

LE DROIT D'AUTEUR

Revue du Bureau de l'Union internationale
pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

Paraissant à Berne le 15 de chaque mois

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

UNION INTERNATIONALE: Retraite d'un Vice-Directeur, p. 49.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: La statistique internationale de la production intellectuelle en 1951 (troisième article). Suède, Suisse, p. 49.

CORRESPONDANCE: Lettre d'Italie (Valerio de Sanctis). SOMMAIRE: *Législation*. 1. Dispositions relatives au service public de radiodiffusion. 2. Dispositions concernant la presse. 3. Durée du droit d'auteur; accords bilatéraux entre l'Italie et d'autres pays. — *Jurisprudence*. 4. La clause de la nation la plus favorisée dans des conventions portant sur le droit d'auteur. 5. Les droits de l'auteur sur l'œuvre d'art dont l'original a été cédé. 6. Le contrat d'édition et l'édition en général. 7. L'imitation servile, dans le commerce, de produits intellectuels. 8. Le droit d'auteur et la taxe de succession, p. 51.

JURISPRUDENCE: ALLEMAGNE (République fédérale). Nature juridique du contrat d'exploitation cinématographique. Droits du preneur de licence lorsque le donneur de licence ne possédait pas le droit de présentation commerciale du film, et lorsque des défauts affectent la bande cinématographique, p. 56. — AUTRICHE. Droit de la personne sur son image. Principe: interdiction de reproduire ou de diffuser le portrait lorsque, de ce fait, la personne représentée subirait un préjudice dans ses intérêts légitimes. Exception admise lorsque celui dont le portrait est exécuté a consenti expressément, ou dans des conditions ne laissant pas de place au doute, à ce que son image soit reproduite ou diffusée. Présomption d'autorisation si la personne a été payée pour se faire représenter. Photographie prise sans rémunération du modèle. Publication prévue et licite dans un magazine. Nouvelle publication, non prévue, sur la couverture d'une édition à bon marché. Atteinte aux intérêts personnels; dommages-intérêts, p. 59.

PARTIE OFFICIELLE

Union internationale

Retraite d'un Vice-Directeur

Par décision du Conseil fédéral suisse, en date du 24 février 1953, M. le Vice-Directeur *Alexandre Conte* a été admis à faire valoir ses droits à la retraite, à compter du 1^{er} mai 1953.

reproduisons ci-après, et qui sont dues à M. G. Ottervik, Conservateur de la Bibliothèque Royale de Suède.

ÉVOLUTION DE LA PRODUCTION AU COURS DES DIX DERNIÈRES ANNÉES

1942: 3434	1947: 3453
1943: 3475	1948: 3288
1944: 3988	1949: 3372
1945: 4211	1950: 3506
1946: 3823	1951: 3013

De 1950 à 1951, la production a donc diminué de 14 %.

STATISTIQUE PAR MATIÈRES

	1950	1951	
1. Bibliographie	47	29	— 18
2. Généralités, encyclopédies, sociétés savantes, associations	56	21	— 35
3. Religion	213	153	— 60
4. Philosophie	61	57	— 4
5. Éducation et instruction, livres d'enfants	487	419	— 68
6. Linguistique, philologie	164	151	— 13
7. Histoire de la littérature	27	29	+ 2
8. Belles-lettres	749	645	— 104
9. Beaux-arts (y compris musique et théâtre).	132	123	— 9
10. Archéologie	8	4	— 4
11. Histoire, héraldique	101	83	— 18
12. Biographie, généalogie	172	156	— 16
13. Anthropologie, ethnographie	16	10	— 6
14. Géographie, voyages	172	173	+ 1
15. Sciences sociales, droit, statistique	265	245	— 20
16. Technologie	144	101	— 43

	1950	1951	
17. Economie (y compris commerce et communications)	267	232	— 35
18. Gymnastique, sport, jeux	49	47	— 2
19. Sciences militaires	21	17	— 4
20. Mathématiques	31	34	+ 3
21. Sciences naturelles	170	136	— 34
22. Médecine	154	148	— 6
Totaux	3506	3013	— 493

Dix-neuf classes sont en baisse, et trois en hausse.

Parmi les 3013 unités bibliographiques susindiquées, on compte 2041 livres et 972 brochures; 1954 livres ont été imprimés en Suède, et 87 à l'étranger.

La répartition des ouvrages originaux, selon la langue, est la suivante:

	1950	1951	
Ouvrages en suédois	2601	2216	— 385
» » anglais	242	240	— 2
» » allemand	50	47	— 3
» » français	21	24	+ 3
» » espagnol	3	3	
» » islandais	—	3	+ 3
» » danois	1	2	+ 1
» » norvégien	5	2	— 3
» » d'autres lang.	3	1	— 2
Total	2926	2538	— 388

Traductions

La répartition des traductions, selon la langue, est la suivante:

	1950	1951	
Traductions de l'anglais	386	321	— 65
» du danois	33	41	+ 8

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

La statistique internationale de la production intellectuelle en 1951
(Troisième article) ⁽¹⁾

Suède ⁽²⁾

L'Association des éditeurs suédois, à Stockholm, a bien voulu nous communiquer les données statistiques que nous

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 décembre 1952, p. 141, et du 15 février 1953, p. 18.

(2) La précédente notice a paru dans le *Droit d'Auteur* du 15 février 1952, p. 19.

