

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL
établie avec le concours de la
DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

DE LA
PROTECTION INTERNATIONALE
DES DROITS

SUR LES
ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

PAR
FRANCESCO RUFFINI
Sénateur du Royaume d'Italie,
Ancien Ministre de l'Instruction publique,
Membre du Directoire de l'Institut international de Coopération intellectuelle.



(EXTRAIT DU RECUEIL DES COURS)

LIBRAIRIE HACHETTE
79, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, PARIS
1927

TECA
FINI

ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL

INSTITUT INTERNATIONAL DE RECHERCHES JURIDIQUES

PROTECTION INTERNATIONALE

DES DROITS

DE LA

PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS

SUR LES

ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES



Bibl. Ruff 361A

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL

établie avec le concours de la

DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

DE LA
PROTECTION INTERNATIONALE
DES DROITS

SUR LES
ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

PAR

FRANCESCO RUFFINI

Sénateur du Royaume d'Italie,

Ancien Ministre de l'Instruction publique,

Membre du Directoire de l'Institut international de Coopération intellectuelle.



(EXTRAIT DU RECUEIL DES COURS)

LIBRAIRIE HACHETTE

79, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, PARIS

1927

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL
FONDÉE PAR LE CONGRÈS DE BRUXELLES
NOTATION CARREGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

PROTECTION INTERNATIONALE

DES DROITS

DES ÉTATS

FRANCESCO RUSSINI



LIBRAIRIE HACHETTE
27, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, PARIS

DE LA
PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS
SUR LES
ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

CHAPITRE PREMIER

DU CARACTÈRE IMMATÉRIEL ET INTERNATIONAL
DES DROITS DE LA PENSÉE

§ 1. L'ensemble des droits dont nous allons nous occuper et que — pour ne pas nous enfoncer de prime abord dans d'épineuses, voire périlleuses questions de terminologie — nous appellerons pour le moment du nom, tout à fait générique, mais pourtant si beau, de *Droits de la pensée*, dont on les a récemment baptisés, présentent deux caractères, saillants et importants entre tous : d'une part un caractère essentiellement idéal, transcendant et, partant, immatériel; d'autre part et, pourrait-on même ajouter, comme une conséquence du premier, un caractère éminemment universel, cosmopolite et, partant, international.

« C'est un des caractères principaux du droit de propriété littéraire, avait déjà affirmé Edouard Laboulaye, que d'être essentiellement international »¹; et Louis Renault d'ajouter : « La propriété artistique et littéraire a un caractère cosmopolite comme la pensée elle-même »². Ce n'est là qu'un aperçu des témoignages produits

1. Cf. Edouard Laboulaye, *Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, Paris, 1858, p. 86. Un des signes les plus apparents de ce caractère est peut-être que, dans cette matière, les auteurs font plus de cas que dans n'importe quelle autre des arrêts des tribunaux étrangers; c'est ainsi, par exemple, que le Pr de Boor (*Urheberrecht und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1917, p. 87, n° 1, p. 83, n° 2) citait couramment, même pendant la guerre, les arrêts français et italiens.

2. Renault, *Arch. diplom.*, 2^e série, t. XVI, p. 23.

en faveur du caractère tout à fait exceptionnel de nos droits. On pourrait en citer à l'infini. Et voici encore ce que, développant cette idée, disait, avant même la conclusion de la Convention de Berne, le jurisconsulte belge Edmond Picard, auquel on doit d'avoir tracé un des plus profonds sillons dans le champ doctrinal des droits de la pensée : « La production de l'esprit, qui forme l'objet du droit intellectuel, a pour sa destination naturelle, semble-t-il, de se répandre partout où va la civilisation. Elle est divisible à l'infini, et reste toujours une. L'auteur d'un livre, l'inventeur d'un procédé industriel, celui qui a produit une œuvre musicale ou une œuvre susceptible d'être vulgarisée par n'importe quel art du dessin, n'a point travaillé uniquement pour le petit monde dans lequel il vit, ni même pour la nation à laquelle il appartient; son désir, son espoir est de voir sa conception se répandre, et elle est douée de cette propriété de pouvoir aller partout à la fois. Son intensité, loin d'y perdre, y acquiert une vigueur nouvelle. Ce qui, pour une chose matérielle, serait une impossibilité ou une destruction, devient pour une chose intellectuelle l'occasion même de la force et de la célébrité »¹. Mais, puisque nous avons cité le nom de M. Edmond Picard, la justice nous fait presque une obligation, comme nous allons le voir, d'y accoupler celui du célèbre professeur berlinois Joseph Kohler. L'éloquente allocution prononcée par lui à la Conférence de Berlin de 1908 mérite d'être rapportée ici, au moins en partie, car elle peut nous offrir comme un aperçu panoramique, à la fois très complet et très rapide, de l'origine historique et du développement mondial des droits, dont nous allons étudier l'étendue internationale en même temps que la façon de les mieux protéger dans ce vaste domaine juridique. « Comme nous travaillons, — disait-il — à l'unification d'un droit qui, plus que tout autre, est destiné à être international, vous me permettrez d'abord de donner un aperçu sur l'histoire du droit d'auteur même et d'effleurer ensuite le côté international de la question. Ce n'est pas seulement de la fin du XVIII^e siècle que date le droit d'auteur; l'idée en surgit déjà au XV^e siècle après la découverte, d'une portée incalculable, de l'art d'imprimer, qui est un

1. Picard, Embryologie juridique, Nouvelle classification des droits, dans le *Journal de droit international privé* de Clunet, t. X (1883), p. 566. Cf. aussi Planiol, *Traité élém. de Droit civil*; I, Paris, 1908, n° 2545, p. 821.

titre de gloire immortelle pour l'Allemagne. Ce sont les privilèges de la splendide ville de Venise qui nous montrent les premières traces de ce droit; puis, les privilèges accordés en Italie, en Espagne, en France, en Allemagne, en Angleterre reconnaissent la légitimité de la protection de l'auteur. Ainsi, toutes les nations qui, au siècle de la Renaissance, ont été à la tête du progrès, ont contribué à cette glorieuse tâche de créer un droit tout nouveau, inconnu de l'antiquité. C'est en 1709 que l'Angleterre promulgua la première loi moderne sur le droit d'auteur. Outre cela, c'est l'idée de la propriété intellectuelle que nous trouvons déjà en Allemagne au ^{xvi^e} ou ^{xvii^e} siècle, et qui, à la fin du ^{xviii^e} siècle, a éclaté en France avec toute la verve, toute la vivacité de conviction qui brillent dans tant de pages de l'histoire et de la littérature françaises. Mais c'est le ^{xix^e} siècle qui a donné la vie à tant de lois sur la matière, si bien que les nations rivalisaient de zèle pour mieux protéger le droit intellectuel.... Mais, au siècle passé, la protection avait encore de grandes lacunes, et la plus grande lacune était l'exagération de l'idée de la nationalité. Cette exagération devrait être vaincue par l'idée que les nations civilisées forment une grande Société appelée à remplir par des efforts communs les grandes tâches de la culture humaine. La première condition de cette communauté des peuples est la maxime que le droit de l'esprit est reconnu, non seulement par la nation à laquelle appartient l'homme créateur, mais par tous les États; quiconque a créé une œuvre de la pensée doit avoir son droit partout dans le monde; car il n'est pas seulement membre de la nation; il est membre de l'humanité.... Dans les derniers temps, le droit d'auteur a fait de grands progrès. L'idée du droit sur les idées, sur les choses immatérielles s'est épurée; on a reconnu, à côté du droit immatériel, le droit moral de la personnalité, et on a essayé de poser les bases de ces droits ».¹

§ 2. Une conséquence, évidemment, se dégage de la nature tout à fait spéciale des droits de la pensée : c'est que ceux-ci ne pourront jamais — à la différence de n'importe quelle autre catégorie de droits — obtenir ni une pleine reconnaissance, ni une protection suffisante, ni, enfin, une rémunération tant soit peu proportionnée au mérite, autrement qu'en vertu et sur la base

1. Kohler, *Arch. diplom.*, 3^e série, t. CXVI, p. 103 et suiv.

du droit international. Je pourrais, en vérité, n'étant qu'un quelconque mortel, voir ma vie entière s'écouler en dehors du moindre souci d'internationalité, dans la plus parfaite jouissance et le plus libre exercice de tous mes droits d'homme et de citoyen, de mes droits publics aussi bien que privés, de ceux de propriétaire, par exemple, de n'importe quels biens ou de titulaire de n'importe quels droits patrimoniaux; tandis que, littérateur, artiste, inventeur, je ne me sentirais jamais suffisamment protégé dans la jouissance et l'exercice de mes droits, sinon par une loi supérieure à la loi de mon pays.

C'est cette vérité que le Conseiller fédéral suisse Numa Droz, l'homme qui a peut-être le plus contribué à préparer et à faire aboutir la Convention de Berne de 1886, constatait en ces termes : « Il n'y a guère de matière de droit qui se prête mieux à une codification internationale. N'est-il pas juste que l'auteur, quelle que soit son origine, conserve un droit sur son œuvre partout où on juge à propos de l'utiliser? Et peut-on admettre que la nature de ce droit varie dans son essence suivant le lieu où l'œuvre se trouve reproduite? »¹. D'accord avec lui, M. Alcide Darras, auquel nous devons la monographie la plus complète et la plus fouillée sur cette matière, ajoutait : « Toute œuvre de la pensée, par sa nature même, est appelée à se répandre dans le monde entier; tout homme, en quelque lieu que ce soit, peut en retirer toutes les jouissances, toute l'utilité qu'elle renferme; partout donc, respect et rémunération sont dus aux produits du travail intellectuel. La loi ne doit connaître ni nationaux ni étrangers; elle ne doit connaître que des auteurs, des artistes, des inventeurs »². Et, trente ans après encore, c'est-à-dire tout récemment, M. de Borchgrave insistait en déclarant : « Dans toute la matière juridique, il n'est pas de droit qui réclame à un plus haut degré, pour qu'il puisse se manifester dans toute sa plénitude, la reconnaissance internationale »³.

Mais l'idée d'une reconnaissance et d'une protection interna-

1. Droz, *Actes de la Conférence internationale pour la protection des droits d'auteur*, réunie à Berne (1884), p. 21.

2. Darras, *Des Droits intellectuels*, I. *Du Droit des Auteurs et des Artistes dans les Rapports internationaux*, Paris, 1887, p. 2.

3. De Borchgrave, *Les Droits intellectuels. Evolution historique du Droit d'auteur*; Bruxelles, 1916, p. 137.

tionale engendre, de toute nécessité, une autre idée, celle d'un droit commun international. Et voici, en effet, pour en revenir aux maîtres, M. Picard qui affirme « la nécessité de diriger les recherches des juristes vers ce droit international, dont dépend la solution cherchée »; voici M. Kohler qui, de son côté, constate « que sur nul autre terrain, le droit comparé ne peut mieux conduire à une unification, suivant un ordre déterminé, des lois des divers pays, et que le droit d'auteur est sur le point de devenir un droit universel (*ein Weltrecht*) ».

Résumons-nous. D'après ce qui précède, il est de toute évidence que ces trois constatations successives et connexes entre elles s'imposent aujourd'hui aussi bien au juriste qu'à l'homme d'État.

La pensée ne peut connaître de barrières; les frontières ne sont pas faites pour les droits de la pensée; car elle embrasse le monde entier; elle s'épanche irrésistible comme les flots de l'océan; et, comme on l'a fort bien dit, on ne plante pas de bornes sur l'océan.

De là s'ensuit que le centre de gravité du système protecteur des droits de la pensée se déplace chaque jour plus résolument et plus rapidement, en passant du terrain national sur le terrain international.

Enfin, chaque jour se dessine plus net et plus impérieux dans les relations entre les nations civilisées le besoin et, on pourrait même dire, le devoir de viser à la coordination des lois internes sur cette matière, à la formation d'un régime le plus uniforme possible, en un mot, à la création d'un droit commun international pour la protection des droits sur les œuvres littéraires et artistiques.

