artiste exécutant. De nouveaux anneaux viennent ainsi s'insérer dans la chaîne socratique et en augmenter plus ou moins la longueur, selon qu'enregistrement et télédiffusion interviennent de façon simple ou complexe: ne faut-il pas prévoir, par exemple, le cas, qui n'est pas seulement théorique, où une exécution d'abord radiodiffusée est enregistrée par un poste récepteur, le phono-

gramme ainsi obtenu pouvant, à son tour, être radiodiffusé? Mais ces deux facteurs nouveaux: enregistrement, télédiffusion, quelles que soient leurs différences de nature et quelles que puissent être leurs combinaisons, ont un caractère commun, par quoi ils s'opposent nettement à la notion d'interprétation: alors que celle-ci *prolonge* l'œuvre de l'auteur en achevant de l'exprimer, l'enregistrement sonore et la télédiffusion *n'enrichissent pas* l'œuvre qu'ils reproduisent et, dans les conditions les plus favorables, ils peuvent seulement ne point trop l'altérer; ils ne font que *conserver* et *répandre*, avec une certaine imperfection due à la nature même des choses, une œuvre que l'interprète avait éventuellement portée à son apogée.

Toute conservatrice qu'elle soit, la tâche de l'enregistreur n'en est pas pour cela nécessairement dénuée de caractère créateur: lorsqu'on touche à une œuvre, ne faut-il pas quelquefois beaucoup de sens artistique pour ne point l'abîmer? C'est ce que nous allons essayer de montrer dans les lignes qui suivront. Mais, tout d'abord, il convient, comme nous en avons reconnu plus haut la nécessité, de distinguer nettement, en ce qui concerne le phonogramme, deux activités personnelles et créatrices qui s'exercent dans des domaines complètement différents: celle de l'enregistreur proprement dit, du preneur d'enregistrement, quel'on pourrait comparer à celle du photographe qui prend des vues, d'une part; celle de l'entrepreneur qui a la responsabilité économique de l'opération, d'autre part.

a) La prise d'enregistrement

La prise d'enregistrement fixe, pourrait-on dire, la destinée artistique du pho-

nogramme; c'est par elle que l'œuvre exécutée sera bien ou mal reproduite du point de vue artistique; le reste n'est plus qu'une question de technique. Les uns ont prétendu que cette prise d'enregistrement était une opération automatique, analogue à la photocopie, par exemple, et que le caractère artistique n'en était qu'apparent; d'autres, en revanche, y ont vu une véritable adaptation un peu comparable à la reproduction par gravure ou à l'arrangement musical. Disons tout de suite que ces deux opinions extrêmes ne nous paraissent, ni l'une ni l'autre, répondre à la réalité: il nous semble évident que, d'une part, le rôle de l'enregistreur échappe et doit échapper à l'automatisme qui règle les travaux du photocopiste et que, d'autre part, cet enregistreur ne saurait être assimilé à un graveur ou à un adaptateur dont les activités doivent être placées plus haut dans la hiérarchie des œuvres créatrices. Nous allons essayer de montrer que la solution du problème se trouve à mi-chemin entre les deux conceptions extrêmes que nous venons d'indiquer. A cette fin, nous croyons qu'il est utile d'étudier d'abord la notion d'enregistrement en général et dans ses divers aspects, afin de mettre mieux en lumière la nature artistique du phonogramme particulier qui nous occupe — de celui qui fixe les œuvres littéraires et musicales — et ce qui caractérise l'activité de son auteur.

1) *L'enregistrement en général.* — Considéré sous l'angle physico-physiologique, l'enregistrement des sons apparaît comme le cas particulier d'une question plus générale: celle de la fixation, à fin de restitution différée, des phénomènes physiques générateurs de sensa-

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 février 1946, p. 13.

tions; théoriquement, l'on pourrait concevoir autant de genres d'enregistrement que l'homme possède de sens, mais, en fait, le problème se trouve limité et simplifié, car, dans l'état actuel de la technique, l'on n'a guère à envisager ici que le domaine de la lumière et celui du son. Pour les images statiques ou évoluant dans le temps, on a recours à la *photographie* au sens le plus général du terme (la photographie comprenant, selon cette acceptation, les images dites cinématographiques, mais non les œuvres cinématographiques qui sont caractérisées par la présence d'éléments de nature artistique *sui generis*); la fixation des sons sur disques, films ou tout autre support, est opérée au moyen de la *phonographie*; enfin, si l'on enregistre simultanément des sons et des images, l'on parlera de *phono-photographie*. Il y a là toute une famille de procédés assez analogues, posant des problèmes de même nature, qu'il peut être commode d'étudier de front en les comparant, chacun d'eux mettant plus particulièrement l'accent sur certains aspects qui intéressent la famille toute entière et contribuant ainsi à mieux connaître l'ensemble.