	1950	1951	
Traductions de l'allemand . . .	44	29	- 15
» du français . . .	46	29	- 17
» du norvégien . . .	34	23	- 11
» du hollandais . . .	3	8	+ 5
» de l'italien . . .	4	7	+ 3
» du finnois . . .	6	4	- 2
» du grec . . .	3	3	
» de l'espagnol . . .	3	2	- 1
» du latin . . .	3	2	- 1
» du russe . . .	7	2	- 5
» de plusieurs ou d'autres langues	8	4	- 4
Total	580	475	-105

OEUVRES MUSICALES

Oeuvres	1950	1951	
pour piano	49	37	- 12
avec texte	238	298	+ 60
pour orchestre	105	114	+ 9
pour violon et piano	11	19	+ 8
pour autres instruments	27	23	- 4
pour chœurs	55	144	+ 89
Total	485	635	+150

Périodiques

Par fréquence, les périodiques se répartissent comme suit:

	1950	1951	
quotidiens	20	20	
paraissant plus d'une fois par semaine	241	232	- 9
à fréquence comprise entre une fois par semaine et une fois par mois	744	770	+ 26
à fréquence comprise entre une fois par mois et une fois tous les trois mois	881	917	+ 36
autres périodiques	28	266 ⁽¹⁾	+238
Total	1914	2205	+291

Suisse ⁽²⁾

Les données statistiques figurant dans la présente notice ont été empruntées au *Rapport annuel de la Bibliothèque nationale suisse* (année 1951).

PRODUCTION AU COURS DES DIX DERNIÈRES ANNÉES
(Ouvrages publiés en Suisse)

1942 : 2875	1947 : 3810
1943 : 3358	1948 : 4691
1944 : 3831	1949 : 3562
1945 : 3949	1950 : 3527
1946 : 4001	1951 : 3601

De 1950 à 1951, la production a donc augmenté de 2 %; elle était restée quasi stationnaire de 1949 à 1950.

Les œuvres publiées à l'étranger par des Suisses ont encore augmenté en nombre. L'évolution de ces publications, au cours des dix dernières années, est la suivante:

1942 : 108	1947 : 111
1943 : 93	1948 : 300
1944 : 12	1949 : 416
1945 : 16	1950 : 454
1946 : 31	1951 : 483

(1) Y compris les annuaires.

(2) La précédente notice a paru dans le *Droit d'Auteur* du 15 février 1952, p. 20.

En faisant la somme des chiffres homologues des deux tableaux précédents, on obtient un troisième tableau, celui de la production suisse dans son ensemble:

1942 : 2983	1947 : 3921
1943 : 3451	1948 : 4991
1944 : 3843	1949 : 3978
1945 : 3965	1950 : 3981
1946 : 4032	1951 : 4084

STATISTIQUE PAR MATIÈRES
(Ouvrages publiés et mis en vente en Suisse)

	1950	1951	
1. Encyclopédie, bibliographie générale	21	35	+ 14
2. Philosophie, morale	192	163	- 29
3. Théologie, affaires ecclésiastiques	301	265	- 36
4. Droit, sciences sociales, politique, statistique	392	376	- 16
5. Art militaire	24	24	
6. Education, instruction	181	158	- 23
7. Ouvrages pour la jeunesse	183	272	+ 89
8. Philologie, histoire littéraire	97	99	+ 2
9. Sciences naturelles, mathématiques	117	127	+ 10
10. Médecine, hygiène	94	112	+ 18
11. Génie, sciences techniques	77	52	- 25
12. Agriculture, économie domestique	78	86	+ 8
13. Commerce, industrie, transports	136	127	- 9
14. Beaux-arts, architecture	316	399	+ 83
15. Belles-lettres	685	713	+ 28
16. Histoire, biographies	326	309	- 17
17. Géographie, voyages	174	166	- 8
18. Divers	133	118	- 15
Total	3527	3601	+ 74

Neuf classes sont en baisse, huit sont en hausse, et une est stationnaire.

Statistique par langues

La répartition de la production selon les langues, notamment selon les langues parlées en Suisse, est la suivante:

	1950	1951	
1. en allemand	2499	2693	+ 194
2. en français	806	699	- 107
3. en italien	70	69	- 1
4. en romanche	20	19	- 1
5. en d'autres langues	60	44	- 16
6. en plusieurs langues	72	77	+ 5
Total	3527	3601	+ 74

De 1950 à 1951, le nombre des publications en allemand a donc augmenté de 7,7 % (contre une diminution de 3 % de 1949 à 1950); celui des publications en français a diminué de 13 % (contre une augmentation de 13 % de 1949 à 1950); celui des publications en italien a diminué de 1,4 % (contre une augmentation de 32 % de 1949 à 1950); celui des publications en romanche a diminué de 5 % (contre une diminution de 33 % de 1949 à 1950).

L'évolution comparée de la répartition entre les quatre langues parlées en Suisse est, au cours des dix dernières années, la suivante:

Années	allemand	français	italien	romanche
1942	2072	642	87	14
1943	2374	833	65	14
1944	2638	991	88	17
1945	2701	1041	100	16
1946	2631	1077	86	48
1947	2638	952	64	17
1948	3316	1087	75	34
1949	2574	716	53	30
1950	2499	806	70	20
1951	2693	699	69	19

De 1950 à 1951, le nombre des ouvrages a donc augmenté pour l'allemand, et diminué pour les trois autres langues.

Traductions

Le tableau ci-après présente différentes combinaisons de traductions entre diverses langues: allemand, anglais, danois, français, italien, latin, russe et suédois.

Traductions	1950	1951	
de l'anglais en allemand	154	196	+ 42
du français en allemand	81	84	+ 3
de l'allemand en français	70	59	- 11
de l'allemand en italien	28	49	+ 21
de l'anglais en français	46	47	+ 1
de l'italien en allemand	23	26	+ 3
du français en italien	11	23	+ 12
du suédois en allemand	11	10	- 1
du latin en allemand	5	8	+ 3
du danois en allemand	5	7	+ 2
de l'italien en français	5	7	+ 2
du russe en allemand	7	7	
du russe en français	3	7	+ 4
de l'anglais en italien	1	3	+ 2
du latin en français	4	1	- 3
du suédois en français	1	1	
autres traductions	182	197	+ 15
Total	637	732	+ 95

En classant ces traductions d'après la langue de l'original, on obtient le tableau que voici:

Traductions	1950	1951	
de l'anglais	201	246	+45
de l'allemand	98	108	+10
du français	92	107	+15
de l'italien	28	33	+ 5
du russe	10	14	+ 4
du suédois	12	11	- 1
du latin	9	9	
du danois	5	7	+ 2
d'autres langues	182	197	+15
Total	637	732	+95