§ 3. Mais les vérités, d'ordre essentiellement spéculatif, que ces propositions renferment tendent de plus en plus à se transformer en des vérités effectives, en des réalités concrètes, en des nécessités d'ordre pratique, au fur et à mesure qu'à l'expansion idéale, absolument incoercible et illimitée, de la pensée s'ajoutent des possibilités, chaque jour plus vastes et plus surprenantes, de propagation matérielle de ces œuvres et, par conséquent, de mise en valeur de ces droits.

De tout temps, on avait remarqué que l'idée de la protection du droit d'auteur est née de l'invention de l'imprimerie, et qu'elle en fut, pour ainsi dire, la conséquence naturelle. Auparavant,

écrivains et artistes n'imaginaient même pas qu'une conception littéraire ou artistique pût devenir, à leur profit, l'objet d'un droit. Les seuls bénéfices attendus de leurs travaux, c'étaient les honneurs, les prix décernés dans les concours, la renommée et, avec celle-ci, la chance de se faire remarquer et protéger par quelque Mécène, les emplois, les pensions à obtenir ou de l'État ou de quelque grand et puissant personnage. Il fallait les découvertes scientifiques et industrielles du xv^e siècle, celle de l'imprimerie, de la gravure sur bois, de la gravure au burin, de l'eau-forte, pour que la reproduction de l'œuvre pût offrir à l'auteur une source de profits matériels appréciables. En attendant, la vente du manuscrit, du dessin, du tableau, de la statue épuisait tout son droit sur ses productions intellectuelles. Ensuite, de nouveaux modes de production ou de reproduction mécanique applicables à certaines catégories des œuvres de la pensée ont été imaginés et sont entrés dans la pratique avec un succès toujours croissant et presque vertigineux : photographie, lithographie, cinématographie, adaptation d'œuvres musicales à des instruments servant à les reproduire mécaniquement, téléphonie, radiotélégraphie, etc. Enfin, de nos jours et sous nos yeux, la radiophonie.

La radiophonie (*broadcasting*, *Rundfunk*) a fait irruption dans le champ clos de la propriété littéraire et artistique, à la façon, comme on l'a très spirituellement dit, d'une visiteuse assez particulière. Elle a mis toute la maison sens dessus dessous. On n'avait rien vu de pareil. Elle a franchi, d'un bond, toutes les frontières. Elle englobe irrésistiblement le monde entier. Elle s'épanche avec la rapidité de l'éclair, c'est-à-dire avec la rapidité de la pensée elle-même. La conception d'une idée, sa manifestation immédiate, sa diffusion sans entraves et sans limites, enfin, s'égalent. Et, dès lors, peut-on concevoir une réglementation purement nationale de ces nouveaux rapports? Il est évident que dans nul autre domaine la nécessité d'une protection internationale ne s'impose plus impérieusement qu'à propos de la radiophonie. D'autant plus que les intéressés les plus directs, qui sont toujours les plus avisés, dans l'espèce les Sociétés d'émission d'ondes radiotéléphoniques, ont conclu pour leur compte une union dont elles ne manqueront pas de tirer les plus grands avantages. Il s'en est suivi qu'une entente des auteurs, ou plus exactement des sociétés

d'auteurs, a été proposée par la Société des auteurs et compositeurs dramatiques de France. De leur côté, la Société des auteurs et compositeurs dramatiques allemands, la Société des romanciers allemands et celle des auteurs allemands de films, se sont déclarées prêtes à entrer en pourparlers avec la Société de Paris. Les États peuvent-ils rester indifférents devant une poussée si puissante de l'esprit d'internationalité?¹

§ 4. Nous avons jusqu'ici considéré ce que le droit d'auteur doit au droit international, et plus encore ce qu'il en attend en faveur de sa reconnaissance et de sa protection complète. Mais à y regarder de plus près, il y aurait même eu une véritable assistance mutuelle, une espèce d'échange de services, une sorte de réciprocité, entre le mouvement pour la protection des droits de la pensée et l'évolution du droit international; et cela aussi bien en droit international privé qu'en droit international public.

Voici, pour ce qui est du premier, ce que M. Picard croyait pouvoir ajouter dans l'article déjà cité : « Depuis quelques années, le droit international privé a pris une extension extraordinaire; il se constitua peu à peu à l'état de science. Aujourd'hui, il a une dignité et une importance qui non seulement le signalent à l'attention de tous, mais semblent près de lui donner la première place dans la hiérarchie juridique. Lorsqu'on recherche historiquement quelle a été l'origine de ce développement considérable, on ne tarde pas à reconnaître que ce sont ces droits spéciaux, mal définis, qu'on a coutume de réunir sous la dénomination de *Propriété intellectuelle* ». Il y a, peut-être, dans ces paroles une pointe d'exagération, due à l'entraînement trop naturel de l'auteur épris de son sujet, et, pourrait-on même ajouter, de sa propre théorie. Mais il y a là, aussi, une vérité fondamentale.

La plupart des accords entre nations différentes (traités de commerce, conventions douanières, postales, télégraphiques, monétaires, etc.), qui ont précédé la Convention de Paris de 1883 sur

1. Cf. *Le Droit d'Auteur. Revue du Bureau international de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*; année XXXVIII (1925) et XXXIX (1926), *passim*. Cette revue, rédigée avec une richesse d'informations et une diligence vraiment admirables, nous a fourni, non moins par ses notices que par ses études de fond, les données les plus précieuses pour notre travail; de sorte qu'elle a été la source la plus amplement exploitée par nous. Nous la citerons désormais simplement par les initiales D. A.

la protection des droits des inventeurs, et surtout la Convention de Berne de 1886 sur la protection des droits des auteurs, ne représentent qu'un échange d'utilités matérielles entre États, ou une mise en commun de moyens et une coordination d'efforts en vue d'une utilité d'ordre tout à fait pratique, et d'un caractère éminemment économique, plutôt que juridique. D'un autre côté, plusieurs Conventions et Unions internationales visent à des buts de nature exclusivement scientifique ou humanitaire, telles que l'Union géodésique, le Bureau hydrographique, l'Institut du froid, l'Acte anti-esclavagiste, etc., de sorte que tout élément de nature juridique leur est complètement étranger. Les Conventions de Paris et surtout celle de Berne, au contraire, se différencient de l'une et de l'autre catégorie de conventions internationales précisément en raison de leur fin tout à fait juridique. En effet, tandis qu'elles marquent, en comparaison des Conventions de la première espèce, un progrès bien plus décisif et significatif dans la formation d'une communauté internationale d'ordre éminemment spirituel, elles représentent, d'un autre côté, le renoncement des États à la faculté de régler d'une façon tout à fait indépendante une matière de la plus grande importance législative et d'un intérêt éminemment individuel plutôt qu'étatique; de sorte qu'elles fournissent le premier essai de formation d'un droit commun international privé, supérieur au droit interne propre de chaque nation. Les efforts qu'on a fait dans d'autres domaines du droit privé pour l'unification ou simplement la coordination des différentes législations particulières (obligations, faillite, lettres de change, etc.) sont encore bien loin d'avoir atteint des résultats comparables à ceux que l'on a déjà réalisés depuis plus de quarante ans dans le domaine de la propriété intellectuelle. Ici, pour ce qui a trait au droit d'auteur, si l'on n'a pas encore pu arriver à la création d'un droit unique ou tout à fait uniforme, du moins a-t-on réussi, grâce surtout au principe du *minimum de protection*, qu'on a fait accepter aux États unionistes et dont nous aurons à nous occuper ailleurs, à fixer un niveau de protection, au-dessous duquel aucune législation n'est restée et au-dessus duquel toutes les législations se sont hâtées de s'élever. C'est là déjà un résultat de la plus haute importance. Ainsi la propriété intellectuelle semble vraiment destinée à former comme un des noyaux les plus solides d'un véritable système

de droit international privé. Elle servira, en tout cas, à montrer aussi qu'il est peut-être sage d'envisager avec plus de générosité et moins d'ironie dédaigneuse qu'on ne l'a fait souvent, les théories et les aspirations de ceux qui pensent que, dans un avenir difficile à déterminer certes, mais inmanquable, la même règle, la même loi pourra régir tous les peuples arrivés au même degré de civilisation.

L'apport que les droits de la pensée ont fait au développement du droit international public, bien que plus récent, n'est peut-être pas moins remarquable et important. Il est même permis d'affirmer qu'ils ont constitué un des éléments les plus caractéristiques et les plus actifs de ce qu'on a nommé la crise présente du droit international, laquelle n'est pas restée, comme on le pensait pendant la grande guerre, une crise purement stérile, une espèce de crise de désarroi, mais s'est révélée, après la guerre, une crise féconde, c'est-à-dire une véritable crise de croissance. Cet apport peut être constaté dans plusieurs des chapitres les plus importants de la doctrine du droit international public.

On sait, et nous allons le voir plus en détail dans la suite, que la protection des droits sur les œuvres littéraires et artistiques se base sur trois institutions juridiques connexes, mais distinctes : une Convention entre plusieurs États (la Convention de Berne de 1886), une Union internationale issue de cette Convention, et enfin un Bureau international, siégeant à Berne, qui constitue l'organe exécutif de l'Union.

Or, la Convention de Berne, de même que celle, similaire, de Paris pour la protection de la propriété industrielle, ont fourni un des exemples les plus appropriés et un des types les plus accomplis pour la détermination de la nature juridique de cette figure des traités-loi ou traités normatifs, grâce auxquels la doctrine générale des traités internationaux a été fondamentalement renouvelée.

D'autre part, l'Union de Berne pour la protection de la propriété littéraire et artistique, de même que celle de Paris déjà mentionnée, a figuré très avantageusement parmi la famille toujours plus nombreuse et imposante de ces Unions internationales, qui ont tant contribué à transformer radicalement le dogme fondamental lui-même du droit international public, en élargissant le cadre, jadis si jalousement restreint, de ses sujets, c'est-à-dire des personnes de droit international.

Enfin, ces différentes notions, et plus particulièrement celle des Bureaux, ont fourni un des plus solides appuis à l'élaboration d'une nouvelle branche du système du Droit international public, laquelle avait été jusqu'ici un tant soit peu négligée, celle du droit international administratif, on a pu affirmer, et c'est l'opinion d'un des auteurs les plus éminents de cette nouvelle discipline, le P^r Neumeyer, qu'une étude critique de la doctrine des Unions, et naturellement des Bureaux respectifs, devient inévitable pour toute recherche qui porte sur la notion du droit international administratif, et *vice versa* (cf. chap. iv).

§ 5. Il nous faut à présent regarder le revers de la médaille; car même ici un revers existe, et quel revers!

Les droits de la pensée — nous l'avons vu — occupent une position éminente parmi les autres droits, surtout patrimoniaux. En outre, ils jouissent d'une condition tout à fait exceptionnelle dans le domaine du droit international, par rapport à n'importe quelle autre catégorie de droits. Par contre, leur position dans le système juridique général et leur condition dans le domaine du droit interne ont toujours été, et sont encore partiellement aujourd'hui, des moins favorables. De sorte qu'il n'y a point de paradoxe à dire que la supériorité de ces droits a fini par aboutir à leur désavantage, aussi bien au point de vue de la théorie qu'à celui de la pratique.

D'abord, la naissance des droits intellectuels a été des plus tardives. L'idée de la propriété intellectuelle n'est apparue qu'à une date récente dans l'histoire de l'humanité. D'où vient ce retard apporté à la manifestation d'un principe que tous les peuples tendent à accepter aujourd'hui? On a allégué à cela plusieurs raisons. Voici la plus importante à notre avis. Les œuvres intellectuelles, étant immatérielles par leur essence, ne sont point localisées dans l'espace. Dès lors, par quels moyens en défendra-t-on la propriété? De plus, puisqu'elles ne sont pas l'objet de cette propriété localisée dans l'espace, on peut porter atteinte à cette propriété au même moment dans tous les pays. Si donc la protection légale n'est pas partout assurée, quelle que soit la nationalité de l'auteur, la garantie de droit reste nécessairement incomplète¹. De là, une espèce de décou-

1. Cf. Klostermann, *Das Urheberrecht und das Verlagsrecht*, Berlin, 1881, p. 5; Huard, *Traité de la Propriété intellectuelle*, I, Paris, 1903, p. 2.

agement de la part du législateur interne de chaque État, et en même temps une dangereuse défiance de l'étranger, qui ont longuement opposé un obstacle à l'intervention des pouvoirs publics dans cette matière. C'est, par conséquent, dans la nature tout à fait exceptionnelle des droits de la pensée qu'il faut rechercher la raison du retard de leur reconnaissance à l'intérieur des différentes nations : c'est-à-dire dans leur caractère essentiellement immatériel et éminemment supranational, et dans leur entité insaisissable et non localisable avec la seule aide des moyens et des critères coutumiers, par lesquels les autres droits se concrétisent et se domicilient.

