

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	17 (1898)
Artikel:	Des droits des compositeurs de musique quant à l'exécution de leurs œuvres en Suisse d'après la législation suisse actuelle, et d'après les traités : examen de la question au point de vue d'une loi à faire
Autor:	Dunant, Philippe
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896610

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 10.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Des droits des compositeurs de musique quant à l'exécution de leurs œuvres en Suisse d'après la législation suisse actuelle, et d'après les tra- tés. Examen de la question au point de vue d'une loi à faire.

Rapport

présenté par M. PHILIPPE DUNANT, Dr en droit, avocat à GENÈVE.

INTRODUCTION.

1. — Des droits des compositeurs de musique en général.
La loi fédérale et les législations étrangères consacrent au profit des compositeurs de musique deux droits bien distincts : le droit de publication et le droit d'exécution. Ces deux droits sont indépendants ; on peut céder l'un sans l'autre ; nous croyons que la grande confusion qui règne en général dans l'esprit du public touchant les droits des compositeurs de musique vient de ce qu'on ignore ou qu'on méconnaît cette distinction qui est la base de toutes les législations modernes. Nous nous proposons donc de commencer cette étude en accusant avec toute la précision désirable la différence fondamentale qui existe entre ces deux droits.

Il est vrai que la Société des juristes, à en juger par le libellé de la question qu'elle a mise à l'ordre du jour de sa prochaine session, n'entend mettre en discussion que le droit d'exécution, mais nous tenons précisément avant d'aborder cette étude à bien distinguer ce droit de son frère jumeau le droit de publication.

L'article 7 de la loi fédérale du 23 avril 1883 est ainsi conçu:

„L'aliénation du *droit de publication* des œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales n'entraîne pas par elle-même aliénation du *droit d'exécution*, et réciproquement.“

Voilà la distinction nettement proclamée puisque la cession de l'un des droits est indépendante de l'autre aux yeux du législateur. Mais quelle est maintenant la portée exacte de ces deux droits ?

Le droit de publication comporte au profit de l'auteur la prérogative exclusive de reproduire matériellement son œuvre par un procédé quelconque, en totalité ou en partie et d'en vendre ou d'en distribuer des exemplaires. Ce droit comporte aussi la faculté exclusive de faire des arrangements et des adaptations de toute espèce. Le droit de publication s'oppose ainsi à toute reproduction *matérielle* de l'œuvre ; il tombe sous le sens que publier l'œuvre d'un auteur sans son autorisation pour la vendre au profit personnel de celui qui s'en est ainsi emparé, c'est un vol ; c'est, nous le répétons, et nous insistons sur ce caractère, un *fait matériel* que chacun comprend et que tout honnête homme réprouve.

Le droit d'exécution d'autre part est bien distinct du précédent ; il consiste dans le privilège exclusif accordé au compositeur d'autoriser la représentation ou l'exécution publique de son œuvre. Ce droit trouve son fondement dans ce principe de justice élémentaire que les compositions musicales étant essentiellement écrites dans le but d'être exécutées, il est équitable que les profits résultant de cette exécution reviennent à celui qui par son travail, son talent ou son génie, a créé l'œuvre. On le voit, il ne s'agit plus ici d'une reproduction matérielle de la pensée du compositeur, mais bien d'un mode de reproduction tout fugtif et immatériel. C'est un son qui vibre un instant puis qui s'éteint, et il n'en reste plus rien qu'un souvenir ou une impression. On comprend à merveille en raison des caractères qui précèdent que la légitimité du droit d'exécution ne s'impose pas à l'esprit avec la même facilité et la même précision que celle du droit de

publication. Tel qui considérerait comme un acte de mauvaise foi de publier et de vendre à son profit personnel l'oratorio, l'opéra ou la romance d'autrui ne se fera pas scrupule d'exécuter cette œuvre, d'en tirer argent, et de conserver intégralement la recette comme dûment acquise à son talent d'exécutant.

Dans quelques pays, et surtout en Suisse, le législateur s'est laissé influencer par cette tendance à considérer le droit d'exécution comme moins respectable que le droit de publication. Il a réglementé le dernier dans toute la fermeté du principe,¹⁾ mais il s'est montré beaucoup plus souple et plus tolérant lorsqu'il s'est agi de créer des exceptions pour le premier. Il est arrivé alors ce qui devait infailliblement se produire : le législateur n'ayant pas osé proclamer dans toute son autorité le principe du droit d'exécution, mais y ayant apporté de nombreux tempéraments, on est entré par les brèches ouvertes et ce que l'on demande aujourd'hui c'est l'abolition complète du droit d'exécution.

Nous avons donc à examiner en premier lieu comment le législateur fédéral a institué et déterminé le droit d'exécution, tel qu'il résulte aujourd'hui de la combinaison de la loi fédérale et des traités internationaux. — Nous étudierons ensuite dans une seconde partie le mouvement de révision qui s'est manifesté en Suisse ; nous nous efforcerons d'en rechercher les causes et d'analyser en les critiquant les propositions nouvelles que ce mouvement cherche à faire triompher. Nous poserons enfin nos conclusions.

Nous aurons ainsi envisagé la question au double point de vue de la loi actuelle et de la loi à faire, comme le porte la question qui doit être soumise aux délibérations de la société suisse des juristes.

¹⁾ *Droit d'Auteur* 1897 p. 71 et les auteurs cités.

I^{re} PARTIE.

Du droit des compositeurs de musique quant à l'exécution de leurs œuvres en Suisse d'après la législation suisse actuelle et d'après les traités.

SECTION I.

Historique.

2. Développement de la législation interne et internationale.
Loi et conventions actuellement en vigueur en Suisse. — Si la reconnaissance du droit d'auteur, se manifestant d'abord sous la forme du droit de publication, fut tardive en Suisse, celle du droit d'exécution le fut encore davantage. Dans les législations cantonales quelques dispositions de police punissaient la contrefaçon,¹⁾ mais le droit d'exécution était partout inconnu, à l'exception du canton de Genève qui avait conservé la législation française.²⁾ Le 15 juillet 1854 douze cantons et demi signèrent un concordat pour la protection de la propriété littéraire et artistique,³⁾ mais cet acte intercantonal ne traitait que du droit de publication, il n'y était pas fait mention du droit d'exécution.

En 1864 la Suisse signa avec la France un traité de commerce, et elle dut, en retour des avantages commerciaux qui lui étaient concédés, accorder à la France des garanties pour la protection de la propriété littéraire, artistique et industrielle. Mais comme la Suisse ne possédait à cette époque aucune législation sur ces matières spéciales, on fut obligé d'insérer dans le traité même les clauses de la protection que la Suisse entendait accorder aux Français. C'est donc dans cet acte

¹⁾ d'Orelli p. 1.

²⁾ Cour de Genève 27 juin 1881, *Sem. jud.* 1881 p. 458 et 28 janvier 1893, *Sem. jud.* 1893 p. 114.

³⁾ Voir le texte de ce concordat dans d'Orelli p. 4. Les cantons adhérents étaient Zurich, Berne, Uri, les deux Unterwald, Glaris, Bâle (ville et campagne), Schaffhouse, Appenzell (Rhônes Intérieures), Grisons, Thurgovie, Tessin, Vaud et Genève. Les cantons d'Argovie, Appenzell (Rhônes Extérieures) et Schwytz y adhérèrent ultérieurement.

diplomatique que le droit d'exécution pour les œuvres musicales et celui de représentation pour les œuvres dramatiques furent reconnus pour la première fois en Suisse; on voit que c'étaient des conditions très spéciales puisque la reconnaissance de ces droits nouveaux profitait aux Français seulement et non aux nationaux. Cette situation devint de plus en plus anormale au fur et à mesure que par la conclusion de nouvelles conventions avec la Belgique,¹⁾ l'Italie²⁾ et l'Allemagne du Nord³⁾ les étrangers acquirent en Suisse une protection toujours plus efficace. Cet état de choses dura jusqu'au 1^{er} janvier 1884, date à laquelle la loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique du 23 avril 1883 entra en vigueur. On peut dire que c'est depuis ce jour là seulement que le droit d'exécution fut définitivement reconnu en Suisse par une disposition d'ordre général profitant à tous, notamment aux nationaux, et non pas seulement aux ressortissants de tel ou tel Etat particulier comme c'était le cas auparavant.

Mais il y eut plus encore: non seulement pendant une vingtaine d'années les étrangers bénéficièrent seuls en Suisse du droit d'exécution de leurs œuvres, à l'exclusion des nationaux, faute d'une législation interne, mais encore lorsque cette dernière eut été élaborée et promulguée, certains étrangers se trouvèrent au bénéfice de dispositions conventionnelles spéciales qui leur accordaient en Suisse des droits plus étendus que ceux dérivant pour les nationaux de la loi fédérale. Ce fut notamment le cas des Français, des Italiens et des Allemands.

Le 23 février 1882 en effet une nouvelle convention littéraire avait été signée à Paris entre la Suisse et la France pour remplacer celle de 1864, mais comme à cette époque la Suisse ne possédait pas de législation interne, on fut encore

¹⁾ Convention du 25 avril 1867, dénoncée le 7 mai 1889, a cessé de produire ses effets depuis le 7 mai 1890.

²⁾ Convention du 22 juillet 1868, encore en vigueur.

³⁾ Convention du 13 mai 1869, encore en vigueur. Cette convention a été renouvelée par un protocole signé à Berlin le 23 mai 1881 la rendant applicable à tout l'Empire d'Allemagne. Voir Dunant, n° 165.

obligé de recourir à un expédient pour assurer aux auteurs français la protection de leur droit d'exécution en Suisse; l'article 20 du traité stipulait donc que les auteurs français jouiraient en Suisse, par rapport à la représentation ou à l'exécution de leurs œuvres de la même protection que les lois accordaient en France en pareille matière aux auteurs ou compositeurs suisses; autrement dit c'était la loi française qui régissait les droits des auteurs français en Suisse; or on sait que la loi française consacre de la façon la plus absolue le principe du droit exclusif de l'auteur sur ses œuvres.¹⁾

En même temps l'article 14 du traité de commerce conclu entre la Suisse et l'Italie le 22 mars 1883 et l'article 17 de la convention littéraire conclue avec la Confédération de l'Allemagne du Nord le 13 mai 1869 assuraient respectivement entre les Etats contractants le traitement de la nation la plus favorisée en matière de propriété littéraire et artistique. Il en résultait que les auteurs italiens et allemands se trouvaient en Suisse comme les auteurs français au bénéfice de la loi française qui consacre le droit de l'auteur d'une façon beaucoup plus absolue que ne le fait la loi fédérale.

Cette situation choqua les susceptibilités nationales et, sur une pétition qui lui fut adressée par les sociétés de musique, le Conseil fédéral dénonça la convention franco-suisse pour le 1^{er} février 1892. Les droits des auteurs français, italiens et allemands en Suisse sont donc régis aujourd'hui par la loi fédérale.

La Suisse n'est plus liée avec les Etats étrangers que par deux traités particuliers, celui avec l'Italie du 22 juillet 1868, renouvelé en 1879, et celui avec l'Empire d'Allemagne du 23 mai 1881. Ces conventions n'ont pas d'intérêt à l'heure actuelle, l'Italie et l'Allemagne faisant toutes deux partie de l'Union de Berne; on pourrait les dénoncer sans inconvénient.

¹⁾ Voir la jurisprudence concernant ce point de droit dans les décisions suivantes: Cour de Genève 23 mai 1889, *Droit d'Auteur* 1889 p. 77 ou *Sem. jud.* 15 juillet 1889 p. 423. — Tribunal du district de Berne 26 juin 1889, *Droit d'Auteur* 1889 p. 99. — Trib. féd. 13 décembre 1890 R. O. t. XVI p. 736. — Trib. féd. 25 septembre 1891 R. O. t. XVII p. 444.

nient¹⁾ d'autant plus que la clause de la nation la plus favorisée, stipulée entre l'Italie et la Suisse, et qui peut ressortir certains avantages pour la protection des photographies suisses en Italie,²⁾ ne figure pas dans la convention littéraire mais bien dans le traité de commerce du 22 mars 1883. La dénonciation de la convention littéraire avec l'Italie ne préjudicierait donc pas à nos photographes.

En revanche au lieu de s'en tenir aux conventions spéciales, la Suisse s'est rattachée dès sa fondation à l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques conclue à Berne le 9 septembre 1886 et actuellement complétée par la déclaration signée à Paris le 4 mai 1896. On sait que cet acte diplomatique de la plus haute importance est dû à l'initiative du gouvernement suisse qui a été le centre des conférences préparatoires et que l'honneur en revient principalement à notre concitoyen M. Numa Droz qui a été appelé avec raison le père de la convention de Berne. Cette convention, qui constitue aujourd'hui la base de nos relations internationales en matière de droit d'auteur, lie les 13 Etats suivants: l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne avec ses colonies, la France avec l'Algérie et ses colonies, la Grande-Bretagne avec ses colonies et possessions, Haïti, l'Italie, le Luxembourg, Monaco, le Montenegro, la Norvège, la Suisse et la Tunisie. Bientôt le Japon se joindra aux Etats unionistes. Dans le traité de commerce qu'il a conclu avec la Suisse le 10 novembre 1896, le gouvernement japonais s'est engagé à adhérer avant que la juridiction consulaire suisse au Japon ait pris fin à la convention de Berne du 9 septembre 1886. En attendant la Suisse et le Japon se sont assuré réciproquement le bénéfice du traitement national dès l'entrée en vigueur du traité.

¹⁾ Dans son rapport présenté à la Société suisse des juristes à la session de Zurich en 1890, M. le professeur d'Orelli concluait déjà à la dénonciation de ces conventions. — Voir aussi dans ce sens Rosmini, *Droit d'Auteur* 1894 p. 115, et 1896 p. 22.

²⁾ Voir *Droit d'Auteur* 1893 p. 65.

Mentionnons enfin que par une proclamation du Président des Etats-Unis en date du 1^{er} juillet 1891, les citoyens suisses ont été mis au bénéfice de la loi américaine du 3 mars 1891 sur le *copyright*. Nous rappelons aussi que la *manufacturing clause* n'est pas applicable aux œuvres musicales.¹⁾

Les sources pour l'étude des questions se rattachant aux droits d'auteur dans toutes leurs manifestations sont donc à l'heure actuelle :

La loi fédérale du 23 avril 1883.

Le règlement d'exécution de la dite loi du 28 décembre 1883.

Le traité avec l'Italie du 22 juillet 1868.

Le traité avec l'Allemagne du 13 mai 1869/23 mai 1881.

L'article 11 du traité de commerce avec le Japon du 10 novembre 1896.

La convention internationale de Berne du 9 septembre 1886, complétée par la déclaration de Paris du 4 mai 1896.

La proclamation du Président des Etats-Unis du 1^{er} juillet 1891, concernant l'application de la loi américaine aux citoyens suisses.

SECTION II.

Réglementation du droit d'exécution d'après la loi fédérale du 23 avril 1883.

3. Dispositions légales. -- Les dispositions de la loi fédérale du 23 avril 1883 qui réglementent en Suisse le droit d'exécution sont les suivantes:

Article 1^{er}. La propriété littéraire et artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction ou d'exécution des œuvres de littérature et d'art.

Article 7. L'aliénation du droit de publication des œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales n'entraîne pas par elle-même aliénation du droit d'exécution, et réciproquement.

¹⁾ *Droit d'Auteur* 1896 p. 45. Dunant n° 170.

L'auteur d'une œuvre de ce genre peut faire dépendre la représentation ou exécution publique de cette œuvre de conditions spéciales, qui, cas échéant, doivent être publiées en tête de l'œuvre.

Toutefois, le tantième ne doit pas excéder 2 % du produit brut de la représentation ou exécution.

Lorsque le paiement du tantième est assuré, la représentation ou exécution d'une œuvre déjà publiée ne peut être refusée.

Article 11, 10^o. Ne constitue pas une violation du droit d'auteur l'exécution ou la représentation d'œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales, organisée sans but de lucre, lors même qu'un droit d'entrée serait perçu pour couvrir les frais ou pour être affecté à une œuvre de bienfaisance.

Ces dispositions, très peu précises et mal rédigées, ne manquent pas de soulever de sérieuses difficultés; l'article 7 notamment a été unanimement critiqué par tous ceux qui ont cherché à en interpréter les dispositions.

4. De la mention de réserve du droit d'exécution. — Le premier point qui mérite d'attirer notre attention est celui de la mention de réserve. Plusieurs législations, entre autres la loi allemande du 11 juin 1870 art. 50¹⁾) exigent pour la conservation du droit d'exécution sur les œuvres exclusivement musicales imprimées et publiées que l'auteur se soit réservé, sur le titre ou en tête de l'ouvrage, le droit de représentation publique.

Il semble dans le vague de ses termes (2^d alinéa de l'article 7) que la loi fédérale ait voulu imposer aux compositeurs en Suisse une obligation analogue, mais ici cette mention de réserve au lieu de n'être obligatoire que pour les œuvres exclusivement musicales, comme le prescrit la loi allemande, est imposée aussi pour les œuvres dramatiques et dramatico-musicales, c'est-à-dire pour les œuvres destinées à être représentées sur un théâtre avec une action scénique.

¹⁾ Voir aussi loi anglaise, art. 20, 5 et 6 Viet., ch. XLV et loi du 10 août 1882 (45 et 46 Viet., ch. XL).

Quoiqu'il en soit la question se pose en ces termes: la loi fédérale exige-t-elle pour la sauvegarde du droit d'exécution que le compositeur se soit expressément réservé ce droit en tête de son œuvre?

Nous remarquons tout d'abord que les *conditions spéciales* dont l'auteur peut faire dépendre l'exécution de son œuvre doivent, au vœu de la loi, être *publiées* en tête de l'œuvre, d'où cette conséquence que pour les œuvres manuscrites, le droit d'exécution existe et subsiste sans condition. Nous verrons même que d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral il en serait encore ainsi si l'œuvre était vendue pour être représentée sur des théâtres exclusivement par l'intermédiaire de l'éditeur qui en est propriétaire, une œuvre ne devant être considérée comme publiée que lorsqu'elle a été mise à la disposition du public de telle sorte que tout le monde puisse l'acquérir librement.¹⁾

Hormis ce cas, la nécessité d'une mention de réserve pour les œuvres imprimées reste une question extrêmement controversée. La loi dit que l'auteur peut faire dépendre la représentation ou l'exécution publique de son œuvre de conditions spéciales qui, le cas échéant, doivent être publiées en tête de l'œuvre. Toutefois, le tantième ne doit pas excéder 2 % du produit brut de la représentation ou exécution.

Qu'est-ce que ces *conditions spéciales*? La loi ne le dit pas. Dans notre précédent ouvrage sur *le Droit des Compositeurs de Musique* nous avons soutenu,²⁾ à l'encontre de l'opinion émise par M. le professeur Reichel dans sa consultation pour la Société des Auteurs,³⁾ que ces conditions pouvaient s'entendre aussi bien de telles ou telles conditions artistiques auxquelles l'auteur entend subordonner l'exécution de son œuvre

¹⁾ *infra* p. 126. Trib. féd. 25 novembre 1893, Ricordi et Cie c. Nicolini. R. O. t. XIX p. 949 et suiv. cons. 6. Voir la traduction française dans le *Droit d'Auteur* 1894 p. 139.

²⁾ Dunant n° 81 p. 85 et suiv.

³⁾ Alex. Reichel, *Consultation pour la Société des Auteurs* p. 6. — Voir aussi le même auteur dans la *Zeitschrift des Bernischen Juristen-Vereins* 1893 p. 263 et suiv.

que des conditions pécuniaires qu'il stipule à son profit, mais dans ce dernier cas ses exigences ne sauraient être supérieures au 2 % du produit brut de la représentation ou exécution.

Nous avons supposé par exemple un compositeur qui aurait déterminé d'une façon précise les forces orchestrales nécessaires pour exécuter son œuvre en interdisant de supprimer des parties ou de remplacer un instrument par un autre ; pour qui connaît un peu les conditions déplorables dans lesquelles certaines œuvres sont exécutées dans les petites villes avec des ressources insuffisantes, on ne saurait en vérité faire grief à un compositeur de subordonner l'exécution de son œuvre à une semblable restriction. C'est là, pour employer le langage de la loi, une de ces *conditions spéciales* dont l'auteur peut faire dépendre l'exécution de son œuvre.

S'agit-il au contraire de conditions pécuniaires, elles sont limitées au 2 % de la recette brute, et lorsque le paiement de ce tantième est assuré, l'auteur ne peut pas s'opposer à l'exécution de son œuvre déjà publiée, sous la réserve toutefois que les autres conditions spéciales dont il a été ci-devant parlé aient été respectées.

L'interprétation de la loi fédérale que nous venons de formuler coïncide avec celle des auteurs qui ont cherché à en pénétrer le sens, si malheureusement dissimulé.³⁾

Cela étant, nous ne voyons vraiment pas de quel texte de la loi fédérale on pourrait déduire l'obligation imposée à l'auteur de faire figurer en tête de ses œuvres une réserve expresse de son droit d'exécution. Il suffit du reste de lire le texte de la loi pour se rendre compte que cette dernière ne crée aucune obligation. „L'auteur *peut* faire dépendre,“ dit le texte, c'est donc une faculté particulière qui lui est accordée ; si l'on rapproche d'autre part cette disposition légale de celle de l'article 1^{er} qui consacre d'une façon générale le principe du droit d'exécution et de l'article 3 qui proclame que les auteurs n'ont aucune formalité à remplir pour assurer leur

³⁾ Voir d'Orelli, Commentaire de la loi fédérale p. 64, et Conférence à la Société suisse des juristes. *Droit d'Auteur* 1891 p. 16. — Rüfenacht p. 33, voir la note. — Wyss p. 86.

droit, nous persistons à croire que la mention de réserve n'est pas obligatoire en droit fédéral.

Dans une analyse de notre ouvrage parue dans le *Droit d'Auteur* 1894 p. 11, nous avons eu le plaisir de constater que le Bureau international de Berne a approuvé l'interprétation que nous avons donnée de la loi fédérale en soutenant que cette dernière n'impose nullement aux compositeurs l'obligation de se réservier, par une mention spéciale, le droit d'exécution.

Nous ne nous dissimulons point cependant qu'étant donné le peu de précision et de clarté des dispositions légales que nous venons d'analyser, la controverse reste ouverte, et nous ne saurions trop recommander en pratique à tous ceux qui éditent en Suisse ou à l'étranger en vue de la vente en Suisse des œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales de les pourvoir sur la page du titre de cette mention: *Tous droits de représentation et d'exécution réservés.*

Nous mentionnons d'autre part que le Tribunal de première instance de Zurich dans un jugement du 31 mai 1893¹⁾ et le Tribunal fédéral dans un arrêt du 25 novembre de la même année²⁾ ont considéré la mention de réserve comme obligatoire en droit fédéral, mais ces deux décisions judiciaires n'émettent cette opinion qu'incidemment sans chercher à en établir le bien fondé. On peut donc dire que la question n'a pas encore été tranchée par nos tribunaux.