D'après la langue utilisée par le traducteur, on obtient l'ordre suivant:

Traductions	1950	1951	
en allemand (au total)	327	373	+46
en français (au total)	142	132	-10
en italien (au total)	42	77	+35
en d'autres langues	126	150	+24
Total	637	732	+95

* * *

La production suisse, prise en son ensemble, c'est-à-dire en comptant toutes les publications dénombrées, mises en

vente ou non, atteint les chiffres suivants en 1951:

1. Publications scientifiques et littéraires mises dans le commerce:		1950	1951	
Volumes . . .	6104 5965	9569	10415	+ 846
Brochures . . .	3465 4450			
2. Publications administratives mises dans le commerce ou non (volumes, et brochures réunis) . . .		3667	4532	+ 865
Total		13236	14947	+1711

A quoi il faut ajouter:				
les estampes et photographies	290	799	+ 509	
les cartes	218	343	+ 125	
les manuscrits	656	714	+ 58	
les œuvres musicales . . .	141	265	+ 124	
Total général		14541	17068	+2527

Les manuscrits compris dans la production de 1950 ou de 1951 sont ceux dont on peut admettre qu'ils ont été composés respectivement au cours de l'une ou de l'autre année. Ils ne forment qu'une partie des manuscrits catalogués comme entrés à la Bibliothèque nationale en 1950 ou 1951, et qui sont respectivement de 1855 et de 1344 (voir ci-après les chiffres relatifs à l'accroissement des collections gérées par cette institution).

Bibliothèque nationale

En 1951, les collections de la Bibliothèque nationale se sont accrues de 32 757 unités bibliographiques (contre 25 096 en 1950). Cet accroissement se décompose comme suit:

	1950	1951	
Volumes	8 039	8 293	+ 254
Brochures	7 196	7 714	+ 518
Publications administratives	6 324	10 774	+ 4450
Estampes et photographies	544	3 371	+ 2827
Cartes	521	781	+ 260
Manuscrits	1 857	1 344	- 513
Oeuvres musicales . . .	615	480	- 135
Total	25 096	32 757	+ 7661

La majeure partie de cet accroissement est formée par des dons:

	1950	1951
Dons	21 660 (86 %)	27 562 (87 %)
Achats	3 436 (14 %)	5 195 (13 %)
Total	25 096	32 757

FRÉQUENTATION DE LA SALLE DE LECTURE

1942 : 39 233 visites	1947 : 31 827 visites
1943 : 42 167 »	1948 : 32 897 »
1944 : 46 756 »	1949 : 35 427 »
1945 : 45 634 »	1950 : 32 697 »
1946 : 38 141 »	1951 : 29 121 »

ACTIVITÉ DU SERVICE DU PRÊT

Ouvrages consultés	1948	1949	1950	1951
sur place . . .	15 272	18 682	15 879	15 780
à Berne . . .	37 886	44 100	47 661	47 515
en Suisse . . .	25 527	17 499	16 498	18 863
à l'étranger . .	136	144	268	397
Total	92 740	80 425	80 306	82 555

Service de reproduction photographique

En 1951, ce service a exécuté 13 305 microfilms (contre 21 190 en 1950), 10 112 photocopies (contre 7188 en 1950) et 1365 reproductions diverses (contre 1707 en 1950).

Radiodiffusion

Le rapport de la Société suisse de radiodiffusion pour 1951 mentionne que le nombre de postes récepteurs a été, en Suisse, de 1 079 304, en 1951 (contre 1 036 710, en 1950).

Correspondance

Lettre d'Italie

VALERIO DE SANCTIS
Avocat

Jurisprudence

ALLEMAGNE (République fédérale)

NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT D'EXPLOITATION CINÉMATOGRAPHIQUE. DROITS DU PRENEUR DE LICENCE LORSQUE LE DONNEUR DE LICENCE NE POSSÉDAIT PAS LE DROIT DE PRÉSENTATION COMMERCIALE DU FILM, ET LORSQUE DES DÉFAUTS AFFECTENT LA BANDE CINÉMATOGRAPHIQUE.

(République fédérale allemande, *Bundesgerichtshof*, 1^{re} chambre civile, 15 juin 1951, W. c. M.)⁽¹⁾

1. Le contrat d'exploitation d'un film, conclu entre le titulaire des droits d'au-

⁽¹⁾ Le texte original de cet arrêt nous a été obligeamment communiqué par M. le professeur

teur sur le film et le loueur de films, est un contrat sui generis d'utilisation du droit d'auteur, qui, analogue au contrat de licence en matière de brevets, peut réunir les caractères de divers genres de contrats.

2. Pour la responsabilité quant aux vices de droit, sont applicables au contrat d'exploitation cinématographique, comme dans le droit du contrat d'édition, les dispositions générales de garantie prévues aux articles 445, 442, 440, 325, 320 du Code civil, pour autant qu'il ne s'agit pas d'un vice de la bande cinématographique, mais du droit de présentation commerciale. En ce qui concerne les vices affectant la qualité de la bande cinématographique, on peut appliquer, par analogie, les dispositions sur le bail à ferme, dans la mesure où elles conviennent dans le cas particulier, compte tenu des caractères de droit d'auteur que comporte le contrat d'exploitation cinématographique.

Faits

Le 25 octobre 1949, les parties ont conclu un contrat relatif au film *Karl räumt auf*. Il a été convenu que le film serait loué par les soins du défendeur dans la zone américaine. Les parties devaient se partager les recettes à proportions égales. Le défendeur s'engageait à payer au demandeur, jusqu'au 31 décembre 1949, une somme de garantie s'élevant à 20 000 DM., somme dont il serait ultérieurement tenu compte pour le règlement des recettes.

Avant la conclusion de ce contrat, le film aurait été distribué par une autre société de location (Société X). Aux termes de l'accord passé avec le demandeur, le défendeur prenait à sa charge les contrats déjà conclus, relativement au film, par la société X.