Dans ce curieux phénomène politico-juridique, il y eut, à bien y regarder, non seulement le retard, auquel nous avons déjà fait allusion, mais aussi une pointe d'hostilité, et cela de la part des législateurs autant que des écrivains.

Ne doit-elle pas donner beaucoup à réfléchir, la conduite de plusieurs gouvernements qui, au lieu de concéder une protection quelconque au droit des auteurs étrangers sur leurs œuvres littéraires et artistiques, favorisaient ouvertement, et quelquefois presque effrontément pourrait-on dire, l'adversaire le plus redoutable de ce droit, c'est-à-dire la contrefaçon; de sorte que seule la piraterie littéraire était encore, non seulement tolérée, mais en honneur à des époques où toute autre forme de piraterie était sévèrement réprimée?

Plus durable et plus difficile à déraciner était l'aversion de certains penseurs contre toute reconnaissance des droits des auteurs. On dirait que, grâce au caractère éminemment immatériel de ces droits, ceux-ci ont fini par échapper à la prise du jurisconsulte, que leur transcendance fondamentale les a comme retenus dans des régions sidérales non accessibles à la construction juridique concrète, que l'essence spirituelle, qui est le propre de ces droits, s'est comme volatilisée entre les mains de l'observateur. De telle façon que la réalité pourtant indéniable de ces droits n'a pu être complètement saisie par tous et convenablement définie par la science.

Or, il faut remarquer que, contre toute sorte de reconnaissance d'une propriété intellectuelle, se sont levés, dans tous les pays, non seulement les juristes rivaux à leur pratique routinière du barreau,

ou des hommes de petite envergure et de renommée restreinte, comme ce M. Gay qui en 1861 publiait à Paris une brochure, au titre un tant soit peu étonnant « Ce qu'on appelle la Propriété littéraire est nuisible aux auteurs, aux éditeurs et au public », mais des hommes de tout premier plan et quelques-uns d'un véritable génie, tels que Macaulay, Carey, Proudhon, Mazzini, Tolstoï et bien d'autres encore. Il n'est pas sans intérêt et sans avantage de considérer brièvement les différents points de vue auxquels se plaçaient ces écrivains pour s'opposer à toute idée d'une propriété intellectuelle.

Lorsque sir Noon Talfourd présenta, en 1841, pour la cinquième fois à la Chambre des Communes sa proposition du bill en faveur des auteurs, qui a rendu son nom impérissable dans le souvenir et la reconnaissance des écrivains de son pays, au moment où la victoire semblait ne plus pouvoir lui échapper, un ministre, Williams Macaulay, vint jeter, le 5 février 1841, dans la balance le poids de son autorité, la grâce de son éloquence, la fascination de son style, et fit rejeter la motion par une majorité de sept voix. Il faut déclarer d'abord qu'il s'agissait uniquement de prolonger le trop court délai assigné par les lois anglaises à la durée du droit des auteurs, et d'en prolonger les avantages pour leurs héritiers. Or, voici l'argumentation tant soit peu captieuse de Macaulay. Il pose comme principe que le droit d'auteur est un simple monopole, de la même nature, par exemple, que les monopoles de la Compagnie des Indes. Il est bon que les auteurs soient récompensés, disait-il; et le moyen le plus convenable de les récompenser c'est précisément ce monopole. Cependant le monopole, considéré en soi, est un mal : un mal nécessaire, il est vrai. Mais le mal ne doit pas durer un seul jour de plus que le strict nécessaire¹.

Les lettres de polémique, par lesquelles l'américain H. C. Carey, ancien éditeur, qui jouit par la suite d'une large notoriété comme économiste, avait combattu le traité pour la protection du Copyright, signé par l'Angleterre et les États-Unis d'Amérique et que le Sénat américain se refusa à approuver (« Letters on international Copyright », 1853), eurent un grand retentissement, non seulement dans le monde anglo-saxon, mais ailleurs encore; car Dühring

1. Cf. Laboulaye, p. 48 et suiv.; Kohler, *Das Autorrecht*, Iena, 1880, p. 64 et suiv.

en publia une traduction allemande (« Briefe über schriftstellerisches Eigenthum », Berlin, 1866). Selon Carey, ni le fond ni la forme d'une œuvre ne peuvent être considérés comme la propriété de l'auteur, car il paraît évident qu'avant sa publication les pensées exprimées et la langue employée étaient déjà la propriété des lecteurs. L'auteur les puise dans le bien commun de l'humanité. De sorte que, d'après lui, un auteur est dans la situation de quelqu'un qui irait dans le jardin d'autrui pour y cueillir des fleurs : s'il fait un bouquet, il peut le sentir une ou deux fois, mais ce bouquet appartient au propriétaire du jardin; le droit d'un auteur sur les livres qu'il publie est précisément de ce genre : il n'est pas plus grand que celui de l'homme qui cueille des fleurs et en compose un bouquet¹.

Dans son célèbre livre sur « Les Majorats littéraires » (1863), Proudhon, bien qu'assez paradoxal lui aussi, s'élève pourtant plus haut. Il admet, en effet, la légitimité d'une subvention, mais conteste celle d'une rémunération due aux auteurs. A cet effet, il distingue deux sortes de produits de l'activité humaine. D'une part, les produits destinés à la consommation physique : ceux-ci forment la catégorie de l'utile : ils s'échangent, et, par conséquent, se payent valeur pour valeur. D'autre part, les produits destinés à notre perfectionnement intellectuel et moral : ceux-là forment la catégorie du saint, du juste, du vrai et du beau; toute idée de trafic leur est antipathique : on ne les vend point, on les distribue gratis².

Mazzini plane plus haut encore, d'un vigoureux coup d'aile de son idéalisme incoercible. Il renverse la proposition de Carey. La société n'est pas, d'après lui, le premier producteur, mais le titulaire et le destinataire gratuit de tous les produits de l'intelligence. En 1856, et encore en 1866, il écrivait à un éditeur de Milan : « Je n'ai jamais cru au droit de propriété littéraire, tel qu'on l'entend aujourd'hui. L'écrivain, capable d'idées vraiment profitables et qui se trouve sans ressources, devra, dans une république bien ordonnée, être aidé et encouragé par la nation; mais la pensée manifestée appartient à tous : elle est une propriété sociale. Le souffle de l'âme humaine ne peut constituer un monopole.

1. Cf. Klostermann, p. 25 et suiv.; Kohler, p. 75 et suiv., Darras, p. 7 et suiv.

2. Darras, p. 12 et suiv.

Tous ont le devoir d'encourager, personne n'a le droit d'entraver ni de restreindre la circulation de la vérité¹. »

Mais le cas le plus récent, le plus saisissant et peut-être le plus instructif est encore celui de Tolstoï. Au fur et à mesure que se fortifiaient ses théories communistes, son hostilité contre la propriété intellectuelle éclatait davantage. Il lui arriva de dire à l'un de ses familiers : « De toutes les propriétés, celle qui m'est le plus incompréhensible et la plus antipathique est le droit aux honoraires. Comment? Voici un auteur qui a exécuté une œuvre et qui a retiré de son travail un grand bénéfice esthétique et moral, et il réclamerait encore par la suite cinq cents roubles par feuille d'impression pour le plaisir qu'il a goûté?² ». Ici — il n'est pas inutile de le signaler en passant — l'on ressent l'écho exact de la célèbre boutade, tant de fois répétée, de Boileau dans son « Art poétique » :

Mais je ne puis souffrir ces auteurs renommés
Qui, dégoûtés de gloire et d'argent affamés,
Mettent leur Apollon aux gages d'un libraire,
Et font d'un art divin un métier mercenaire.

On aurait pu demander à Macaulay de quelle façon il pensait pouvoir justifier sa définition du droit d'auteur comme un simple mal inévitable, lui, qui, en 1830, avait flétri avec son éloquence coutumière toute sorte de mécénat, comme la chose la plus nuisible à l'indépendance des écrivains, apte seulement à faire d'eux des parasites et des esclaves des grands³. On aurait de même pu opposer à Carey que l'auteur, tout en puisant dans le patrimoine social, n'ôte rien à personne et accroît au contraire par son œuvre le patrimoine spirituel de la collectivité, et qu'en tout cas l'artiste ne peut se nourrir du seul parfum des fleurs; car les auteurs, comme disait quelque part M. Allezard, sont de simples mortels, alors même qu'ils seraient immortels. Et à Proudhon, qui se montrait si prudent en fait de rémunération et qui disait, en manière d'exemple, qu'il s'imaginait être le plus concluant de tous : « les idées religieuses sont à tous; on ne conçoit pas que certains se fassent

1. Mazzini, *Scritti editi ed inediti*, vol. IX; Roma, 1877, p. 244.

2. Cf. Tolstoï et le Droit d'auteur, dans « D. A. », 1925, p. 24.

3. Macaulay, M. Robert Montgomery, dans *Critical and historical Essays*; vol. I, Leipzig, 1850, p. 268 et suiv.

payer pour les communiquer aux peuples », il aurait suffi de rappeler le mot de l'Apôtre : « *Qui Altari servit, vivere debet de Altari* ». A Mazzini, d'autre part, on aurait pu demander si par hasard sa république platonicienne, si soucieuse de récompenser les travailleurs intellectuels, ne touchait pas aux confins du pays de l'Utopie. Enfin, on aurait pu faire remarquer à Tolstoï que, pendant qu'il inscrivait à l'actif de l'artiste le plaisir qu'il tire de sa création, il oubliait tout à fait de porter au débit du public le plaisir bien plus concret et évaluable que l'artiste lui procure. Mais, dans le cas Tolstoï, il y a encore quelque chose de plus remarquable. Souverainement détaché de ses prérogatives en matière d'argent, Tolstoï ne l'était pas moins de son droit moral, puisqu'il laissa publier des éditions très défectueuses de ses œuvres. Or, même si l'on admire son indifférence financière, on est obligé de déplorer qu'il ait poussé si loin la doctrine de la non-résistance au mal, et de douter qu'il ait pu se flatter de contribuer, de cette façon, à l'élévation spirituelle et à l'éducation morale de son peuple.

Tous les adversaires du droit d'auteur n'étaient d'ailleurs pas si subversifs dans leurs propositions que l'était Léon Tolstoï. Plusieurs d'entre eux, en effet, ont proposé et même prôné — comme nous l'avons vu — un système de récompenses et de prix que la Nation pourrait décerner aux littérateurs et aux artistes. Mais le mécénat, même impersonnel et national, n'est-il pas une forme de rémunération qu'on considère comme historiquement dépassée?

On pourra, peut-être, nous objecter que tout le débat que nous venons d'esquisser est désormais logomachie pure, et même un peu surannée. Et, pourtant, il existe toujours de braves gens qui vous réservent imperturbablement tous ces paradoxes et ces vieilleries, comme on l'a vu tout dernièrement à propos de la protection réclamée pour la propriété scientifique, dont nous ferons mention dans le chapitre suivant¹. De sorte qu'il n'est pas superflu de les réfuter et de les rebuter encore une fois.