En tous cas, et quelle que soit la solution adoptée sur ce point, une réserve s'impose en ce qui concerne les œuvres étrangères; nous verrons en effet que la Convention de Berne à l'inverse de la loi fédérale, n'exige la mention de réserve que pour les œuvres musicales et non pour les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales. La convention de Berne (art. 9 al. 1 et 3) est donc à cet égard plus favorable que la loi fédérale et partant prime cette dernière (voir *infra* n° 12).

¹⁾ Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. F. Michel, *Droit d'Auteur* 1893 p. 113.

²⁾ Ricordi et Cie c. Nicolini, R. O. t. XIX p. 949 et suiv. cons. 5 ou la traduction française dans le *Droit d'Auteur* 1894 p. 139.

La suppression de la mention de réserve est du reste à l'ordre du jour. Tout le monde s'accorde à reconnaître que du moment que la loi consacre au profit de l'auteur un droit d'exécution, il est oiseux de faire figurer en tête des œuvres musicales une interdiction de violer les droits garantis par la loi, c'est comme si on imposait à tous les propriétaires d'objets mobiliers l'obligation d'inscrire sur leurs biens la mention „Défense de voler“ au risque de voir méconnaître leurs droits. Aussi depuis de nombreuses années tous les Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale ont-ils répété le vœu que les législations internes suppriment cette formalité ; la Conférence diplomatique réunie à Paris en mai 1896 pour la revision de la convention de Berne s'est prononcée dans le même sens.

„Il est désirable, a conclu la Conférence, que les législations des pays de l'Union fixent les limites dans lesquelles la prochaine Conférence pourrait adopter le principe que les œuvres musicales publiées doivent être protégées contre l'exécution non autorisée, sans que l'auteur soit astreint à la mention de réserve.“

5. Le 2 %. — Quelle que soit la solution donnée à la question de la mention de réserve, nous supposons pour le moment que l'auteur a fait le nécessaire pour sauvegarder son droit d'exécution ; quelle va être la mesure de ce droit ?

La loi a édicté à ce sujet les dispositions suivantes : „Le tantième ne doit pas excéder 2 % du produit brut de la représentation ou exécution.

Lorsque le paiement du tantième est assuré, la représentation ou exécution d'une œuvre déjà publiée ne peut être refusée.“

Les œuvres musicales sont ainsi tarifées à un taux fixe, invariable ; il suffit d'assurer à l'auteur le 2 % du produit brut de l'exécution pour avoir le droit de jouer son œuvre ; son autorisation est absolument inutile et quels que soient les motifs que l'auteur puisse faire valoir contre l'exécution de son œuvre, il n'y a pas à en tenir compte ; le 2 % est la loi suprême, le taux officiel, qui ferme la bouche à toutes les

protestations. Abstraction faite des questions de principe que soulève cette disposition et que nous nous réservons d'étudier dans la seconde partie de ce travail, les termes vagues et peu précis de la loi donnent déjà naissance à de sérieuses difficultés : En premier lieu comment peut-on *assurer* le 2 % ? Quelle est la portée de cette expression ? Une simple promesse suffit-elle ? Faut-il un gage, une caution, un dépôt en mains tierces ?

Dans un procès qui s'est déroulé devant les tribunaux bernois, on a vu le défendeur déposer entre les mains du Président du Tribunal des sommes diverses destinées à assurer le paiement des droits d'auteur ; ce dépôt était augmenté en cours d'instance par de nouveaux versements au fur et à mesure des représentations ; chaque dépôt était accompagné d'une notification au plaignant.¹⁾ Ce sont là, il faut l'avouer, des formalités un peu compliquées pour les besoins pratiques de la vie quotidienne.

Mais encore, en supposant qu'on puisse convenir d'un commun accord du mode *d'assurer* le paiement des droits, quel sera le montant de cette assurance ? Car qui peut connaître à l'avance le 2 % du produit brut d'un concert ou d'une représentation théâtrale qui n'a pas encore eu lieu ? Qui peut calculer le 2 % d'une recette qui n'est pas encaissée ? Il faut évidemment se contenter d'une évaluation approximative en tenant compte des circonstances de fait qui sont de nature à exercer quelque influence sur le succès de la représentation.

Nous critiquons plus loin l'article 16 de la loi fédérale (p. 138) parce qu'il n'autorise le juge à ordonner des mesures provisionnelles qu'*une fois l'action introduite*, ce qui, en matière d'exécution illicite projetée, empêche tout débat devant le juge et toute ordonnance provisionnelle sur le mode *d'assurer* le 2 %. Lorsqu'il ne sera plus nécessaire, conformément à notre vœu, d'avoir préalablement introduit une instance, les

¹⁾ Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, 18 avril 1896, Knosp c. Pümpin. *Droit d'Auteur* 1897 p. 33.

parties pourront avant l'exécution annoncée se pourvoir devant le juge compétent qui doit connaître du litige au fond et requérir de lui qu'il fixe provisionnellement le 2 % et le mode de l'assurer avant de laisser procéder à l'exécution.

Dans la pratique le système du 2 % institué par la loi fédérale n'est du reste pas usité. La plupart des organisateurs de concerts préfèrent s'entendre à l'avance avec l'auteur ou son représentant en convenant à l'amiable d'une somme fixe versée avant le concert plutôt que de subir la mesure vexatoire d'un contrôle de la recette qui est pratiquement le seul moyen d'application effectif de la loi fédérale si l'organisateur du concert n'a pas *assuré le 2 %*.

Mais une question bien plus délicate que les précédentes est celle de la répartition du 2 %. S'il n'y a eu qu'un seul auteur joué dans un concert, aucune difficulté; mais s'il y en a eu plusieurs, ou si, à côté des œuvres protégées, figurent d'autres œuvres qui appartiennent au domaine public, comment répartir le 2 %?

Envisageons successivement ces diverses hypothèses. En premier lieu: *quid si* tous les morceaux exécutés dans un concert ou si toutes les œuvres représentées dans une soirée théâtrale font partie du domaine privé et sont de différents auteurs?

Dans notre précédent ouvrage sur le *Droit des Compositeurs de Musique* nous avons combattu l'opinion émise par M. le professeur Reichel, d'après laquelle la Société des auteurs pourrait dans un cas semblable exiger le tantième de 2 % pour chaque morceau appartenant à l'un de ses membres; nous avons déclaré que la seule solution possible était de diviser entre tous les ayants-droit le 2 % de la recette brute et que comme il était impossible aux tribunaux de se faire juges de la valeur comparative des différentes œuvres exécutées, il fallait s'en tenir au partage par têtes.¹⁾

¹⁾ Dunant n° 86 p. 94. Sic aussi d'Orelli, Conférence à la Société suisse des juristes à Zurich, septembre 1890, *Droit d'Auteur* 1891 p. 35; Rüfenacht p. 86.

La principale raison sur laquelle nous nous sommes appuyé pour combattre le système proposé par M. le professeur Reichel est tirée de la *ratio legis*. En effet la disposition légale que nous étudions a été insérée dans la loi à la requête de différents théâtres et de sociétés de musique ; ceux-ci faisaient valoir dans une pétition adressée au Conseil fédéral que le système du droit d'exécution conféré à l'auteur sans réserve donnait lieu en France et en Allemagne à des perceptions variant du 3 au 10 % du produit brut. C'est pour réduire la part des auteurs que, cédant à ces sollicitations, le Conseil fédéral adopta cette mesure du 2 % qui lui était proposée. Or le système préconisé par M. le professeur Reichel n'aboutirait à rien moins qu'à des perceptions de 20 ou 30 % du produit brut suivant le nombre des morceaux joués, ce qui est évidemment en contradiction flagrante avec le vœu du législateur.

Nous reconnaissons toutefois que l'interprétation de M. le professeur Reichel est conforme au texte de la loi qui semble bien accorder à tout auteur le 2 % de la recette brute et lui réservant le droit de refuser son autorisation à l'exécution si ce tantième ne lui est pas assuré. Nous reconnaissons aussi que l'interprétation à laquelle nous nous sommes rattaché amène à des conséquences ridicules et d'une exécution très malaisée, mais nous persistons à croire que c'est la seule qui puisse être adoptée par les tribunaux.

Reste enfin l'hypothèse où quelques morceaux appartiennent au domaine public tandis que d'autres sont du domaine privé. Nous estimons que dans ce cas là le 2 % doit être entièrement réparti entre les auteurs dont les œuvres sont encore protégées. En limitant le droit d'auteur au 2 % de la recette brute, la loi a établi un minimum qui grève toute exécution dans laquelle figurent des œuvres du domaine privé. Aucune disposition de la loi ne s'oppose à cette interprétation qui n'excède en rien les limites très modestes dans lesquelles le législateur a renfermé l'exercice du droit d'exécution.

Nous venons d'examiner les dispositions légales relatives au 2 % ; il nous reste à préciser quand ces dispositions peuvent

être invoquées. La jurisprudence a mis récemment en lumière deux conditions en l'absence desquelles l'offre du 2 % n'est pas satisfatoire et l'auteur conserve le droit de refuser l'autorisation d'exécuter. Ces conditions sont les suivantes : en premier lieu il faut que l'œuvre soit déjà publiée, et secondelement il faut que le matériel au moyen duquel l'œuvre est exécutée soit licite. Examinons successivement ces deux points de vue.

Nous disons tout d'abord qu'il faut que l'œuvre soit déjà publiée. Cette condition est inscrite expressément dans la loi ; le dernier alinéa de l'article 7 stipule en effet que lorsque le paiement du tantième (2 %) est assuré, la représentation ou exécution d'une œuvre *déjà publiée* ne peut être refusée. Il semble à première vue que cette disposition soit enfantine ; on objectera, en effet, avec une apparence de raison que si l'œuvre n'est pas publiée, si elle n'existe que sous la forme d'un manuscrit que l'auteur seul détient entre ses mains, on aura beau lui offrir le 2 % du produit brut de la représentation, cela ne pourra pas contraindre l'auteur à livrer son manuscrit pour en permettre l'exécution. Un récent arrêt du Tribunal fédéral vient de mettre en pleine lumière le véritable sens de cette disposition, en déterminant ce qu'il faut entendre par une œuvre déjà publiée, et on verra qu'avec cette interprétation, le texte que nous étudions a une portée beaucoup plus étendue que ne le comporte à première vue le sens littéral des termes.

Il s'agissait de l'opéra *Aïda* de Verdi, propriété de la maison Ricordi & Cie de Milan. On ne peut obtenir la partition de cet ouvrage pour la représentation dans les théâtres qu'en s'adressant aux éditeurs qui en sont propriétaires ou à leurs représentants, et encore est-il toujours interdit par contrat à chaque acheteur ou locataire de la partition de la vendre, de la louer ou de la prêter ; cet opéra ne peut être acheté ou loué légalement que par l'intermédiaire de l'éditeur propriétaire. La question se posait de savoir si cette œuvre devait être considérée comme publiée. „Ce qu'il faut entendre par publication, déclare l'arrêt du Tribunal fédéral, les motifs à l'appui du projet de loi ne le disent pas. L'usage permet l'in-

terprétation la plus large; on peut considérer comme une publication toute mesure par laquelle une œuvre est portée à la connaissance du public, par conséquent aussi la représentation publique d'une œuvre musicale, dramatique ou dramatico-musicale. Mais évidemment cela n'est pas la *ratio* de la loi fédérale du 23 avril 1883, laquelle, à l'article 7, dispose que l'aliénation du droit de publication d'une œuvre semblable n'entraîne pas par elle-même aliénation du droit d'exécution et réciproquement, d'où il ressort que la représentation publique prise à part ne suffit pas pour déterminer la publicité de l'œuvre.¹⁾ D'autre part, il n'est pas indispensable que la publication s'opère uniquement par la voie de l'impression; au contraire, elle peut être effectuée par tout autre mode de reproduction. Ce qui tranche la question, c'est de savoir si l'œuvre reste entre les mains d'un propriétaire exclusif, lequel est seul à en faciliter la possession légitime à d'autres, ou si elle a été mise à la disposition du public de sorte que tout le monde peut l'acquérir librement." (Trib. féd. 25 novembre 1893, Ricordi et Cie c. Nicolini. R. O. t. XIX p. 949 et suiv. cons. 6.)

Ainsi donc on ne doit considérer comme publiée que l'œuvre qui est mise à la disposition de tous; tant qu'elle reste entre les mains d'un propriétaire exclusif qui dispose seul de la possession légitime des exemplaires, elle n'est pas publiée, eût-elle même été déjà produite au public par la représentation ou par un mode quelconque de reproduction.

Nous disions en second lieu que pour que l'offre du 2% soit satisfatoire, il faut que l'exécution ait lieu au moyen d'un matériel licite. L'achat de la musique, surtout pour les œuvres orchestrales, est toujours une chose coûteuse, aussi nombre de sociétés musicales s'efforcent-elles de diminuer les frais en copiant de la musique ou tout au moins en exerçant peu d'attention sur la nature et la qualité du matériel musical qu'elles se procurent pourvu qu'elles l'obtiennent à bon marché;

¹⁾ Voir dans le même sens décision du Prêteur de Livourne 2 avril 1896, Tribunal de Livourne 14 juillet 1896 et Cour de cassation de Rome 10 octobre 1896, *Droit d'Auteur* 1896 p. 83 et 157 et 1897 p. 20.

aussi les contrefaçons musicales sont-elles extraordinairement répandues; on en trouve dans tous les théâtres, dans tous les casinos, sans compter les troupes ambulantes qui n'ont le plus souvent pour tout bagage musical que des contrefaçons. Il serait difficile de concevoir que le propriétaire illégitime d'une œuvre musicale puisse organiser une exécution licite; l'emploi d'un objet dont la possession est illicite ne saurait jamais être considéré comme un fait licite et conforme au droit. C'est ce que le Tribunal fédéral a décidé à propos de représentations du *Trouvère* et de *Rigoletto* données au théâtre de Genève avec un matériel partiellement contrefait. Le Tribunal a considéré ces exécutions comme une diffusion d'ouvrage contrefait tombant sous le coup de l'article 12 alinéa 3 de la loi fédérale; il a en conséquence interdit à la ville de Genève, propriétaire du théâtre et des partitions incriminées tout usage ultérieur de ces partitions dans un but d'exploitation industrielle.¹⁾ Si juste que soit cette jurisprudence dans son application, il faut reconnaître qu'elle est un peu forcée; on conçoit difficilement comment la notion de la diffusion du matériel contrefait peut s'appliquer à l'exécution de la musique qui est un mode de diffusion abstrait, indépendant du papier sur lequel les notes sont inscrites; il semble au contraire que l'expression légale „toute personne qui répand un ouvrage contrefait“ (art. 12 de la loi fédérale) doive plutôt s'entendre de la diffusion matérielle de l'œuvre soit des exemplaires contrefaits comme tels. Nous préférerons infiniment le point de vue développé par la Cour d'appel et de cassation de Berne lorsque trois ans après l'arrêt qui précède la même question lui fut soumise. „Il paraît plus exact d'admettre que l'exécution même (et non pas seulement comme moyen de diffusion) devient illicite lorsqu'elle a lieu avec des partitions contrefaites, et constitue de par ce fait une violation du droit d'auteur. Il est clair que la disposition de l'article 7 alinéa 4 de la loi fédérale n'annule pas les articles 12 et 13,

¹⁾ Trib. féd. 13 mai 1893, Ricordi et Cie c. Ville de Genève et J. A. Gally. R. O. t. XIX p. 428 cons. 5 et 6.

et que, dès lors, *le dépôt d'un tantième ensuite duquel l'exécution d'une œuvre déjà publiée ne peut être refusée n'empêche pas l'exécution d'être illicite dans le sens de ces deux derniers articles.* Il n'y a pas que le refus de payer ou d'assurer le paiement du tantième qui constitue une violation du droit d'exécution; l'auteur au contraire a le droit d'exiger que l'exécution ait lieu avec du matériel licite et sous une forme licite, et ce droit doit aussi être protégé.¹⁾

La jurisprudence est désormais bien fixée sur ce point, car il est à remarquer que les deux arrêts qui précèdent, tout en puisant leur raison d'être dans un point de vue différent concordent absolument dans leur doctrine et dans la réglementation du point de droit qui nous occupe.

6. Des représentations gratuites et de bienfaisance ou organisées sans but de lucre. — Nous touchons ici à une des dispositions les plus controversées de la loi fédérale. L'article 11, 10^o stipule: „Ne constitue pas une violation du droit d'auteur l'exécution ou la représentation d'œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales, organisée sans but de lucre, lors même qu'un droit d'entrée serait perçu pour couvrir les frais ou pour être affecté à une œuvre de bienfaisance.“

Si l'on rapproche les différentes dispositions de la loi fédérale sur le droit d'exécution on remarque qu'il est étroitement enserré dans les limites suivantes:

1^o Le tantième perçu par l'auteur ne peut excéder le 2 % du produit brut de l'exécution.

2^o Lorsque ce 2 % est assuré, l'exécution d'une œuvre déjà publiée ne peut être refusée.

3^o Lorsque l'exécution n'est pas donnée dans un but de lucre, l'auteur ne peut percevoir aucun droit d'exécution.

Cette dernière disposition fut insérée dans la loi à la suite de pétitions adressées au Département du Commerce et de l'Agriculture par de nombreuses sociétés de musique. Le

¹⁾ Chambre de police de la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, 18 avril 1896, Knosp c. Pümpin, *Droit d'Auteur*, 1897 p. 33.

législateur ne semble pas s'être autrement préoccupé de la portée de cette restriction et du grave échec qu'en subissait le droit d'exécution qui était consacré pour la première fois en Suisse. Ce texte semble en effet avoir passé inaperçu et n'avoir en tous cas donné lieu à aucun débat de principe. Nous nous réservons de critiquer cette disposition dans la seconde partie de ce travail; qu'il nous suffise pour le moment, en étudiant la loi actuelle et ses effets, de bien définir le sens et la portée du texte que nous analysons.

Il est très difficile de déterminer ce qu'il faut entendre par un *but de lucre*; on comprend facilement que le but de lucre soit exclu lorsqu'il s'agit d'une exécution organisée au profit d'une œuvre de bienfaisance, mais l'appréciation devient plus difficile lorsqu'un droit d'entrée est perçu *pour couvrir les frais*, car une fois les frais couverts, s'il reste un bénéfice, la société ou le directeur de théâtre qui a organisé l'exécution se l'appropriera selon toute vraisemblance pour augmenter son patrimoine, ce qui est incontestablement un lucre. Suivant donc que le droit d'entrée n'aura suffi que pour couvrir les frais ou que, tous comptes payés, la recette soldera en bénéfice, on peut soutenir avec raison qu'il y a eu lucre et que l'auteur a légitimement droit à sa part.

La question est d'autant plus délicate qu'on donne aujourd'hui dans toutes les grandes villes de la Suisse des concerts organisés avec un grand luxe d'artistes, de décoration et de productions musicales de toute espèce; les frais ascendent à 2 ou 3000 francs, puis, lorsque l'auteur se présente pour réclamer la modeste part de 20 ou 30 francs à laquelle il se croit en droit de prétendre, on lui répond que l'exécution est organisée sans but de lucre puisque le droit d'entrée n'est perçu que pour couvrir les frais. Il y a évidemment là un abus, une fausse interprétation de la loi, car nous avons la conviction que le législateur fédéral n'a jamais songé à exempter du paiement des droits d'auteur des exécutions musicales organisées à grands frais, mais qu'il n'a eu en vue en édictant la disposition que nous étudions que les exécutions modestes pour lesquelles l'acquittement des droits d'auteur serait une charge

relativement lourde comparée à l'importance des frais et aux prévisions de la recette. C'est une question d'appréciation. Il est évident qu'en prenant à la lettre le texte de la loi on pourrait toujours s'exonérer du paiement des droits d'auteur puisque le but principal de toute recette est en premier lieu de couvrir les frais, mais il est relativement aisé de se rendre compte si d'après l'importance des frais engagés, la nature du spectacle, les prévisions de la recette et la qualité des organisateurs, ces derniers n'ont pensé qu'à couvrir leurs frais ou s'ils ont pu escompter l'espoir d'un bénéfice net; dans ce cas le droit d'auteur peut être perçu, alors même qu'en réalité les recettes seraient restées inférieures aux dépenses et que les frais n'auraient pas été couverts, car la loi vise uniquement l'esprit dans lequel l'exécution est organisée, et on ne saurait légitimement exiger des auteurs qu'ils endossent les risques de la recette alors que leur musique a été jouée et utilisée.

Le projet du Conseil fédéral, dans son article 7, laissait du reste plus clairement entendre que le texte de la loi actuelle, les conditions spéciales que le législateur avait en vue en édictant la disposition que nous étudions. Cet article 7 était ainsi rédigé: „Ne constitue pas une violation du droit de propriété littéraire et artistique . . . 10^e l'exécution ou la représentation d'œuvres dramatiques ou musicales par des écoles, pensionnats, sociétés privées ou sociétés d'amateurs qui organisent l'exécution ou la représentation sans but de lucre.“

Ce fut la commission du Conseil des Etats qui modifia ce texte. On lit dans son rapport, p. 8: „Il a surgi des doutes au sujet de la portée de l'expression ‚sans but de lucre‘; on a exprimé des appréhensions sur la question de savoir si les sociétés privées étaient suffisamment protégées pour leurs entreprises, lorsque celles-ci exigent du public une finance d'entrée pour couvrir leurs frais ou dans un but de bienfaisance, sans que ces représentations aient un but de lucre. Pour écarter tout doute à ce sujet, nous avons expressément mentionné ces cas.“ La commission du Conseil des Etats était animée de l'excellent esprit d'écarter tout doute; les dévelop-

pements qui précèdent et ceux qui vont suivre prouvent qu'elle est loin d'avoir atteint son but.