Prétendant que le défendeur n'avait payé que 335,81 DM. sur le montant stipulé à titre de garantie, le demandeur a conclu, en première instance, à ce que ledit défendeur fût condamné à lui payer 19 444,16 DM. avec les intérêts. Le défendeur a conclu au rejet de l'action. Il a allégué que, par lettre du 28 décembre 1949, il avait contesté la validité du contrat du 25 octobre 1949, à raison d'une erreur sur les possibilités d'exploitation du film. Lors de la conclusion de l'accord de garantie, il s'était, disait-il, fondé sur le fait que le film n'aurait pas encore été représenté sur le territoire en cause, à savoir la Hesse. En réalité, le film y avait été déjà mis en circulation dans les localités les plus importantes, notamment à Francfort-sur-le-Mein et à Wiesbaden, si bien qu'il

n'a plus été possible de le louer dans ces villes.

Le défendeur a en outre prétendu que les possibilités restreintes de location devaient être considérées comme un vice, et il a déclaré qu'il entendait que le contrat fût modifié. Il a enfin affirmé que les droits d'auteur sur le film n'appartenaient pas au demandeur, et que celui-ci n'avait donc pas pu, jusqu'ici, lui procurer les droits de présentation du film. Il en a conclu qu'il était en droit de refuser le paiement.

Finalement, le défendeur a prétendu qu'en règlement partiel de la somme de garantie, il avait payé une somme de 972,85 DM.

Par jugement partiel, le *Landgericht* a condamné le défendeur au paiement de la partie du montant en cause au sujet de laquelle il n'avait pas excipé du versement. Le défendeur a interjeté appel de cette décision. Il a maintenu les allégations qu'il avait formulées en première instance, et il a offert de prouver par témoins son allégation selon laquelle le demandeur ne possédait sur le film ni les droits d'auteur ni ceux d'utilisation. Le défendeur a en outre prétendu, dans la procédure d'appel, avec preuves à l'appui, que le loueur de films L. s'attribuait les droits d'auteur sur le film et lui avait interdit la présentation dudit film.

En appel, le défendeur a de nouveau allégué que divers cinémas, indiqués par lui, avaient traité directement avec le demandeur au sujet des recettes acquises après la conclusion du contrat du 25 octobre 1949. Il a invité le demandeur à fournir des renseignements à ce sujet et à porter à son crédit les sommes qui lui revenaient dans ces règlements, à lui défendeur.

La Cour d'appel a rejeté l'appel et le défendeur s'est pourvu en revision.

Extrait des motifs

1. — ... On peut laisser de côté la question de savoir si le fait qu'un film a déjà été projeté avant la cession du droit de présentation, constitue, pour le dit film, une qualité essentielle du point de vue de la circulation, au sens de l'article 119, al. II, du Code civil, ou un vice matériel ou juridique affectant le droit de présentation, attendu que, d'après les constatations non contestées de la Cour d'appel, le défendeur a connu ces faits. Si le défendeur, encore qu'il eût connaissance d'une exploitation antérieure du film par la société X, s'est résolu à conclure le contrat avec le demandeur et à entrer dans les contrats qu'avait passés ladite société, sans se renseigner davantage sur le mode et l'étendue de l'exploitation antérieure du film, il se chargeait, le sachant, d'une affaire hasardeuse et, pour cette raison,

il devait déjà courir le risque que le film ne lui rapporte pas les sommes attendues. Dans le cas en cause, point n'est donc besoin d'examiner si l'on peut approuver sans restriction le principe posé par le *Reichsgericht* (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 106, p. 366) et selon lequel, dans le contrat d'exploitation de films comme dans le contrat de licence en matière de brevets, n'incombe pas de responsabilité, quant à l'exploitation lucrative du film, à celui qui cède les droits d'utilisation. Celui qui, en connaissance de cause, a fait une déclaration de volonté tout en ayant conscience de ne pas en mesurer la portée économique ou juridique, et qui se contente de suppositions et d'estimations, ne peut pas invoquer une erreur sur les effets juridiques ou économiques de ladite déclaration (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 134, p. 31). Ainsi on ne peut contester la validité du contrat en cause.

Le vice de droit, pour autant qu'on peut ici l'admettre, consiste seulement en ce que, dès avant la conclusion du contrat, les droits de présentation sur le film avaient été cédés à un tiers. Si, connaissant ce fait comme tel, le défendeur s'est trouvé disposé à conclure le contrat, sans se procurer des données précises sur la portée économique de ce vice, c'est là une omission dont il assume la responsabilité (*Arrêts civils* du *Reichsgericht*, vol. 52, p. 167). Il n'y a donc pas lieu d'admettre ici une prétention à garantie.

En conséquence, on ne peut voir aucun manquement au droit dans le fait que la Cour d'appel a fondé sa décision seulement sur la connaissance qu'avait le défendeur de l'exploitation antérieure du film, et qu'elle s'est abstenue d'exiger la preuve que ledit défendeur avait été instruit du mode et de l'étendue de cette utilisation. Il faut plutôt se ranger à l'avis de la Cour d'appel, selon lequel le défendeur ne peut ni contester ni modifier le contrat du 25 octobre 1949, du fait que les possibilités d'utilisation commerciale du film n'auraient pas répondu aux espérances qu'il avait conçues au moment de la conclusion du contrat.

2. — Pour les motifs ci-après, la Cour d'appel a considéré comme non fondée l'autre objection du défendeur, à savoir que le demandeur ne possédait ni les droits d'auteur ni les droits d'utilisation sur l'œuvre cinématographique, et que ledit demandeur n'avait donc pas pu non plus lui céder le droit de présentation:

Attendu que le contrat d'exploitation de films devrait être traité de façon analogue au bail à ferme, il y aurait responsabilité pour défaut de la chose, conformément aux articles 581, 537, 541 du Code civil, seulement si ce défaut

Lindenmaier, juge et président de chambre au Bundesgerichtshof. M. le professeur de Boor lui a donné l'autorité de son approbation dans sa dernière «Lettre d'Allemagne» (v. *Droit d'Auteur* du 15 mars 1953, p. 34). (Réd.)

supprimait ou diminuait l'aptitude de l'objet à être utilisé selon le contrat. Il ne suffirait pas qu'un tiers fit valoir ses droits sur le film. Les conditions prévues à l'article 537 du Code civil ne seraient réalisées que si le défendeur se trouvait «effectivement» empêché d'utiliser, selon le contrat, l'objet affermé, ce que lui-même n'a pas prétendu.