1. En effet, même un homme de la science et de l'expérience de M. le Pr Vivante croyait pouvoir exhorter les savants à se contenter des hommages idéaux et de la reconnaissance des peuples (cf. Vivante, *La tutela della proprietà scientifica innanzi la Società delle Nazioni*; dans la *Nuova Antologia*, 1924, 1^{er} mars; cf. aussi *Annales de droit commercial*, 1924, n° 2, p. 112); oubliant qu'Antonio Scialoja avait déjà observé, dans ses admirables rapports sur les lois italiennes du droit d'auteur, que même un cardinal de l'Église avait dit que Dieu seul ne

§ 6. Nous devons encore revenir, pour un moment, au cas Tolstoï et, en même temps, à la Révolution russe, dont on a prétendu qu'elle avait épousé pleinement l'antipathie du grand écrivain à l'endroit de la propriété littéraire.

Or, on a très justement remarqué que, par contre, le mouvement législatif tendant à sauvegarder le droit de l'auteur a été déclenché, en somme, par une autre révolution, c'est-à-dire par la Révolution française, grâce à sa grande loi de 1793. C'est donc à l'avènement de la bourgeoisie qu'on doit la reconnaissance de la dignité professionnelle de l'artiste. On a voulu que l'écrivain pût vivre de ses livres, le peintre de sa peinture, comme le prêtre vit de l'autel. Cette conception *utilitaire* (dans le bon sens du mot) s'est imposée aux esprits, lorsqu'on s'est rendu compte que tout labour méritait un salaire (*omnis labor optat praemium*), et que le talent pouvait exister à tous les degrés de l'échelle sociale.

Tout cela, on le sait, représentait une réaction radicale contre le système de monopole de l'Ancien régime, c'est-à-dire contre le système des privilèges octroyés par le Souverain, conformément à la doctrine dominante, que tout droit venait de l'autorité publique. Mais, dans la plupart des cas, le monopole littéraire tombait en d'autres mains (éditeurs, libraires) que celle de l'auteur; et, quant aux arts, les privilèges étaient octroyés, non à tel peintre ou sculpteur particulier, mais à tous les artistes appartenant à l'une des corporation existantes ou s'adonnant à un art déterminé, de sorte qu'il n'y avait pas de droits individuels directement sauvegardés, mais le privilège de la corporation s'étendait indirectement aux membres qui la composaient.

À ce qu'il paraît, la législation révolutionnaire russe serait, à un certain moment de son évolution, arrivée aux mêmes résultats que celle de l'Ancien régime, tout en partant d'un point de vue opposé. Le commerce des éditeurs, comme toute autre activité, passa d'abord par un phase de nationalisation. Le gouvernement mit la main sur toutes les imprimeries; tous les stocks de livres furent saisis, défense étant faite à chacun d'imprimer quoi que ce fut. L'État seul avait le droit d'éditer et d'écouler les livres. Mais Lénine

prétend pas pour l'œuvre qu'il a créée à une autre récompense que celle de l'honneur et de la gloire (cf. Storza Pallavicino, *Arte della perfezione cristiana*, lib. III, cap. 8; Torino 1881, vol. II, p. 454).

lui-même dut confesser qu'on avait fait fausse route. La nouvelle politique économique des Soviets se traduit, dans le domaine qui nous occupe, par le décret du 12 décembre 1921, en vertu duquel le gouvernement russe renonçait à son droit de monopole et accordait à certains particuliers l'autorisation, octroyée en même temps par l'État, d'exercer le service des éditions étatiques; ce qui revenait fondamentalement au système des privilèges. Enfin, par un décret du 30 janvier 1925, le droit d'auteur fut restauré en Russie, et même, dans certaines conditions, en faveur des étrangers.

On voit, par tout, ce que nous avons dit, qu'un lien étroit et direct unit le régime des droits de la pensée aux conditions de l'ambiance politique, soit nationale soit internationale. Cette constatation nous autorise à espérer que l'esprit d'internationalité, qui de plus en plus se fait sentir et s'impose après la Grande Guerre, pourra créer une atmosphère des plus favorables au développement de la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques. Plusieurs signes non équivoques nous montrent que cet esprit souffle dans le sens que nous souhaitons. Par exemple, la Conférence de Gênes (avril-mai 1922) adopta ces deux propositions : « Il est désirable que tous les États européens qui n'ont pas encore adhéré à la Convention internationale sur la protection de la propriété littéraire et artistique, signée à Berne le 9 septembre 1886, révisée à Berlin le 13 novembre 1908 et complétée par le Protocole additionnel signé à Berne le 20 mars 1914 adhèrent à ladite convention et prennent toutes les mesures nécessaires aussitôt que possible. En attendant l'adhésion prévue, chaque État européen, dans lequel la propriété littéraire ou artistique ne fait pas actuellement l'objet d'une protection, s'engage, sous condition de réciprocité, à accorder à cette propriété une protection efficace ». Et, dans un article additionnel relatif aux pays extra-européens, on ajoutait : « comme les principes votés par la Conférence sont une garantie, non seulement pour le relèvement européen, mais aussi pour l'équitable traitement du commerce dans le monde, il serait hautement désirable de voir cette convention appliquée également dans les États extra-européens invités et en général dans tous les pays¹ ».

1. D. A., 1922, p. 80.

CHAPITRE II

DE LA NATURE JURIDIQUE ET DE LA POSITION SYSTÉMATIQUE DES DROITS DE LA PENSÉE

§ 1. Ici se pose une très grave question de méthode.

Il n'existe, peut-être, dans la science juridique, aucun domaine où les opinions soient si partagées, si différentes et parfois si absolument opposées. Nous sommes encore très loin du moment où l'on pourra se flatter d'avoir fermement établi une opinion commune sur la définition et la classification des droits que les lois reconnaissent à l'artiste, au littérateur et même à l'inventeur. D'une manière plus spéciale, la recherche de la nature juridique du droit d'auteur a provoqué, on le sait, les débats les plus passionnés et elle en provoque encore parmi les savants de tous les pays. De sorte qu'il n'existe pas de définition universellement admise du droit qui nous occupe.

Pensez donc! Non seulement toutes les ressources de l'analyse juridique ont été invoquées, exploitées, et presque épuisées, mais aussi celles de la philosophie la plus subtile et la plus transcendante. Il est presque superflu de remarquer que, dans cette direction aussi, c'est l'Allemagne qui s'est mise à la tête du mouvement. « L'Allemagne, observait M. Huard, a devancé la France sur le terrain spéculatif; au XVIII^e siècle, beaucoup de jurisconsultes et de philosophes allemands étudièrent la propriété intellectuelle et proposèrent des théories qui devaient être reprises au siècle suivant¹ ». C'est, en effet, dans la philosophie que les deux grands joueurs de ce tournoi scientifique, les professeurs berlinois Otto Gierke et Joseph Kohler, que la mort a tous les deux enlevés der-

1. Huard, I, p. 15.

nièrement à la science, ont puisé leurs arguments les plus puissants. Développant une pensée d'Emmanuel Kant (*Die Metaphysique der Sitten*, dans les « *Sämmtliche Werke* », vol. V, p. 97 et suiv.), Gierke reconnaissait dans les œuvres de l'esprit un droit de la personnalité, une faculté que l'on ne peut jamais séparer de l'activité créatrice de l'individu, et cela, non seulement au moment de la création, mais encore après la publication de l'œuvre. S'appuyant, au contraire, sur un passage de Schopenhauer (*Nachlass*, ed. Frauenstradt, p. 380 et suiv.), Kohler a soutenu que la création intellectuelle confère à l'auteur un droit analogue au droit de propriété, avec cette différence, pourtant, que l'objet de la propriété de droit commun est un bien matériel, tandis que l'objet du droit d'auteur est, au contraire, un bien immatériel¹.

Mais les artistes aussi se sont mêlés à la dispute, puisque la matière les touchait de plus près que n'importe quelle autre matière de tout le domaine du droit; et on pourrait dire qu'ils ont parfois communiqué, eux aussi, aux juristes eux-mêmes quelque peu de leur entraînant et contagieuse façon, tout à fait fantaisiste et imagée, de penser et de s'exprimer.

Faut-il alors qu'avant d'aborder le fond de la question que nous nous sommes proposé de traiter, nous nous engagions dans le dédale de tant de théories et de systèmes? Faut-il, en d'autres termes, les exposer et analyser au long? Est-il, une fois les doctrines exposées et analysées, également nécessaire de prendre position dans le débat, c'est-à-dire de prendre parti pour l'une ou pour l'autre opinion?

Cette question de méthode s'est posée aussi bien dans les rapports du droit interne que dans ceux du droit international.

On a prétendu que toute pratique suppose une théorie, et que, partant, on n'aura jamais ni une bonne législation, ni une bonne jurisprudence sans une préalable et bien nette fixation de principes. « C'est parce qu'on se laisse aller à éluder la discussion des prin-

1. Il n'est pas sans intérêt de reproduire le passage ou le même Kohler résume et caractérise cette polémique (cf. son *Urheberrecht*, p. 98) : « Dans la lutte entre le droit immatériel et le droit de personnalité sur le terrain des droits des auteurs se reflète la lutte entre la conception du monde qui le remplit d'idéals et celle qui l'enforce dans l'individualité de chacun et sa voix du devoir, la lutte entre le mystique et fantastique Hegel de Souabe et l'exsangue Kant de Königsberg ».

eipes fondamentaux, disait déjà le vieux Renouard, que les questions restent confuses, que les lois rédigées comme au hasard et sans une pensée d'ensemble se prêtent à toutes les argumentations, que la jurisprudence flotte sans boussole¹. « Il serait à souhaiter, ajoutait M. Darras, que tous les législateurs aient fait, dans les exposés des motifs des lois relatives à notre espèce, un aperçu des difficultés théoriques, puisque l'obscurité dont les lois sont entourées et l'impossibilité pour les juges d'en combler les lacunes ont leur raison d'être unique dans cette négligence fâcheuse des législateurs eux-mêmes² ». En Italie, le Pr Stolfi s'est rangé lui aussi à cette conception. Il faut remarquer, dit-il, « quelle influence l'affirmation des différentes théories a exercée sur les diverses législations, non seulement en attirant l'attention du législateur sur cette matière, mais encore en incitant celui-ci à lui donner un règlement plutôt qu'un autre », et que, « de plus, les recherches sur la nature juridique des droits d'auteur ont exercé une influence décisive sur la solution des questions juridiques non prévues par le législateur ». Par conséquent, le même auteur désapprouve le législateur italien de 1859, qui, cédant aux suggestions du rapporteur de la loi, Antonio Scialoja, ne voulut point se préoccuper de cette question; et il loue, par contre, le législateur belge du 1886, qui donna à la question de terminologie toute son importance, grâce surtout à l'action énergique en ce sens du rapporteur de la loi, Jules de Borchgrave³.

Tout le monde, pourtant, ne s'est pas montré enclin à partager tant de confiance dans les prémisses d'ordre purement théorique et tant d'optimisme.

On a objecté que le législateur qui déduit ses lois des prémisses théoriques, au lieu de les induire des circonstances de la vie, fait toujours une œuvre vaine. De bonnes lois, la sagesse antique disait qu'elles devaient naître *rebus ipsis dictantibus et necessitate exigente*. Cette même sagesse en outre, nous a transmis ce précieux avertissement : *Non ex regula jus sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat* puisque *lex imperat, non docet* c'est-à-dire que le législateur n'est pas tenu de donner des définitions, d'autant plus que *omnis*

1. Renouard, *Traité des Droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, I, Paris, 1832, p. 14.

2. Darras, p. 3.

3. Stolfi, *Traité théorique et pratique de la Propriété littéraire et artistique*, I, trad. de E. Potu, Paris, 1916, n° 359, p. 278 et suiv.

definitio in iure periculosa. On ne saurait, partant, blâmer, par exemple, le rapporteur de la loi italienne, l'illustre patriote italien et l'éminent juriste et économiste que fut Antonio Scialoja, lequel — bien que ses idées fussent parfaitement nettes et fermes à cet égard — déclara expressément dans son rapport qu'il voulait laisser de côté toute définition des droits qu'il s'agissait de protéger et toute détermination préalable de leur nature juridique. Et c'est à lui que nous sommes redevables du fait que la loi italienne, dont le projet était intitulé, suivant l'exemple du droit français, « loi sur la propriété littéraire », adopta le titre de « loi sur les droits concernant les auteurs d'œuvres de l'esprit ». De même, le code italien de 1865, dont le projet avait conservé l'expression *propriété* du code Albertin (art. 440), adopta la formule plus générique (art. 437) : « les productions de l'esprit appartiennent à leurs auteurs » ; et cela après que la commission sénatoriale eut considéré qu'il ne convenait pas « de soulever, sans nécessité absolue, devant le Parlement cette question, qui est une cause de division entre les auteurs ». De sorte que la législation italienne anticipa d'un quart de siècle sur ce point la ligne de conduite prudente et agnostique à laquelle dut aussi, comme nous allons le voir tout à l'heure, se ranger la convention de Berne de 1886. Et même le P^r Kohler, malgré toute son assurance théorique coutumière, donnait l'avertissement suivant : « Il faut bien se garder de faire d'une notion juridique un fétiche. Il fut un temps où l'on considérait des notions, parfois fort imparfaites, comme des conceptions autonomes appelées à régir de façon définitive la vie juridique. On croyait alors que tout droit pouvait être défini immédiatement, que rien n'était soustrait à nos conceptions reçues, que le monde entier était contenu dans nos idées courantes. Aujourd'hui, nous sommes loin de cette conscience des temps passés, où l'on s'imaginait que la science du droit n'avait qu'à puiser dans les cornes d'abondance des traités théoriques pour y trouver ses éléments nécessaires. Qui donc, parmi ceux qui envisagent la science contemporaine dans son ensemble, contestera qu'en bien des matières nous ne sommes pas arrivés encore à la vision des formations juridiques exactes et que la pratique du droit doit s'en tirer sans être guidée par celles-ci? »¹.