Qu'ils soient sonores ou lumineux, les enregistrements peuvent être classés en deux grandes catégories, la première comprenant ceux qui sont le fruit d'une activité *personnelle et créatrice* (1), la seconde ceux qui résultent d'une activité *déterminée* (1). Seule la première catégorie retiendra ici notre attention, la seconde se trouvant exclue, par sa nature même, du champ de notre étude tel que nous l'avons défini plus haut. La plupart des enregistrements se rangent d'ailleurs dans la première catégorie, qu'il s'agisse par exemple de photographies d'un paysage, d'un être animé, d'un tableau, etc. (domaine de la lumière), ou de phonogrammes de bruits naturels, d'une œuvre musicale, etc. (domaine du son), car, dans tous ces cas, et ainsi que nous le verrons mieux plus loin, l'opérateur de prises de vues ou de sons manifeste une activité originale et personnelle, à un degré plus ou moins notable, il est vrai, mais dont on ne saurait nier l'existence. En revanche, d'autres enregistrements sont obtenus de façon purement mécanique et automatique, par des méthodes et des procédés de simple routine, et l'on ne peut les classer que dans la seconde catégorie: tels sont, par exemple, les photocopies, certains enregistrements de bruits émis par une machine, etc.

Parmi les phonogrammes de la première catégorie, qui ont un caractère créateur, l'on peut distinguer plusieurs groupes selon la nature de l'objet à quoi ils ont trait: il y aura, par exemple, des enregistrements *artistiques* où l'on rangera notamment la plupart des photographies, et certains enregistrements sur films qui ne peuvent être considérés comme des œuvres cinématographiques; des enregistrements *musicaux* (disques et bandes); des enregistrements *littéraires* comprenant les phonogrammes de récitations, de lectures, etc., qui acquièrent chaque jour plus d'importance et auxquels, étant donné les perspectives actuelles de la technique, semble réservé un avenir plein de promesses; les enregistrements *scientifiques* (photographies d'objets physiologiques, physiques ou astronomiques, phonogrammes de phénomènes naturels obtenus à l'aide d'ondes sonores ou d'ultra-sons, par exemple); les enregistrements *techniques*, qui sont assez analogues à ceux du groupe précédent, avec cette différence qu'ils s'appliquent à des objets fabriqués et non plus naturels, etc.

De tous ces enregistrements, de caractère créateur, nous ne retiendrons, dans ce qui va suivre, que ceux appartenant aux groupes *artistique, musical et littéraire* et, dans ce dernier ensemble, nous distinguerons deux classes, selon qu'il s'agit d'enregistrements portant sur des objets naturels ou de ceux reproduisant des œuvres déjà créées.

2) *Enregistrements créateurs portant sur des objets naturels.* — Ce sont ceux qui reproduisent des choses ou des êtres animés de notre entourage, que ces objets soient saisis tels qu'ils se présentent dans la nature ou qu'ils aient été soumis, par les soins de l'opérateur, à un arrangement préalable. Dans le domaine de la lumière, il s'agira, par exemple, de la photographie d'une personne ou d'un animal, d'un paysage ou d'une nature morte; dans le domaine du son, de l'enregistrement d'un chant d'oiseau, d'un rire humain, du bruit de la mer, du murmure de la forêt ou du son des cloches, etc. Dans cette classe, rentrent la plupart des photographies, du fait que celles-ci sont plutôt prises d'après nature, et la minorité des phonogrammes, étant donné que le plus grand nombre de ceux-ci reproduisent des œuvres littéraires ou musicales.

Quelle est donc la nature de l'activité de l'opérateur qui prend ces enregistrements créateurs portant sur des objets naturels? Sans doute y a-t-il là tout un côté technique non négligeable (manie-

ment plus ou moins habile ou ingénieux des appareils), mais en outre et surtout, cet opérateur exerce des facultés plus originales: il lui faut, comme nous l'allons voir dans les exemples suivants, concevoir, composer, choisir et apprécier. Nous examinerons, à ce sujet, le domaine de la lumière, puis celui du son.

Les photographes conscients des ressources de leur art et qui visent à obtenir des productions de qualité (nous choisissons l'exemple des meilleurs parce qu'il est plus caractéristique) procèdent, consciemment ou inconsciemment, ainsi: 1° ils conçoivent l'image à réaliser, ils en ont une préfiguration; 2° ils opèrent une composition ou un choix; 3° ils réalisent leur conception, au besoin par retouches (prises multiples d'enregistrements pour obtenir le résultat cherché) et appréciations successives.

Donnons, à ce propos, quelques exemples: Dans le cas d'une nature morte, on voit aisément comment le photographe imaginera telle harmonie lumineuse résultant de la présence de certains objets (conception), comment il disposera ces objets en les éclairant de telle ou telle manière (choix et composition), comment enfin, par prises de vues successives, suivies d'un jugement artistique, il réalisera sa conception. Cet exemple est le plus commode et le plus net; mais, dans le cas de la photographie d'un être vivant non désigné à l'avance, le photographe pourra concevoir un certain type humain, en trouver le modèle approximatif dans son entourage (choix), lui donner l'attitude et l'éclairage les plus convenables à son gré (composition), et aboutir, par tâtonnements, à une image voisine de celle qu'il a tenté de réaliser. S'agit-il, au contraire, d'une personne désignée à l'avance, le bon photographe devra d'abord avoir une certaine vision toute personnelle de son modèle (conception), en déterminer la position et l'attitude (choix ou composition), et il ne se déclarera satisfait qu'après avoir obtenu une image répondant à sa vision première (appréciation artistique). Enfin, pour un paysage, il doit également y avoir, à l'origine, une conception, d'où résulte un choix sinon une composition (détermination de la saison, de l'heure, etc.) et, naturellement, il y aura aussi appréciation artistique des résultats successifs. Encore une fois, nous nous plaçons ici dans les conditions *optima*, considérant un excellent opérateur qui n'épargne ni son temps ni sa peine et qui jouit de la plus grande liberté, car nous n'envisageons pas l'exemple moyen, mais

(1) Voir dans l'introduction de cette étude (*Droit d'Auteur* du 15 février 1946, p. 14, 1^{er} col.), le sens précis que nous avons donné à ces mots.

celui qui est le plus riche d'enseignements.