Il est intéressant de rappeler ici pour mémoire, bien qu'elle n'ait pas une grande précision, une décision du Conseil fédéral rendue en réponse à une demande qui lui avait été adressée par la *Stadtmusik* de Berne: Le Conseil a statué qu'il ressort des débats qui ont précédé l'adoption du chiffre 10 de l'article 11 de la loi fédérale que cette disposition ne se rapporte pas seulement à l'exécution ou à la représentation d'œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales dans les cercles restreints de familles ou de connaissances, mais bien à toute exécution ou représentation d'œuvres de ce genre, organisée sans but de lucre. Quant à déterminer, poursuit le Conseil fédéral, s'il s'agit bien dans certains cas d'exécution ou de représentation sans but de lucre, c'est aux tribunaux à juger lorsqu'il y a contestation.¹⁾

La doctrine semble actuellement être bien fixée dans ce sens en Suisse que l'exception créée par l'article 11 chiffre 10 de la loi fédérale ne doit pas s'appliquer à toutes les sociétés dites d'émulation par le seul fait qu'elles recherchent le plaisir et l'instruction de leurs membres et non pas un bénéfice commercial. Lorsqu'une société de ce genre donne une fois occasionnellement une représentation ou un concert payant on conçoit qu'elle puisse invoquer le bénéfice de l'article 11 chiffre 10 de la loi fédérale; mais il n'en saurait raisonnablement être ainsi des sociétés qui ont précisément pour but d'organiser des concerts ou des représentations publiques dont le bénéfice augmente le patrimoine social alors même, nous le répétons, que ces sociétés ne poursuivent pas le but de faire des bénéfices. „L'article 11 chiffre 10, dit dans ce sens M. le professeur Reichel, ne peut se rapporter, sous peine de réduire le droit d'exécution à très peu de chose, aux sociétés qui, en vertu de leurs statuts, poursuivent le but d'organiser des exécutions publiques, qui ont leur administration régulière de caisse et qui font entrer dans celle-ci les

¹⁾ *Droit d'Auteur* 1893 p. 43.

recettes provenant de concerts, afin d'augmenter, le cas échéant, la fortune de la société.“¹⁾

Nous lisons d'autre part dans le *Droit d'Auteur* une opinion qui vient de tous points à l'appui de celle que nous professons: „On peut dire, écrit ce journal, que les membres des sociétés musicales retirent souvent de leurs exécutions publiques un profit indirect. Avec les ressources qu'elles se procurent grâce à l'attrait des concerts, elles rémunèrent un directeur qui enseigne la musique à leurs sociétaires; ou bien encore elles se procurent des instruments, de la musique, des uniformes, etc. La question reste donc douteuse, d'autant plus que les tribunaux n'ont pas eu jusqu'à présent l'occasion de se prononcer sur ce point, et si l'article 11 s'applique directement aux concerts donnés *accidentellement* au profit exclusif d'une œuvre de bienfaisance, il n'est nullement certain que les tribunaux consentiraient à en étendre le bénéfice à tous les concerts *réguliers*, offerts par les sociétés à leurs membres passifs ou honoraires.“²⁾ A plus forte raison, pensons-nous, cette exception ne saurait-elle s'étendre aux sociétés qui non seulement invitent leurs membres passifs ou honoraires, mais encore qui délivrent au public des billets payants; il est possible que ces sociétés poursuivent un but d'émulation mutuelle, mais du moment qu'elles ont un patrimoine, une caisse, une fortune sociale que les recettes des représentations alimentent en tout ou en partie, il y a un but de lucre et les droits d'auteur peuvent être perçus. Du reste, cette exception, comme toute autre, est de droit étroit et doit être interprétée restrictivement; la solution des difficultés qu'elle soulève doit avant tout être recherchée dans les principes de la bonne foi en ce sens qu'on ne saurait tolérer de personne, pas même d'une société d'émulation mutuelle, qu'elle s'enrichisse aux dépens d'autrui en tirant un profit des œuvres des auteurs qu'elle exécute sans accorder à ces derniers la part que la loi a fixée pour leur rémunération.

¹⁾ Reichel, *Consultation relative au droit d'auteur sur les œuvres musicales en Suisse*, Berne 1892.

²⁾ *Droit d'Auteur* 1893 p. 90. Dans le même sens Dunant, *Du droit des Compositeurs de musique* p. 92.

En revanche si c'est le plus ordinairement la recette réalisée sur le prix des billets qui caractérise le lucre, l'organisateur habituel ou accidentel d'une exécution musicale peut encore poursuivre un but de lucre alors même qu'aucun droit d'entrée ne serait perçu, ce qui est le cas dans les cafés, brasseries, hôtels, restaurants, casinos, etc. Une récente décision du Tribunal fédéral s'est attachée à préciser dans ce sens la portée de la loi en ces termes: „On peut dire que le législateur a eu la pensée de permettre l'exécution des œuvres artistiques lorsqu'elle est organisée, non pas dans un but de lucre, mais uniquement dans un but d'instruction et d'éducation ou d'amusement et de récréation..... Mais, si l'exception peut, selon les circonstances, devenir applicable lorsqu'un droit d'entrée est perçu pour l'exécution d'une œuvre dramatique, musicale ou dramatico-musicale ou lorsqu'on cherche d'une autre manière à obtenir une recette, on peut admettre inversement que l'exception peut ne plus être applicable, alors même qu'une finance d'entrée ne serait pas perçue ou qu'on n'aurait pas obtenu une recette directe. L'essentiel est, non pas de savoir si un équivalent matériel est exigé pour l'exécution, si le droit d'assister à l'exécution est subordonné au payement d'une finance d'entrée, mais uniquement si l'organisateur d'une exécution a eu pour but de réaliser un gain matériel, de quelque façon qu'il le réalise. C'est l'intention de réaliser un profit qui est l'essentiel, et cette intention peut exister sans qu'une finance d'entrée soit exigée, comme d'autre part elle peut faire défaut lors même que l'exécution donnerait lieu à une recette. C'est ce but de réaliser un gain qui seul fait règle pour l'admissibilité de l'exception prévue à l'article 11 chiffre 10, et il importe peu que le gain matériel soit réalisé directement ou indirectement, ou que la fixation du tantième destiné à garantir l'exécution présente des difficultés plus ou moins grandes.“¹⁾

¹⁾) Cour de Cassation du Tribunal fédéral 12 juin 1896, Société des auteurs c. Huhn. *Droit d'Auteur* 1896 p. 159 et suiv. cons. 4. — Comp. Chambre d'accusation du Tribunal cantonal de Neuchâtel 1^{er} juin 1897, Société des auteurs c. l'Odéon. *Droit d'Auteur* 1898 p. 8.

Déjà bien avant l'arrêt qui précède les tribunaux suisses avaient condamné des cafetiers et des tenanciers d'hôtels ou de casinos qui faisaient exécuter dans leurs établissements des œuvres musicales, en considérant que ces exécutions étaient organisées pour attirer les consommateurs, ce qui dénotait évidemment un esprit de lucre.¹⁾ La décision qui précède concernait le tenancier de la cantine de fête du tir de la Suisse occidentale à Biel en juillet 1893.

7. Durée du droit d'auteur. Formalités. — La Société suisse des juristes a limité l'étude de la loi fédérale du 23 avril 1883 en ce qui concerne le présent rapport au droit des compositeurs de musique sur l'exécution de leurs œuvres; c'est dire que nous n'aborderons que très sommairement et dans le seul but d'être complet les points qui font l'objet de ce paragraphe.

La durée du droit est fixée à trente années à dater du décès de l'auteur (article 2 de la loi fédérale). A l'inverse de certaines législations²⁾ qui ont assigné au droit de publication et au droit d'exécution des délais de protection différents, la loi fédérale s'est rattachée avec infiniment de raison au principe de l'unité.

Le délai de trente années est relativement court comparé à celui des législations étrangères. Ainsi la France, la Belgique, la Hongrie accordent aux auteurs un délai de protection de 50 ans, l'Angleterre 42 ans, et l'Espagne et l'Italie 80 ans.³⁾ Nous considérons cependant ce délai comme suffisant; si nous désirons voir consacrer une protection plus absolue et plus énergique des droits des auteurs, ainsi que nous le dévelop-

¹⁾ Cour de Genève 20 mai 1889, Audran et cons. c. Donque. Cour de Genève 14 juillet 1890 aff. Gounod, non publiés.

²⁾ Mexique, Italie, Suède.

³⁾ En Angleterre le délai est de 42 ans depuis la publication de l'œuvre.

En Italie la loi institue une protection absolue pendant 40 ans avec la vie de l'auteur comme minimum et le système du domaine public payant pendant les 40 années suivantes.

perons plus loin, nous ne sommes nullement partisans de leur trop grande extension dans le temps; on peut admettre qu'en règle générale les auteurs et leurs héritiers sont payés de la rémunération à laquelle ils ont droit lorsque la loi leur a accordé pendant toute la vie de l'auteur et un délai supplémentaire de trente ans une protection efficace.

Pour les œuvres posthumes, les œuvres publiées par la Confédération, par un canton, par une personne juridique ou par une société, la durée du droit est fixée à trente années à partir du jour de la publication (article 2).

En ce qui concerne les formalités à accomplir pour sauvegarder les droits des auteurs, la loi fédérale a admis un système qui a reçu de toutes parts l'approbation des personnes compétentes: les œuvres posthumes et celles publiées par une personne juridique doivent seules être enregistrées; pour toutes les autres l'enregistrement n'est que facultatif.¹⁾

8. Du délit d'exécution illicite. Répression et action en dommages-intérêts. — Les développements que nous avons donnés sur l'étendue des droits des compositeurs au point de vue de l'exécution publique de leurs œuvres, nous permettent de définir facilement le délit d'exécution illicite. On peut dire qu'en Suisse l'exécution publique est illicite lorsqu'elle a lieu dans un but de lucre sans que le 2% de la recette brute ait été préalablement assuré; l'exécution est encore illicite lorsque, malgré la garantie du 2%, elle est organisée avec un matériel illicite, ou enfin lorsqu'une œuvre non publiée est exécutée sans autorisation préalable.

Une notion très difficile à définir est celle de la publicité; lors de la discussion de la loi belge du 22 mars 1886 on essaya vainement de trouver une formule satisfaisante et on dut finir par abandonner la solution de cette question à l'appréciation des tribunaux. Nos législateurs se sont rattachés au même principe puisque la loi fédérale ne contient

¹⁾ Cette étude ne s'applique qu'aux œuvres musicales; les photographies dites originales par exemple doivent toujours être enregistrées.

aucune indication sur la nature et l'étendue de la publicité qui peut donner à une exécution musicale un caractère illicite. En revanche la jurisprudence étrangère offre en cette matière un vaste champ de recherches, car cette question a fait l'objet de nombreuses décisions judiciaires. On peut signaler deux tendances, l'une considérant comme illicite toute exécution faite en dehors du cercle de la famille et de l'intimité quel que soit d'ailleurs le lieu où elle a été organisée ; c'est la doctrine de la Cour de cassation française¹⁾ dans sa jurisprudence récente, de la Cour de Bruxelles,²⁾ et de la Cour de cassation de Rome.³⁾ Dès lors le fait que l'exécution a eu lieu sur un théâtre ou dans un cercle privé et que tous les auditeurs ont été invités nominativement ne fait pas disparaître le caractère de publicité.

Une autre interprétation tend au contraire à ne considérer une exécution comme publique que lorsque l'accès de la salle de concert ou de spectacle est ouvert à tous avec ou sans paiement d'une finance d'entrée.⁴⁾ Nous nous rattachons à cette dernière opinion ; une réunion est publique lorsque le premier venu a le droit d'y prendre place même moyennant certaines formalités, démarches ou inscriptions préliminaires. Il appartient aux tribunaux de déjouer la fraude lorsque des invitations personnelles ou tel autre mode de contrôle n'ont eu pour but que de déguiser le véritable caractère de la réunion.

Le délit d'exécution illicite peut être poursuivi civilement et pénalement. L'action pénale n'est recevable aux termes de l'article 13 de la loi fédérale que lorsque l'inculpé a agi

¹⁾ Cass. 11 mai 1860 (Dalloz 1860, 1, 293). — Cass. 28 janvier 1881 (Dalloz 1881, 1, 329) — Cass. 1 avril 1882 (Dalloz 1882, 1, 325).

²⁾ Cour de Bruxelles 26 juillet 1892 *Droit d'Auteur* 1892 p. 137.

³⁾ Cour de cassation de Rome 7 juin 1891 *Droit d'Auteur* 1893 p. 61.

⁴⁾ Cass. française 7 août 1863 (Dalloz 1863, 1, 484). — Cass. française rej. 22 janvier 1869 (Pataille 1869 p. 411). — Même Cour 3 mars 1873 (Dalloz 1873, 1, 253). — Cour de Nancy 18 juin 1870 (Dalloz 1872, 2, 73). — Trib. de Gand 2 février 1871 dans Cattreux, *Notice sur le Droit d'Auteur* p. 120. — Trib. corr. de la Seine 17 janvier 1890. *Droit d'Auteur* 1890 p. 16. — Dans le même sens Pouillet, *Propriété littéraire et artistique* n° 811, Schuster *Urheberrecht der Tonkunst* p. 224.

sciemment ou par faute grave; ce sera évidemment le cas lorsque ce dernier, dûment avisé par l'auteur ou son représentant du délit qu'il allait commettre, a passé outre à la défense qui lui était signifiée. La peine prévue est une amende variant de 10 à 2000 frs. que le juge doit convertir en emprisonnement pour le cas où l'amende ne serait pas payée.

Les sanctions civiles sont déterminées par l'article 12 de la loi fédérale : ce sont les dommages-intérêts, la restitution de l'enrichissement sans cause, l'interdiction des actes qui troublent la possession de l'ayant droit, la confiscation et la saisie des recettes.

Nous n'avons pas de développements particuliers à donner sur ces diverses mesures civiles appliquées aux droits des compositeurs de musique. Nous nous bornons à relever quelques défectuosités ou omissions de la loi fédérale concernant le mode de poursuite et les sanctions civiles instituées.

C'est tout d'abord la disposition relative aux mesures provisionnelles qui attire notre attention. L'article 16 est ainsi conçu : „Une fois l'action introduite, le juge pourra ordonner les mesures provisionnelles nécessaires (saisie-arrêt, caution, interdiction de continuer la reproduction etc.).“

Pourquoi donc la loi exige-t-elle *que l'action ait été introduite* avant de pouvoir faire ordonner des mesures provisionnelles ? Il faudra donc avant de faire saisir les partitions contrefaites et le matériel du contrefacteur que le procès soit engagé, que le contrefacteur ait reçu son assignation, constitué son avocat et comparu en justice ? Bien heureux sera en vérité l'auteur qui après ces actes de procédure pourra encore mettre la main sur le corps du délit et sur ses accessoires. Mais ce qui est pire c'est lorsqu'il s'agit d'un entrepreneur de spectacles. Si l'action doit être introduite avant de pouvoir obtenir la saisie de la recette ou du matériel contrefait, le poursuivant est certain lorsqu'il sera pourvu de l'ordonnance de justice de ne plus trouver ni recette ni matériel.

Il n'y a aucune limitation semblable du droit de saisie dans la loi sur les marques de fabrique ni dans celle sur les brevets d'invention, et cependant la situation est absolument

la même, aussi pensons-nous que la disposition saugrenue qui fait l'objet de nos critiques doit disparaître pour être remplacée par un droit de saisie sur simple requête à l'autorité compétente sans action ni avertissement préalable comme en matière de marque ou de brevet. C'est le seul moyen de saisir la contrefaçon sur le vif ou d'empêcher la perpétration du délit d'exécution ou de représentation illicite.

Il existe un autre point de la loi fédérale qui doit être relevé comme n'étant en harmonie ni avec les dispositions du Code des Obligations ni avec celles des lois similaires. Il s'agit de l'article 12 relatif aux dommages-intérêts. Cet article prescrit dans son premier alinéa que toute personne qui, sciemment ou par faute grave, s'est rendue coupable de la reproduction ou de l'exécution illicite d'œuvres protégées doit en dédommager l'auteur ou son ayant cause. Puis vient un troisième alinéa aux termes duquel celui qui opère sans faute grave de sa part une reproduction interdite ou organise une exécution illicite ne peut être actionné que pour se faire interdire les actes qui troublent la possession de l'ayant droit et, s'il y a dommage, pour obtenir le remboursement de l'enrichissement sans cause permise (art. 73 C. O.).

Ce texte suscite deux observations: en premier lieu il n'y a d'obligation au paiement de dommages-intérêts que si le dol ou une faute grave est imputable au contrefacteur; en cas de faute légère il n'y a d'obligation qu'au remboursement de l'enrichissement sans cause.

Cette disposition, qui a été mise en lumière dans un récent arrêt de la Cour civile du canton de Vaud¹⁾, est en opposition avec le principe général formulé dans l'article 50 C. O. en vertu duquel toute faute, même la faute légère, entraîne une responsabilité dont le juge appréciera la portée. Il n'y avait ici aucune raison de déroger au droit commun, aussi pensons-nous que l'inconséquence que nous signalons est le fait d'une inadvertance et non pas du tout d'une dé-

¹⁾ Cour civile du canton de Vaud 16 avril 1895. Calmann Lévy c. *Nouvelliste vaudois, Droit d'Auteur* 1896 p. 43.

rogation voulue aux principes généraux. Il se peut en effet que le dommage causé dépasse l'enrichissement illégitime ; dans ce cas, n'y aurait-il eu que faute légère, l'auteur devrait pouvoir être indemnisé du préjudice qu'il a souffert. En tenant compte de ces considérations, nous nous rattachons sans réserve à l'opinion émise par M. le professeur d'Orelli, lorsqu'il écrivait en 1884 : „Il résulte du fait que la loi fédérale n'alloue des dommages-intérêts qu'en cas de faute grave, qu'en pratique, pour autant qu'il ne s'agit pas de peine, mais seulement de conséquences civiles, on étendra quelque peu cette disposition si l'on ne veut pas laisser l'auteur sans protection, ce qui serait contraire au sens et à l'esprit de la loi.“¹⁾

Nous soutenons cependant qu'il serait plus juridique d'apporter cette amélioration à la loi sous la forme d'une révision que sous celle d'une interprétation extensive de la part des tribunaux, aussi en ferons-nous l'objet d'un chef de conclusion spécial. Nous sommes d'autant plus autorisé à proposer cette modification que non seulement, comme nous le disions tout à l'heure, la loi fédérale sur la propriété littéraire n'est pas en harmonie sur ce point avec le code des obligations, mais elle ne concorde pas davantage avec les lois similaires sur les marques de fabrique (art. 25 al. 3 de la loi du 26 septembre 1890) et les brevets d'invention (art. 25 al. 3 de la loi du 29 juin 1888), lesquelles réservent toutes deux en principe l'indemnité civile pour les cas de simple faute, imprudence ou négligence, ainsi que la jurisprudence l'a maintes fois affirmé.²⁾

Le dernier alinéa de l'article 12 de la loi fédérale nous suggère une seconde observation. La loi dispose que lorsque quelqu'un commet une reproduction ou organise une exécution illicite, la partie lésée pourra l'actionner pour lui faire interdire la continuation de ces actes et, *s'il y a dommage*, pour obtenir le remboursement de l'enrichissement sans cause permise.

¹⁾ d'Orelli p. 93.

²⁾ Ph. Dunant, *Traité des marques de fabrique en Suisse* nos 267 et 268.

Ici encore cette disposition n'est pas en concordance avec l'article 70 du Code des Obligations qui prescrit le remboursement de l'enrichissement sans cause dans tous les cas, abstraction faite d'une question de préjudice. En effet, comme le disent Schneider et Fick dans leur commentaire du Code des Obligations, ce n'est pas du tort causé à autrui qu'il s'agit ici, mais du gain réalisé à son préjudice.¹⁾ Ce membre de phrase „*s'il y a dommage*“ n'a donc aucune raison d'être, ne serait-ce encore qu'en raison du fait qu'il y a forcément dommage au préjudice de l'auteur lorsqu'un tiers s'enrichit sans cause par la reproduction ou l'exécution de ses œuvres. Si l'on compare du reste le texte français de la loi fédérale avec le texte allemand, on voit que dans ce dernier ne figure aucun équivalent du membre de phrase que nous critiquons ; il faut donc l'attribuer à une surcharge du traducteur.

9. Des personnes responsables. — Une question fort débattue est celle des personnes auxquelles on peut étendre la responsabilité légale de l'exécution illicite. Tout le monde s'accorde à reconnaître la responsabilité non seulement de ceux qui exécutent par profession ou accidentellement des œuvres musicales, mais aussi de ceux qui, sans prendre personnellement part à l'exécution et à l'élaboration des programmes, organisent des exécutions musicales régulières comme les propriétaires d'hôtels, de casinos ou de cafés, les maires pour les concerts donnés par les municipalités, etc. La question est plus difficile lorsqu'il s'agit de petits cafetiers ou de cantiniens qui n'ont pas d'auditions musicales régulières ou de sociétés qui engagent accidentellement une musique de fête à l'occasion d'une solennité particulière. C'est évidemment en premier lieu dans ce cas la musique ou les musiciens engagés qui doivent être contraints d'acquitter les droits d'auteur puisqu'ils poursuivent à coup sûr un but de lucre en prêtant leur concours contre une rémunération. Mais bien souvent ces musiciens sont des bandes ambulantes sans aucune sur-

¹⁾ Schneider et Fick, commentaire du Code des Obligations p. 75.

face qui se font payer d'avance de telle sorte que les réclamations des auteurs risquent fort d'être méconnues. Les tribunaux admettent alors la responsabilité subsidiaire des personnes qui ont engagé les musiciens lorsque celles-ci ont été prévenues à l'avance que les droits d'auteur n'étaient pas acquittés et qu'en laissant procéder à l'exécution des morceaux interdits dans leur établissement elles favorisaient la commission d'un délit. Il y a du reste pour apprécier ces responsabilités une foule de circonstances de fait qui entrent en considération; les tribunaux auront égard au degré de culture du tenancier qui est poursuivi comme responsable, à la fréquence des exécutions qu'il a autorisées, aux avis et aux avertissements qu'il a reçus, à l'attention ou à la négligence qu'il a mise à se renseigner. Il est en un mot impossible de tracer une délimitation fixe, de créer une classe de personnes responsables. M. le Dr. Wyss dans son ouvrage intitulé *Das internationale Urheberrecht* a proposé d'instituer une présomption légale de responsabilité contre toutes les personnes que leurs affaires, leur profession ou leur situation sociale mettent ou sont censées mettre en rapport avec la musique et les questions juridiques qui s'y rattachent; au contraire les personnes que leur profession n'appelle pas à s'occuper d'exécutions musicales seraient en principe irresponsables; il y a un fonds de vérité dans cette distinction, mais M. Wyss reconnaît lui-même que les principes qu'il formule n'ont rien de rigoureux et que dans bien des cas les circonstances particulières prévaudront contre la distinction qu'il cherche à établir.¹⁾ Nous pensons donc que la plus grande latitude doit être laissée aux tribunaux qui s'inspireront sans tracasseries du désir d'assurer aux auteurs la part de rétribution que la loi leur concède. Voici du reste quelques exemples que nous tirons de la jurisprudence la plus récente. On sait que le Tribunal Fédéral a maintenu avec une grande fermeté le principe du respect dû aux œuvres intellectuelles dans toutes leurs manifestations.

¹⁾ Wyss, *Das internationale Urheberrecht* p. 104—108, Zurich 1898.

Il a été jugé

1^o qu'il y a faute grave entraînant la responsabilité pénale de son auteur de la part d'un cafetier, possesseur d'une salle de danse, qui, averti à plusieurs reprises par la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique qu'elle entendait voir respecter les droits de ses sociétaires, a passé outre à cette défense et a continué à faire exécuter les œuvres interdites (Cass. belge 16 décembre 1895, *Droit d'Auteur* 1896 p. 28).

2^o Jugé dans le même sens qu'il y a faute grave entraînant responsabilité pénale de la part du cantinier qui, averti par la société des auteurs qu'elle avait des droits à prétendre sur l'exécution de morceaux joués dans son établissement, s'est borné à donner connaissance des prétentions de la société au comité d'organisation de la fête et qui, sur le vu des assurances données par ce dernier, n'a plus rien fait pour empêcher l'exécution des œuvres interdites (Trib. féd. Cass. 12 juin 1896 aff. Huhn, *Droit d'Auteur* 1896 p. 159).