1. Kohler, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1907, p. 23.

Pour démontrer la vérité de ces assertions, il nous suffit de rappeler que la tyrannie des conceptions théoriques traditionnelles, inséparables de la définition classique du droit de propriété, a, pendant longtemps, opposé l'obstacle le plus sérieux à la reconnaissance des droits de la pensée, et qu'elle a failli vouer à la mort scientifique toute l'institution pleine de vie du droit d'auteur. Le même Kohler rappelle la protection insuffisante qu'on accordait autrefois en Allemagne aux inventeurs, en comparaison de ce qu'on faisait ailleurs, par exemple en Angleterre ou en France. De sorte que les inventeurs allemands devaient se rendre en Angleterre ou ailleurs pour être protégés. Or, un spécialiste des plus fins et des mieux renseignés, le russe Pilenko, dont l'œuvre sur le droit des inventeurs a été traduite en allemand avec des annotations du directeur du Patentamt allemand, a cru pouvoir reconnaître la raison fondamentale de cette infériorité dans ceci que, tandis que la France obtenait ce qu'elle voulait par un seul trait de plume, et l'Angleterre par l'incomparable sens pratique de ses juristes, l'Allemagne était entravée et comme alourdie par l'excès de *Gründlichkeit* de ses auteurs, trop scrupuleusement attachés à la tradition de la jurisprudence romaine¹.

Cette question de méthode a été dernièrement transférée résolument, et presque sous la forme d'une condition *sine qua non*, du domaine des législations internes à celui des conventions internationales, par M. de Borchgrave, qui a cru découvrir la cause principale des lenteurs dans la grande œuvre d'internationalisation des droits de la pensée en ceci « que — trop préoccupé de solutions empiriquement collectionnées — on n'approfondit pas suffisamment la *nature juridique intime* du droit d'auteur, ses caractères essentiels et fondamentaux, ses attributs propres et nécessaires ». Aux écrivains juridiques de toute nature, dit-il « incombe donc la salutaire besogne de dégager et de consolider le droit théorique qui doit inspirer la loi positive et dont il est, en quelque sorte, une anticipation nécessaire ». Mais de quel droit théorique peut-il s'agir? Naturellement, M. de Borchgrave plaide pour la théorie de son cœur. « Si l'on veut avec moins de lenteur, dit-il, compléter la substitution à des règles arbitraires d'un régime uniforme basé

1. Pilenko, *Das Recht des Erfinders*, trad. Augustin, Berlin, 1907, p. 78. Cf. aussi, p. 40 et suiv.

sur la conscience universelle et consacré par l'assentiment du plus grand nombre, c'est dans la nature même, foncièrement spéciale, du droit d'auteur, et dans les caractères essentiels qui lui sont propres, qu'il faut chercher ce régime; et, pour cela, il suffit de remonter à la notion vraie des droits intellectuels ». Alors, « tout s'éclairera, tout se résoudra sans peine et sans effort, tout se justifiera, tout s'indiquera », car « c'est en découvrant ces évidences, en les mettant en relief, en les faisant reconnaître, que l'on contribuera le plus efficacement au triomphe définitif du droit international dans un domaine qui comprend l'un des intérêts les plus précieux et les plus élevés de l'humanité ¹ ».

Avec son bon sens tout suisse et sa grande expérience du manie-
ment des hommes, Numa Droz, qui s'était donné tant de mal pour apaiser les divergences d'ordre doctrinal qui avaient éclaté dans les conférences constitutives de l'Union de Berne de 1886, proclamait : « L'essentiel est d'avoir la chose, puisqu'il n'est pas possible d'avoir le mot. Devons-nous laisser souffrir les auteurs du fait qu'une controverse existe sur la nature de leurs droits? Ce serait imiter le pédant de la fable qui dissertait pendant que l'enfant se noyait ² ». En constatant la persistance des divergences d'idées sur la nature du droit d'auteur, le P^r Louis Renault, l'éminent rapporteur de la conférence de Berlin de 1908, faisait cette déclaration du plus sage et prudent empirisme : « En tant que membres de l'union internationale, nous n'avons pas à prendre parti sur cette grave question... il nous suffit qu'un État protège les œuvres qui nous intéressent sans que nous ayons besoin de savoir à quel titre il les protège ³. »

Mais il y a quelque chose de plus grave encore à remarquer. La question que nous examinons pourrait même présenter certains côtés très dangereux. La Convention de Berne a failli, dès le commencement, se briser contre cette pierre d'achoppement : le titre même à donner à la Convention. Lorsqu'en septembre 1885 les délégués des puissances se réunirent à Berne, ils se trouvèrent en présence de certaines propositions du Gouvernement français, dont la première était que l'expression, qu'on avait adoptée, de

1. De Borchgrave, p. 142 et suiv.

2. Droz, *Journal de Droit inter. privé*, 85, 167.

3. Renault, *Archiv. diplom.*, 3^e série, t. XVI, p. 251.

protection des droits d'auteur, fût remplacée par celle de *protection de la propriété littéraire et artistique*, qui était traditionnelle en France, comme nous allons le voir. L'expression *protection des droits d'auteur* avait été critiquée par la France comme impropre, attendu que, par droits d'auteur, on entend, en France, la rémunération due à un auteur dramatique pour la représentation de sa pièce. Mais, d'autre part, l'expression *propriété littéraire et artistique* n'était pas moins attaquée comme inexacte, car, disait-on, il ne s'agit pas d'une propriété au sens ordinaire du mot, mais d'un droit *sui generis* limité quant au temps et quant à l'objet. Un premier vote avait donné une majorité de 7 voix à l'amendement français (comprenant les délégués de l'Espagne, de la France, de la Grande-Bretagne, de la République d'Haïti, du Honduras, de l'Italie, de la Tunisie), contre 5 (c'est-à-dire contre les voix des délégués de l'Allemagne, de la Belgique, de la Suède, de la Norvège, de la Suisse). Diverses délégations, et surtout celle de l'Allemagne — où même un auteur classique, Klostermann, avait désormais abandonné l'ancienne dénomination de *Geistige Eigenthum* (propriété intellectuelle) pour la nouvelle de *Urheberrecht* (droit d'auteur) — déclarèrent alors qu'il s'agissait d'une question de principe sur laquelle elles ne pouvaient céder. Enfin, dans un désir de conciliation, on eut la sagesse de renoncer, d'un côté et de l'autre, à la prétention respective de faire triompher la terminologie préférée, et — sur l'avis de la délégation suisse — on adopta un titre nouveau, où il n'était plus mention ni de droit d'auteur ni de propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire le titre définitif que l'on connaît « *Protection des œuvres littéraires et artistiques* », tout en décidant que l'on mentionnerait, dans les actes de la Conférence, la faculté pour chaque pays de substituer à ces termes ceux usuellement employés sur son territoire, tels que : *Propriété littéraire et artistique*, *Urheberrecht*, *Copyright*, *Diritti d'autore*, etc¹.

En fait, c'est l'éternel problème des procédés intellectuels de la technique du droit qui se présente ici : laquelle des deux méthodes doit prévaloir, la déductive ou l'inductive? Le problème, pour ce qui concerne notre sujet, a été très nettement formulé de cette

1. Droz, L'Union internationale pour la Protection des œuvres littéraires et artistiques, dans *Essais économiques*; Genève, Paris, 1896, p. 316, 321; Darras, p. 530 et suiv.

manière : « N'est-il point suffisant de connaître le contenu des droits des auteurs, littérateurs et artistes, n'est-il pas plus sûr de tendre nos efforts à une analyse toujours plus profonde et minutieuse des prérogatives qu'ils renferment et de nous borner là? Et n'est-il pas au contraire vain et périlleux de nous élever vers une synthèse abstractive d'où les choses considérées de plus en plus de très haut, et de très loin, finiront par échapper complètement à notre vue? »¹.

Je pense que nous pouvons prudemment et sagement nous en tenir ici à un système intermédiaire, à une espèce de juste milieu. Car, d'un côté, on ne peut omettre de donner au moins un aperçu, si l'on peut ainsi dire, panoramique des plus importantes théories, sans risquer de ne rien comprendre à tel phénomène de la vie juridique interne et internationale; par exemple à l'influence, qu'on doit reconnaître tout à fait heureuse, que la théorie de M. Edmond Picard exerça sur la loi belge de 1886, qui passa longtemps comme la meilleure des lois sur la matière, c'est-à-dire comme une espèce de loi-type; ou bien encore aux débats si instructifs qui ont eu lieu lors de l'élaboration et de la rédaction de la Convention de Berne de la même année. Sans cela, nous en serions réduits à faire de la pure casuistique: ce qui peut bien convenir, par exemple, aux spécialistes du droit d'auteur pour leurs buts purement pratiques ou professionnels, mais nullement au juriste qui se propose d'étudier le développement de ce droit dans les rapports internationaux et qui considère la question d'un point de vue éminemment scientifique.

Nous allons donc esquisser un tableau des différentes théories; mais nous ne lui donnerons pas, pour le moment, la dernière touche. Nous allons, au contraire, examiner comment ces théories se sont comportées dans le domaine des relations internationales, c'est-à-dire que nous allons constater impartialement la façon plus ou moins heureuse et brillante avec laquelle elles ont franchi le rude détroit des nécessités pratiques et des réalités contingentes, et soutenu le choc des exigences, chaque jour plus vastes et plus impérieuses, de la vie mondiale de la pensée moderne. Nous réservons à plus tard notre jugement. La valeur des théories a été jusqu'ici essayée presque exclusivement à l'épreuve des nécessités

¹ Suzanne Th. Munier, *Les Droits des auteurs de découvertes ou d'inventions scientifiques*, Paris, 1925, p. 242.

et des exigences du droit interne de chaque État. Le droit international peut constituer — pour ainsi dire — une sorte de tribunal de seconde et définitive instance de la valeur et du bien-fondé de toutes ces doctrines différentes et souvent contradictoires pour lesquelles on plaide avec autant de science peut-être que de passion.

Il faut encore remarquer que l'exposition et l'analyse des doctrines multiples, qui furent avancées relativement à la nature juridique des droits de la pensée, peuvent être entreprises de différentes manières : on peut suivre le développement de ces doctrines selon leur succession chronologique, ou bien on peut les rattacher à celle des catégories et des institutions du système juridique dont elles relèvent le plus directement. Nous adopterons cette dernière méthode, non seulement pour éviter les redites inhérentes à la première, dont nous ne méconnaissons cependant pas les avantages pour les auteurs qui visent à des traités généraux du droit d'auteur, mais surtout en considération du but tout à fait spécial que nous nous sommes proposé. C'est là, du reste, une nécessité qu'ont reconnue tous ceux qui se sont trouvés dans des conditions de travail semblables aux nôtres.