Dans le domaine du son, nous trouvons des exemples tout à fait analogues. S'agit-il de l'enregistrement d'une sonnerie de cloches, avec quoi l'on peut obtenir les plus beaux effets, nous rencontrons encore chez l'opérateur une conception (idée d'une certaine harmonie d'ensemble), le choix et la composition (alternances et accords), l'appréciation artistique et la retouche des résultats (prises successives d'enregistrements). S'agit-il d'un chant d'oiseau ou d'un rire humain, à l'origine, il doit encore y avoir une conception: on imaginera tel timbre, telle mélodie naturelle du chant ou du rire; on cherchera, on choisira, on s'efforcera de susciter, dans la mesure du possible, le phénomène le plus caractéristique et le plus harmonieux ou de le saisir lorsqu'il se manifestera; puis on appréciera le résultat. Le processus serait analogue dans le cas des bruits de la nature: murmures de la forêt, mugissements de la mer, etc.; là aussi on concevra, l'on choisira, si l'on ne compose pas, et l'on appréciera, comme le fait un photographe pour le paysage.

Les facultés de conception de composition, de choix et d'appréciation artistique que ces exemples viennent de mettre en lumière, ce sont bien encore celles qu'on rencontre dans la création d'une œuvre d'art majeure, par exemple, lorsqu'un peintre fait une nature morte, un portrait ou un paysage. Mais, chez le photographe ou l'enregistreur de sons, l'exercice de ces facultés se trouve limité et plus ou moins entravé par les moyens de réalisation dont ils se servent. Même en ce qui concerne le choix, là où le photographe a pourtant plus de latitude que dans la composition, sa liberté se trouve singulièrement restreinte, comme l'a noté Delacroix, par exemple: «Voyez une scène intéressante... rendez, saisissez, s'il est possible par la photographie cet ensemble; il sera déparé par mille côtés. C'est que, suivant le degré de votre imagination, la scène vous paraîtra plus ou moins belle, vous serez poète plus ou moins... vous ne voyez que ce qui est intéressant, tandis que l'instrument aura tout mis»⁽¹⁾. Et même s'il pouvait mieux choisir, il manquerait encore au photographe ou à l'enregistreur de sons la faculté essentielle qui caractérise l'artiste majeur, celle de faire passer dans chaque partie de son œuvre un souffle et une intuition personnels qui en animent tous les éléments, en les or-

ganisant et en transfigurant ce qu'on a emprunté au monde extérieur. Pour Léonard de Vinci, par exemple, «l'art du peintre ne consiste pas à prendre par le menu chacun des traits du modèle pour les reporter sur la toile et en reproduire, portion par portion, la matérialité... L'art vrai vise à rendre l'individualité du modèle, et pour cela il va chercher derrière les lignes qu'on voit le mouvement que l'œil ne voit pas, derrière le mouvement lui-même quelque chose de plus secret encore, l'intention originelle, l'aspiration fondamentale de la personne, pensée simple qui équivaut à la richesse indéfinie des formes et des couleurs»⁽²⁾. Cette présence de l'auteur diffuse dans l'œuvre, cette interprétation personnelle organique et intuitive d'un modèle naturel, l'artiste majeur ne l'obtient qu'au prix d'un long travail de réalisation et d'une familiarité difficilement acquise entre sa pensée et les moyens d'expression que lui offre son art, grâce à ce que les peintres, par exemple, appellent «exécution» et dont Delacroix a dit que «la bonne ou plutôt la vraie exécution est celle qui, par la pratique, en apparence matérielle, ajoute à la pensée, sans laquelle la pensée n'est pas complète; ainsi sont les beaux vers»⁽³⁾. Et un peu plus loin, en évoquant les peintres du XVI^e siècle: «Ces exécutions toutes de sentiment, et que chaque maître se faisait à lui-même, ou plutôt que son instinct lui inspirait suivant le besoin de son génie»⁽³⁾. Mais ce travail de réalisation humaine et progressive, qui permet à l'artiste majeur d'imprégner l'œuvre entière de sa personnalité, n'existe plus dans la photographie ou le phonogramme. Une fois que le choix et la composition ont été opérés dans la mesure restreinte où cela est possible, ce sont les ondes lumineuses et sonores qui, au moyen d'un processus physique, vont accomplir, indépendamment de l'enregistreur, une réalisation quasi immédiate, dont la facilité extrême a pour rançon un manque d'originalité. Alors que les artistes majeurs refondent, au creuset de leur personnalité, les éléments qu'ils empruntent à la nature, les photographes et enregistreurs se contentent de mettre ces éléments en gerbe. S'ils butinent comme l'abeille, ils ne distillent pas de miel; ils s'arrêtent au seuil de la ruche où s'opère «l'alchimie exquise», procédant un peu en cela comme des compilateurs et des auteurs de recueils qui peuvent concevoir, choisir et grouper, mais ne réalisent jamais

à la manière des poètes et ne créent guère ainsi que des œuvres quasi-littéraires.