3^o Lorsqu'une société fait donner des concerts publics il y a faute grave de la part du président du conseil d'administration de cette société dès le moment où l'agent de la société des auteurs lui a fait notifier une défense attirant son attention sur les conséquences civiles et pénales des violations du droit d'auteur commises dans ces concerts. Alors même que le prévenu ne s'occupait pas personnellement de la musique exécutée, il lui appartenait comme organe responsable de la société d'examiner si les exécutions organisées par le maître de chapelle étaient admissibles d'après la loi. En agissant librement, sans prendre en considération, contrairement à son devoir, les conséquences des faits auxquels il avait été rendu attentif, le prévenu a commis une faute grave (Chambre de police de la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, 18 avril 1896, aff. Gesellschaftshaus Museum de Berne, *Droit d'Auteur* 1897 p. 33 cons. 2).¹⁾

¹⁾ Dans le même sens Cour d'appel et de cassation du cant. de Berne 26 mai 1894. Société des auteurs c. Mäder. *Droit d'Auteur* 1898 p. 20 — *Contra* Trib. pénal de Bâle 14 décembre 1897 rejetant l'action pénale pour absence d'intention dolosive, tous droits réservés au civil. *Droit d'Auteur* 1898 p. 86.

4^o Jugé encore que le tenancier d'une brasserie est seul responsable de ce qui se passe dans son établissement: qu'à supposer qu'il ne perçoive pas lui-même le prix des entrées et qu'il ne s'occupe pas directement de l'organisation du programme des soirées et du choix des morceaux, il n'en est pas moins tenu d'acquitter les droits d'auteur à la décharge des artistes qu'il engage ou qu'il autorise à se produire chez lui (Tribunal de Genève 2 mai 1895, Cour de Justice 30 novembre 1895, *Droit d'Auteur* 1896 p. 44).

Du Droit d'exécution des compositeurs étrangers en Suisse et des compositeurs suisses à l'étranger.

SECTION III.

Le droit d'exécution des compositeurs étrangers en Suisse et vice-versa procède de deux sources qui sont les dispositions de la loi fédérale du 23 avril 1883 d'une part, et les conventions internationales de l'autre. Nous allons les étudier successivement dans deux paragraphes différents :

I. Protection des Etrangers d'après la loi suisse.

10. Article 10 de la loi fédérale. — La loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique (art. 10) s'applique

1^o A toutes les œuvres dont les auteurs sont domiciliés en Suisse, quel que soit le lieu de leur apparition ou de leur publication.

2^o Aux œuvres parues ou publiées en Suisse, quel que soit le domicile ou la nationalité de leurs auteurs.

3^o Aux œuvres étrangères d'auteurs non domiciliés en Suisse, pourvu qu'il y ait dans le pays étranger réciprocité de traitement en faveur des auteurs suisses.

Il résulte des deux premières dispositions de cet article que la loi a consacré le double principe de la nationalité de l'auteur et de la nationalité de l'œuvre. En ce qui concerne le premier, elle a même été fort loin en accordant sa protection non seulement aux nationaux, mais encore à tous les

auteurs qui sont domiciliés en Suisse, c'est-à-dire qui y ont un domicile fixe, sans tenir compte ni de leur nationalité ni du lieu où ils ont fait paraître leurs ouvrages. D'autre part, en vertu du second principe, celui de la nationalité de l'œuvre, tout ouvrage publié sur le territoire de la Confédération jouit de la protection de la loi fédérale, quels que soient le domicile et la nationalité de l'auteur.

La troisième disposition de l'article 10 nécessite l'examen des législations étrangères.

Les pays qui accordent la protection de leur législation aux œuvres parues sur territoire étranger sont: la Grèce (art. 432 et 433 du Code pénal de 1833),¹⁾ la Roumanie (art. 11 de la loi sur la presse du 1/13 avril 1862),²⁾ le Mexique (art. 1270 du Code civil revisé),³⁾ Costa Rica (art. final de la loi du 26 juin 1896).⁴⁾

Le Danemark (art. 23 de la loi sur la contrefaçon du 29 décembre 1857), la Suède (art. 19 de la loi du 10 août 1877) et la Norvège (art. 37 de la nouvelle loi sur les droits des auteurs du 4 juillet 1893),⁵⁾ exigent outre la condition de réciprocité qu'une ordonnance royale étende aux œuvres étrangères le bénéfice de la législation nationale. Or il n'a été pris aucune mesure législative semblable dans les Etats

¹⁾ Nous devons faire toutes réserves pour la Grèce en ce qui concerne le droit d'exécution des œuvres musicales, car si les articles 432 et 433 du Code pénal garantissent les compositeurs étrangers sous condition de réciprocité contre toute reproduction de leurs compositions musicales *par la presse ou de toute autre manière*, il n'est fait aucune mention expresse du droit d'exécution de ces œuvres ni du droit de représentation pour les œuvres dramatiques; il est donc douteux qu'il y ait réciprocité en ce qui concerne ces derniers droits. Voir Lyon-Caen et Delalain, t. I p. 373 et suiv.

²⁾ Nous renouvelons ici les mêmes réserves que nous avons faites pour la Grèce en invoquant les mêmes motifs. Nous rappelons en outre qu'il y a discussion sur le point de savoir si les dispositions de la loi roumaine du 1/13 avril 1862 sont encore en vigueur. Toutefois le dernier état de la jurisprudence dans ce pays se prononce nettement dans le sens de la non-abrogation de cette loi. Voir Lyon-Caen et Delalain t. I p. 481 et Supplément p. 73.

³⁾ *Droit d'Auteur* 1896 p. 82.

⁴⁾ *Droit d'Auteur* 1896 p. 103 et suiv.

⁵⁾ La Norvège fait actuellement partie de l'Union de Berne.

scandinaves en faveur des auteurs suisses, sauf en ce qui concerne la Norvège par le fait de son accession à l'Union de Berne. Par conséquent la condition de réciprocité légale n'étant pas accomplie en Danemark et en Suède à l'égard des auteurs suisses, ces derniers n'y jouissent d'aucune protection de même que pour les auteurs danois et suédois en Suisse.¹⁾

Signalons enfin que sous l'empire de l'ancienne loi autrichienne de 1846, la réciprocité législative existait entre la Suisse et l'Autriche. La nouvelle loi du 26 décembre 1895 a très malheureusement supprimé la réciprocité légale applicable à la Suisse, de telle sorte qu'il n'existe plus aujourd'hui entre les deux Etats aucune protection réciproque des droits d'auteur; c'est une situation très regrettable sur laquelle nous appelons par un chef de conclusion spécial l'attention de nos pouvoirs publics.

Nous ne terminerons pas l'étude de la réciprocité légale qui découle de l'article 10 de la loi fédérale sans exprimer le vœu que le Conseil fédéral fasse déterminer par une commission d'hommes compétents, quels sont les pays pour lesquels la condition de réciprocité légale est accomplie vis-à-vis de la Suisse. Il faudrait pour cela étudier de très près les législations et la jurisprudence étrangères et consigner dans un rapport officiel le résultat de cet examen. Notre Gouvernement verrait ainsi quels sont les pays avec lesquels nous ne sommes pas en rapport en ce qui concerne la protection des droits d'auteur, et il pourrait juger sur le vu de ces renseignements précis de l'opportunité de conclure de nouvelles conventions. Il serait d'ailleurs indiqué de comprendre dans cette étude la situation des marques de fabrique, des brevets et des modèles industriels: ce sont des sujets connexes qui donnent lieu à la même difficulté que celle que nous signalons à propos du droit d'auteur et il y aurait un avantage considérable à ce que le monde industriel et commercial de notre pays soit fixé d'une façon très exacte sur la protection que lui accordent les lois étrangères.

¹⁾ *Droit d'Auteur* 1893, p. 62.

II. Protection des Compositeurs étrangers d'après les conventions internationales.

11. La Convention de Berne n'a pas abrogé les traités particuliers conclus antérieurement. — Il résulte de l'exposé historique que nous avons tracé sous n° 2 de ce travail que les textes de droit international actuellement en vigueur en Suisse sont la Convention de Berne du 9 septembre 1886, le traité avec l'Italie du 22 juillet 1868, le traité avec l'Empire d'Allemagne du 23 mai 1881,¹⁾ l'article XI du traité de commerce avec le Japon du 10 novembre 1896 et la Proclamation du Président des Etats-Unis du 1^{er} juillet 1891. La convention de Berne en effet n'a point eu pour but d'abroger *ipso facto* les accords diplomatiques antérieurs; bien au contraire, elle réserve dans un article additionnel les effets de ces conventions en tant qu'elles confèrent aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par le traité d'Union. Nous aurons donc à examiner à ce point de vue spécial si la convention avec l'Italie de 1868 et celle avec l'Allemagne de 1881 ressortent encore aujourd'hui quelque effet pratique.

12. Convention de Berne du 9 septembre 1886. — L'étude spéciale que nous avons entreprise ne comporte pas une étude complète de la convention de Berne; nous nous bornons à étudier les questions qui s'appliquent d'une façon particulière au droit d'exécution sur les œuvres musicales et au droit de représentation pour les œuvres dramatico-musicales. Le principe fondamental de la convention de Berne est que les auteurs ressortissants à l'un des pays de l'Union ou leurs ayants cause jouissent, dans les autres pays, des droits que les lois respectives accordent aux nationaux. Il en résulte que les compositeurs étrangers des pays de l'Union peuvent exercer en Suisse les droits que la loi fédérale du 23 avril 1883 reconnaît aux sujets suisses.

¹⁾ Ce traité n'existe que sous la forme d'un protocole rendant la convention conclue le 13 mai 1869 avec la Confédération de l'Allemagne du Nord, applicable dans tout l'Empire d'Allemagne.

En ce qui concerne le droit de reproduction il n'y a aucune difficulté, la loi fédérale étant précise sur ce point: toute reproduction faite par un procédé quelconque est interdite sous réserve des exceptions inscrites dans l'article 11 chiffres 9 et 11 de la loi fédérale.

La question des droits de représentation et d'exécution en revanche présente certaines incertitudes lorsqu'on cherche à combiner le texte de la convention d'Union avec les dispositions de droit interne qui nous sont connues et qui règlent en Suisse l'exercice de ces droits.

L'article 9 de la convention de Berne est ainsi conçu: „Les stipulations de l'article 2 (principe du traitement national) s'appliquent à la représentation publique des œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, que ces œuvres soient publiées ou non.

„Les auteurs d'œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, ou leurs ayants cause, sont, pendant la durée de leur droit exclusif de traduction, réciproquement protégés contre la représentation publique non autorisée de la traduction de leurs ouvrages.

„Les stipulations de l'article 2 s'appliquent également à l'exécution publique des œuvres musicales non publiées ou de celles qui ont été publiées, mais dont l'auteur a expressément déclaré sur le titre ou en tête de l'ouvrage qu'il en interdit l'exécution publique.“

Nous remarquons en premier lieu que cet article n'exige la mention de réserve que pour les œuvres purement musicales; les auteurs d'œuvres dramatiques et dramatico-musicales étrangères jouissent donc en Suisse de leurs droits de représentation et d'exécution sans qu'ils aient besoin de les réserver en termes formels.¹⁾ Ils ont en cela une position plus privilégiée que les auteurs suisses si ces derniers sont obligés d'inscrire la mention de réserve sur toutes leurs œuvres, ce que nous contestons (*v. supra* n° 4).

En ce qui concerne les œuvres purement musicales au contraire, même celles qui ne sont soumises de par leur légis-

¹⁾ Rufenacht p. 126 et 127.

lation d'origine à aucune mention de réserve doivent en être pourvues pour être protégées dans tous les pays de l'Union où cette formalité est exigée. On peut dire que sur ce point l'article 9 de la convention de Berne a dérogé par une disposition expresse au principe posé à l'article 2 en vertu duquel la jouissance du traitement national dans chaque pays est subordonnée à l'accomplissement des seules conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre.¹⁾

Mais voici une question plus difficile: lorsque la législation d'origine d'une œuvre dramatique, musicale ou dramatico-musicale exige une mention de réserve pour la garantie du droit d'exécution ou de représentation, qu'en est-il, si cette mention a été omise, dans les pays dont la législation interne n'exige pas cette réserve? Nous pensons que même dans ces derniers pays on sera toujours en droit d'exiger la mention, car les alinéas 1 et 3 de l'article 9 de la convention s'en réfèrent expressément à l'article 2, lequel pose pour base de toute protection l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine. Nous n'ignorons pas que cette interprétation est vivement controversée. Le Bureau international de Berne soutient notamment que si un Etat n'exige pas la mention de réserve de ses auteurs nationaux, il ne saurait l'imposer aux auteurs unionistes parce que ces derniers doivent être traités dans chaque pays pour le moins aussi bien que les nationaux, pourvu que leurs œuvres continuent à être protégées dans leur pays d'origine.²⁾

Ce point de vue nous semble méconnaître cette autre condition de la convention, inscrite dans l'article 2, et à laquelle nous nous référons tout à l'heure, aux termes de laquelle avant toute protection à l'étranger les *conditions et formalités* prescrites par la loi d'origine doivent avoir été remplies. Si donc, faute d'être pourvue d'une mention de réserve,

¹⁾ *Sic* Wyss p. 83, Rufenacht p. 127.

²⁾ d'Orelli dans le *Droit d'Auteur* 1889 p. 14, et *Droit d'Auteur* 1892 p. 105.

obligatoire d'après sa loi d'origine, une œuvre dramatique ou musicale n'est pas protégée dans son pays d'origine contre l'exécution illicite, elle ne saurait jouir de cette protection à l'étranger en vertu d'une loi étrangère; il lui manque une condition première, celle sans laquelle elle ne bénéficie pas de la convention de Berne: c'est l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la loi du pays d'origine. Nous ne pensons pas que la convention puisse avoir pour effet de créer à l'étranger un droit que l'auteur ne s'est pas assuré dans son pays et que partant il n'y possède pas.

En revanche il va de soi qu'une œuvre même purement musicale, originaire d'un pays qui n'exige aucune mention de réserve, sera protégée en l'absence de toute mention semblable dans un autre pays de l'Union qui se rattache au même principe, et cela malgré les termes de l'art. 9 al. 3 de la convention internationale. On ne saurait en effet admettre que cet acte diplomatique, qui a été élaboré essentiellement en vue de simplifier les formalités, ait pu avoir pour effet d'en créer de nouvelles telle que l'inscription d'une mention de réserve dans les relations internationales entre deux pays pour lesquels cette formalité est inconnue à leurs législations respectives. En outre il ne faut pas perdre de vue que la convention d'Union ne crée qu'un *minimum* de protection qui n'empêche en rien les pays unionistes d'accorder aux ressortissants des autres Etats contractants les bienfaits de leur législation interne en ce qu'elle peut avoir de plus favorable aux auteurs que les dispositions de la convention d'Union, pourvu toutefois que les conditions et formalités du pays d'origine aient été remplies.

Si maintenant un compositeur étranger, observateur scrupuleux de la convention de Berne, a inscrit en tête de son œuvre qu'il en interdit l'exécution publique, quel sera en Suisse l'effet de cette déclaration? Des jurisconsultes autorisés soutiennent que le dernier alinéa de l'article 9 du traité d'Union réalise un minimum d'unification, c'est-à-dire que si l'auteur a pris soin de déclarer expressément qu'il interdit l'exécution publique de son ouvrage, il doit pouvoir s'oppo-

ser à toute exécution qu'il n'aurait pas spécialement autorisée. „Dans l'article 9, dit cette opinion, aucune restriction n'a été apportée au sens naturel des mots : exécution interdite ; les tribunaux ne peuvent donc, semble-t-il, y apporter aucune limitation.“¹⁾

Cette interprétation dépasse, selon nous, le véritable sens des termes. Le dernier alinéa de l'article 9 signifie simplement que lorsque l'auteur a expressément déclaré sur le titre de son ouvrage qu'il en interdit l'exécution publique, les dispositions de l'article 2 lui deviennent applicables, c'est-à-dire qu'il est placé au bénéfice de la loi nationale du pays dans lequel il réclame protection. Ce texte n'attribue pas d'autre effet à l'inscription de la mention de réserve. C'est là le minimum qu'il a voulu réaliser. Il ne s'agit pas en effet pour interpréter cette disposition de rechercher quel peut être le sens naturel des mots : exécution interdite, car dans le texte que nous étudions l'effet de la mention de réserve au point de vue international est absolument déterminé : elle rend la loi nationale applicable à l'œuvre étrangère et ce sera ensuite au juge saisi à examiner quel est, d'après son droit national, le sens de cette expression : exécution interdite.

Prenons un exemple : Voici une œuvre française pourvue de la mention de réserve. Un entrepreneur de concert l'exécute illicitement dans un des pays de l'Union et est poursuivi de ce chef. Le juge qui lit sur le titre : „Exécution publique interdite“ recherchera évidemment d'après la loi de son pays quel est le sens de cette déclaration ; or, en Suisse par exemple, où l'exécution ne peut être interdite que si le 2% n'a pas été assuré à l'auteur, le juge ne saurait attribuer à cette mention un sens plus absolu que ne le comporte la loi nationale. Il nous semble donc que l'alinéa 3 de l'article 9 de la convention de Berne ne peut, en aucune façon, soustraire les œuvres étrangères aux restrictions de la loi fédérale.²⁾

Une question analogue se pose, du reste, d'une façon beaucoup plus générale pour toutes les œuvres susceptibles

¹⁾ Darras dans *Clunet* 1892 p. 823.

²⁾ *Sic Wyss* p. 88.

d'être représentées ou exécutées telles que les drames et les opéras qui n'ont besoin, pour être protégés en Suisse contre les représentations illicites, d'aucune mention de réserve. La convention de Berne accorde-t-elle à leurs auteurs une protection absolue contre toute représentation qu'ils n'auraient pas spécialement autorisée, ou bien cette protection est-elle au contraire limitée aux termes de la loi fédérale?

Nous nous rattachons sans hésiter à la seconde alternative, car les alinéas 1 et 3 de l'article 9 de la convention, en renvoyant expressément à l'article 2 qui pose le principe du traitement national, prouvent que l'intention du législateur a bien été de soumettre à ce régime toute la matière du droit de représentation. En vain objecterait-on que l'alinéa 2, relatif à la représentation des traductions, semble interdire absolument toute représentation publique sans renvoyer à l'article 2; on ne conçoit pas, en effet, comment les négociateurs de la convention auraient accordé aux auteurs dramatiques une protection absolue contre la représentation des traductions de leurs œuvres, en abandonnant la représentation de l'original au hasard des législations internes.

L'accessoire suit le principal; si donc l'œuvre originale est soumise dans chaque pays de l'Union au traitement national, il est évident que la traduction ne saurait jouir d'une protection plus absolue.

Il est hors de doute, toutefois, que l'article 9 de la convention de Berne a, dans une certaine mesure, un caractère impératif en ce sens que les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales et les œuvres purement musicales pourvues de la mention de réserve sont régies quant à leur représentation ou exécution par les stipulations de l'article 2. D'autre part, les traductions ne peuvent être représentées dans aucun pays de l'Union avant l'expiration des dix ans fixés par l'article 5 de la convention. Tel est le minimum d'unification que le traité de Berne a voulu réaliser. Il est dans cette mesure, — mais dans cette mesure seulement, — absolument impératif.

Disons enfin que si les négociateurs du traité d'Union avaient voulu accorder au droit de représentation une garan-

tie plus efficace, ils auraient rédigé l'article 9 d'une tout autre façon. Ils auraient posé en principe que toute représentation qui n'a pas été spécialement autorisée par l'auteur est interdite et ils auraient renvoyé à l'article 2 pour la durée du droit seulement. La rédaction qui a été adoptée prouve surabondamment que c'est la matière tout entière du droit de représentation qui est soumise au principe du traitement national.

13. Des traités particuliers. — Les traités particuliers conclus par la Suisse avec l'Allemagne et l'Italie n'offrent plus à l'heure actuelle aucun intérêt pour la garantie des droits qui nous occupent. Tout au plus peut-on relever quelques dispositions de détail insignifiantes que nous avons résumées dans notre ouvrage sur *le Droit des Compositeurs de Musique*, n° 196 p. 244 et qui ne méritent pas d'être rappelées ici, aussi nous joignons-nous de grand cœur à la proposition qui a déjà été formulée devant la Société suisse des juristes par M. le professeur d'Orelli en septembre 1890 tendant à la dénonciation de ces deux traités.

Nous avons déjà mentionné que la clause de la nation la plus favorisée stipulée dans le traité de commerce du 22 mars 1883 entre la Suisse et l'Italie pour tout ce qui concerne la propriété littéraire et artistique n'en serait pas atteinte.

II^e PARTIE.

Du droit d'exécution des compositeurs de musique sur leurs œuvres au point de vue d'une loi à faire.

14. Obscurité des dispositions de la loi fédérale. Ses effets. — Nous avons précédemment exposé les difficultés d'interprétation que présente la loi fédérale actuelle. Nous n'hésitons pas un instant à croire que la rédaction tout à fait maladroite et fâcheuse de cette loi a contribué pour une large part aux récriminations dont elle a été l'objet; c'est à son obscurité

et à son ambiguïté qu'il faut attribuer le mouvement si nettement hostile au droit d'auteur et à ses manifestations légitimes qui s'est manifesté depuis quelque temps dans notre pays.

Il est évident, en effet, que lorsqu'une matière juridique est déjà en elle-même très délicate et d'une application pratique très difficile, rien ne fait naître plus sûrement les contestations qu'un texte de loi qui prête à trois ou quatre interprétations, comme c'est le cas pour l'article 7 de la loi fédérale. Il ne faut pas s'y tromper : cet article est d'une application pratique impossible ; tous les juristes qui se sont efforcés d'en pénétrer le sens sont revenus bredouilles, et si l'on greffe sur cette situation inextricable les oppositions inévitables des intérêts divergents, nous n'hésitons pas à reconnaître qu'il eût fallu un peuple de saints pour subir sans regimber cette fâcheuse législation.

Notre premier soin a donc consisté à débrouiller la situation actuelle en donnant dans la mesure du possible une solution pratique aux multiples questions que notre législation soulève ; nous allons chercher maintenant quels sont les principes ou les tendances nouvelles dont nos lois doivent s'inspirer pour donner satisfaction aux sentiments d'équité et de justice qui doivent seuls dominer la réglementation d'une matière aussi délicate.

Pour rappeler en deux mots le régime actuel que nous avons précédemment analysé, résumons le dans la formule suivante : lorsqu'une œuvre dramatique, musicale ou dramatico-musicale a été publiée, l'auteur n'en a plus la disposition exclusive, mais chacun est libre de la représenter ou de l'exécuter, en assurant le paiement d'un tantième de 2 % du produit brut de la représentation ou exécution. Et encore le paiement de ce tantième n'est-il pas obligatoire lorsque l'exécution ou la représentation est organisée sans but de lucre, lors même qu'un droit d'entrée serait perçu pour couvrir les frais ou pour être affecté à une œuvre de bienfaisance. Enfin, la loi disposant que l'auteur d'une œuvre dramatique, musicale ou dramatico-musicale peut faire

dépendre l'exécution ou la représentation publique de son œuvre de conditions spéciales qui, cas échéant, doivent être publiées en tête de l'œuvre, on se demande encore, si le droit de percevoir le 2 % n'est pas subordonné à l'obligation de la part de l'auteur d'inscrire en tête de son œuvre qu'il se réserve le droit d'exécution.

Autant de phrases, autant d'incertitudes ; ces dispositions soulèvent, comme nous le savons déjà, toute une série de controverses, et nous n'entendons pas par là des controverses de mots, ce que le public appelle, avec un plaisir sans cesse renouvelé, des chicanes d'avocat; non, ce sont des difficultés d'ordre tout pratique, tout matériel, qui surgissent d'elles-mêmes à la moindre discussion des textes.