Nous devons enfin avertir que, dans notre examen des différentes doctrines, nous nous bornerons à celles qui sont vraiment caractéristiques. Et elles peuvent l'être à un double point de vue. Car on a très justement remarqué que ces théories sont légion ; et de cette légion on a fait à maintes reprises la revue. Mais, à y regarder de plus près, la grande majorité des théories résultent simplement des combinaisons les plus variées, parfois très ingénieuses et parfois seulement capricieuses, des données fournies par une demi-douzaine, au plus, de théories vraiment originales, dont chacune mériterait, partant, dans son domaine particulier, le nom de théorie-type, de théorie-mère ou, si vous voulez, de *standard theory*. En outre, il se peut que l'importance exceptionnelle d'une théorie dérive de l'influence qu'elle a pu exercer sur le développement de la législation interne d'un État et même sur les grandes conventions internationales : ce qui constitue pour nous la marque la plus saillante de l'importance effective de n'importe quelle doctrine.

§ 2. Après la question de méthode, dont nous venons de nous occuper, une question préliminaire de système se pose ici.

Dans tout le système du droit, il n'y a peut-être pas une branche où les lignes de démarcation soient plus difficiles à tracer, et où, en même temps, les ramifications se présentent chaque jour plus nombreuses, plus touffues et plus luxuriantes.

Lorsqu'on examine l'état actuel de la protection des créations de l'esprit humain, un fait s'impose tout d'abord à l'observateur : c'est la dualité des systèmes adoptés à cet égard.

a) Le titre juridique qu'on attribue à cette protection est double : *droit d'auteur* et *droit d'inventeur*. Le premier se rapporte aux gens de lettres et aux artistes de toutes les classes; le second aux inventeurs. b) Il y a pareillement deux modes de protection : aux premiers on reconnaît simplement un droit d'auteur, tandis qu'on accorde un brevet aux autres. c) Dans chaque État les lois internes régissant les deux matières procèdent d'un double système : d'un côté celui qu'on appelle couramment (toute question de terminologie étant encore mise à part) *la propriété littéraire et artistique*, de l'autre côté le système dit de *la propriété industrielle*. d) La protection internationale de ces droits résulte de deux actes différents : Convention de Paris du 23 mars 1883, pour les inventions; Convention de Berne du 9 septembre 1886, pour les droits d'auteur. e) Par conséquent, il existe deux Unions distinctes respectivement issues de l'une et de l'autre convention. f) Il y a également deux organes centraux créés pour l'application de ces conventions : le Bureau international de l'Union industrielle, fondé à Berne en 1884, et le bureau de l'Union littéraire, créé en janvier 1888. g) Et, enfin, il y a deux journaux officiels, si l'on peut dire ainsi, des deux bureaux, c'est-à-dire, d'une part, *la Propriété industrielle*, d'autre part *le Droit d'auteur*, ces deux publications paraissant mensuellement.

Malgré cela, il est nécessaire de remarquer tout de suite que les deux domaines ne peuvent pas être rigoureusement séparés l'un de l'autre; et, encore, que les deux catégories de droits du travail intellectuel qu'on a voulu tracer et protéger de cette manière ne peuvent englober toute la vaste et riche série des créations de la pensée humaine. Tant s'en faut! En effet, sous quel régime devra-t-on placer la protection des œuvres d'art appliqué, c'est-à-dire les dessins et les modèles industriels? Car il est évident qu'ils constituent, en quelque sorte, un pont entre le domaine de l'art et le domaine de l'industrie, entre le droit d'auteur et le droit

des brevets. D'autre part, il existe des œuvres, telles que les méthodes de sténographie, de tenue des livres commerciaux, etc., qui, tout en étant susceptibles d'application industrielle, c'est-à-dire propres à la satisfaction d'exigences humaines et sociales d'ordre pratique et concret, ne sauraient être rangées sans plus sous le régime des brevets. Ces inventions constituent de toute évidence un trait d'union en sens inverse du précédent entre le domaine de l'industrie et le domaine de l'art, entre le droit des brevets et le droit d'auteur. De là une difficulté assez déconcertante non moins pour le législateur que pour le théoricien. Certains législateurs se sont tirés d'embarras en édictant pour les dessins et modèles industriels des lois entièrement distinctes des lois sur les brevets ou sur le droit d'auteur; et, quant aux méthodes de sténographie, de tenue des livres, etc., ils les ont reléguées, on pourrait presque dire d'autorité, dans le domaine du droit d'auteur. Au point de vue de la doctrine, il était moins aisé de surmonter la difficulté. On a cru se tirer d'embarras en affirmant que ces résultats de l'activité intellectuelle (dessins et modèles industriels, d'un côté; méthodes de sténographie et de tenue des livres, de l'autre côté) constituent, pour ainsi dire, une zone neutre entre le champ des privilèges industriels et celui des droits d'auteur.

La vérité est tout autre et les difficultés sont bien plus graves. La vérité est qu'au contraire nous nous trouvons en présence d'un édifice législatif et doctrinal incomplet, d'un édifice qu'on a commencé de construire à la fois par la base, en posant les fondations sur les critères de l'utilité la plus immédiate et la plus concrète (brevets d'invention), et par le sommet, sous l'inspiration de l'idéal le plus élevé (droit des auteurs). Mais, dans cet édifice, il reste à combler bien d'autres vides, il reste à éclaircir bien d'autres ombres.

Nous voulons parler de l'injustice, aussi flagrante que difficile à tolérer, qui caractérise les dispositions des lois relatives au travail et à la création scientifiques, si on les compare aux dispositions des lois relatives au travail de l'artiste et du littérateur, ainsi qu'au travail de l'inventeur industriel. En effet, l'homme qui inventerait un nouveau talon de caoutchouc, c'est-à-dire ce qu'on peut imaginer de plus terre-à-terre, pourrait, au moyen d'un brevet, s'enrichir; à l'extrémité opposée, le compositeur musical qui saurait donner encore au monde une neuvième symphonie, c'est-à-dire

ce que l'esprit humain peut concevoir de plus idéal, trouverait, lui aussi, dans les droits d'auteur qui lui seraient reconnus, et en dehors de la louange universelle, une compensation pécuniaire appropriée. Mais, au savant qui découvre une vérité dont l'humanité tirera, par la suite, les avantages les plus grands et les plus durables, les lois n'accordent rien. Point de brevet pour lui, point de droit d'auteur.

Les raisons qu'on a cru pouvoir alléguer pour justifier cette fâcheuse exclusion sont de nature tout à fait empirique, artificielle et arbitraire. D'un côté, les lois sur les brevets, pour pouvoir atteindre plus rapidement leur but, ont tranché de la façon la plus brusque la difficulté en édictant, comme l'a fait par exemple la loi française de 1844, que les *découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques* ne sont pas susceptibles d'être brevetées. D'un autre côté, la science, et surtout la science allemande, s'est évertuée, en épuisant toutes les ressources de son érudition et de sa puissance spéculative, à donner à cette exclusion utilitaire un fondement de raison qui consisterait dans la différence entre *invention* et *découverte*. Mais il s'en faut de beaucoup qu'elle ait pu aboutir à des résultats fermes et même relativement uniformes. De sorte qu'un spécialiste américain était autorisé à conclure : « On n'a jamais pu établir une ligne de démarcation entre la découverte et l'invention ». Résumons-nous. Dans toute cette question règne encore — les mots ne sont pas trop forts — l'utilitarisme le plus cru, l'empirisme le plus gauchement camouflé de nébulosité scientifique et, en dernière conséquence, l'arbitraire le plus déconcertant.

On ne peut donc le nier : il existe, dans notre système juridique actuel, relatif aux droits de la pensée et à la protection de ses œuvres, une lacune dont s'étonneront les générations futures, comme nous nous étonnons nous-mêmes des défauts, inadmissibles pour des peuples civilisés, qui caractérisent les systèmes juridiques d'autrefois. Il manque un anneau à la chaîne qui assure une juste reconnaissance aux créations de l'esprit, depuis les plus positives, les plus concrètes, les plus pratiques, jusqu'aux plus abstraites, aux plus transcendantes et aux plus idéales. Entre le droit des brevets et le droit d'auteur, il n'y a pas que la *zone neutre* qu'on a citée : il y a toute la *zone immense* dans laquelle doit se développer le droit du travail scientifique proprement dit. Car ce travail relève

du droit d'auteur et du droit d'inventeur et constitue, partant, entre les deux domaines une zone intermédiaire de la plus haute importance.

Cette grave lacune dans la reconnaissance, la protection et la rémunération des produits de l'intelligence ne pouvait plus longtemps échapper à l'attention du public et, plus spécialement, des juristes et des hommes politiques les plus avisés. Et il est juste de reconnaître encore une fois à la France le mérite d'avoir, la première, fait un grand pas en avant dans cette voie. C'est en France, en effet, que tout dernièrement, c'est-à-dire en 1922 et 1923, ont été déposées les premières propositions de loi tendant à instituer une protection de la propriété scientifique, équivalente à celle dont jouissent déjà la propriété artistico-littéraire et la propriété industrielle.

Mais ceux-là même qui, en France, ont pris l'initiative du mouvement en faveur de la protection des droits du savant ont reconnu la nécessité inévitable de compléter leur œuvre en faisant appel au concours de toutes les nations; car il ne leur a pas échappé qu'en pareille matière une initiative purement nationale était insuffisante, et que seule une entente internationale permettrait d'aboutir.

C'est alors que la Commission de coopération intellectuelle, nommée par la Société des Nations, mit la propriété scientifique à son ordre du jour. Cette Commission me confia la charge du rapport. Et ce rapport, approuvé par la Commission, fut déposé à Genève le 1^{er} septembre 1923 et communiqué au Conseil. L'Assemblée de la Société, à laquelle le Conseil présenta le rapport, décida qu'il serait soumis aux différents gouvernements, aux différents corps savants et aux différents groupements industriels, dont les réponses seraient examinées et éventuellement mises en œuvre par la Commission de coopération intellectuelle. Ici il suffit, pour le moment, d'indiquer que le rapport susdit propose une nouvelle convention internationale, qui viendrait se joindre à celles de Paris et de Berne¹.

1. Cf. Société des Nations, Commission de Coopération intellectuelle. Rapport sur la *Propriété scientifique*, soumis par M. le sénateur F. Ruffini et approuvé par la Commission. Genève le 1^{er} septembre 1923 (A, 38, 1923, XII), aussi dans *Chimie et Industrie*, vol. 10, n^{os} 5-6, nov.-déc. 1923. — Littérature dans Munier, p. 9-12; en outre Osterrieth, *Wissenschaftliches Eigentum*, Tubingen, 1925; Nette, *Le problème de la Propriété scientifique*, Nancy, 1925.

Encore une question de nature préjudicielle, avant d'aborder la question de fond : s'agit-il, dans tous ces divers domaines (droit d'auteur, droit d'inventeur, et, nous pouvons à présent ajouter, droit du savant) de droits d'une nature différente ou, en d'autres termes, d'autant de droits différents qu'il y a de lois internes et de conventions internationales distinctes pour les diverses catégories de travailleurs de l'esprit, ou bien d'un seul droit, fondamentalement identique, qui présenterait seulement des manifestations et des applications diverses dans les différents domaines de l'activité créatrice?

La cause de la diversité de ces droits a été plaidée récemment, avec beaucoup de finesse et avec l'aide d'une érudition très littéraire, par un spécialiste français, M. Marcel Plaisant. « Nous ne disconvenons point que la pensée humaine ne soit une : — par l'intervention, aussi bien que par l'écrit ou par l'expression plastique, c'est une même puissance créatrice qui rayonne. Néanmoins le champ d'action n'est pas le même; l'écran varie dans ses limites. L'artiste, aussi bien que l'écrivain, évolue dans les espaces infinis de la fantaisie. L'inventeur au contraire opère « en vue d'un résultat industriel » dans les termes limités d'une technique. Encore que le fond commun des passions soit la trame inévitable qui s'impose à l'interprète artistique, son pouvoir, dans l'imagination des formes, est absolu. L'inventeur, lui, est non seulement assujéti, quant au fond, aux lois de la science, mais le jeu de sa liberté dans la création des formes est borné par les inventions antérieures et voisines comme par les conditions de réalisation matérielle, de telle sorte qu'il n'a qu'un pouvoir relatif. Il est donc juste que les capacités humaines différentes qui se manifestent dans des sphères qui n'ont pas le même rayon soient investies de droits dissemblables par leur amplitude¹ ».