Pour situer de façon plus précise, en l'illustrant, la nature artistique ou quasi-artistique de cette production du photographe ou de l'enregistreur de sons, nous donnerons deux exemples concrets, l'un relatif au domaine de la lumière, l'autre à celui du son:

De la contemplation de visages harmonieux et de fleurs claires, rencontrés sur son chemin, Calderon a tiré cette goutte de miel:

*«Zagala, mas que las flores
Blanca, rubia y ojos verdes...»*

Mais de ces visages, les photographes, si habiles soient-ils, ne sauraient tirer qu'une image sans originalité profonde, car ils n'obtiendront jamais un portrait au sens pleinement artistique du mot, portrait qui, selon la formule goethéenne de Charles Morgan, doit être «le reflet d'une âme dans le miroir d'une autre âme».

De même, les vers de Shakespeare sur la fin de la nuit au jardin de Vérone:

*«It was the nightingale and not the lark,
That pierced the fearful hollow of thine ear...»*

pourraient sans doute suggérer à un faiseur de phonogrammes un enregistrement plein de charme et de fraîcheur, associant le chant du rossignol à celui de l'alouette, mais qui ne saurait être empreint d'autant d'originalité ni exprimer aussi profondément une personnalité que cette réflexion de Chateaubriand, passant par Vérone onze ans après un congrès où il avait siégé en compagnie de tant d'hommes alors illustres mais depuis disparus et oubliés: «Personne ne se souvient plus des discours que nous tenions autour de la table du prince de Metternich; mais, ô puissance du génie! aucun voyageur n'entendra jamais chanter l'alouette dans les champs de Vérone sans se rappeler Shakespeare.» Thème cher et familier s'il en fut à l'auteur des *Mémoires d'outre-tombe*, que celui de la médiocrité et de la fragilité humaines devant la grandeur et l'immortalité du génie, thème qui résonne à travers toute son œuvre, et ne serait-ce que devant les ruines de la Ville éternelle, lorsqu'il s'écrie: «C'est une belle chose que Rome pour tout oublier, mépriser tout et mourir», thème qui, pris dans les anneaux d'or d'un style bien à lui, permet, et c'est là l'important pour nous, de reconnaître son auteur.

De ce coup d'œil jeté sur les enregistrements créateurs portant sur des objets naturels, se dégage avec nettement la triple conclusion que voici:

(1) Bergson, *La pensée et le mouvant*, p. 294.

(2) Delacroix, *Journal*, p. 354.

(3) *Ibid.*, p. 360.

1° L'activité de l'enregistreur de sons est tout à fait analogue à celle du photographe.

2° En cette activité, on retrouve, dans une mesure pourtant limitée, certaines facultés de conception, de choix, de composition et d'appréciation qui sont propres aux créateurs artistiques d'ordre majeur, mais il y manque cet effort essentiel de réalisation par quoi l'artiste majeur imprègne profondément son œuvre d'une personnalité dont on retrouve la trace dans les parties comme dans l'ensemble.

3° C'est pourquoi cette activité est loin d'atteindre la richesse créatrice qui caractérise celle de l'artiste au plein sens de ce terme et l'on pourrait dire qu'elle est d'ordre mineur ou quasi-artistique.

3) Enregistrements reproduisant des œuvres artistiques en général et des œuvres littéraires ou musicales en particulier. — A première vue, ce cas pourrait sembler essentiellement différent du précédent. Dans celui-ci, la liberté de l'enregistrement était déjà limitée, mais lorsqu'il s'agit, maintenant, de reproduire aussi fidèlement que possible l'œuvre d'autrui, la liberté de l'opérateur paraît s'effacer à peu près complètement; tout apport personnel et créateur ne serait-il pas alors exclu? En réalité, les deux cas, malgré les différences qu'ils présentent, sont beaucoup plus proches qu'on ne pourrait être tenté de le croire tout d'abord, et nous voudrions le montrer au moyen de quelques exemples convenablement choisis:

Et d'abord dans le domaine de la lumière. Pour obtenir une bonne reproduction de statue, le photographe ne pourra se dispenser de faire œuvre personnelle et originale. Ne devra-t-il pas tout d'abord se créer une représentation anticipée de l'image plane qui évoquera l'objet à trois dimensions? D'où une *conception* fondée sur une certaine compréhension artistique de l'œuvre originale, conception qui permettra un *choix* approprié de l'angle sous lequel on prendra le modèle, de l'éclairage où on le placera, etc. Une première épreuve pourra être ainsi obtenue; elle sera soumise à une *appréciation* artistique et l'on prendra de nouvelles vues du modèle, jusqu'à ce que le résultat réponde aux exigences artistiques du photographe. Donc, ici encore, le choix et l'appréciation artistiques, guidés eux-mêmes par une certaine représentation personnelle du modèle, par une conception, jouent un rôle important, comme dans le cas d'enregistrements créateurs d'objets na-