Mais laissons pour le moment de côté les questions d'interprétation et attachons-nous à la discussion des principes. La loi fédérale a, comme on le voit, limité de la façon la plus étroite l'exercice du droit d'exécution. Dès que l'œuvre est publiée elle appartient à tous moyennant le paiement d'une rétribution déterminée à l'avance, d'un taux officiel, le même pour toutes les œuvres, les bonnes comme les mauvaises. En outre, les œuvres des compositeurs de musique servent d'enjeu à la charité publique ; y a-t-il une infortune à soulager, un malheur à réparer, on n'a qu'à choisir dans le riche répertoire de la musique moderne l'œuvre qui paraît devoir assurer la meilleure recette ; il n'y a ni rétribution à offrir ni permission à demander. Nous allons étudier d'un peu plus près le prétendu fondement de ces dispositions.

15. Éléments du droit d'auteur ; droit moral et droit pécuniaire. — Le législateur fédéral semble s'être laissé emporter par un sentiment de générosité on peut dire inconsciente, car on ne trouve ni dans les documents législatifs ni dans les délibérations des Chambres fédérales aucune discussion sur ces importantes questions de principe; aucune voix ne s'est élevée pour mettre en lumière la grave atteinte qu'une semblable législation faisait encourir aux droits individuels des compositeurs de musique et des auteurs dramatiques; la loi n'a en-

visagé absolument que l'intérêt public; en un mot la cause n'a pas été plaidée ni jugée contradictoirement.

L'histoire de ce qui s'est passé dans un pays voisin est là pour témoigner de l'importance qui s'attache à cette constatation: en Belgique, lorsque le parlement discutait la loi sur le droit d'auteur de 1886, un député, s'inspirant des principes de la loi fédérale, avait proposé un amendement aux termes duquel seules les exécutions organisées *dans un but de spéculation* devaient être subordonnées à l'autorisation de l'auteur; les autres étaient libres et exemptes de droits. Mais au sein du parlement belge la cause des auteurs trouva des défenseurs; après une discussion très serrée, très nourrie, l'auteur de l'amendement remercia tous ceux qui avaient bien voulu lui indiquer les véritables éléments d'appréciation de la question et retira son amendement; la loi belge consacra le droit exclusif de l'auteur sur son œuvre et cette législation est, de l'avis unanime de ceux qui ont voué à ces délicates questions des études particulières, une loi type.

Le droit exclusif de l'auteur sur son œuvre est en effet la seule réglementation juridique possible du droit d'auteur.

Si l'on analyse ce droit dans ses éléments, on reconnaît qu'il comporte deux prérogatives bien différentes: c'est d'abord un droit pécuniaire, en vertu duquel l'auteur a seul droit aux bénéfices qui peuvent résulter de l'exploitation de son œuvre. C'est ensuite un droit moral; l'œuvre d'un auteur est le produit de sa conception, le reflet de sa personnalité, c'est tout ce qu'un homme peut faire de plus véritablement sien; on comprend dès lors qu'il subsiste toujours entre l'auteur et son œuvre, indépendamment de toute considération pécuniaire, un lien moral tendant au respect de la personnalité de l'auteur et en vertu duquel celui-ci peut empêcher toute modification ou tout acte quelconque pouvant nuire à son œuvre et partant à lui-même. C'est ce double principe que M. Darras a si heureusement résumé dans cette simple formule: Tout travail libre mérite salaire. Toute personnalité doit être respectée.¹⁾

¹⁾ Alcide Darras, *Du Droit des Auteurs et des Artistes dans les Rapports internationaux* n° 1, Paris 1887.

Tel est à nos yeux le véritable fondement du droit d'auteur; envisagé sous son point de vue pécuniaire, c'est avant tout la rémunération d'un travail, aussi peut-on dire avec raison que le droit d'auteur puise sa raison d'être dans la source la plus féconde et la plus légitime de la richesse : le travail; il doit à ce titre s'imposer avec une dignité particulière aussi bien au législateur qui le réglemente qu'au consommateur qui le paie.

Et si, sortant de la théorie du droit d'auteur en général, nous envisageons spécialement, comme le titre de notre travail nous y invite, le droit des compositeurs de musique, cet élément du travail à rémunérer apparaît ici avec une intensité particulière. On peut faire un livre ou une brochure — et ce ne sont pas toujours les plus mauvais — sans avoir passé des années de sa vie sur les bancs de la Faculté des lettres; on peut faire de la peinture fort agréable et d'un débit facile si l'on possède des aptitudes artistiques particulières, mais chacun sait que de nos jours les qualités naturelles les plus brillantes sont absolument insuffisantes pour faire un compositeur de musique qui soit en état de gagner sa vie du produit de son travail; les exigences du goût musical grandissent, et ce n'est qu'après un labeur considérable qu'un compositeur de musique arrive à écrire quelques lignes qui lui procureront non pas la richesse, non pas même la modeste rétribution de son travail, mais simplement un commencement de notoriété grâce auquel il pourra faire éditer quelques œuvres sans payer!

La rétribution pécuniaire du compositeur se heurte en effet ici à une difficulté pratique résultant du mode d'exploitation des œuvres musicales. Pour répandre une œuvre musicale dans le public il faut l'éditer; l'éditeur est l'intermédiaire obligatoire entre le compositeur et le public; or cet intermédiaire est fort onéreux; comme l'édition des œuvres musicales se fait à grands frais et que l'éditeur court des risques, tout bénéfice résultant de la vente de l'œuvre musicale profitera avant tout à l'éditeur, le compositeur est réduit à la portion congrue; ou bien il touchera au moment de

la livraison de son manuscrit une somme insignifiante eu égard au travail fait, ou bien encore il aura droit à une quote-part déterminée à l'avance du prix de vente, mais après la vente de quelques centaines d'exemplaires seulement; et enfin, pour être bien sûr de ne rester étranger à aucun des profits pécuniaires que l'exploitation de l'œuvre musicale pourra rapporter, l'éditeur a encore soin de se faire céder par contrat la moitié des droits d'auteur perçus sur les exécutions publiques.

On comprend qu'avec ces intermédiaires, dont le ministère est pratiquement obligatoire et qui en réalité dictent leurs conditions aux compositeurs, ces derniers n'arrivent qu'avec la plus grande peine et au prix d'efforts considérables à percevoir la rémunération de leur travail. On peut donc dire qu'eu égard aux nécessités et aux conditions pratiques dans lesquelles les compositeurs de musique peuvent exploiter leurs œuvres, le législateur devrait faire tout son possible pour assurer dans la plus large mesure la protection de droits si péniblement acquis et d'une rémunération si lente et si aléatoire.

Malheureusement il n'en est rien; notre loi limite de la façon la plus étroite la protection du droit d'exécution, elle la mesure au compte-gouttes, elle la marchande. Pourquoi? Parce que la Suisse est un pays de consommation musicale et qu'au moment où notre loi fédérale a été élaborée il n'y avait dans notre pays aucun mouvement de production musicale; le législateur n'ayant qu'un intérêt à considérer, celui des sociétés musicales, n'a envisagé la question que par un de ses côtés de telle sorte que malgré la solidité des principes juridiques qu'il cherchait à consacrer, il les a laissé ébranler pour des questions d'intérêt, méconnaissant ainsi gravement un droit uniquement fondé sur le travail et qui méritait à ce titre toute la sollicitude du législateur.

16. Critique du système du domaine public payant au point de vue des principes. — Nous allons envisager successivement les deux principales dispositions de la loi fédérale; nous voulons

parler du 2 % perçu sur la recette brute et des exécutions gratuites et de bienfaisance. La réglementation des droits d'auteur au moyen d'un tantième payé à l'auteur constitue le système dit du *domaine public payant*. Il présente à nos yeux des inconséquences au point de vue théorique qui ne l'emportent en rien sur les difficultés d'ordre pratique. En premier lieu ce système méconnaît entièrement le droit moral de l'auteur sur son œuvre ; nous savons que cette dernière est le reflet de la personnalité de l'auteur, qu'elle porte son cachet, son empreinte ; elle comporte en elle-même par son plus ou moins de mérite la valeur de la considération qui s'attache à la personne de son auteur. Celui-ci a donc le droit d'exiger en tout temps et partout que son œuvre ne soit pas bafouée, vilipendée, abîmée par des exécutions exécrables qui l'amoindrissent ou la ridiculisent ; quiconque a lancé quelque publication sur le marché des productions intellectuelles comprend ce sentiment, rien n'est plus insupportable à un homme que de voir travestir ce qu'il a dit ou pensé, de voir reproduire d'une façon vulgaire et médiocre sous son nom ce qu'il avait, lui, exprimé sous une forme appropriée et choisie ; il y a entre l'auteur et son œuvre un lien qui est comme une paternité ; c'est une responsabilité prise devant le public. Ce sentiment est honorable à tous égards et la loi devrait le respecter en matière musicale comme elle le fait en matière littéraire ; il est aussi dangereux pour la réputation d'un artiste de savoir son œuvre mal exécutée que pour celle d'un écrivain de voir son ouvrage reproduit en modifiant ce qui y est ou en y ajoutant ce qui n'y est pas. Or pourquoi confère-t-on dans un cas à l'écrivain le droit de se plaindre, et oblige-t-on dans l'autre le compositeur à subir toutes les fantaisies du mauvais goût sans pouvoir ouvrir la bouche parce qu'on lui paye le 2 % ? Il y a pourtant là autre chose qu'une question d'argent.

Dans une spirituelle dissertation qu'il a publiée en 1867, M. Marc Monnier, un genevois de cœur sinon de naissance, raconte la mésaventure d'une de ses comédies qui, après avoir obtenu à Paris un franc succès, fut jouée à Genève contre son gré

et malgré son opposition et tomba platement devant le public genevois. „Hé bien ! s'écrie-t-il, je le demande à tous ceux qui ont le sens de la justice et de l'équité, cet auteur n'était-il pas dans son droit en interdisant cette représentation ? Notez qu'il ne demandait pas d'argent, au contraire, il en aurait volontiers donné pour qu'on ne jouât pas sa pièce. Il ne réclamait pas parce qu'on la lui volait, mais parce qu'on la lui tuait. C'est contre un tort tout spirituel qu'il aurait voulu s'insurger si l'insurrection eût été possible. C'est sa réputation qu'il aurait voulu protéger contre un outrage public. Voilà, sans doute, le premier droit de l'auteur, le plus difficile à contester, et cela est si vrai que les législateurs français l'ont consacré depuis trois quarts de siècle.“¹⁾

On raconte dans le même sens que Mendelssohn, assistant un jour à un concert donné par des sociétés populaires dans l'église d'une petite ville suisse, entendit maltriter une de ses compositions par un chœur d'hommes à tel point qu'indigné il quitta le temple. A supposer qu'à cette époque (1848) la loi fédérale eût été en vigueur, ne croit-on pas que le maître eût certainement préféré ne pas bénéficier du 2 % en échange de cette reproduction ridicule de son œuvre ? Or c'est précisément ce droit, si cher à tous les auteurs, si difficile à contester selon eux, qui est méconnu de la façon la plus complète par le système de la législation fédérale au moyen duquel on fait faire toutes les réclamations des auteurs par l'obole du 2 %.

Abstraction faite de cette question de principe, le système de la loi fédérale appelle une nouvelle observation. Que représente ce 2 % du produit brut de la représentation ? C'est en effet là une disposition toute nouvelle, unique dans l'histoire, pourtant si variée, de la législation fédérale. C'est le prix d'une fourniture ou d'un service tarifé à l'avance. Nous observons tout d'abord que cette disposition est en contradiction ouverte avec le principe de la liberté des conventions ; on reconnaît bien que le compositeur a un droit sur l'exécution de ses œuvres, mais il ne peut pas disposer de celles-ci libre-

¹⁾ Marc Monnier, *La Propriété littéraire et les droits des auteurs dramatiques à Genève* p. 29 et 30, Genève 1867.

ment. La raison d'être de cette restriction singulière est tirée de l'intérêt public. Le public a, paraît-il, un intérêt si évident à pouvoir immédiatement exécuter à son gré les compositions modernes au fur et à mesure de leur apparition que le législateur n'a pas pu souffrir que le compositeur conservât un instant le droit exclusif d'en disposer. Cette œuvre qu'hier encore l'auteur conservait dans ses cartons et que personne ne pouvait le contraindre à publier, doit incontinent appartenir au public du jour où elle a été éditée, et la loi prend bien soin de prémunir le public contre la fantaisie ou la rapacité de l'auteur en interdisant à ce dernier de formuler au sujet de l'exécution de son œuvre telle ou telle condition pécuniaire ou artistique qui ne serait pas du goût de toutes les fanfares ou de tous les orphéons.

Cette sollicitude extrême pour les intérêts du public est vraiment hors de proportion avec l'objet auquel elle s'attache. Remarquons en effet que les compositions musicales sont sans doute pour un peuple un très grand agrément; c'est une distraction, c'est une jouissance très légitime, c'est même, nous le concédonsons volontiers, en une certaine mesure un moyen éducatif que de faire entendre au peuple de la bonne musique, et l'auteur de ces lignes, musicien passionné lui-même, sera toujours le premier à se réjouir de voir ses concitoyens occuper de plus en plus leurs loisirs à cette saine récréation.

Mais de là à considérer les œuvres musicales modernes, comme le font les détracteurs des droits d'auteur, comme une chose indispensable à la vie populaire, comme un aliment d'une telle nécessité qu'on puisse légitimement déposséder l'auteur de son œuvre et l'obliger à la louer à bon marché, il y a un pas considérable que tout homme sensé et impartial se refusera à franchir. Non, on ne saurait raisonnablement soutenir que la musique *moderne* soit à tel point nécessaire à la satisfaction des besoins populaires, qu'il faille brider législativement les compositeurs dans l'exercice de leur droit d'exécution qu'on n'ose cependant pas leur refuser. Qu'on ne s'y trompe pas : pour quiconque envisage le débat sans exagération ni parti pris, la musique, et surtout la musique

moderne, restera toujours un hors-d'œuvre dans la vie d'un peuple, c'est un mets succulent auquel on goûte avec grand plaisir mais qui ne fait pas partie du menu officiel, et ceux qui n'en mangent pas sortent quand même de table rassasiés.

Il ne faut pas grossir outre mesure dans cette question l'intérêt public; tant que le législateur laissera vendre librement sur le marché sans limitation ni taxe officielle les productions de toute nature qui constituent le pain quotidien de la vie populaire, nous repousserons énergiquement les motifs tirés de l'intérêt public pour taxer officiellement et par une mesure d'exception les compositions dramatiques et musicales.

Mais il y a plus encore: nous avons eu bien soin de préciser que c'est la musique *moderne* qui est ici seule en cause, c'est-à-dire les compositions musicales dont les auteurs sont vivants ou sont morts il y a moins de trente ans; il existe donc déjà un vaste et riche répertoire dans lequel chacun peut se donner libre carrière, qui comprend des œuvres musicales de tout genre depuis les conceptions géniales des Beethoven, des Mozart et des Bach jusqu'aux mélodies les plus piquantes et les plus gracieuses des Donizetti, Hérold, Adam et tant d'autres. Il y a donc toujours de la musique à choix, en abondance pour tout le monde, et ce n'est ni la moins bonne ni la moins populaire; mais à côté de cela il existe tout un lot d'œuvres musicales qui font encore partie du domaine privé, elles ne sont pas interdites au public, mais les auteurs qui les ont faites, qui y ont consacré toute une vie de travail, qui en attendent leur gagne-pain, demandent qu'on leur permette d'en disposer librement comme tous les industriels et les travailleurs dans le monde entier disposent librement du produit de leur travail et en vivent. Qu'y a-t-il là d'exagéré? Qu'y a-t-il d'excessif dans cette prétention *d'être traité comme les autres* et de pouvoir vivre du produit de son cerveau comme l'ouvrier se nourrit du produit de ses bras?

Remarquez en effet qu'on met ainsi toute une classe de citoyens hors du droit commun et qu'on leur impose une loi d'exception, car c'en est une; il n'existe à notre connaissance

dans tout notre arsenal législatif aucune loi qui fixe officiellement le prix d'une marchandise ou la rémunération d'un salaire. Pourquoi prive-t-on une catégorie de travailleurs de droits que l'on n'a jamais songé à discuter aux autres, et cela précisément à une époque où la légitime rémunération du travail est plus impérieusement réclamée qu'elle ne l'a jamais été? Ne voit-on pas qu'il y a là pour le compositeur la source d'un *droit* et qu'en face de lui le public n'oppose que ses *intérêts*, ou même, comme nous croyons l'avoir démontré, sa fantaisie et son amusement?

Eh bien, toutes ces considérations pourtant si évidentes, si légitimes, n'ont jamais été mises en lumière aux yeux de nos législateurs; on leur a parlé d'intérêt public, et ils y ont cru; quant au *droit*, personne ne l'a défendu, et comme le droit de l'auteur sur son œuvre n'apparaît avec ce caractère matériel, tangible et concret du droit du travailleur sur l'objet qu'il a façonné de ses mains, le législateur a cédé aux sollicitations dont il était entouré en consacrant au préjudice des travailleurs de la pensée une inégalité et une exception qu'il aurait énergiquement refusées pour toute autre classe de travailleurs.

L'argument tiré de l'intérêt public n'est du reste pas né d'hier; c'est l'obstacle que les revendications des auteurs ont toujours trouvé sur leur route. Lorsqu'au siècle dernier Beaumarchais entreprit l'énergique campagne qui a abouti à la reconnaissance du droit des auteurs, à une époque où la contrefaçon régnait en maîtresse dans le monde entier, la liberté absolue de reproduire les œuvres intellectuelles fut opposée de toutes parts comme une nécessité pour l'avancement des sciences, des arts et de l'instruction; ce fut l'argument au moyen duquel on chercha à pallier tous les méfaits de la contrefaçon. Il semblait qu'attribuer aux auteurs le droit de disposer de leurs œuvres, c'était arrêter toute diffusion de la pensée, amoindrir la vie intellectuelle et saper dans sa base un des plus puissants moyens d'instruction. Il n'en a rien été; et, pour avoir été le premier pays qui a consacré de la façon la plus large le droit des auteurs, la France n'en est pas

moins restée le pays du monde où toutes les œuvres de l'art et de l'esprit ont été le plus librement répandues et où la littérature nationale est devenue le plus populaire.

Comme toute cause juste, en effet, celle des auteurs a fini par triompher; aujourd'hui on ne conteste plus en principe la légitimité de leurs droits; on reconnaît aux auteurs d'œuvres littéraires, scientifiques ou pédagogiques le droit d'en disposer et d'en tirer les bénéfices qu'elles comportent; c'est à l'encontre des compositeurs de musique seuls qu'on fait encore valoir les nécessités impérieuses de l'intérêt public comme si leurs œuvres étaient plus nécessaires au bien de l'humanité que celles des autres producteurs de la pensée; c'est un point de vue qui n'est évidemment pas juste; il existe dans notre pays, dans notre production intellectuelle nationale des œuvres dont la connaissance et la méditation seraient infiniment plus profitables à l'éducation populaire que les compositions musicales les plus charmantes: pourquoi alors accorde-t-on à l'auteur des premières le droit d'en disposer et d'en tirer une juste rémunération, alors qu'on conteste aux compositeurs ce même droit, et cela précisément pour la forme de reproduction la plus lucrative, celle sous laquelle leurs œuvres sont le plus aptes à donner les profits qu'ils en attendent, c'est-à-dire le droit d'exécution. Nous ne saurions assez le répéter: l'intérêt public a été ici démesurément grossi, si l'on tient compte comparativement du rôle qu'il joue dans notre législation tant à l'égard des productions d'ordre économique, indispensables à la vie, qu'à l'égard des autres productions intellectuelles. Les compositeurs de musique sont frappés de mesures d'exception tout simplement parce qu'en réalité leurs œuvres plaisent au public qui s'en délassé et s'en divertit, et que ce dernier trouve beaucoup plus simple et plus commode de n'avoir ni à demander de permission ni à payer ce qu'il consomme. Voilà toute la vérité.

17. Critique du système du domaine public payant au point de vue pratique. — Nous disions au début de cette discussion que le système du domaine public payant, appliqué aux exécutions d'œuvres musicales, était d'une application pratique

très difficile. Ce contrôle de la recette par les auteurs ou par leur représentant lorsque le 2 % n'a pas été assuré avant le concert est une mesure si incommode et d'un caractère si vexatoire qu'en pratique elle n'est jamais appliquée ; les exécutants préfèrent ou s'arranger à l'amiable moyennant le paiement d'une somme convenue ou se laisser poursuivre. Nous avons du reste suffisamment insisté sur la difficulté d'assurer le paiement du 2 % d'une recette qui n'est pas encore encaissée et sur les complications qu'engendre la répartition de ce tantième entre les auteurs intéressés, pour n'avoir pas à y revenir ; les développements que nous avons donnés sur ces différentes questions démontrent qu'il faut entrer ici dans une foule de dispositions de détail qui rendront toujours le règlement des droits d'auteur très compliqué et d'une application pratique extrêmement malaisée.

18. Critique de l'exemption des droits d'auteur pour les exécutions gratuites et de bienfaisance. — Nous avons hâte d'arriver au second dogme de la législation fédérale en matière de droits d'exécution : nous voulons parler des représentations gratuites et de bienfaisance. Nous savons que d'après notre loi l'exécution ou la représentation d'œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales, organisée sans but de lucre, lors même qu'un droit d'entrée serait perçu pour couvrir les frais ou pour être affecté à une œuvre de bienfaisance ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Des exécutions semblables peuvent donc avoir lieu sans autorisation préalable de l'auteur et sans paiement des droits.

On comprend à merveille l'intention très généreuse du législateur : il faut encourager, s'est-il dit, les œuvres de charité et de bienfaisance, or les œuvres musicales sont dans ce but d'excellente prise ; on ne cause à l'auteur aucun préjudice bien appréciable, on peut d'autre part réaliser ainsi de bonnes recettes, soulager bien des misères, et les auteurs doivent se féliciter de pouvoir dans une large mesure servir la cause de l'humanité. Et, pense encore le législateur, lorsque sans affecter spécialement une recette à une œuvre de charité, les

organisateurs du concert ou de la représentation n'ont pas poursuivi un but de lucre, mais qu'ils n'ont recherché que leur plaisir ou leur émulation mutuelle, pourquoi l'auteur chercherait-il, lui, à réaliser un gain ? Ne peut-il pas, ne doit-il pas, contribuer pour sa part à l'éducation, voire même au divertissement de ses semblables ?