La cause de l'identité fondamentale a été, au contraire, soutenue tout récemment, avec sa compétence universellement reconnue, par le professeur allemand Allfeld. Les différences résident exclusivement dans l'étendue du droit sur l'œuvre créée et dans le mode selon lequel s'exerce ce droit, non dans le caractère du droit même. Elles dérivent, non de la nature, mais de l'importance, de la dignité,

1. Plaisant, Pour les Droits de la pensée, dans *La vie des peuples*, V (1925), p. 38.

de l'utilité pratique immédiate du travail intellectuel. Au fond, l'inventeur est l'auteur de son invention, au même titre que l'artiste est l'auteur de son œuvre d'art. En fait, la raison fondamentale de cette protection juridique accordée aux deux différentes catégories de travailleurs est unique : elle tient au respect de l'activité intellectuelle créatrice, ou bien, comme disait le professeur Allfeld, à la protection du travail de l'esprit contre la déprédation d'autrui¹. Du reste, avec beaucoup d'à-propos, le professeur italien Ferrara observait que la meilleure preuve de l'identité de substance qui existe entre les différentes catégories de droits d'auteur est la tendance à en fixer les règles dans une loi unique qui serait assez large pour englober toutes ces différentes catégories de droits². On tend aussi à leur égard à une identité de terminologie. Et non seulement de terminologie, mais de construction théorique. En effet, les mêmes et identiques incertitudes sur la nature juridique des droits à protéger se rencontrent dans les traités qui s'occupent, soit de la prétendue propriété littéraire et artistique, soit de la propriété industrielle. Le professeur Kohler, par exemple, expose sa théorie des droits sur des biens immatériels, — dont nous aurons à nous occuper sous peu, — aussi bien dans son livre sur le *droit d'auteur* que dans son *traité sur le droit des brevets*. Bref, la conception unitaire de tous les droits de la pensée est de beaucoup la plus répandue, la plus autorisée et, à notre sens, la plus fondée³.

Nous nous bornons à remarquer que c'est seulement en reportant toutes les multiples manifestations des droits de la pensée à un centre unique et supérieur qu'on pourra combler les déplorables lacunes que nous venons de signaler et, par conséquent, aboutir à la formation d'un système rationnel et, partant, scientifique de toutes ces manifestations éparses, en même temps qu'à une protection complète et vraiment efficace de la protection de ces droits, aussi bien dans le domaine du droit interne que dans celui du droit

1. Allfeld, *Urheber — und Erfinderecht*, dans l'*Encyclopedie der Rechts — und Staatswissenschaft* de Kohlsrousch et Koskel, vol. XIV, Berlin, 1923, p. 1.

2. Ferrara, *La Concezione economica dei diritti su beni immateriali*, Napoli, 1910, p. 25.

3. Cf. Pilenko, p. 696, qui résumait sa vaste recherche dans cette proposition : « Le droit des patentes est le droit d'auteur dans le domaine de la technique ». Cf. aussi § 33-34, p. 85 et suiv., § 93, p. 245 et suiv., où l'on trouve un aperçu très intéressant du développement historique de la question.

international. D'ailleurs, il nous serait permis de faire ici abstraction de l'une autant que de l'autre solution du problème, puisque c'est uniquement de la protection des droits sur les œuvres littéraires et artistiques que nous devons nous occuper dans cette étude.

§ 3. Les théories sur la nature juridique des droits des auteurs ont cherché leur point d'appui, soit dans le droit public, soit dans le droit privé. Considérons avant tout celles de la première catégorie, en nous plaçant au double point de vue que nous avons indiqué à la fin du § 1.

Voici, par exemple, ce que le P^r Paul Laband — l'auteur du *Traité du droit public de l'Empire allemand*, le plus réputé, non seulement chez les écrivains de l'Allemagne, mais aussi parmi ceux de l'étranger — écrivait à ce propos, en développant une théorie formulée par son célèbre devancier Gerber¹ : « Ce que l'on est convenu d'appeler le droit d'auteur (*Urheberrecht*) est plus exactement, dans son essence juridique, un monopole à temps, soumis à certaines conditions. Il constitue une restriction à la liberté générale du commerce, puisque la mise en valeur commerciale du travail intellectuel est exclusivement réservée à l'auteur et à ses ayants-droit, et que la violation de ce monopole entraîne une peine et une obligation de payer des dommages-intérêts ou une amende. La reproduction ou la contrefaçon est un délit dont l'essence, en droit, réside dans la violation de cette restriction à la liberté générale du commerce. Le droit d'auteur est, de même qu'un monopole réservé au trésor public, le simple réflexe ou le résultat économique de cette restriction apportée à la liberté du commerce. De même que l'essence du monopole consiste, non pas dans le fait que le fisc peut se livrer à un certain commerce, — ce qu'il est fondé à faire sans qu'il y ait besoin d'une disposition juridique particulière, — mais en ce que l'exercice de ce commerce ou de cette industrie est interdit à tout autre qu'au fisc, de même l'essence de ce que l'on appelle le droit d'auteur est, non pas la faculté, dont dispose l'auteur, de mettre en valeur son travail intellectuel — faculté dont il jouit, dans les limites marquées par les lois pénales, sans qu'elle ait besoin d'être consacrée expressément par la loi, — mais dans le caractère exclusif de cette faculté, c'est-

1. Gerber, Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers und Verlegers, dans *Gesammelte juristische Abhandlungen*, I, Iéna, 1872, p. 261-310.

à-dire dans l'interdiction adressée à toute autre personne d'exploiter commercialement le travail intellectuel d'autrui. L'Empire n'a pas formulé cette interdiction de la mise en valeur commerciale du travail intellectuel d'autrui dans une clause juridique nettement et logiquement développée; mais il a réglé, dans une série de lois particulières portant sur différentes sortes de travail intellectuel, et de diverses manières, les conditions, l'étendue et les effets de l'interdiction »¹. Et, parmi ces lois particulières, Laband cite précisément celle du 19 juin 1901 sur le droit d'auteur en matière d'œuvres littéraires et musicales. Récapitulons; la théorie repose sur trois institutions : *monopole, délit, réflexe*. De sorte que, très logiquement, Laband et son école placent toute cette matière parmi celles du droit public. Les trois éléments de la théorie ont chacun des attaches particulières avec des courants doctrinaux tout à fait propres de la science allemande. C'est dans les vieux germanistes, tels que Siegel, Franken, Brunnen, qu'on voit déjà qualifiés les droits des auteurs et des inventeurs comme des filiations directes des anciens *bannrechte* allemands (droit de moulin, droit de four, etc.), de sorte que le premier des auteurs cités pouvait dire que ces droits sont les *Bannrechte der Neuzeit* — les droits de banalité de l'époque présente² — tandis qu'un publiciste de grande renommée les appelait les *monopoles du droit public constitutionnel*³. La doctrine du délit, d'autre part, remonte à J. Jolly, qui arrivait à la conclusion qu'il n'existe aucun droit d'auteur proprement dit, mais seulement un délit, c'est-à-dire la reproduction non autorisée ou la contrefaçon, dont la punition posséderait l'efficace propriété de protéger les auteurs⁴. Enfin, la notion des simples réflexes des règles du droit public est notoirement une des créations les plus caractéristiques de la science publiciste allemande d'avant la guerre, selon laquelle tous les prétendus droits publics subjectifs, et même ceux que la tradition constitutionnelle des pays libres a consacrés comme droits de liberté (*public liberties* des Anglais,

1. Laband, *Le Droit public de l'Empire allemand*, trad. Gandilhon et Vulliod, t. III, Paris, 1902, p. 374 et suiv.

2. Siegel, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 3^e éd., 1895, p. 420 et suiv.; cf. Engländer, *Zur Theorie des Patentrechts*, Iéna, 1921, p. 29.

3. Piloty, *Der Anspruch des Erfinders auf Patent*, dans les *Annalen* de Hirth, 1897, p. 410.

4. Jolly, *Die Lehre vom Nachdruck*, Heidelberg, 1852, p. 63-91.

droits de l'homme et du citoyen des Français, *Grundrechte* de la constitution allemande de Francfort et de la constitution de Weimar), ne seraient que de simples réflexes du droit étatique, et pas même, à bien y regarder, de véritables droits réflexes (*Reflexrechte*), mais seulement des effets réflexes (*Reflexwirkungen*) du droit objectif¹. Il est juste toutefois de reconnaître que le monopole n'est plus, comme sous l'ancien régime, une simple concession gracieuse du souverain, c'est-à-dire quelque chose de tout à fait facultatif de la part de celui-ci, mais une faculté propre de l'auteur, qui lui appartient en vertu d'une disposition de droit commun et possède, partant, un caractère obligatoire. Bref, il y aurait ici encore monopole, mais non plus privilège.

La doctrine du monopole a été professée aussi, mais sous des aspects tout à fait différents, par des auteurs français. Déjà, en 1838, dans son célèbre traité des droits d'auteurs, Augustin-Charles Renouard formulait une théorie dont l'essence peut être exprimée par la simple transcription de certaines rubriques de son livre : « Les auteurs ont droit à profiter du produit de leurs ouvrages. Un livre est la prestation d'un service envers la société. L'auteur a droit à recevoir de la société un juste prix de son service. La garantie d'un droit exclusif de copie sur la reproduction de l'ouvrage est le meilleur mode de salaire de la société envers l'auteur² ». Il n'est pas aisé de bien définir le véritable caractère fondamental de cette théorie. Kohler, par exemple, croit pouvoir la ranger encore parmi celles de la concession gracieuse; Klostermann, de Borchgrave, Gariel l'ont définie comme théorie du contrat; Eisencohr et Rosenthal comme théorie du privilège; Gierke, enfin, comme théorie du monopole. Et cela avec raison, à notre sens, car la conception contractuelle elle-même, pour ne pas parler des autres, ne peut échapper à l'objection qu'elle se ressent trop des idées, naguère dominantes, du droit naturel et d'un contrat social à la Rousseau³, que le contrat fait ici un peu la figure d'une outre

1. Voir la critique de cette doctrine dans mon *Corso di Diritto ecclesiastico italiano. La Libertà religiosa come Diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924, p. 141 et suiv. 190 et suiv. et dans mon livre *Diritti di libertà*, Torino, 1926, p. 102 et suiv.

2. Renouard, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, I, Paris, 1838, p. 433 et suiv.

3. Engländer, p. 22, n° 38.

que chacun remplit de son vin préféré¹, et, enfin, que des différents éléments, dont la théorie se compose, le monopole est de beaucoup le plus saillant, le plus concret et, partant, le plus caractéristique. Il est tout de même juste de reconnaître que, malgré le fondement un tant soit peu vacillant de cette théorie, nous nous trouvons ici vis-à-vis d'un véritable droit subjectif attribué aux auteurs : idée qui, du reste, se rencontre déjà en 1586 chez l'avocat Simon Marion, qui passe pour le grand précurseur de la théorie.