Ces considérations de la Cour d'appel ne sont pas exemptes d'erreurs de droit. La Cour d'appel a tout d'abord méconnu que le défendeur, en se basant sur son allégation selon laquelle le demandeur n'aurait pas pu lui procurer le droit de présentation du film parce que ledit demandeur n'était pas titulaire de ce droit, n'a pas invoqué un droit tendant à une modification ou à une réduction, mais bien un droit concernant un refus de prêter pour non-exécution du contrat. Même si l'on devait appliquer, par analogie, au contrat d'exploitation de films, les dispositions sur le bail à ferme, ne se trouverait pas exclue, de par les dispositions particulières sur la responsabilité pour défaut dans les baux à loyer et à ferme, l'exception tirée de la non-exécution du contrat conformément à l'article 320 du Code civil. Ce droit de refuser la prestation implique que celui qui veut s'en réclamer entend demeurer sur le terrain du contrat (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 58, p. 176; 69, p. 383). Mais, attendu que le défendeur ne pouvait, comme on l'a vu, parvenir ni à contester le contrat, ni à le modifier, on devait prendre en considération le droit de refus de prêter qu'il avait fait accessoirement valoir, pour le cas où le contrat serait reconnu juridiquement valable.

Lorsque la Cour d'appel déclare que, du fait qu'un tiers a élevé des prétentions quant au droit d'auteur sur le film, le défendeur ne se trouverait pas encore effectivement entravé dans son utilisation, selon le contrat, de l'objet affermé, elle méconnaît de plus qu'il ne s'agit pas là de l'usage de la bande cinématographique — objet matériel de la cession du droit — mais de l'exploitation des droits de présentation, c'est-à-dire de prérogatives attachées au droit d'auteur. Mais si, comme le prétend le défendeur, ces prérogatives ne lui avaient été en aucune façon cédées, il ne pourrait être question ni d'usage effectif ni de privation d'usage, ni de trouble dans l'usage, au sens de l'article 537 du Code civil. Le défendeur aurait reçu quelque chose d'inexistant, qu'il ne saurait «utiliser». Si, encore qu'un tiers ait élevé des prétentions quant aux droits d'utilisation sur l'œuvre cinématographique, le défendeur avait continué à remettre le film à des cinémas à fin de présentation, il aurait risqué de commettre une atteinte au droit d'auteur et se serait ex-

posé non seulement à des dommages-intérêts, mais encore à des poursuites pénales. Ces conséquences, qui résultent de la protection particulière que le législateur a prévu pour les prérogatives du droit d'auteur, suffiraient déjà à montrer qu'il n'est pas admissible que celui qui doit acquérir ces prérogatives en concluant un contrat synallagmatique, mais qui ne les a pas obtenues, soit privé du droit de refuser la contre-prestation stipulée, et qu'on se borne à lui accorder les garanties impliquées dans le bail à loyer, s'il se trouve «effectivement» entravé ou limité dans l'usage du support corporel nécessaire à l'exercice de ce droit.

Dans ses considérations, la Cour d'appel s'est manifestement laissée conduire par une conception erronée de la nature juridique du contrat d'exploitation cinématographique conclu entre les parties. De par le contrat d'exploitation cinématographique, le loueur de films doit recevoir le droit de conclure des contrats de présentation avec les propriétaires de cinémas dans l'arrondissement qui lui est réservé pour l'exploitation du film. Pour conclure des contrats de ce genre, le loueur de films n'est pas légitimé par la simple possession régulière de la bande cinématographique, il lui faut acquérir une prérogative de droit d'auteur, à savoir le droit de présenter publiquement et commercialement le film. A plusieurs reprises, la jurisprudence du Reichsgericht a relevé que l'élément du contrat d'exploitation de films qui concerne l'octroi du droit de présentation, est l'élément principal dudit contrat, et que cet élément du droit d'auteur est, en premier lieu, décisif pour la nature du contrat (voir notamment *Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 106, p. 364; vol. 118, p. 288). On ne saurait donc approuver l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle les contrats de louage de films du genre ici en cause, devraient être traités juridiquement d'une façon analogue à celle qui s'applique au bail à ferme, par quoi la Cour d'appel, sans tenir compte des traits distinctifs des contrats d'utilisation du droit d'auteur, se prononce pour l'application illimitée des dispositions de garantie du bail à ferme. Dans la décision du Reichsgericht citée par la Cour d'appel (*Arrêts civils* du Reichsgericht, vol. 161, p. 324), il ne s'agissait pas de la question, ici déterminante, de savoir quels principes régissent, dans le contrat d'exploitation cinématographique, la responsabilité pour vice du droit de présentation, mais il s'agissait de la responsabilité encourue en cas de défaut affectant la qualité de la bande cinématographique, donc du support matériel du droit d'auteur partiel cédé à fin d'exploitation. La respon-

sabilité pour les défauts de cette nature a été affirmée par le Reichsgericht en premier lieu avec référence au principe juridique de caractère général de l'article 493 du Code civil. On a considéré comme possible une application par analogie des dispositions sur le bail à ferme, seulement pour les défauts matériels affectant le film, et aussi dans la seule mesure où ces dispositions de garantie peuvent, dans le cas particulier, convenir au caractère spécial de droit d'auteur du contrat d'exploitation cinématographique. Lorsque, dans d'autres décisions rendues par la VIII^e chambre civile du Reichsgericht, les dispositions sur le bail à ferme ont été déclarées applicables à l'octroi de licences à titre onéreux en matière de brevets, il s'agissait là seulement de la question relevant de cette chambre, de savoir si ces contrats devaient être considérés comme des baux à ferme au sens de la loi prussienne sur le droit de timbre, à l'occasion de quoi le point de vue du droit des brevets pouvait être laissé de côté (cf. *Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 76, p. 235; vol. 90, p. 162; vol. 137, p. 358).