Ces raisons paraissent excellentes et nous avons la conviction que la grande majorité des artistes sont animés des excellentes intentions que leur prête le législateur, mais malgré cela ils se plaignent et ils sont en droit de se plaindre parce que s'ils ont au cœur des sentiments généreux ils demandent qu'on ne les leur impose pas. Certes la charité, la bienfaisance, la compassion pour les misères des autres sont d'admirables vertus qu'on ne saurait trop encourager, mais à une condition : c'est qu'on fasse la charité avec son argent et non avec celui des autres. Quel mérite y a-t-il de la part de celui qui organise un grand concert de charité si c'est l'auteur qui en fait les frais ? La charité et la bienfaisance ne revêtent leur véritable caractère que parce que celui qui s'y adonne se dépouille au profit des autres moins favorisés que lui, mais la charité qui consiste à prendre à l'un pour donner à l'autre n'est plus la charité, c'est le vol. Nous nous souvenons qu'il y a une dizaine d'années un député français, M. Maurice Faure, avait présenté aux Chambres françaises un projet de loi inspiré du même esprit que celui qui a dicté la législation fédérale : les auteurs devaient céder leurs œuvres sans rémunération pour les exécutions gratuites et de bienfaisance. Un spirituel chroniqueur, analysant cette proposition, s'exprimait ainsi :

„Nous ne voulons pas supposer un instant que l'honorable M. Faure se soit laissé guider par un autre sentiment que celui de la générosité, mais ce dont il nous paraît ne pas s'être rendu compte, c'est que c'est avec la propriété d'autrui qu'il cherche à faire le bien. L'idée semble toute simple, mais cependant elle se résume en ceci: il y a une bonne œuvre à faire; pour la réaliser il faut utiliser l'œuvre d'un artiste, c'est à celui-ci à faire le sacrifice nécessaire. M. Faure passe devant un pauvre qui crie famine, il le conduit chez un

boulanger auquel il dit: „Mon ami, voici un homme qui a faim, vous faites du pain, donnez-lui en,“ et M. Faure continue son chemin, tout heureux d'avoir soulagé une infortune.“¹⁾

Mais il y a plus: si le législateur a voulu encourager de cette façon les exécutions d'œuvres musicales données dans un but de bienfaisance ou sans esprit de lucre, nous nous demandons pourquoi il s'est arrêté à mi-chemin. Du moment que le compositeur doit céder gratuitement son œuvre pour les concerts de charité, pourquoi le propriétaire de la salle a-t-il le droit de percevoir une location, et pourquoi l'artiste engagé pour exécuter la composition est-il en droit d'exiger un cachet ou de refuser son concours? Car enfin il faut admettre que la loi est la même pour tous; entre différentes personnes qui concourent par des prestations diverses à l'organisation et à l'exécution d'un concert de bienfaisance, comment peut-il se faire en toute équité que les uns soient rétribués et que les autres n'aient pas le droit de l'être? Et que penserait-on de l'organisateur d'un concert de bienfaisance qui exigerait de l'un qu'il prête des sièges, d'un second qu'il prête des lampes, d'un troisième qu'il prête son violon ou sa flûte? La simple énonciation d'une prétention aussi ridicule fait sourire, et c'est pourtant la loi qu'on impose aux auteurs avec le plus grand sérieux.

Voici un exemple de la situation qui nous occupe: il y a quelques années un concert fut organisé dans une ville suisse, sans but de lucre, en vue seulement de faire face aux frais d'un Congrès international tout en récréant les congressistes.

Sur une recette de 470 fr., les organisateurs durent payer:
20 % aux portiers d'hôtel et au sacristain sur les

billets vendus	fr. 70
33 % pour l'usage des orgues de la cathédrale (tarif paroissial)	„ 114
Cachets aux artistes	„ 150
Publication et frais généraux	<u>„ 135</u>
	fr. 469

¹⁾ *Droit d'Auteur* 1888 p. 91.

En présence de ces 20 % et 33 % qui sont dans la localité des prix obligatoires et réglés comme le prix du sel, quel que soit le but du concert, que signifie le 2 % réservé aux auteurs, et encore on le leur refuse sous prétexte de charité !

Et notons encore cette différence : on ne demande pas seulement à l'auteur de céder gratuitement tel objet ou de fournir telle prestation quelconque occasionnelle, c'est de son œuvre, de son gagne-pain, du fruit de ses études et de son travail qu'on s'empare avec un pareil sans-gêne pour faire la charité à ses dépens, et même contre son gré peut-être. Car les œuvres de bienfaisance et les sociétés d'émulation sont nombreuses, il y en a sans doute qui ne cadrent ni avec les goûts ni avec les aspirations de l'auteur ; il se peut que pour tel motif, confessionnel ou autre, celui-ci n'éprouve aucune sympathie, voire même une aversion marquée pour la société ou l'œuvre dite de bienfaisance en faveur de laquelle on va s'emparer d'une de ses compositions; peu importe, la loi est là et l'auteur doit la subir.

A cet égard encore, comme on le voit, les auteurs sont l'objet d'une véritable loi d'exception; nous ne connaissons aucune disposition des lois fédérales qui impose à qui que ce soit la charité au profit d'une œuvre de bienfaisance ou d'une société quelconque, qu'on en approuve ou qu'on en réprouve les principes : nous estimons même que la disposition de la loi fédérale que nous critiquons est en une certaine mesure en contradiction avec l'esprit qui a dicté l'article 49 de la Constitution fédérale. Aux termes de cette disposition aucun citoyen ne peut être tenu de participer pour une part quelconque aux frais d'un culte auquel il n'appartient pas; or lorsqu'un compositeur, protestant ou catholique convaincu, est obligé de céder gratuitement son œuvre pour l'édification d'une chapelle juive, il est contraint de participer dans une certaine mesure aux frais d'un culte et à l'extension d'une religion qu'il n'approuve pas.¹⁾ Nous reconnaissons volontiers qu'il n'y

¹⁾ Il est vrai que dans un cas semblable on peut objecter avec raison qu'une communauté religieuse qui organise un concert pour se procurer les

a entre la loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique et l'article 49 de la Constitution fédérale aucun rapport direct de texte, mais si l'on considère bien l'esprit de ces dispositions, il est facile de se rendre compte que dans un cas donné elles peuvent entrer en conflit.

Enfin nous tenons à consigner encore ici que cette législation restrictive qui constraint les auteurs à faire la charité, est d'autant moins justifiée eu égard à la catégorie de personnes auxquelles elle est applicable. S'il y a dans tout le monde des travailleurs une classe spéciale qui est toujours la première à faire la charité et à la générosité de laquelle le public fait sans cesse appel, ce sont incontestablement les auteurs et les artistes. Y a-t-il un incendie, une inondation, une calamité publique quelconque, aussitôt on organise un concert ou une représentation; les auteurs et les artistes sont toujours disposés à prêter leur concours gratuit, on est sûr d'avance de leur bonne volonté; et tandis que tous ceux qui, de près ou de loin, fournissent quelque prestation en vue de cette solennité retirent la rémunération de leur travail, les artistes seuls font véritablement œuvre de charité; eh bien, c'est précisément d'eux qu'on se méfie et c'est pour les récompenser de cette générosité cent fois manifestée qu'on la leur impose sous forme de loi; c'est une mesure d'exception bien injustifiée à l'égard de ceux qui ont si souvent donné les preuves de leur désintéressement.

Les raisons que nous venons d'exposer à l'encontre du système de la législation fédérale sont si simples, si justes, si accessibles à l'être le moins cultivé, que nous ne pouvons nous empêcher en terminant de les illustrer par un exemple: il y a quelques jours une société de notre ville avait organisé à Genève une grande représentation de bienfaisance; le public affluait aux guichets de location et la recette s'annonçait su-

fonds nécessaires à l'édification d'une chapelle ou d'un presbytère poursuit un but de lucre. Nous avons soutenu cette interprétation dans une correspondance que nous avons adressée au *Journal de Genève* (voir numéros des 17 et 22 janvier 1895); toujours est-il que le seul fait que nous avons dû combattre l'opinion de la rédaction de ce journal, sans parvenir du reste à la convaincre, prouve que la question est discutable.

perbe; l'agent de la société des auteurs dramatiques réclama des droits d'auteur; après discussion on ne put parvenir à s'entendre et quelques membres de la société, fort mécontents, vinrent nous demander une consultation sur le différend qui les préoccupait. Nous leurs tînmes à peu près ce langage: l'agent qui vous réclame des droits d'auteur est dans son tort; la représentation que vous avez organisée étant uniquement au profit d'une œuvre de bienfaisance, elle est de par la loi exempte du paiement des droits; votre résistance est donc fondée, et vous avez le droit de persister dans cette attitude. Mais, continuons-nous, remarquez bien que c'est avec l'œuvre d'un auteur et non pas avec votre propre argent que vous faites la charité; soyez certains que l'auteur a dépensé infiniment plus de travail et de peine pour créer son œuvre que vous n'en prenez vous-même pour organiser la manifestation grandiose que vous préparez; l'auteur dont vous prenez ainsi l'œuvre n'a pas été consulté et ne tirera aucune rémunération de son travail dont vous profitez et grâce auquel la recette vous est assurée. Si vous trouvez cette situation juste et équitable ne payez pas; si au contraire vous éprouvez quelque scrupule à profiter ainsi du bien d'autrui, offrez la rémunération qui vous paraîtra convenable.

Il n'en fallut pas davantage pour convertir nos interlocuteurs, gens de bonne foi, ne demandant qu'à être éclairés et à ne dépouiller personne; ils déclarèrent qu'ils paieraient.

Nous avons la conviction profonde et intime que si dans chaque cas particulier on pouvait ainsi éclairer les sociétés musicales en leur exposant tout simplement la situation, en les rendant juges d'après leur bonne foi et leur conscience de l'attitude qu'elles ont à observer, nous avons la certitude, disons-nous, qu'elles paieraient *de très grand cœur* et *malgré la loi* la modeste obole qui satisferait leur sentiment de justice. Nous savons en effet qu'il existe dans le peuple suisse un vrai besoin d'équité, un respect sincère des droits légitimement acquis et de la rémunération due à tous ceux qui travaillent; chaque fois qu'on fera appel à ces sentiments qui honorent notre peuple, il s'en inspirera et il ne sera pas dit

que dans un but quelconque on se sera emparé du bien d'autrui sans son assentiment.

En résumé, à quelque point de vue qu'on envisage les dispositions de la loi fédérale, il faut reconnaître qu'elles sont très mal fondées au point de vue juridique et d'une application très difficile, ainsi que la pratique l'a prouvé. Plus on réfléchit au sujet que nous venons de discuter, plus on se pénètre de la raison d'être du droit d'auteur, plus on en étudie les principes en cherchant la saine application, et plus on est obligé de reconnaître que le droit exclusif de l'auteur sur son œuvre, limité dans le temps, est la seule réglementation rationnelle et juridique du droit d'exécution.

19. Pétition des sociétés musicales au Conseil fédéral. —

Est-ce dans le sens du droit exclusif de l'auteur que le perfectionnement de notre législation tend à évoluer? Non; bien au contraire un fort courant populaire cherche à limiter encore davantage le droit d'exécution que ne le fait la loi actuelle, voire même à le supprimer complètement. Les sociétés musicales, fanfares et orphéons, agacées par les prescriptions légales sur le 2%, le contrôle éventuel de leurs recettes, la distinction si subtile entre les exécutions organisées avec ou sans but de lucre, ont organisé une levée de boucliers; elles ont exprimé leur mécontentement et formulé leurs revendications dans une pétition monstre adressée au Conseil fédéral et revêtue de 70,000 signatures.¹⁾ Cette requête ne s'attaque point au principe même du droit du compositeur sur son œuvre

¹⁾ D'aucuns citent le chiffre de 98,000 signatures; nous ne connaissons pas la vérité exacte, mais peu importe; il ne faut pas se dissimuler en effet que le chiffre des pétitionnaires, quel qu'il soit, est factice parce que les sociétés signataires de la pétition ont compté tous leurs membres actifs et passifs. Or en supposant que la pétition ait revêtu 98,000 signatures, il faut compter dans ce nombre au moins 90,000 personnes qui ignorent le premier mot de la question des droits d'auteur, et encore faisons-nous la part très large, car nous avons acquis la certitude que la loi fédérale sur la propriété littéraire et les questions qu'elle soulève sont absolument inconnues en dehors des personnes qui y sont directement intéressées et dont le nombre est extrêmement restreint.

dont les pétitionnaires reconnaissent la légitimité; elle tend seulement à établir sur une tout autre base que ne le fait la loi fédérale actuelle la réglementation du droit d'auteur notamment en supprimant le droit d'exécution. Faisant abstraction des dispositions de détail, la principale proposition de la requête, le *Kernpunkt* comme dit le texte allemand, est ainsi formulé: la protection du droit d'exécution sur les œuvres musicales n'est subordonnée à aucune mention de réserve, toutefois le droit d'exécuter dans des concerts des œuvres musicales et des fragments isolés ou des arrangements licites d'œuvres dramatique-musicales ne peut être refusé aux tiers lorsque l'organisateur de l'exécution a acheté chez l'éditeur le matériel qu'il emploie. Et afin d'être encore bien sûrs de ne pas pouvoir être gênés éventuellement par cette nécessité de l'achat régulier de la musique chez l'éditeur, les pétitionnaires ont eu le soin d'ajouter une nouvelle proposition ainsi conçue: Il n'y a pas lésion du droit d'auteur dans le fait d'arranger ou de transposer des œuvres musicales ou des parties isolées quand l'exécution ne peut avoir lieu avec le matériel imprimé existant et que celui qui donne le concert a acheté chez l'éditeur l'édition imprimée qui se rapproche le plus du but dans lequel il l'utilise.

On remarque que cette dernière proposition n'est pas seulement relative au droit d'exécution, mais qu'elle constitue une atteinte directe au droit de publication que la loi fédérale actuelle garantit d'une façon très complète. Au moyen des deux postulats qui viennent d'être relatés, les sociétés musicales et les entreprises théâtrales — car il est à remarquer que ces dernières, malgré leur caractère commercial, seraient mises dans l'esprit des pétitionnaires sur le même pied que les sociétés d'amateurs — pourraient s'ébattre à l'aise dans le champ de la musique moderne; plus de droits d'exécution d'une part et de l'autre faculté de faire tous les arrangements possibles gratuitement et de les exécuter gratuitement moyennant l'achat d'une partition chez l'éditeur. En d'autres termes l'achat de la partition donne le droit de faire de l'œuvre ce que bon vous semble et d'en tirer tous les bénéfices qu'elle

comporte sans rémunération pour l'auteur; ou tout au moins cette rémunération est payée une fois pour toutes par l'acquisition de la partition.

Nous ne mentionnons ici que les propositions principales de la pétition adressée au Conseil fédéral; nous ne nous attarderons pas à la critique d'un document qui ne présente pas d'intérêt juridique. Il est facile, en effet, de se rendre compte à la lecture de la pétition et des explications qui l'accompagnent que ses rédacteurs ont été guidés par de tout autres sentiments que ceux d'instituer une saine et sage réglementation des droits d'auteur, tenant un compte équitable des droits et des intérêts en présence. Cette pétition est à proprement parler un réquisitoire contre la Société française des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique dont on dénonce les plans ruineux en signalant les prétentions exorbitantes, les procédés d'intimidation, voire même les exactions de son agent en Suisse, lequel est personnellement pris à partie. Nous sommes loin comme on le voit, dans ces attaques personnelles, de la question des droits d'auteur, car il va de soi qu'autre chose est le droit d'auteur et l'étude des principes sur lesquels il repose et autre chose la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique; autre chose est la réglementation législative du droit privatif de l'auteur et autre chose le mode de perception exercé par la Société des auteurs; en supposant même que la Société des auteurs, soit son agent, ait commis les escroqueries et les exactions qui lui sont reprochés — et nous nous étonnons alors que cet agent ne soit pas depuis longtemps sous les verroux — cela ne porterait aucune atteinte aux principes qui sont à la base du droit d'auteur; le fait qu'un droit est mal exercé dans tel ou tel cas et par telle ou telle personne n'a jamais été un motif pour rayer du code l'article qui le consacre si ce droit est juste, s'il donne satisfaction à l'esprit d'équité, s'il organise un rapport juridique nécessaire. Ne voit-on pas tous les jours des créanciers user et abuser de leur droit de poursuite? Ne voit-on pas des propriétaires exercer de la façon la plus brutale, eu égard aux circonstances particulières, leur droit de requérir l'évacuation

des locaux qu'ils ont loués? Et cependant il ne viendrait à l'idée de personne d'anéantir ces droits sous prétexte qu'ils sont gênants; les tribunaux sont là précisément pour appliquer la loi, pour pallier ce qu'elle peut avoir d'excessif en tenant compte dans chaque cas des faits concrets, mais le principe, le droit, doit subsister. La loi consacre les principes, les tribunaux en surveillent l'application. Si donc un agent d'une société quelconque a tenté, sous le déguisement du droit d'auteur, d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui, il doit être traduit en justice et condamné, mais le principe juste et inattaquable du droit du compositeur qui perçoit une redevance sur l'exécution de l'œuvre qu'il a créée n'en subit aucune atteinte.¹⁾ Il y a là une distinction qui a été entièrement méconnue dans cette lutte de corps à corps; on a cru combattre des principes alors qu'en réalité on s'attaquait à des personnes. La preuve évidente que cette pétition est du reste rédigée en dehors de toute préoccupation juridique réside encore dans ce fait que ses rédacteurs ne font aucune mention des multiples difficultés que soulève le texte actuel de la loi fédérale; bien au contraire les nouveaux articles qu'ils proposent sont calqués sur les anciens dont ils reproduisent fidèlement les termes malgré les doutes et les lacunes que la doctrine a mis en évidence depuis plusieurs années. Pour nous, qui devons demeurer étranger à cette lutte de partis, nous allons poursuivre notre étude en nous attachant à combattre les conclusions formulées par les pétitionnaires.

20. Critique des propositions de la pétition et du système de M. le Dr. Wyss. — La tâche que nous nous sommes proposée nous est facilitée par une récente publication de M. le Dr. Alfred O. Wyss, parue cette année à Zurich et qui a repris

¹⁾ Nous faisons remarquer que nous n'avons ni à reconnaître ni à méconnaître les faits articulés dans la pétition des sociétés musicales. Nous ne représentons les intérêts d'aucune des parties en cause et nous ne poursuivons ici que la discussion juridique des principes et des opinions. S'il en eût été autrement, nous eussions décliné la mission que le Comité de la Société suisse des juristes nous a fait l'honneur de nous confier.

en les analysant et en les documentant au point de vue juridique les propositions formulées il y a quelques années par la pétition que nous venons d'analyser.

M. le Dr. Wyss n'est point un adversaire du droit d'auteur; il n'est même point adversaire du droit d'exécution; il reconnaît, tout en soutenant le système des pétitionnaires, que le nouveau régime proposé ne doit point être entendu en ce sens que l'auteur en livrant au public son droit d'exécution avec l'achat d'un exemplaire, n'a le droit de prétendre à aucune contre-partie de la valeur du droit qu'il cède, mais c'est précisément cette contre-partie qu'il veut organiser autrement, et il cherche à sauvegarder le droit d'exécution par une réglementation très stricte et très minutieuse du contrat d'édition. Voici dans ses grandes lignes le système proposé par M. le Dr. Wyss:

Le régime du droit exclusif du compositeur sur son œuvre, dit-il, est critiquable tout d'abord pour des raisons théoriques: à la différence des œuvres dramatiques, les œuvres musicales sont écrites uniquement pour être exécutées; il y en a même beaucoup qui ne sont destinées qu'aux exécutions publiques; c'est donc un non-sens qu'une œuvre semblable ne puisse pas être exécutée publiquement sans l'assentiment de l'auteur lorsqu'on s'en est régulièrement procuré un exemplaire par l'achat de la musique.

De plus, ajoute cet auteur, la musique joue un grand rôle social; c'est un puissant moyen de mettre en contact des classes différentes de la population, ce qui augmente la sociabilité, apaise les luttes de classes, et provoque un libre échange d'opinions entre personnes de conditions sociales différentes. Il faut donc favoriser les exécutions musicales et les rendre de plus en plus accessibles à la communauté. D'autre part encore l'habileté technique et le travail intellectuel de l'artiste qui exécute l'œuvre musicale, la modifie complètement de telle sorte que l'exécutant crée en une certaine mesure une œuvre nouvelle; il y a donc lieu de faire de ce chef une distinction entre le droit de publication qui multiplie des exemplaires toujours semblables à eux-mêmes et le droit d'exé-

cution qui comporte une certaine personnification de l'œuvre. Enfin, poursuit M. Wyss, le système du droit exclusif de l'auteur est condamné par la pratique, et ici l'auteur recommence le procès de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique qui s'est signalée, affirme-t-il, par ses procédés d'exploitation, l'incapacité de ses agents, et l'énormité des frais de perception qui absorbent le plus clair des revenus de la Société au grand préjudice de ses membres.

Passant ensuite à l'analyse du système de la loi suisse, M. Wyss ne lui témoigne guère plus de sympathie qu'à celui de la loi française. Il reconnaît que la tarification des droits d'auteur à 2 % du produit brut de la recette constitue une atteinte insuffisamment justifiée au principe de la liberté des contrats; en outre ce système porte avec lui toutes les difficultés déjà signalées concernant la perception et la répartition des tantièmes entre les différents auteurs. La pratique de partager par tête le 2 % entre les différents auteurs est un procédé d'arithmétique qui ne correspond pas à la réalité des faits ni à la mesure des droits.

M. Wyss propose en conséquence une réglementation toute nouvelle des droits d'auteur. Le droit d'exécution sera cédé par le contrat d'édition. En donnant à éditer une œuvre musicale, l'auteur cédera avant tout le droit d'exécution, le droit de reproduction ne devant être considéré que comme la condition nécessaire pour la mise en valeur du droit d'exécution qui doit appartenir à tous les acheteurs. L'acheteur du morceau de musique en effet paie à l'éditeur, par la prestation du prix de vente, tout d'abord les frais d'édition de l'exemplaire acheté plus une fraction du droit d'exécution qui lui est ainsi acquis. De cette façon la communauté rembourse à l'éditeur la valeur du droit d'exécution qu'il avait lui-même payée à l'auteur pour la cession de ce droit. Mais il faudra dans l'adoption de ce système sauvegarder le droit d'exécution par une réglementation très précise du contrat d'édition puisque c'est dans ce contrat seul que résidera toute la rémunération de l'auteur. Or M. Wyss reconnaît qu'il s'est malheureusement acclimaté dans le commerce des œuvres musicales des usages qui ser-

vent trop ouvertement les seuls intérêts des éditeurs ; il faudra donc interdire ces coutumes, ou tout au moins les limiter dans la mesure du possible, par des dispositions légales. M. Wyss énumère alors toute une série de principes qui devraient servir de base à cette nouvelle législation pour garantir les compositeurs contre les conditions très onéreuses qui sont exigées d'eux aujourd'hui : le droit d'auteur ne sera plus cédé pour toute sa durée en l'absence d'une stipulation formelle, mais bien seulement pour une édition dont le nombre sera déterminé librement entre les parties ; en cas de silence le juge en fixera le chiffre. Il sera interdit à l'éditeur de faire des arrangements sans une autorisation spéciale de l'auteur, ceci notamment pour les grandes œuvres vocales ou symphoniques à propos desquelles les éditeurs s'attribuent actuellement le droit d'arrangement le plus étendu, enlevant ainsi aux compositeurs toute possibilité d'exploiter leurs œuvres sous les formes qui seraient le plus propres à améliorer leur situation financière. Enfin l'auteur aurait droit en principe à des honoraires qui lui seraient payés proportionnellement au débit de l'œuvre ; les honoraires seraient stipulés à nouveau à chaque nouvelle édition. „Si le contrat d'édition pour les œuvres musicales, conclut M. le Dr Wyss, offrait ces garanties, on triompherait des derniers scrupules qui pourraient encore militer contre le principe aux termes duquel par l'achat d'un exemplaire on acquiert le droit d'exécution.“

En pratique, dans le système de M. Wyss, l'interdiction de toute exécution musicale qui ne serait pas faite avec un matériel régulier rendra nécessaire un syndicat des compositeurs s'unissant pour surveiller les exécutions publiques. „Ce ne peut pas être notre tâche, dit cet auteur, de rechercher ici comment ce contrôle devra être organisé ; c'est l'affaire des auteurs eux-mêmes. Cependant, pour leur faciliter la tâche, on pourrait peut-être obliger les institutions musicales commerciales, comme aussi toutes les personnes et les sociétés qui donnent des concerts publics, à tenir un livre de leurs acquisitions de matériel et à justifier de la légitimité de ces acquisitions par des moyens de preuve tels que des quittances.