turels, où l'on trouve en plus, il est vrai, la *composition*, mais souvent dans une faible mesure. Cet exemple caractéristique montre donc nettement que l'intervention artistique de l'enregistreur peut être essentiellement de même nature dans le cas d'objets naturels et dans celui d'œuvres déjà créées. Sans doute, cela est-il moins évident dans d'autres enregistrements du même genre, où la latitude laissée à l'opérateur est moindre, mais son intervention ne perd jamais tout caractère personnel. S'agit-il par exemple de la reproduction d'un tableau par une photographie en noir, l'opérateur devra encore se faire une représentation anticipée de l'image qui évoquera le modèle sans pouvoir en donner l'équivalent, ne serait-ce que parce que les couleurs manqueront. Cela l'amènera à choisir un certain éclairage, une qualité déterminée de lumière. Enfin, il devra *apprécier* le résultat obtenu en le confrontant avec la vision personnelle qu'il a de l'œuvre et recommencer son travail jusqu'à ce que son sens artistique soit satisfait. Malgré certaines apparences, il en est encore essentiellement de même dans la reproduction qui peut sembler la moins originale, celle d'un dessin en noir par la photographie; sans doute, l'apport artistique de l'enregistreur devient ici plus subtil, moins facile à percevoir, mais il n'en existe pas moins. Peut-on en effet affirmer que pour bien photographier un dessin il ne soit pas nécessaire d'avoir l'intelligence artistique de l'œuvre en général et du trait en particulier, intelligence qui permet de corriger, en prenant une nouvelle épreuve, telle imperfection du cliché, matériellement minime, mais artistiquement importante?

Dans ce genre d'enregistrement, le domaine du son est encore de tout point analogue à celui de la lumière. Le cas le plus caractéristique est alors celui d'un orchestre: ici, le phonogramme saisira plus ou moins parfaitement l'exécution musicale; il sera tantôt très réussi, tantôt moins bien, selon le sens artistique, les capacités et l'expérience de l'enregistreur; celui-ci devra nécessairement *choisir* et *apprécier* les résultats obtenus; d'ailleurs, dans ce cas, une difficulté supplémentaire se présentera, car il est moins aisé de prendre à nouveau un enregistrement d'orchestre qu'une photographie de statue. S'il s'agit de la reproduction d'une voix, c'est seulement en apparence que le choix et l'appréciation ne sont point là nécessaires, car il serait téméraire de prétendre que, pour bien

enregistrer une voix, pour n'en laisser échapper aucune nuance, point n'est besoin d'en avoir la compréhension artistique.

Il résulte donc de ces considérations que la conclusion du présent paragraphe peut être presque la même que celle du précédent, dont la longueur des développements se trouve ainsi justifiée. Nous prions donc le lecteur de se reporter à cette conclusion en trois points que nous avons soulignée un peu plus haut, en lui demandant de faire abstraction, en cette seconde lecture, du mot «composition», et nous ajouterons seulement que, dans l'enregistrement créateur d'objets naturels, c'est la conception et le choix qui dominent, alors que, dans l'enregistrement d'œuvres déjà créées, c'est l'appréciation portée sur les résultats successifs qui présente la plus grande importance.

* * *

Telle que la montre cette analyse, la prise d'enregistrement sonore des œuvres littéraires et musicales n'est donc pas qu'une opération technique; elle doit être rangée aussi parmi les activités de caractère artistique mais d'ordre mineur.

Et il résulte de tout ce qui précède que, du point de vue artistique, l'activité de l'auteur domine toutes les autres; celle de l'artiste exécutant, bien que de seconde main, prolonge celle de l'auteur et a encore un caractère de très haute qualité créatrice; celle du preneur d'enregistrement ne vient que bien après, mais, par ses côtés les plus caractéristiques, elle appartient à une catégorie voisine; aucune hiérarchie n'apparaît avec plus d'évidence ni avec plus de netteté.

b) L'entreprise de phonogrammes

C'est une œuvre essentiellement industrielle et commerciale qui poursuit avant tout la réalisation d'un profit. En général, elle ne vise principalement ni à l'éducation populaire ni à un résultat proprement artistique; elle se préoccupe de la qualité de l'œuvre surtout en fonction de son succès auprès du public. Le choix de l'entrepreneur, quant aux productions à enregistrer et aux interprètes qui les exécutent, est donc guidé davantage par la psychologie de la clientèle que par des considérations esthétiques.

Ainsi ce fabricant se range tout naturellement dans la catégorie des éditeurs; selon un terme assez souvent employé, il réalise des «éditions mécaniques»; son industrie est économiquement et socialement utile, sans qu'elle puisse toutefois être considérée comme d'intérêt public.

C'est avant tout une activité économique de caractère personnel et créateur, étant donné que l'entrepreneur responsable de son affaire coordonne, avec une originalité *sui generis*, les divers éléments qui sont nécessaires à l'établissement, au fonctionnement et au succès de sa maison; son œuvre est de première main et elle appartient au domaine de la propriété industrielle et commerciale.

Entre cette activité, d'une part, et les trois précédentes, dont nous venons de rappeler les caractères et les rapports respectifs, d'autre part, il n'est guère possible d'établir une hiérarchie selon la nature des choses, car, dans l'un et l'autre cas, l'on se trouve placé sur des plans trop différents. Ce n'est que grâce à un jugement de valeur, d'ordre social, que l'on peut motiver une telle hiérarchie, et notre attention se trouve ainsi attirée sur les considérations de justice et d'utilité sociale que comporte notre sujet.

(A suivre.) M. V.

Correspondance

Projet d'ordonnance sur la propriété littéraire et artistique proposé par la Commission de la propriété intellectuelle du Ministère de l'éducation nationale

LOUIS VAUNOIS.