Il paraît douteux que, pour les contrats d'exploitation d'œuvres selon le droit d'auteur, les dispositions spéciales du bail à ferme puissent être vraiment appliquées par analogie à la responsabilité pour vice de droit affectant l'objet incorporel du contrat, donc — dans le cas en cause — le droit de présentation. Dans le bail à ferme la revendication en garantie pour vice de droit est liée à la privation de l'usage effectif, il suppose par conséquent que le pouvoir effectif sur l'objet du contrat se trouve troublé. Mais, en tant que bien du droit d'auteur, le film peut être incorporé en une pluralité d'exemplaires pour la présentation (les copies du film). Dans les contrats d'exploitation du droit d'auteur, il ne peut être question d'un pouvoir effectif comme celui que la possession donne sur une chose, que dans la mesure où se trouve cédé, en même temps, le support corporel pour l'exploitation des prérogatives de droit d'auteur, c'est-à-dire — dans le contrat d'exploitation cinématographique — la bande cinématographique. Ce n'est que par rapport à la bande cinématographique qu'il peut être question d'une atteinte portée à la maîtrise de la chose, par privation ou trouble de l'usage selon le contrat. S'agissant d'autres atteintes à l'exercice du droit de présentation, et qui ne concernent pas la bande cinématographique elle-même, il ne paraît pas adéquat de parler d'une privation d'usage, partielle ou totale, ne serait-ce que parce qu'il n'y a pas de protection de la possession, au sens des articles 854 et suivants du Code civil, pour le

bien intellectuel protégé par le droit d'auteur, bien qui peut être incorporé non pas seulement en un exemplaire de présentation, mais en un nombre presque illimité de tels exemplaires.

On doit considérer que le contrat de licence du droit d'auteur, comme celui du droit des brevets (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 144, p. 213), est aussi un contrat de caractère particulier, où se trouvent réunies des prérogatives et des obligations provenant de plusieurs genres de contrat. C'est pourquoi le Reichsgericht a déjà fait appel précédemment à l'analogie tirée du contrat de licence visant des objets protégés par des brevets, lorsqu'il avait à se prononcer sur des contrats concernant l'exploitation des droits d'auteur cinématographiques (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 106, p. 366). Dans la mesure où le contrat d'exploitation cinématographique contient une obligation d'exploiter — ce que l'on doit particulièrement admettre, lorsque, comme dans le cas en cause, les parties conviennent entre elles d'un partage des recettes — on est tenté de faire un parallèle avec ce que l'on nomme la licence d'édition du droit des brevets (voir *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, année 1937, p. 38).

Mais les intérêts en présence dans le contrat d'exploitation cinématographique correspondent, avant tout et largement, à la situation qu'on rencontre dans le contrat d'édition. Les deux contrats ont pour objet l'exploitation de droits d'auteur littéraires et artistiques et, dans les deux genres de contrats, on cède, en dehors des prérogatives du droit d'auteur, également une chose — la bande cinématographique ou le manuscrit — à fin d'utilisation et de multiplication au sens large.

D'après l'article 8 de la loi sur le droit d'édition, celui qui conclut un contrat d'édition concernant une œuvre protégée par le droit d'auteur, s'engage à procurer à l'éditeur le droit exclusif de multiplication et de mise en circulation de ladite œuvre, à savoir le droit d'édition. Si celui qui donne l'œuvre à éditer ne peut pas remplir son obligation de procurer le droit d'édition, parce qu'il n'est pas titulaire du droit d'auteur, il est, de ce fait, et d'après les dispositions générales, responsable pour vice de droit (art. 320, 325, 440, 445 du Code civil) (voir projet d'une loi sur le droit d'édition 1900, exposé des motifs dans l'édition officielle, p. 28; Allfeld, observation n° 14 sur l'article 8 de la loi sur le droit d'édition; Hoffmann, observation 4 sur l'article 8 de la loi sur le droit d'édition; Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 1951, p. 253; de Boor, *Urheberrecht und Verlagsrecht*, 1917, p. 260, et la bibliographie qui y est citée).

Même s'il ne se trouve pas entravé ou limité dans l'usage du manuscrit en tant que support matériel du droit d'édition, l'éditeur peut donc refuser le paiement de la rémunération due à celui qui donne l'œuvre à éditer, jusqu'à ce que le droit d'édition lui ait été procuré. Mais voilà qui peut s'appliquer à la situation des intéressés liés par le contrat d'exploitation cinématographique — situation qui est à bien des égards voisine de celle qu'on rencontre dans le contrat d'édition — lorsqu'à la vérité le loueur n'est pas effectivement empêché de se servir de la bande cinématographique, mais qu'il n'a pas reçu le droit de présentation.

C'est pourquoi, se trouvait fondée la demande du défendeur de faire la preuve que le demandeur ne lui avait pas procuré le droit de présentation, et la Cour d'appel ne devait pas passer outre à cette demande.

Pour le vice de droit qu'il a fait valoir, le défendeur est astreint à la preuve en application, par analogie, de l'article 442 du Code civil. Pour satisfaire à cette obligation, il ne lui suffit pas de prouver qu'un tiers a fait valoir des droits d'auteur sur le film. Il doit encore établir, de façon complète, l'existence du vice de droit allégué par lui. C'est au même résultat qu'aboutit, quant au partage du fardeau de la preuve, l'application de la règle probatoire qui se trouve à l'article 363 du Code civil. Comme le défendeur a déjà conclu, avec des cinémas, des contrats de présentation relatifs au film, on doit partir de l'idée qu'il a considéré comme une exécution des obligations contractuelles du demandeur l'autorisation de ce dernier d'exploiter le film dans la zone américaine.