Il serait loisible aux auteurs ou à leurs représentants d'inspecter ces livres en tout temps.

„Naturellement il serait tout à fait indifférent pour déterminer le caractère licite ou illicite de l'exécution qu'elle ait eu lieu avec ou sans esprit de lucre, dans un but de bienfaisance, etc....; toujours est-il que l'œuvre exécutée devra avoir été régulièrement acquise par les exécutants; autrement l'exécution sera illicite.“¹⁾

Nous devons, avant de la critiquer, rendre à la théorie de M. le Dr Wyss et aux développements qui l'accompagnent cet hommage qu'elle a le grand mérite d'avoir bien mis en lumière deux points intéressants: c'est d'abord la situation extrêmement difficile et désavantageuse qui est faite actuellement aux compositeurs de musique par les éditeurs; les premiers sont obligés de passer par les volontés de ces derniers au risque de voir leurs œuvres rester dans les cartons; pour être édité il faut accepter les conditions de l'éditeur, s'accommoder des honoraires qu'il vous offre, s'il en offre, et accepter les parts les plus minimes sur la vente. M. Wyss reconnaît qu'il y a là pour les compositeurs, surtout pour ceux qui débutent, qui n'ont encore ni réputation ni ressources, et qui sont les plus intéressants, un ensemble d'usages et de coutumes contre lesquels les compositeurs devraient être protégés par des mesures législatives spéciales.

En second lieu la doctrine de M. Wyss présente cet autre avantage de faire cesser l'exception tirée des représentations gratuites et de bienfaisance. Il estime que même pour une exécution gratuite, pour un concert de bienfaisance, il faut se servir d'un matériel licite, acheté et payé de façon à assurer la rémunération de l'auteur; la bienfaisance et la charité n'autorisent personne à s'emparer du bien d'autrui. Enfin et surtout le très grand mérite de M. Wyss est d'avoir compris que tout en épousant la cause des pétitionnaires et en détestant sincèrement la Société des auteurs, il n'était pas possible de dépouiller les compositeurs de musique de leur droit

¹⁾ Wyss p. 130.

d'exécution; son sens juridique s'est opposé à cette injustice, et il a cherché, tout en considérant ce droit comme un principe inattaquable, à le réglementer sous une autre forme. Nous applaudissons à cette intéressante initiative; nous rendons au travail de M. Wyss l'hommage qui lui est dû, et puisque nous sommes d'accord sur les principes, espérons que nous arriverons à nous entendre sur leur application.

Les conclusions de M. Wyss et celles de la pétition des sociétés musicales suisses soulèvent toutefois les plus graves objections:

1^o Si l'achat de la musique comporte le droit d'exécution, si, comme le veut M. Wyss, le prix de chaque exemplaire de l'œuvre musicale représente, outre les frais matériels d'édition afférents à cet exemplaire, une fraction du droit d'exécution payé à l'auteur, il en résultera forcément que le prix de la musique montera. Il n'est pas possible en effet qu'on achète l'exemplaire *et le droit d'exécution* pour le même prix qu'on payait autrefois l'exemplaire seul. C'est une conséquence forcée: du moment qu'on accorde plus d'avantages on exige un prix supérieur; c'est un axiôme aux conséquences duquel le commerce des œuvres musicales ne pourra pas plus se soustraire que celui d'aucune autre marchandise. Il saute aux yeux que lorsque l'auteur et l'éditeur ne toucheront plus de droits d'exécution, ou tout au moins lorsque ce droit sera compris entièrement dans le mécanisme du contrat d'édition, il faudra bien que les intéressés en trouvent quelque part la contrepartie, et ce ne pourra être que dans le prix de vente.

Cette conséquence est si inéluctable que les rédacteurs de la pétition au Conseil fédéral n'avaient pas pu s'empêcher d'y répondre par avance en ces termes: „Nous croyons pouvoir déclarer sans fondement la crainte que l'adoption de nos propositions soit la cause pour le public d'un renchérissement des œuvres musicales, puisque par l'exemption de tous droits sur les concerts, droits compris dans l'achat du matériel musical nécessaire pour le concert, la vente des œuvres musicales au bénéfice des auteurs et des éditeurs sera considérablement augmentée et que d'ailleurs dans l'intérêt d'un

bon débit le prix devra toujours être maintenu au plus bas par les éditeurs.“

Si nous comprenons bien la pensée de M. Wyss et des pétitionnaires, il faudra pour chaque concert *acheter* le matériel musical chez l'éditeur. On ne pourra ni le louer ni se le faire prêter par des amis complaisants, car alors tout le système fondé sur la rémunération des droits d'exécution par l'*achat* du matériel musical s'écroule puisqu'il suffirait de l'achat d'un seul exemplaire licite pour légitimer un nombre illimité d'exécutions par n'importe qui et n'importe où. Evidemment l'auteur ni l'éditeur n'y trouveraient plus leur compte et c'est pour le coup que les œuvres musicales atteindraient des prix exorbitants ou que les auteurs seraient complètement dépouillés. Ce n'est donc qu'en tant que pour chaque exécution on aura *acheté* le matériel licite chez l'éditeur que la vente des œuvres musicales pourra être notablement augmentée et les prix maintenus à leur taux actuel. Mais quels frais cela entraînerait pour nos sociétés, pour les amateurs, les artistes, les théâtres! Toute exécution publique ne devrait être faite qu'avec de la musique *achetée* chez l'éditeur. Ce sera autrement plus coûteux que les 8, 10 ou 20 francs qui sont actuellement perçus sur chaque concert, car il ne faut pas se dissimuler que la musique, par les frais qu'elle nécessite est toujours un article cher surtout pour les œuvres chorales, symphoniques ou orchestrales. Nous concluons en conséquence que ce système entraînerait une charge considérable pour nos sociétés musicales et plus lourde encore pour les entreprises théâtrales et les concerts organisés par abonnement qui procèdent beaucoup par voie de location ou d'emprunt de matériel, système plus économique.

Ou bien nous avons mal compris le vœu des pétitionnaires; suivant eux il restera licite de louer, de prêter ou d'emprunter le matériel musical à toute personne qui l'a une fois acheté, mais alors nous nous demandons comment ce système pourra augmenter le débit des œuvres musicales si les conditions d'*édition* et de vente des œuvres musicales restent les mêmes que par le passé, à la différence des droits d'exécution qu'on

ne percevra plus; où et sous quelle forme l'auteur retrouvera-t-il le correspектив de son droit d'exécution dont M. Wyss ne veut cependant pas le dépouiller?

En résumé de deux choses l'une: ou il faudra toujours acheter le matériel comprenant le droit d'exécution, et il en résultera une entrave jusqu'ici inconnue au droit de propriété et des frais considérables, ou bien la musique montera de prix; et comme la première solution est à la fois un non-sens juridique et une impossibilité pratique, c'est la seconde qui prévaudra: la musique se vendra plus cher.

2^o Si la musique se vend plus cher, mais que l'achat d'un exemplaire comporte le droit d'exécution, qui est-ce qui bénéficiera de cette situation? Ce sont évidemment les sociétés musicales ou les entreprises théâtrales qui exécutent beaucoup de musique en public. A qui en revanche cette situation préjudiciera-t-elle? A ceux qui exécutent peu en public ou qui n'exécutent pas du tout, comme les particuliers qui achètent de la musique pour leur usage personnel. Ces derniers payeront donc en achetant la musique une fraction du droit d'exécution, qui renchérira d'autant le coût de l'exemplaire; or remarquez qu'il n'y a aucune raison pour faire payer au simple particulier qui n'achète que pour son usage privé une quote-part quelconque du droit d'exécution publique; il est infiniment plus juste que ceux qui exécutent publiquement des œuvres musicales, qui en font argent, payent à eux seuls les droits d'exécution et qu'on n'oblige pas ceux qui n'y ont aucun intérêt à les acquitter à leur décharge.

Au surplus on observe que dans ce système, abstraction faite du prix de la musique, tout le monde paiera le même prix pour le droit d'exécution depuis la petite société de village qui a acquis le matériel en vue d'une modeste fête locale jusqu'à la puissante société d'une grande ville qui encaissera plusieurs milliers de francs de recette. De même ceux qui exécuteront souvent et professionnellement des œuvres musicales payeront les mêmes droits d'exécution que ceux qui organisent un seul concert d'occasion, puisque les uns et les autres sont seulement astreints à acquérir licitement le maté-

riel musical chez l'éditeur et que le prix en est le même pour tous.

On nous citait dernièrement l'exemple d'une société de Berne qui avait organisé un concert, sans but de lucre, dans lequel figuraient des masses chorales et instrumentales. Elle a dû payer à une maison de Berlin qui réunissait les droits d'édition et d'exécution la somme de 1800 francs, soit 300 frs. pour la partition et 5 frs. par partie séparée pour 300 exécutants. Pour un entrepreneur de concerts qui aurait donné avec ce matériel 8 à 10 concerts là et là, il n'aurait eu ainsi à supporter que 180 à 200 francs de droits par concert, mais pour la société d'amateurs, qui ne peut pas répéter à satiété la même œuvre, quel est pour elle l'avantage d'un régime qui l'oblige à de si énormes déboursés ?

Le système actuel, qui impose un droit d'exécution sur chaque concert, ne comporte-t-il pas une répartition beaucoup plus équitable de la rémunération due à l'auteur en n'imposant rien à ceux qui n'exécutent pas en public, peu à ceux qui exécutent peu, davantage à ceux qui exécutent souvent ? La répartition est ainsi faite d'après l'importance des profits réalisés par l'exécutant au moyen de l'œuvre qu'il exploite ; c'est la stricte équité, et le système préconisé d'imposer à tout acquéreur une taxe unique est absolument contraire au bon sens.

Nous précisons notre pensée par une similitude. Le système proposé par M. Wyss et par les signataires de la pétition au Conseil fédéral est tout à fait analogue à ce qui se pratique en France pour les billets de chemin de fer. Chacun sait que sur les lignes des compagnies françaises tout billet donne droit au transport gratuit de 30 kilogrammes de bagage ; il en résulte forcément une légère surtaxe sur le prix du billet ; ainsi le voyageur qui n'a pas de bagage paye une partie du coût afférent au bagage de son voisin ; c'est tout avantage pour ce dernier. Eh bien, le système préconisé par M. Wyss est identique à cette situation ; toute personne en achetant un morceau de musique payera une partie des droits d'exécution qui en réalité devraient incomber à ceux-là.

seuls qui se servent de la musique pour l'exécuter en public. Nous avons tout lieu d'espérer qu'en Suisse, où le principe de l'individualité du voyageur est mieux respecté qu'en France, les musiciens bénéficieront des mêmes garanties et qu'on affranchira les amateurs et les dilettanti de toute contribution aux dettes des artistes et des organisateurs de concerts publics.

3^o La proposition de comprendre les droits d'exécution dans le prix d'acquisition de la musique aura encore cette conséquence que le directeur de théâtre qui aura acheté une partition quelques centaines de francs, pourra faire avec cette œuvre des milliers de francs de recettes sans que l'auteur puisse en réclamer la moindre part ni bénéficier ainsi en une certaine mesure de la faveur dont jouit son œuvre auprès du public. Une fois la partition achetée, l'auteur est entièrement désintéressé; que son œuvre tombe à plat dès la première audition ou qu'elle donne lieu à une série d'exécutions répétées et également rémunératrices, peu importe. Autrement dit, et contrairement à toutes les règles économiques, la part de l'auteur serait indépendante de la valeur de son œuvre et de l'usage qui en serait fait dans le public. Combien nous préférions à ce système taillé à la hâche le principe si juste et si équitable d'une rémunération modérée, payée pour chaque exécution publique, de telle sorte que la rémunération de l'auteur est adéquate à l'usage qui est fait de son œuvre, au succès qu'elle obtient et aux bénéfices qu'elle réalise. Combien est aussi plus accessible à l'esprit du public cette idée que puisque l'œuvre musicale est créée pour être exécutée il est juste que l'auteur ait une part à prétendre dans les bénéfices réalisés par l'exploitation publique de son œuvre. C'est là le véritable critère de la rémunération qui lui est due, tandis que fixer par avance dans le prix de vente de la musique la valeur du droit d'exécution, quel que soit ultérieurement le succès ou l'insuccès de l'œuvre, c'est l'arbitraire le plus absolu, et cet arbitraire est aussi préjudiciable à l'acheteur qu'au vendeur puisqu'on l'oblige à payer d'avance en achetant la musique une part des droits d'exécution qui sont de nulle valeur si l'œuvre n'a pas de succès.

4^o Nous sommes d'ailleurs bien loin de penser que le système des pétitionnaires, soutenu par M. le Dr. Wyss, apporte dans la pratique la moindre amélioration à l'état de choses actuel ; nous avons au contraire la conviction que ce contrôle sévère du matériel musical avant chaque exécution sera d'une application pratique extrêmement gênante et difficile, car s'il est très facile de prouver que les droits d'exécution ont été acquittés soit par abonnement soit par un arrangement particulier et si une simple quittance suffit pour cette justification, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de déterminer si un matériel musical est licite ou non. Avec la multiplicité des contrats d'édition pour une même œuvre, avec les cessions partielles pour des territoires déterminés, avec l'incertitude qui règne la plupart du temps sur les droits respectifs des différents éditeurs d'une œuvre, c'est une question des plus complexe et des plus discutable que celle de savoir si un matériel musical est licite ou non. Nous n'en voulons pour preuve que les débats qui se sont déroulés devant le Tribunal fédéral tant dans l'affaire Ricordi et Cie c. ville de Genève et Gally¹⁾ que dans l'affaire Ricordi et Cie c. Nicolini²⁾ ; on peut se rendre compte à la lecture de ces arrêts combien ces questions d'édition sont embrouillées et difficiles parce que les éditeurs eux-mêmes sont fort mal renseignés sur l'étendue de leurs droits. C'est ainsi qu'après une longue instruction la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne faisait la déclaration suivante dans l'affaire Nicolini : „Il résulte de l'instruction qu'il existe, même parmi les divers représentants de la maison Ricordi, à Milan, à Berlin et à Berne, une grande divergence de vues et une grande confusion au sujet des droits de propriété et des droits d'auteur qui sont en jeu. Or, si ceux qui devraient être le mieux à même de fournir des éclaircissements, ne se trouvent pas eux-mêmes au clair, on ne doit pas être trop rigoureux vis-à-vis de l'accusé.“ Cela étant, le système du droit d'exécution compris dans l'acqui-

¹⁾ Trib. féd. 13 mai 1893, R. O. t. XIX p. 428.

²⁾ Trib. féd. 25 novembre 1893, R. O. t. XIX p. 949; voir la traduction française dans le *Droit d'Auteur* 1894 p. 139.

sition du matériel licite, aurait pour effet de substituer à la pratique actuelle une pratique beaucoup plus compliquée, et soulèverait des questions infiniment plus difficiles à résoudre que celle du paiement des droits d'exécution. Puisqu'après une longue instruction devant les tribunaux la question de la légitimité d'un matériel musical reste encore douteuse, ce point litigieux serait à bien plus forte raison dans la pratique journalière un motif perpétuel de discussions entre les auteurs ou leurs représentants et les exécutants.

Il est à remarquer du reste qu'en l'état actuel de notre jurisprudence suisse, le droit de contrôle des auteurs sur le matériel musical employé pour les exécutions publiques existe d'une façon indiscutable puisqu'à deux reprises le Tribunal fédéral et la Cour d'appel du canton de Berne ont jugé que l'usage pour des représentations publiques et payantes d'œuvres musicales contrefaites constituait une atteinte au droit d'auteur réprimée par la loi.¹⁾ Le système nouveau qu'on voudrait inaugurer n'apporterait donc aux compositeurs de musique aucune prérogative nouvelle à cet égard ; on les priverait de leur droit d'exécution sans rien leur donner en retour. Il y aurait cette seule différence que les compositeurs qui touchent aujourd'hui des droits d'exécution ferment les yeux sur bien des contrefaçons puisqu'on reconnaît leur droit sous une autre forme ; une fois privés de toute participation dans les bénéfices réalisés par l'exécution de leurs œuvres, il faut bien s'attendre à ce qu'ils se montrent plus exigeants et qu'ils exercent un contrôle sévère sur le matériel employé pour toutes les exécutions musicales. Quand on songe qu'actuellement une société musicale peut, en payant par abonnement 10, 20 ou 50 francs par an suivant son importance, exécuter librement tout le répertoire moderne sans contrôle, on se demande quel avantage pratique nos sociétés musicales pourront bien retirer de la surveillance étroite de leur matériel musical avec obligation de tenir un registre de

¹⁾ Trib. féd. 13 mai 1893 Ricordi et Cie c. Galli et ville de Genève R. O. t. XIX p. 437 cons. 5 et Cour d'appel et de cassation du canton de Berne 18 avril 1896, *Droit d'Auteur* 1897 p. 33.

provenance pour toute la musique qui leur passera entre les mains et d'ouvrir ce registre à toute réquisition des intéressés.¹⁾ Nous sommes loin, semble-t-il, de cet affranchissement après lequel nos sociétés musicales semblent si ardemment soupirer.

5^o Enfin le système que l'on voudrait inaugurer comporterait encore en pratique une conséquence qui ne rentre certainement pas dans le vœu des pétitionnaires : c'est que cette réglementation profiterait exclusivement aux éditeurs au préjudice des compositeurs. Nous avons déjà exposé en effet que l'éditeur est l'intermédiaire indispensable entre le compositeur et le public. Or l'éditeur a des frais à risquer, et comme en matière musicale ces frais sont considérables, le compositeur est le prisonnier de son éditeur et doit accepter les conditions que ce dernier consent à lui offrir. M. Wyss propose bien, il est vrai, une réglementation étroite du contrat d'édition, destinée à garantir le compositeur contre les us et coutumes actuels du commerce des œuvres musicales, mais quel est l'éditeur qui voudra se plier à ces restrictions ? Et même en supposant que les propositions de M. Wyss acquièrent force de loi, l'auteur ne sera-t-il pas obligé, pour se faire éditer, de déroger contractuellement à toutes les garanties que la loi aura stipulées à son profit ? Qu'on ne s'y trompe pas : abstraction faite des grandes célébrités musicales qui sont en mesure de céder leurs œuvres au prix qu'elles fixent et de dicter leurs conditions, les compositeurs ne retirent rien ou presque rien de l'édition de leurs œuvres, c'est le droit d'exécution qui est leur espérance, mais comme au moment de l'édition le succès de l'œuvre, et partant la valeur du droit d'exécution est une inconnue, l'éditeur ne consentira jamais à payer à l'auteur la valeur du droit d'exécution au moment du contrat. L'édition des œuvres musicales restera donc dans le nouveau régime ce qu'elle est actuellement et s'il y a quelque chose de mieux à gagner sur la vente, c'est l'éditeur qui en bénéficiera. Voici quelques exem-

¹⁾ Wyss p. 130.

ples qui prouvent la disproportion absolue qui existe entre le prix payé par l'éditeur et la valeur réelle de l'œuvre ; beaucoup de mélodies et de romances achetées par des éditeurs 50 francs ont rapporté et rapportent encore des centaines de francs de droits d'exécution, un opéra vendu 1200 francs à l'éditeur a rapporté un million au compositeur, une sérénade *donnée* par un très jeune compositeur, heureux d'être édité, lui a rapporté six à sept mille francs de droits d'exécution, or jamais aucun éditeur n'eût payé deux cents francs à ce débutant pour devenir propriétaire de l'œuvre ; une marche célèbre vendue 500 francs à l'éditeur a rapporté plus de 100,000 francs de droits d'exécution. Or si on oblige le compositeur à céder son droit d'exécution dans son contrat d'édition, les éditeurs ne lui donneront rien de plus parce qu'il leur est impossible de payer à l'avance la contre-partie d'un droit dont la valeur est entièrement subordonnée au succès de l'œuvre. On supprimera donc le droit d'exécution, mais on ne le remplacera pas ; c'est dire que les droits d'exécution sont le véritable et le seul moyen pour l'auteur de tirer rémunération de son œuvre, la vente de l'œuvre n'est rien pour lui, il touche ou une somme ridicule au moment de l'édition ou un % (ordinairement 10 %) sur la vente après la vente d'un nombre suffisant d'exemplaires pour que l'éditeur rentre dans ses frais, et encore plusieurs éditeurs refusent-ils toute participation à la vente. Le droit d'exécution au contraire, calculé non pas à l'avance d'une façon arbitraire, mais mathématiquement en proportion du succès de l'œuvre et de l'usage qui en est fait en public, apparaît comme une rémunération aussi équitable dans son principe que juste dans sa quotité.

21. Le régime de l'exécution libre a été repoussé de toutes parts à l'étranger. — Nous venons de démontrer que le régime nouveau proposé dans la pétition au Conseil fédéral ne repose sur aucun fondement juridique et qu'il constituerait une répartition beaucoup moins équitable du paiement des droits d'auteur que ne le fait le régime actuel ; il présenterait en outre des difficultés d'application pratique autrement com-

pliquées que les questions que soulève l'acquittement des droits d'exécution et il laisserait toujours les exécutants soumis à un droit de contrôle sur leur matériel qui pourrait être bien plus gênant et plus vexatoire que le paiement du tantième fixé par la loi fédérale. Enfin pour les compositeurs, c'est les priver tout simplement, d'un trait de plume, d'une des prérogatives qui leur sont le plus précieuses parce que ce sont les droits d'exécution qui constituent leur véritable bénéfice, la rémunération de leur travail. On veut leur supprimer ce droit et permettre à chacun de tirer argent de leurs œuvres, sans qu'ils puissent prétendre à la plus légère participation sur les recettes encaissées par le fruit de leur travail, de leurs efforts et de leur talent. En retour on ne leur offre d'ailleurs aucune compensation; aussi ce nouveau régime n'a-t-il point prévalu devant les autorités qui en avaient été saisies.