Nouvelles diverses

Espagne

Le droit des collaborateurs d'une œuvre en face des tiers. Une décision importante de la Cour de cassation (1)

L'ancienne Sociedad de Autores Españoles (Société des auteurs espagnols) ouvre une action pénale pour atteinte à la propriété intellectuelle contre la Compañía del Gramófono Odeón (Compagnie du Gramophone Odeón), société anonyme espagnole, et contre la Compañía francesa del Gramophone (Compagnie française du Gramophone), les accusant de fabriquer et de vendre des disques pho-

(1) Cette notice nous a été obligeamment communiquée par M. le Dr Carlos Congosto, avocat, Caracas 10, à Madrid. (Réd.)

nographiques de la «zarzuela» (opérette) *La Gran Vía* («La Grande Avenue»), sans avoir obtenu l'autorisation préalable des auteurs ou des propriétaires des paroles de ladite œuvre et sans payer de redevance.

Le juge d'instruction put vérifier le bien-fondé de l'accusation lorsqu'il prit possession, sur le marché, de nombreux disques phonographiques enregistrés avec la musique et les paroles de *La Gran Vía*. Les compagnies accusées essayèrent de recourir à une question préjudicielle civile pour arrêter et infirmer le cours de la plainte pénale. En invoquant les articles 3 et 4 de la loi de procédure pénale, elles firent valoir qu'en 1905, elles avaient acquis des compositeurs, MM. Chueca et Valverde, par acte authentique, le droit de reproduire phonographiquement la «zarzuela» *La Gran Vía*. Elles prouvèrent leur attestation en produisant l'acte en question.

La Sociedad de Autores Españoles s'opposa à la prétention des accusés en prouvant qu'elle était la propriétaire du livret de la «zarzuela» (comme le démontrait l'inscription au Registre de la propriété intellectuelle). Elle s'y opposa, de plus, en affirmant et prouvant qu'elle n'avait jamais donné la permission nécessaire pour l'utilisation phonographique dudit livret.

Pour résoudre la question préjudicielle ainsi posée, le tribunal déclara que les compagnies accusées n'avaient pas le droit d'enregistrer et de vendre les disques de *La Gran Vía* avant d'avoir obtenu la permission de l'auteur des paroles ou, éventuellement, du propriétaire du droit sur celles-ci.

Les accusées en appelèrent de cette décision à la Cour d'assises de Barcelone et celle-ci l'infirma, en prononçant que les compagnies phonographiques avaient le droit d'enregistrer et de vendre les disques litigieux, puisqu'elles étaient autorisées par les compositeurs à le faire. C'est-à-dire, qu'il suffisait qu'un seul des collaborateurs de l'œuvre autorisât la reproduction pour que celle-ci fût légitime.

La Sociedad de Autores Españoles présenta à la Cour de cassation (Tribunal suprême) un pourvoi en cassation pour violation de la loi. Elle faisait valoir, en effet, que la décision de la Cour d'assises de Barcelone avait violé les articles 7, 23 et 36 de la loi sur la propriété intellectuelle; les articles 428 et 429 du Code civil et la jurisprudence établie par la Cour de cassation, en date du 4 octobre 1930, dans un cas analogue.

L'article 7 de la loi sur la propriété intellectuelle déclare: «Nul ne pourra reproduire les œuvres d'autrui sans l'autorisation du propriétaire.»

L'article 23 de la même loi porte que l'auteur d'un livret ou de tout autre production littéraire, mise en musique et

exécutée en public, sera le maître exclusif d'imprimer et de vendre séparément son œuvre littéraire et que le compositeur pourra agir de la même façon en ce qui concerne la partie musicale.

L'article 36 de ladite loi dispose que pour jouir des bénéfices de cette loi, il est nécessaire de faire inscrire le droit dans le Registre de la propriété intellectuelle.

L'article 428 du Code civil décide que l'auteur d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique a le droit de l'exploiter et d'en disposer à son gré.

Selon l'article 429 du même Code, la loi sur la propriété intellectuelle détermine les personnes auxquelles appartient ce droit, la forme de son exercice et la durée de son existence. Dans les cas non prévus ni résolus par ladite loi spéciale, seront applicables les règles générales établies dans ce Code au sujet de la propriété.

Par son arrêt du 4 octobre 1930, la Cour de cassation déclara que l'enregistrement, au moyen de disques de machines parlantes, du livret d'une œuvre n'est pas légal sans la permission de l'auteur du livret, et cela même lorsque le compositeur l'a autorisé. Ledit arrêt ajoute que celui qui enregistre ledit livret dépouille abusivement l'auteur des paroles des droits qui lui appartiennent et se trouve dans l'obligation de réparer les dommages causés par sa conduite.

Vu les textes légaux susmentionnés, il n'est pas douteux que, tandis que la Cour de cassation a fidèlement interprété la loi dans l'arrêt du 4 octobre 1930, la Cour d'assises de Barcelone s'en est, par contre, éloignée.

Le pourvoi fut admis par la Cour de cassation, devant laquelle il fut défendu par M^e Mateo Congosto, au nom de la Sociedad de Autores. L'arrêt de la Cour, publié le 25 octobre 1941, accepta le pourvoi en toutes ses parties, pour les motifs invoqués, cassa et, par conséquent, priva d'effet la décision de la Cour d'assises de Barcelone, redonnant ainsi pleine vigueur à celle que le tribunal de première instance avait primitivement rendue.