On ne saurait accepter l'opinion émise dans le pourvoi en revision, selon quoi le contrat serait nul s'il devait apparaître que le demandeur n'est pas en mesure de procurer le droit de présentation cinématographique. En admettant que des droits d'auteur existent sur le film, on se trouverait en présence, non pas d'une impossibilité matérielle, mais seulement d'une incapacité personnelle du demandeur, laquelle ne tomberait pas sous le coup de l'article 306 du Code civil, mais serait couverte par la responsabilité du demandeur (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 69, p. 357; vol. 81, p. 61).

3. — L'autre critique formulée par le pourvoi en revision est également fondée, à savoir que la Cour d'appel n'aurait pas dû laisser tomber, sans la prendre en considération, l'allégation du défendeur d'après laquelle le demandeur aurait encaissé dans plusieurs cinémas des redevances pour des présentations du film dans la zone américaine, présentations qui auraient eu lieu après la conclusion du contrat du 25 octobre 1949.

Sans doute, la Cour d'appel a-t-elle raison de dire qu'on ne saurait voir dans ces encaissements une exception de compensation, étant donné qu'une prétention précise tendant à la compensation fait défaut. Mais le défendeur a tiré de cette allégation non pas un droit à la compensation, mais une obligation du demandeur de fournir des renseignements. Comme en vertu du contrat du 25 octobre 1949, le droit de présenter en public le film dans la zone américaine devait passer au défendeur, et que ce dernier était entré dans les contrats conclus avec la Société X, les paiements des cinémas pour des présentations après la date susindiquée reviendraient par moitié au défendeur et devraient être, pour l'autre moitié, imputés sur la somme de garantie. Dans cette mesure, l'allégation du défendeur implique l'exception d'exécution partielle en ce qui regarde la prétention du demandeur.

Si l'allégation en cause du défendeur était exacte, l'obligation du demandeur de fournir des renseignements résulterait de l'article 687, alinéa 2, combiné avec les articles 681 et 666 du Code civil. Et il ne s'agirait pas ici d'une prétention nouvelle, en dehors des obligations contractuelles originaires liant les parties, mais cette prétention, elle aussi, découlerait du contrat du 25 octobre 1949. Le demandeur n'aurait pas rempli son devoir contractuel, tant qu'il n'aurait pas rendu compte au défendeur des sommes encaissées par lui demandeur contrairement aux stipulations du contrat, et tant qu'il n'aurait pas imputé lesdites sommes sur la somme de garantie, selon la volonté du défendeur. Si le défendeur ne réussit pas à prouver que, s'agissant du droit de présentation cinématographique, le demandeur n'a pas exécuté son obligation de procurer ce droit, l'autre allégation du défendeur, suivant laquelle le demandeur aurait encaissé, sans droit et sans en rendre compte, des sommes tombant sous l'application du contrat du 25 octobre 1949, viendrait à l'appui du droit que lui, défendeur, invoque de refuser sa prestation, attendu que le montant éventuel du solde dû par le défendeur sur la somme de garantie ne pourrait être établi définitivement qu'après l'obtention des renseignements que le demandeur est invité à donner.

Pour ces motifs, l'arrêt de la Cour d'appel est annulé.

AUTRICHE

DRIT DE LA PERSONNE SUR SON IMAGE. PRINCIPES: INTERDICTION DE REPRODUIRE OU DE DIFFUSER LE PORTRAIT LORSQUE, DE CE FAIT, LA PERSONNE REPRÉSENTÉE SUBIRAIT UN PRÉJUDICE DANS SES INTÉRÊTS LÉGITIMES. EXCEPTION ADMISE LORSQUE CELUI DONT LE PORTRAIT EST EXÉCUTÉ A CONSENTI EXPRESSÉMENT, OU DANS DES CONDITIONS NE LAISSANT

PAS DE PLACE AU DOUTE, À CE QUE SON IMAGE SOIT REPRODUITE OU DIFFUSÉE. PRÉSUMPTION D'AUTORISATION SI LA PERSONNE A ÉTÉ PAYÉE POUR SE FAIRE REPRÉSENTER. PHOTOGRAPHIE PRISE SANS RÉMUNÉRATION DU MODÈLE. PUBLICATION PRÉVUE ET LICITE DANS UN MAGAZINE. NOUVELLE PUBLICATION, NON PRÉVUE, SUR LA COUVERTURE D'UNE ÉDITION À BON MARCHÉ. ATTEINTE AUX INTÉRÊTS PERSONNELS; DOMMAGES-INTÉRÊTS.

(Vienne, *Landgericht*, affaires civiles, 24 février 1950. Jugement passé en force.) (1)

Les faits de la cause sont, en bref, les suivants:

Une jeune actrice qui joue au *Burgtheater* de Vienne, l'une des premières scènes de langue allemande, s'était fait photographier, en même temps que plusieurs autres acteurs du même théâtre, par un photographe de presse et de théâtre. Elle savait que ces photographies étaient destinées à la presse. Le photographe vendit lesdites photographies à la défenderesse. La même année, (1947) le portrait de la jeune femme fut publié dans la revue illustrée *Die Maske* qui est éditée par ladite défenderesse, et ce en même temps que les photographies de quelques camarades de théâtre; aucune objection ne fut faite. Deux ans après, la jeune femme vit son attention attirée par le Ministère fédéral autrichien de l'instruction publique, sous l'autorité duquel se trouve placé le *Burgtheater*, sur le fait que sa photographie avait servi à illustrer la couverture d'un roman publié par la maison d'édition défenderesse. Le roman, œuvre littéraire insignifiante portait le titre *Die Vergangenheit ruft* (L'appel du passé). La demanderesse se considéra comme lésée par ce genre d'utilisation de son portrait et intenta une action à la maison d'édition, réclamant 10 000 schillings de dommages-intérêts. Au cours du procès, l'on constata que 600 exemplaires de l'ouvrage avaient été munis du portrait de la demanderesse et qu'environ 300 exemplaires avaient été vendus.