Une première tentative avait été faite en octobre 1895 sous la forme d'une pétition adressée à la Société des marchands de musique allemands par un grand nombre de marchands de musique suisses et alsaciens-lorrains.¹⁾ Ces derniers demandaient à la Société des marchands de musique allemands de faire tous ses efforts pour que le droit d'exécuter une œuvre musicale ne dépendît plus désormais que de l'achat du matériel. Après avoir dans une première assemblée générale en 1896 voté une proposition dans le sens de la pétition qui lui avait été adressée,²⁾ la Société fit volte-face en 1897. Entre temps, en effet, avait paru le mémoire adressé le 28 janvier 1897 par le Chancelier de l'Empire à la Diète pour demander la ratification des décisions de la Conférence de Paris. Le rédacteur de ce document avait émis l'idée de fonder pour l'Allemagne un syndicat comme il en existe un en France pour la perception de tantièmes en matière d'exécution publique d'œuvres musicales. Encouragée par cette manifestation officielle, la Société des marchands de musique allemands chargea dans son assemblée générale du 18 mai

¹⁾ Voir le texte de cette pétition dans le *Droit d'Auteur* 1896 p. 13 et 30.

²⁾ Voir le compte-rendu de l'assemblée générale tenue à Leipzig le 5 mai 1896 dans le *Droit d'Auteur* 1896 p. 100.

1897 son comité exécutif d'examiner l'opportunité de la création d'un syndicat semblable.¹⁾ Après l'élaboration d'un avant-projet et d'un projet soumis à deux assemblées générales, la nouvelle création est devenue définitive le 10 mai 1898; elle porte le titre d'*Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht* et organise un système de perception qui est dans son esprit assez semblable au régime légal institué en Suisse par la loi fédérale de 1883. La nouvelle société de perception créée en Allemagne est non-seulement née sous l'impulsion du Gouvernement de l'Empire, mais il est question de la placer sous la haute surveillance d'un bureau officiel à désigner par l'administration impériale. C'est dire que la pétition adressée en 1895 par les marchands de musique suisses à la société allemande pour obtenir l'éxonération des droits d'exécution sur les œuvres musicales n'a pas été prise en considération et qu'il s'est au contraire fondé en Allemagne, malgré les efforts tentés pour instituer le régime de l'exécution libre²⁾ une société de perception semblable dans son principe à la société française.

Les Etats-Unis d'Amérique offrent aussi sur la question que nous étudions un intéressant point de comparaison. L'ancien article 4966 des statuts revisés qui réglementait les droits d'auteur sur les représentations publiques d'œuvres dramatiques ne faisait pas mention de l'exécution des œuvres musicales. Pour réparer cet oubli, une nouvelle loi fut votée par les Chambres américaines et signée le 6 janvier 1897 par le Président Cleveland. Au cours de la discussion devant les Chambres, un des adversaires de la loi, M. Lacey, avait proposé un amendement aux termes duquel l'impression, la publication et la vente des compositions musicales ou dramatiques par leur propriétaire devaient être envisagées comme une preuve suffisante du consentement de ce dernier à l'exécution ou à la représentation de ses œuvres. A la votation cet amendement

¹⁾ Voir le compte-rendu de l'assemblée générale du 18 mai 1897 dans le *Droit d'Auteur* 1897 p. 78 et 127.

²⁾ Voir dans le *Droit d'Auteur* 1898 p. 72 et suiv. l'historique et les principes d'organisation de l'*Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht*.

fut rejeté par 52 voix contre 10 et la nouvelle loi américaine consacre le principe du droit exclusif de l'auteur sur l'exécution de ses œuvres.¹⁾

Enfin le principe de la part de l'auteur prélevée sur la recette des concerts et des théâtres est si juste que de tous côtés se sont fondées des sociétés de perception pour la sauvegarde commune des intérêts des auteurs, à l'instar de la Société française des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. Outre la société allemande dont nous signalions la création tout à l'heure, il existe une société belge, une société italienne, et en 1897 s'est fondée aussi une société autrichienne.²⁾ C'est dire que dans tous les pays qui nous environnent, le système de la perception des droits sur les exécutions musicales est tenu pour la réglementation rationnelle du droit des auteurs et qu'on s'efforce dans chaque pays d'assurer cette perception par l'organe d'une société centrale comprenant parmi ses membres les auteurs et compositeurs nationaux et étrangers. Chaque année les bénéfices sont répartis entre les intéressés et il est créé des fonds de réserve pour servir des pensions aux membres âgés ou nécessiteux. Ce sont en un mot des associations de sauvegarde et de prévoyance.

22. La proposition du régime de l'exécution libre est inopportun. — Nous épuiserons enfin ce point du débat en faisant remarquer que le moment semble singulièrement mal choisi pour contester en Suisse les droits des compositeurs et chercher à restreindre la protection du droit d'exécution que la loi fédérale a déjà si parcimonieusement mesurée. Au moment où naît pour la première fois dans notre pays une école musicale suisse, au moment où toute une phalange de jeunes compositeurs remplis de talent commence à s'organiser et promet enfin à notre pays l'honneur d'avoir ses compositeurs nationaux, c'est à ce moment qu'on entre en lutte ouverte contre les droits qui doivent assurer leur rémunération. Cela semble singulier.

¹⁾ Voir le texte de la loi du 6 janvier 1897 dans le *Droit d'Auteur* 1897 p. 14 et la discussion aux Chambres p. 25 et suiv.

²⁾ Voir *Droit d'Auteur* 1897 p. 127.

On ne peut plus invoquer maintenant le mauvais argument consistant à dire que les droits d'auteur ne profitent qu'aux étrangers. Outre qu'un semblable raisonnement est indigne d'un esprit qui prétend discuter des questions juridiques, il y a heureusement aujourd'hui des compositeurs de musique suisses; les uns ont déjà une certaine notoriété, les autres commencent; ce sont tous des travailleurs sérieux qui, après avoir reçu dans leur pays les premières bases de l'éducation musicale, vont parachever leurs études à l'étranger et reviennent ensuite avec un bagage de connaissances complet; on peut discuter leurs mérites, apprécier diversement la valeur de leurs compositions, mais toujours est-il qu'il ne manque plus aujourd'hui d'auteurs nationaux capables d'écrire de bonne musique; leurs œuvres prennent rang dans tous les programmes de nos concerts, plusieurs ont abordé le feu de la rampe; on a organisé l'hiver dernier à Genève une suite de plusieurs concerts fort intéressants, exclusivement réservés à la musique suisse; les professeurs d'harmonie et de composition de nos conservatoires sont des citoyens suisses, bref il y a là incontestablement la manifestation d'un travail très considérable, accompli par des hommes de talent qu'on ne saurait assez appuyer et encourager. Aussi la pensée de leur venir en aide s'est-elle fait jour de toutes parts; non-seulement on s'efforce dans le monde musical de faire connaître ces œuvres nouvelles, mais la presse discute les moyens d'encourager cette école naissante; on a parlé d'une école fédérale de musique,¹⁾ du groupement de tous les compositeurs suisses pour formuler leurs revendications,²⁾ des subventions fédérales qui pourraient leur être allouées,³⁾ bref la question est ouverte; elle a même déjà gravi les marches du Parlement; dans la séance du Conseil National du 13 juin dernier, M. Grieshaber a développé un postulat demandant que la Confédération ne se borne pas

¹⁾ *Le Genevois* du 4 janvier 1898, voir aussi *Le Genevois* du 8 janvier 1898.

²⁾ *La Tribune de Genève* du 6 janvier 1898. *La Gazette de Lausanne* des 27 et 28 juillet 1897.

³⁾ *Le Journal de Genève* du 1er janvier 1898.

à encourager les arts plastiques, mais qu'elle encourage aussi la musique. M. le conseiller fédéral Lachenal a reconnu dans sa réponse que depuis une trentaine d'années il s'était produit dans notre pays un mouvement musical qu'on était heureux de constater; on a vu surgir, a-t-il dit, des compositeurs de talent qui peuvent avoir de l'influence sur le développement musical de notre pays, et le Conseil fédéral, en acceptant le postulat, s'est déclaré prêt à faire l'étude qui lui était demandée. Eh bien, la véritable manière d'encourager la jeune école musicale naissante, c'est avant de lui accorder des faveurs de lui reconnaître purement et simplement ses droits et de ne pas dépouiller ses membres d'une prérogative qui leur est reconnue dans le monde entier par toutes les législations: celle de percevoir une part sur les recettes qui sont encaissées par l'exploitation de leurs œuvres. C'est ici l'inéluctable logique des choses de ce monde; ce qui est juste ne peut pas être étouffé et tandis qu'on réclame d'un côté la suppression des droits d'exécution, voici que par une toute autre voie, indépendamment même des intéressés, la vérité se fait entendre pour rappeler à nos législateurs que le maintien des droits d'exécution s'impose comme constituant la légitime rémunération des compositeurs de musique et partant le moyen le plus propre à les encourager. „Chassez la vérité par la porte, elle rentre par la fenêtre.“

23. Considérations particulières qui militent en Suisse en faveur du régime de protection limitée du droit d'exécution. — Ayant ainsi exposé les idées juridiques qui peuvent seules, à notre avis, contribuer à une saine réglementation des droits d'auteur, il nous reste à examiner dans quelle mesure il convient de faire application de ces principes dans notre pays. La loi fédérale, nous l'avons déjà répété, tout en créant d'une façon très nette et très précise la distinction entre le droit de publication et le droit d'exécution n'a consacré ce dernier que dans une mesure restreinte, en le limitant au 2% de la recette brute et en exemptant de tous droits les exécutions gratuites et de bienfaisance. Les principes que nous avons

défendus nous amèneraient à conclure à la suppression pure et simple de ces restrictions et à la proclamation du droit exclusif de l'auteur concernant l'exécution de ses œuvres, tel qu'il est consacré par les législations française, belge, autrichienne, allemande et italienne, pour ne parler que des pays qui nous entourent.

Notre intention n'est cependant point de faire une œuvre de combat; bien au contraire si la discussion calme et raisonnée des questions qui sont exposées dans ce rapport pouvait dissiper les préventions et faire reconnaître la justice des principes que nous avons défendus, nous abandonnerions volontiers l'idée d'en poursuivre l'application pratique rigoureuse. On a beaucoup parlé dans toute la discussion des droits d'auteur du respect dû aux coutumes nationales et des circonstances propres à la vie populaire de chaque Etat. Nous ne resterons pas sourd à ces arguments, étant donné qu'il existe dans notre pays deux raisons de maintenir, pour le moment tout au moins, quelque tempérament dans l'exercice rigoureux des droits d'auteur.

En premier lieu le régime de percevoir des droits sur les exécutions publiques est récent dans notre pays. La loi date de 1883; nous avons exposé dans notre partie historique qu'antérieurement à cette époque, à part quelques rares législations cantonales qui n'étaient du reste pas appliquées à cause du peu d'étendue du territoire qu'elles régissaient, le droit d'exécution était inconnu; la loi de 1883 fut donc à cet égard l'avènement d'un régime tout à fait nouveau que rien n'avait préparé; les quelques années qui nous séparent de la mise en vigueur de la loi n'ont point encore suffi pour faire pénétrer dans le peuple cette idée si simple, mais abstraite, que l'auteur doit vivre de ses œuvres comme l'ouvrier vit du produit de son travail. Le seul fait que le droit d'exécution n'est représenté par aucune manifestation matérielle, en rend la légitimité moins saisissable aux yeux du public; celui-ci ne considère toujours la musique que comme un délassement, il croit sincèrement que le compositeur n'a pas plus de peine à écrire sa musique que le public n'en a à l'entendre,

et que pour l'un comme pour l'autre c'est un aimable divertissement. Lorsque l'idée que le droit d'auteur est la rémunération d'un travail qui demande beaucoup d'études, de talent et d'efforts aura profondément pénétré les masses, lorsqu'on saura que les compositeurs sont presque toujours — on peut même dire toujours tant les exceptions sont rares sur l'ensemble — des gens dans une situation de fortune modeste et qui gagnent leur vie très difficilement, chacun paiera volontiers l'obole qu'ils réclament; mais il faut pour cela qu'on cesse de répéter partout que le droit d'auteur est une exploitation; il faut qu'on sache que la perception de la Société des auteurs dans toute la Suisse ascende à 14,000 francs par an, lesquels, répartis entre ses 6000 sociétaires donnent une moyenne de 2 fr. 35 par membre et par an. Il n'y a pas là de quoi crier. D'autre part si l'on répartit ce montant entre les 98,000 pétitionnaires, on voit qu'ils ont à supporter en moyenne 14 centimes de droits d'auteur par tête pour avoir le droit d'exécuter pendant toute l'année le riche répertoire de la société.

En second lieu une autre raison qui milite en faveur d'une application modérée des principes du droit d'auteur en Suisse résulte des conditions mêmes dans lesquelles est née la loi fédérale. Nous attribuons à notre collègue, M. l'avocat Hügli de Berne, l'honneur d'avoir le premier mis en lumière cette particularité : une loi naît ordinairement des besoins populaires ; on fait une loi parce qu'il existe dans un pays un intérêt légitime à satisfaire, une barrière à élever contre des libertés excessives, un rapport juridique à réglementer dans l'intérêt de la communauté ; c'est ainsi qu'on a fait une loi sur le mariage et l'état civil parce qu'il existe en Suisse des gens qui se marient et qui ont des enfants et qu'il est nécessaire de réglementer les rapports juridiques qui naissent de ces événements. Pour le droit d'auteur au contraire, comme du reste pour tous les droits intellectuels en Suisse, la loi nationale a été pour ainsi dire imposée par la nécessité du développement de nos relations internationales. Les nations voisines avec lesquelles la Suisse désirait entrer en relations

commerciales ont exigé, en retour des avantages qu'elles concédaient, que la Suisse accordât une protection à leurs auteurs, leurs artistes et leurs musiciens ; c'est ce qui s'est passé notamment lors de la conclusion du traité littéraire franco-suisse du 30 juin 1864. La loi fédérale du 23 avril 1883 fut la conséquence obligatoire des traités conclus avec l'étranger, ce qui permet de dire que cette législation, au lieu d'être née des besoins populaires, est venue de dehors et a été imposée par un ensemble de circonstances assez étrangères au principe même de la loi. Ce sont évidemment là des conditions fâcheuses pour légiférer, non pas qu'une loi sur le droit d'auteur ne fût en tout temps excellente au point de vue de la justice et aux yeux de ceux qui envisagent que le droit doit être respecté partout, mais parce que le sentiment populaire, qui ne considère pas les choses de si haut, n'apprécie la valeur des lois que par leurs résultats pratiques et qu'il s'est raidi contre une législation qui imposait en Suisse des sacrifices au profit des seuls étrangers. Aujourd'hui que la situation s'est modifiée et que la loi fédérale va devenir de plus en plus le soutien de nos littérateurs, de nos éditeurs, de nos artistes et de nos musiciens, ce sentiment s'effacera ; il doit s'effacer. La Suisse a du reste toujours mis un légitime orgueil à reconnaître les droits des étrangers, et c'est à nos concitoyens instruits et éclairés qu'il appartient de faire comprendre ce point d'honneur à ceux qui, faute d'une éducation suffisante, n'apprécient la législation fédérale qu'à la mesure de leurs intérêts particuliers.

En raison des arguments qui précédent, et en vue de faire autant que possible une œuvre d'entente et d'apaisement dans une question qui a été du reste démesurément grossie et envenimée par des attaques personnelles, nous ne conclurons point à la réforme de la loi fédérale en ce qui concerne le 2 % et les exécutions gratuites et de bienfaisance. Nous conservons l'assurance que le système du droit exclusif de l'auteur sur son œuvre est le seul régime qui se justifie au point de vue juridique, mais nous n'avons pas l'impression que notre pays soit mûr pour cette réforme. Elle s'imposera lors-

que les préventions seront dissipées, que nos compositeurs nationaux auront assez pris conscience de leur force et de l'influence qu'ils exercent sur leurs concitoyens pour pouvoir revendiquer la plénitude de leurs droits. Lorsque le mouvement viendra ainsi du dedans et qu'en même temps la cause du droit d'auteur sera mieux connue et plus familière à nos sociétés musicales, nous avons bon espoir que la réforme s'accomplira de plein gré et sans lutte, car il est faux d'opposer l'intérêt des sociétés et des cercles musicaux à celui des compositeurs ; les uns ne vivent que par les autres, et nos sociétés musicales doivent se convaincre qu'elles ont tout avantage à développer la production nationale en assurant aux compositeurs les rétributions auxquelles ils ont droit.

Nous n'en soumettons pas moins dès à présent avec la plus entière confiance l'exposé des principes qui nous ont servi de guide dans cette dissertation à l'appréciation de nos collègues de la Société suisse des juristes ; nous avons la conviction que tous ceux qui les pèseront à la balance de l'équité, sans parti pris, et avec un esprit juridique détaché des misérables querelles de faits et de personnes qui ont ravalé ce débat, nous apporteront le concours de leur conviction.

Il nous reste en terminant une idée à émettre, qui nous semble de nature à faciliter en Suisse la perception de la Société française des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, pour le plus grand avantage de tous les intéressés. Ce qu'il y a de difficile en pareille matière, c'est de respecter les traditions nationales, de ne pas heurter de front certaines habitudes, d'exercer en un mot son droit avec délicatesse. La Société française des auteurs, qui est étrangère à nos us et coutumes, est mal placée pour cela. Lorsque des difficultés lui sont soumises par ses agents, il lui est difficile de se mettre exactement dans l'esprit que comportent les circonstances de l'espèce. On pourrait évidemment créer en Suisse, comme cela s'est fait en Allemagne, en Belgique, en Italie et en Autriche, une société nationale des auteurs, exerçant en Suisse la perception des droits pour le compte des auteurs nationaux et étrangers, mais notre pays offre en vérité un

trop petit champ d'action pour tenter semblable aventure. Si l'on songe que la Société des auteurs ne perçoit que 14,000 francs par an dans toute la Suisse, il est aisé de se rendre compte que les frais dépasseraient de beaucoup les profits; mais nous avons pensé qu'on pourrait instituer en Suisse un comité consultatif suisse qui s'occuperait de tout ce qui concerne la perception des droits d'auteur dans ce pays. Ce comité aurait une action propre et indépendante de la direction française de la société; toute difficulté avec les agents de la Société pourrait lui être soumise par voie de recours; il serait composé de compositeurs, d'éditeurs, de quelques directeurs de sociétés musicales importantes et de juristes, tous de nationalité suisse et habitant en Suisse; ce comité établirait un tarif, ou tout au moins une norme, pour rendre la perception des droits aussi uniforme que possible. Aucune poursuite judiciaire ne pourrait être intentée sans une délibération conforme du comité; ce dernier rédigerait chaque année un rapport sur son activité qui serait adressé aux autorités fédérales et cantonales. Les décisions importantes, les jugements des tribunaux et le montant des perceptions faites en Suisse y seraient relatés. Les fonds et les programmes continueraient comme par le passé à être envoyés à Paris pour y être dépouillés et répartis entre les intéressés, car c'est là un service bien trop difficile pour pouvoir l'établir dans un pays d'aussi faible rendement que le nôtre.

Bien que cette idée nous soit absolument personnelle, nous avons tout lieu de croire que la Société française des auteurs accepterait cette intervention qui la débarrasserait du très gros souci de sa perception en Suisse; les sociétés suisses trouveraient d'autre part dans ce nouvel organisme, composé d'hommes compétents et au courant de la question spéciale des droits d'auteur, toutes les garanties auxquelles elles peuvent prétendre, tout en assurant et en respectant les droits incontestables des auteurs.

CONCLUSIONS.

I.

Le droit des compositeurs de musique sur leurs œuvres comporte le droit de publication et le droit d'exécution. Ces deux droits doivent toujours demeurer parfaitement distincts.

II.

La loi fédérale doit être précisée dans ce sens que les droits de représentation et d'exécution publiques des œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales sont garantis sans mention de réserve.

Il convient en tous cas de supprimer cette obligation à l'égard des œuvres dramatiques et dramatico-musicales afin de mettre la loi fédérale en harmonie avec les dispositions de la convention de Berne.

III.

Les dispositions de la loi fédérale actuelle concernant le 2% attribué à l'auteur constituent un minimum. Aucune révision de la loi ne saurait être faite dans un sens plus restrictif du droit des auteurs.

IV.

Il y a lieu au contraire de réservier pour l'avenir une réforme de la législation fédérale en faveur des compositeurs de musique, basée sur le principe de la liberté des conventions.

V.

L'article 7 de la loi fédérale du 23 avril 1883 sur la propriété littéraire et artistique doit être entièrement remanié.

VI.

On prendra pour base de ce remaniement les principes suivants :

Il ne peut être perçu pour chaque exécution publique qu'un seul tantième de 2% qui sera réparti entre les auteurs

intéressés. En revanche ce 2% est indivisible; il peut être perçu intégralement sur toute exécution dans laquelle une œuvre du domaine privé a été exécutée.

VII.

Une œuvre n'est considérée comme publiée que lorsqu'elle est imprimée et mise sans réserve à la disposition du public qui peut l'acquérir et l'exploiter à son gré en payant les droits d'exécution.

VIII.

L'article 12 al. 3 de la loi fédérale doit être modifié en ce sens que l'indemnité civile doit être réservée en cas de simple faute, négligence ou imprudence.

IX.

Il y a lieu de supprimer dans l'alinéa 3 de l'article 12 le membre de phrase „s'il y a dommage“ qui ne concorde pas avec le texte allemand.

X.

Sont responsables de l'exécution illicite aussi bien ceux qui exécutent personnellement que ceux qui font ou qui laissent exécuter illicitement des œuvres musicales. L'appréciation de cette responsabilité est soumise aux principes du droit commun.

XI.

Il y a lieu de supprimer dans l'article 16 de la loi fédérale le membre de phrase „Une fois l'action introduite „de façon à permettre au juge d'ordonner des mesures provisionnelles ou conservatoires sur simple requête et avant tout acte de procédure, par analogie avec les dispositions des lois fédérales similaires (art. 31 de la loi fédérale du 26 septembre 1890 sur les marques de fabrique, art. 27 de la loi fédérale du 29 juin 1888 sur les brevets d'invention, art. 22 de la loi fédérale du 21 décembre 1888 sur les dessins et modèles industriels.)

XII.

Il y a lieu de dénoncer comme étant sans objet les traités sur la propriété littéraire et artistique intervenus entre la Suisse et l'Italie le 22 juillet 1868 et entre la Suisse et l'Allemagne le 13 mai 1869/23 mai 1881.

XIII.

Il est désirable que l'Autriche-Hongrie adhère à la Convention de Berne du 9 septembre 1886.

XIV.

Le Conseil fédéral devrait mettre à l'étude la question de la réciprocité légale en matière de droit d'auteur, marques, dessins et brevets de façon à établir d'une manière fixe avec quels pays la Suisse est en rapport de réciprocité légale sur ces diverses matières.

XV.

Le Congrès émet le vœu que la Société française des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique institue en Suisse un comité consultatif suisse qui règle d'une façon indépendante la perception des droits d'auteur en Suisse et les litiges auxquels cette perception peut donner lieu, sous réserve de recours aux tribunaux.

LISTE DES OUVRAGES CITÉS

concernant spécialement le droit suisse.

Dunant, Ph. Du Droit des compositeurs de musique sur leurs œuvres, Genève 1893.

Orelli (d'). Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, Zürich 1884.

Reichel, Alexandre. Consultation consacrée au droit d'auteur sur les œuvres musicales en Suisse, Berne 1892.

Rüfenacht, H. Das litterarische und künstlerische Urheberrecht in der Schweiz, Berne 1892.

Wyss, Alfred O. Das internationale Urheberrecht an Photographien, musikalischen Aufführungen und Uebersetzungen, Zürich 1898.