Les considérants de l'arrêt du 25 octobre 1941 sont les suivants:

« Considérant que, quoique dans la technique des lois espagnoles l'on n'ait pas précisé la différence, que la doctrine accepte aujourd'hui, entre les droits qui supposent la projection de la personnalité sur les choses du monde extérieur et les autres droits qui se rapportent à des biens immatériels et qui, dans certains cas, présupposent une création spirituelle constituant en elle-même une valeur (droit d'auteur dans ses différentes modalités) et, dans d'autres cas, revêtent cette valeur, en tant que signe distinctif en rapport avec une personne ou une

chose (droit au nom, droit sur les marques et les inventions), il est cependant indéniable que les textes nationaux, peut-être sous la poussée de l'idée essentielle, latente au fond d'une telle distinction, ont pris soin de signaler sa conséquence la plus importante: ainsi, en ce qui touche la propriété intellectuelle, le Code civil a consigné ses principes fondamentaux dans le titre qui s'occupe, selon sa propre dénomination, de quelques propriétés spéciales, et, de plus, ledit Code déclare, dans l'article 429, l'un des deux articles traitant du régime de la propriété intellectuelle, qu'il faut s'en remettre à la règle spéciale pour déterminer les personnes titulaires du droit, les modalités de son exercice et sa durée. Le Code fondamental n'a, en cette matière, qu'une valeur purement supplétoire, pour les cas non prévus ni résolus par la règle spéciale. L'on est donc autorisé à conclure que, d'une part, il n'est point vrai que la propriété intellectuelle n'ait pas la même nature et la même portée juridiques que les autres formes de la propriété, et, d'autre part, il n'est point possible non plus, comme le voudrait la demande, d'assimiler totalement la situation juridique dans laquelle se trouvent, par rapport à une œuvre dramatico-musicale, les auteurs des paroles et de la musique, à la situation qui existe en vertu d'un rapport de copropriété, entre les propriétaires de la chose ou du droit indivis.

« Considérant que, d'après ce qui précède, il est évidemment nécessaire de résoudre le problème que le pourvoi a posé en s'en tenant aux normes qui règlent, dans les lois espagnoles, le droit de propriété intellectuelle; que l'examen des dites normes permet d'affirmer que notre législateur, face au problème de préciser la portée des droits dont jouissent, dans une œuvre de collaboration, les auteurs des paroles et ceux de la musique, a pris soin, en premier lieu, de déclarer — article 23 de la loi — que la faculté exclusive d'imprimer et de vendre le fruit de sa création respective appartient à chacun d'eux, précepte au sens clair et qui se trouve, de plus, confirmé, dans les cas comme celui qui est ici en cause, par l'article 7 de la même loi, d'après lequel personne ne peut reproduire les œuvres d'autrui sans la permission du propriétaire, par l'article 428 du Code civil, d'après lequel l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a le droit de l'exploiter et d'en disposer à son gré, et, dans une certaine mesure, par l'article 36 de la loi spéciale, qui conditionne la jouissance des bénéfices qu'elle octroie à l'inscription du droit dans le Registre, d'après les règles qui sont consignées dans la loi; que cette thèse ne peut être combattue avec succès au moyen de préceptes réglementaires parce que, en pre-

mier lieu, s'ils contredisaient la loi, l'article 7 de la loi organique du pouvoir judiciaire s'opposerait à leur application par les tribunaux, comme cela fut, en somme, décidé par l'arrêt du 4 octobre 1930 à propos de ce point spécial, et, ensuite, parce que si l'on compare le texte primitif de l'article 112 du règlement pour l'exécution de la loi sur la propriété intellectuelle avec celui qui est en vigueur en vertu du décret royal du 4 avril 1913, l'on peut constater, sans faire aucunement violence à l'exégèse, que, dans ce dernier texte, l'on a omis toute indication au sujet du droit d'imprimer ou de reproduire, conjointement ou séparément, les paroles ou la musique, situation de fait qu'envisageait le texte primitif de l'article et qu'en revanche, dans sa rédaction actuelle, non seulement il a reconnu — pour le ratifier — le droit exclusif de chaque auteur sur sa production respective — deuxième alinéa — mais que, dans les autres alinéas, il s'est borné à régler, d'après un point de vue égalitaire et tout en réservant l'accord expressément intervenu en sens contraire, les droits de l'auteur des paroles et ceux du compositeur, tant dans leurs rapports réciproques que dans les rapports qu'ils peuvent éventuellement maintenir avec des tiers acquéreurs, mais que cela n'équivaut certainement pas à leur reconnaître le droit revendiqué dans le litige, à l'encontre de ce que les préceptes fondamentaux de la loi ont décidé d'une façon explicite et catégorique.

« Considérant finalement, quant à la dernière des questions soulevées, que, en appliquant au cas litigieux la doctrine susindiquée, il est évidemment nécessaire d'admettre le pourvoi parce que, s'il est démontré par les inscriptions au Registre de la propriété intellectuelle que ce que la Compañía Francesa del Gramophone a acquis de MM. Joaquin Valverde et Federico Chueca était le droit d'enregistrer et de reproduire leurs œuvres musicales — entre autres *La Gran Via* — seul droit qu'ils pouvaient transmettre légitimement; et si, d'autre part, il est avéré que, dans le même Registre, le droit de l'auteur des paroles de ladite œuvre est séparément inscrit, en premier lieu, au nom de M. Felipe Perez, qui fit enregistrer son droit en 1886, puis en faveur de M. Eduardo Hidalgo et, finalement, en faveur de la Sociedad de Autores; s'il est indéniable que, lorsque la Compañía Francesa del Gramophone a acquis le droit de reproduire la partie musicale de ladite œuvre et l'a fait inscrire en sa faveur, le droit sur la propriété des paroles était déjà inscrit; s'il est absurde de supposer que, laissant de côté le sens et la portée *erga omnes* de telles inscriptions et leurs termes, il soit possible de reproduire l'œuvre drama-