Extrait des motifs

1. D'après l'article 78 de la loi autrichienne de 1936 sur le droit d'auteur, les portraits ne doivent ni être exposés publiquement ni diffusés d'une autre manière par quoi ils seraient rendus accessibles au public, s'il est, de ce fait, porté préjudice à de légitimes intérêts de la personne représentée. Or il est évident que la défenderesse a diffusé le portrait de la demanderesse d'une manière par quoi il a été rendu accessible au public. Se présente donc un état de fait contraire à la disposition de l'ar-

ticle 78 précité, si, dans le cas en cause, les intérêts légitimes de la défenderesse ont été lésés; en tenant compte toutefois du fait que ne jouit pas de la protection en question, quiconque a consenti expressément ou à des conditions qui ne laissent aucun doute, à toute publication quelconque de son portrait. *In dubio*, la personne représentée est censée avoir accordé son autorisation, si elle a reçu une rémunération pour se faire représenter, ce qui, en l'occurrence, n'a pas été le cas. La demanderesse a seulement su que son portrait avait été publié dans des revues, magazines ou publications similaires. Mais elle n'a, d'aucune façon, donné à entendre qu'elle consentait, comme actrice du *Burgtheater*, à une publication de son portrait dans toute revue si médiocre et si suspecte que fût celle-ci. La demanderesse est une actrice qui — bien qu'elle ne soit pas encore extrêmement connue, en raison de sa jeunesse — a joué sur la première scène d'Autriche, au *Burgtheater*. Cette circonstance prouve déjà — la demanderesse n'a que 21 ans — qu'elle est douée d'un grand talent d'actrice et qu'elle a, comme telle, de l'avenir. Elle ne saurait donc être considérée comme une actrice insignifiante jouant dans un petit théâtre. Le fait que son portrait figure sur la couverture d'une publication littéraire tout à fait ordinaire, qui ne coûte qu'un schilling, peut déjà paraître surprenant. Il ne s'agit pas essentiellement de savoir si l'auteur possède ou non des qualités littéraires. Le portrait de la demanderesse a, il est vrai, déjà paru, en 1947, à l'intérieur de la revue *Die Maske*, éditée par la même maison. Ce portrait était alors nettement présenté comme le sien à elle demanderesse, grâce à l'indication de son nom. Même du point de vue de l'aspect visuel, ce portrait n'apparaissait pas comme lié au reste du contenu de la revue. Dans le même numéro de celle-ci figurait aussi une image où se trouvaient ensemble les acteurs M. et N. Toutes ces images n'avaient aucun lien, ni réel ni visuel, avec le texte de la revue. A cela s'ajoute le fait que la revue *Die Maske* a, même extérieurement, l'aspect d'un magazine; c'est une revue d'un contenu varié avec des photographies d'actualité et des images ayant trait à la vie théâtrale et artistique... Au contraire, la médiocre présentation du cahier où paraît le roman est frappante. Bien qu'il s'agisse d'un roman le prix n'en est que d'un schilling. La couverture est également médiocre. En outre, le nom de la demanderesse n'est pas indiqué et le portrait figurant sous le titre *Die Vergangenheit ruft* (L'appel du passé) est de nature à susciter une association d'idées qu'on peut considérer comme gênante pour la personne représentée. Involon-

tairement, celle-ci, c'est-à-dire la demanderesse, «peut être prise», pour l'héroïne du roman, pour celle qu'appelle le passé. C'est la première impression purement visuelle que doivent avoir, quant à la personne représentée, les êtres simples qui s'intéressent en général à ce genre de roman-feuilleton. Il n'est donc pas douteux que cet état de choses puisse être défavorable à la réputation d'une actrice du *Burgtheater*, et qu'il ne saurait par conséquent laisser indifférente la demanderesse. Celle-ci avait dès lors un intérêt légitime à ce que son portrait n'apparût pas ainsi présenté, et dans une telle publication.

2. Attendu que, d'après l'article 87, alinéa 1, de la loi sur le droit d'auteur, le droit à réparation n'existe qu'en cas d'atteinte impliquant une faute. Le tribunal a examiné la question de savoir si la défenderesse avait à répondre d'une faute, et il est arrivé à une conclusion affirmative en se fondant sur les motifs suivants: La littérature de bas étage qui inonde les kiosques de journaux aurait précisément dû inciter l'éditeur à une prudence toute particulière dans le choix du portrait figurant sur la couverture. La défenderesse n'a pas pris les précautions nécessaires. Sa négligence consiste en ce qu'elle n'a pas suffisamment tenu compte des conditions de fait, des circonstances, du bas niveau des publications en cause, ni de la réputation d'une jeune actrice en renom...

3. Enfin, le tribunal se réfère à l'article 87, alinéa 2, de la loi sur le droit d'auteur qui prévoit que, dans les cas où la partie lésée n'a pas subi de dommages pécuniaires, elle peut prétendre à une indemnité équitable pour le préjudice personnel dont elle a souffert, c'est-à-dire une réparation pour dommage immatériel, pour une atteinte à ses intérêts spirituels protégés, pour un préjudice causé à sa réputation et à son prestige. Le tribunal a rappelé que l'atteinte portée au prestige suscite un sentiment désagréable, qui doit être compensé par le sentiment agréable de posséder un bien matériel. Le tribunal a pris en considération le fait que la publication en cause n'avait pas été longtemps accessible au public, et qu'elle n'avait sans doute pas été achetée par des intellectuels littérairement avertis. La demanderesse n'a donc pas pu subir un préjudice sensible quant à sa réputation. Etant donné les circonstances du cas, le tribunal a estimé qu'il était équitable de fixer à une somme de 1500 schillings le montant des dommages-intérêts, mais que la fixation d'une somme moins élevée que celle qu'avait réclamée la demanderesse ne changeait en rien l'obligation pour la défenderesse de supporter tous les frais du procès.

(1) Communiqué par le Dr Paul Abel, Conseil en droit international à Londres, qui nous avait déjà fait part d'une décision judiciaire autrichienne concernant le droit de la personne sur son image (v. *Droit d'Auteur* du 15 février 1950, p. 20).