tico-musicale, sans compter avec l'assentiment des titulaires du droit enregistré; si, de plus, une telle interprétation n'est autorisée ni par le sens de la norme légale, ni par celui de la norme réglementaire, ni, d'autre part, par les décisions de la jurisprudence, force est de déclarer non fondée la prétention de la Compañía del Gramófono Odeón S. A., seule société qui pouvait alléguer à l'appui de sa prétention un intérêt juridiquement protégeable. L'on doit dès lors reconnaître aussi que la décision de la Cour d'assises a enfreint, par méconnaissance et application erronée, les textes dont la violation est signalée dans le premier motif du pourvoi; ces constatations sont suffisantes pour fonder l'acceptation du pourvoi, et il n'est point nécessaire d'analyser le second moyen dudit pourvoi, ni d'examiner le problème de légitimation active que pose l'intervention dans le procès de Odeón S. A. en liquidation, laquelle, sans avoir aucun droit inscrit dans le Registre de la propriété intellectuelle et en vertu d'un pacte de réciprocité qu'elle déclare avoir conclu avec son adversaire, prétend obtenir en sa faveur la déclaration d'un droit qui, s'il n'appartient pas au titulaire bénéficiaire du droit inscrit de reproduire la musique, ne doit pas être reconnu au profit de celui qui est seulement titulaire du droit né d'une relation qu'il n'y a pas lieu de qualifier, mais qui manque incontestablement d'efficacité en face de la Sociedad de Autores, propriétaire actuelle du livret de *La Gran Via* et, par conséquent, du droit de le reproduire sous l'une quelconque des formes connues. »

La décision du Tribunal supremo (Cour de cassation) a la plus grande importance parce qu'elle définit le droit des collaborateurs de l'œuvre en face des tiers. Elle met fin à un vieil abus, en vertu duquel l'adaptateur de l'œuvre faite en collaboration passait un contrat seulement avec l'un des coauteurs et dépouillait ainsi de leur droit l'autre ou les autres collaborateurs, qui restaient totalement privés de ce qui leur appartenait ou, tout au moins, étaient obligés d'accepter des conditions abusives et usuraires.

La jurisprudence du Tribunal supremo proclame que, lorsque l'œuvre est le fruit d'une collaboration, il est indispensable d'obtenir l'autorisation préalable de chacun des collaborateurs pour procéder légalement à son adaptation et à sa reproduction au moyen de disques pour machines parlantes.

Suisse

La prolongation de la durée du droit d'auteur

On sait que, depuis quelque temps déjà, le Gouvernement de la Confédéra-

tion suisse envisage la prolongation du droit d'auteur (v. en particulier le *Droit d'Auteur* des 15 mai 1940, p. 51, et 15 avril 1942, p. 47). Les journaux annoncent que la question va se discuter aux Chambres fédérales au cours de la session de ce printemps. Peu s'en est fallu qu'elle n'ait déjà figuré à l'ordre du jour de la dernière session de 1945. Les positions sont prises et il ne semble pas que des arguments bien nouveaux doivent être avancés par les partisans ou les adversaires de la réforme. C'est dire aussi — et nous le regrettons — que l'opposition n'a pas désarmé. Nombreux sont en Suisse ceux qui estiment équitable et suffisante une protection expirant trente ans *post mortem*. Même certains auteurs sont de cet avis. La *National-Zeitung* de Bâle, du 15 mars 1946, rapporte l'opinion de cinq écrivains allemands, actuellement décédés, qui tous s'étaient prononcés pour le *statu quo*. En revanche, le comité de la société des écrivains suisses, et tout particulièrement le président de cette importante association, M. le professeur Henri de Ziegler, sont des partisans décidés de la prolongation. Les compositeurs et les milieux de la Suisse appuient également la proposition gouvernementale. — C'est, croyons-nous, un préjugé que de voir dans celle-ci, comme certains le pensent et le disent, une préoccupation capitaliste dirigée contre la communauté intéressée à bénéficier des ouvrages de l'esprit aux conditions les plus avantageuses. Si la Suisse refuse de prolonger le droit d'auteur, le pays n'y trouvera sans doute qu'à moitié son compte: les auteurs prendront l'habitude de se faire imprimer et éditer le plus possible hors de Suisse, afin de profiter des lois plus libérales de France, d'Allemagne et d'Italie. Peut-être le danger de cette émigration n'est-il pas encore manifeste en ce moment précis. Mais il pourra le devenir, lorsque les conséquences de la deuxième guerre mondiale s'atténueront.

* * *

Ces lignes étaient écrites, et même imprimées, lorsque nous avons appris que, dans sa séance du 19 mars 1946, le Conseil national avait adopté la prolongation par 63 voix contre 61. On le voit: c'est une victoire obtenue de justesse. Et ce n'est qu'une première manche de gagnée. Car le Conseil des États (chambre qui groupe les représentants des cantons) devra, lui aussi, prendre position. On ne sait pas encore exactement quand il le fera: peut-être en été, peut-être en automne 1946.

Nous ne pouvons qu'exprimer une fois de plus notre souhait de voir la prolongation aboutir enfin: autrement la Suisse risquerait d'encourir au dehors le reproche d'étroitesse.