On peut ranger, parmi les tenants du droit d'auteur-droit de monopole, M. Ernest Roguin, professeur à l'université de Lausanne, qui, dans sa *Règle de droit* (1889) et encore dernièrement dans son livre *La Science juridique pure* (1923), fait de la propriété littéraire un monopole de droit privé se résolvant en une défense d'imitation². Le droit commun autoriserait, selon M. Roguin, l'imitation. En principe, écrit-il, l'imitation de ce qu'a ou de ce que fait chacun est libre : « je puis imiter les vêtements d'autrui (que serait la mode sans cela?), ses gestes, ses actions, certains objets qu'il fabrique ». Et alors il doit intervenir en faveur de l'artiste une législation spéciale, dont l'effet est justement d'interdire l'imitation autorisée précédemment. Cette liberté d'imiter, de copier, doit se concentrer tout entière sur l'auteur de l'œuvre; lui seul aura le droit, le monopole de procéder, ou de faire procéder à des reproductions. Or, c'est précisément dans cette paralysie de l'activité naturellement possible d'autrui par la création d'obligations de nature passive que gît le monopole. « Il en est de l'écrivain, nous dit-il, exactement comme du seigneur qui, par suite du droit de propriété, avait un pigeonnier, et, par celle du droit de banalité féodale, pouvait empêcher les autres d'en avoir un. Les livres sont tout à fait comparables à des volatiles que seul l'auteur peut multiplier et lâcher dans la circulation générale »³. Cette image, tant soit peu aérienne, qui nous transporte de plein vol au moyen âge, et au cœur même des institutions les plus surannées et moins sympathiques du droit seigneurial, nous offre par là la critique peut-être la plus pénétrante de toute la théorie. A ce propos il faut encore

1. Pilenko, p. 617.

2. Roguin, *La Règle de droit*, Lausanne, 1889, p. 315-326, 326-334; Le même, *La Science juridique pure*, I, Paris-Lausanne, 1923, p. 188 et suiv.

3. Roguin, *La Règle*, p. 330.

remarquer que le côté obligationnel est conçu par M. Roguin d'une façon tout à fait opposée à celle de M. Renouard. Pour celui-ci, en effet, il y aurait une obligation active de la société, une obligation de faire, c'est-à-dire de concéder le monopole. Pour Roguin, au contraire, une obligation purement passive, celle de ne pas faire, c'est-à-dire de s'abstenir de toute imitation. De sorte qu'à l'auteur appartiendrait un droit d'exclusion et, par conséquent, une action en interdiction ou omission, une *Unterlassungsklage*, comme disent les Allemands¹.

Une réédition bien autrement ingénieuse et correcte a été récemment donnée à la vieille doctrine du monopole par le spécialiste russe M. Albert Pilenko. Son enseignement se compose de deux parties. L'une, négative, consistant dans la critique la plus ample, radicale et, parfois, même un peu acérée, de toutes les théories, y compris les théories monopolistes antérieures à la sienne, desquelles il a fait *tabula rasa*. L'autre, positive et reconstructive, qui repose fondamentalement, comme sur deux piliers : d'un côté, sur la constatation de fait de la survivance du concept du monopole dans plusieurs législations actuelles, d'un autre-côté, sur une révision très subtile de ce concept, au point de vue théorique, avec le propos d'en dégager les éléments et les caractères strictement juridiques. Certes, le nom même de *Copyright* (droit de copie), que le droit d'auteur conserve dans la jurisprudence anglo-saxonne, et la persistance, que d'autres écrivains aussi ont remarquée, des conceptions de droit naturel et contractuel en Amérique², tandis qu'en Angleterre la formule traditionnelle de la concession royale « *by our special grace* » ne serait point, selon certains commentateurs insulaires, une chose désormais dépourvue, en principe au moins, de toute signification et portée effective : ce sont là des données de l'expérience et de la réalité, dont tout théoricien qui se respecte ne peut faire que le plus grand cas. D'autre part, il faut encore reconnaître que jamais, peut-être, l'analyse de la notion du monopole n'avait été poussée plus à fond que ne l'a fait M. Pilenko, bien entendu en fonction, s'il nous est permis de parler ainsi, de la recherche spéciale qui nous occupe, c'est-à-dire celle qui a trait à la nature juridique des droits de la pensée. M. Pilenko

1. De Boor, p. 65 et suiv.

2. Engländer, p. 22, n° 38 (p. 23).

s'efforce avant tout d'éliminer l'objection, dont il ne se dissimule pas la gravité, que le monopole appartient au domaine de l'économie politique et non à celui de la jurisprudence, de sorte qu'on ne pourrait en donner une véritable construction juridique. A cette objection M. Pilenko oppose qu'on peut, au contraire, donner une définition strictement juridique du monopole qui est, à son sens, « un droit absolu et général », c'est-à-dire « un droit absolu d'interdiction », « qui a pour objet, non pas une chose déterminée *in specie*, mais *in genere* ». Les anciens monopoles, relatifs aux choses corporelles, visaient en effet, non pas tel ou tel autre moulin, four, etc., comme *species*, mais tous les moulins, les fours, etc., comme *genus*, comme notion générique. On peut arriver à la même conclusion à propos du droit d'auteur, qui — pour les choses incorporelles — ferait un pendant exact aux anciens monopoles¹.

Or, sans partager en aucune façon l'appréciation très sévère que M. de Borchgrave, par exemple, a formulée sur la théorie du monopole, en disant que « dans l'évolution des idées sur le droit d'auteur, elle marque un énorme pas en arrière, un recul de plusieurs siècles, ramenant le droit au privilège de l'Ancien régime, sans autre différence que le droit commun pour tous substitué à la concession individuelle, et la faveur législative substituée à la faveur royale² », nous ne pouvons pas ne pas constater que cette théorie a, peut-être plus directement que n'importe quelle autre doctrine, déchaîné les oppositions les plus violentes et opiniâtres contre toute reconnaissance du droit d'auteur, surtout de la part des économistes de l'école libérale, qui, dans leur haine pour le mot même de monopole, n'ont pas craint de stigmatiser ce droit comme le plus triste des monopoles. Et, dans le domaine international, ce fut encore pire; car les contrefaçons les plus effrontées se consommèrent précisément, comme nous allons le voir, au nom de la liberté, armée contre l'odieuse et tyrannique mono-

1. Pilenko, p. 691 et suiv., p. 695. Pour M. Pilenko, de même que pour M. Roguin, le droit d'auteur devrait être mis au nombre des monopoles de droit privé. Mais la question de savoir si les anciennes banalités et les monopoles doivent être compris dans les catégories du droit privé ou dans celles du droit public est, comme on le sait, des plus discutées et discutables; cf. Engländer, p. 29, n° 58. De sorte que cet auteur pouvait constater que « dieser Begriff (c'est-à-dire la doctrine de Pilenko) hat in der Lehre des Privatrechts keinen festen Fuss gefasst » (p. 24, n° 55, p. 28).

2. De Borchgrave, p. 64.

pole. De sorte qu'on est forcé de souscrire, au point de vue historique et international, à la judicieuse remarque de E. Laboulaye : « Si le droit des auteurs est une propriété, on ne peut trop l'étendre; si c'est un privilège, il est sage de le restreindre. Dans le premier cas, la contrefaçon est un vol; dans le second, elle est presque excusable, elle représente la liberté¹ ».

§ 4. Les théories, touchant les droits de la pensée, qui ont cherché leur point d'appui dans le droit privé peuvent se ranger en deux grandes sections : d'une part, celles qui se sont efforcées de les caser dans l'une ou l'autre des catégories traditionnelles du droit privé; d'autre part, celles qui, au contraire, et on pourrait presque dire de guerre lasse, ont estimé devoir créer, pour les caser, une nouvelle catégorie réservée à ces droits.

Les catégories traditionnelles, désormais acquises à la systématique du droit privé, sont, suivant la répartition romaine à raison de l'objet, les trois suivantes : 1^o droits de la personnalité, ou *droit personnels*, c'est-à-dire relatifs aux attributs de la personne du titulaire; 2^o droits des choses, ou droits *réels*, c'est-à-dire relatifs aux choses matérielles; 3^o droits des obligations, ou *droits obligatoires*, c'est-à-dire relatifs à d'autres personnes que leur titulaire.

Nous pouvons écarter sans plus la troisième de ces catégories, puisque les doctrines qu'on a cru² pouvoir y rallier (celles, par exemple, de Renouard et de Roguin), ont été rangées par nous sous le titre de théories du monopole. En effet — sans compter que dans ces conceptions doctrinales l'élément du monopole l'emporte et de beaucoup sur celui de l'obligation comme caractère le plus saillant et décisif, sans compter, de même, la différence essentielle que nous avons signalée dans la manière de définir la prétendue obligation comme obligation de faire ou bien de ne pas faire — nous sommes d'avis qu'il serait très difficile, en se plaçant sur le terrain concret et bien défini de la systématique du droit privé, d'indiquer exactement à laquelle des sources traditionnelles des obligations ou pourrait faire remonter cette obligation tout à fait hypothétique et insaisissable. De sorte qu'on doit louer les auteurs

1. E. Laboulaye, p. 22.

2. Cf. par exemple de Borchgrave, p. 53 et suiv.; Sfetea, *De la nature personnelle du droit d'auteur*, Paris, 1923, p. 39; Gariel, *De la nature juridique du Droit d'auteur*, dans *D. A.*, 1923, p. 98 et suiv.

qui ont resserré toute la question dans cette alternative : droit réel ou droit personnel¹.

C'est à la catégorie des droits réels, et plus spécialement au droit réel par excellence, c'est-à-dire au droit de propriété, qu'on a eu recours tout d'abord. La théorie la première en faveur a rangé les droits des auteurs et des artistes parmi ceux de la propriété.

Or, il est très curieux et même très instructif d'observer que cette doctrine, contre laquelle les auteurs allemands devaient diriger ensuite les traits les plus acérés de leur critique, fut à sa naissance une théorie principalement allemande, puisque les premiers qui l'avancèrent et la prônèrent furent des juristes allemands du xvii^e et du xviii^e siècle, dans la vigoureuse campagne qu'ils étaient en train de mener contre la contrefaçon². C'est seulement plus tard que cette théorie reçut en France une espèce de consécration officielle et définitive. En effet, du jour où Chapelier, dans son rapport à l'Assemblée Constituante sur le décret du 19 janvier 1791, disait : « La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée de l'écrivain », cette théorie a trouvé en France les partisans les plus nombreux et les plus convaincus; et, de France, elle s'est répandue dans tous les pays qui ont ressenti l'influence de la science et de la jurisprudence françaises. Il suffit, pour s'en convaincre, de regarder les titres des traités et monographies français sur cette matière, qui encore aujourd'hui parlent de *Propriété artistique et littéraire*, ou bien de *Propriété industrielle*, suivant l'exemple des œuvres classiques de l'ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, M. Eugène Pouillet. On a très souvent rappelé une lettre dans laquelle le prince Louis-Napoléon déclarait, avec la plus parfaite assurance : « L'œuvre intellectuelle est une propriété comme une terre, comme une maison ». On cita même cette boutade d'Alphonse Karr : « Dites que la propriété littéraire est une propriété, puis taisez-vous, laissez faire le droit commun ».

Nous ne nous arrêterons pas à cette théorie, que tout le monde semble aujourd'hui délaissier plus ou moins ouvertement. Il ne

1. Par exemple de Gregorio, *Il Contratto di edizione*, Roma, 1913, p. 45 et suiv.; De Boor, p. 11 et suiv.

2. Köhler, *Urheberrecht*, § 9, p. 61 et suiv.

peut plus, en effet, être question, on l'a fort bien observé, d'assimiler la propriété d'une sonate à celle des violons et des pianos qui servent à l'exécuter, ou de mettre dans le patrimoine de l'auteur, sans opérer la moindre discrimination, ses manuscrits et ses valeurs mobilières.

C'est pour cela que, tout récemment, M. de Borchgrave croyait pouvoir adresser précisément à Pouillet la critique que voici : « Pouillet fut un commentateur... Ses écrits traitent les questions pratiques des procès : ils négligent les principes directeurs. Les hautes généralités du droit, Pouillet les a éludées ou méconnues; au point de vue de l'évolution progressive, il a tiré en arrière, non en avant; il a retardé même « posthument » le progrès de la belle matière des droits intellectuels¹ ». Mais il est de toute justice de reconnaître que si le droit de l'auteur, consacré comme un véritable droit par la loi révolutionnaire du 10 juillet 1793 fut appelé *propriété*, ce fut parce que la propriété semblait le rapport juridique le plus complet et le plus fort qui puisse unir un titulaire à l'objet de son droit, et parce qu'on voulait que l'auteur fût maître souverain de la disposition des produits de son travail. Et c'est grâce à l'analogie avec la propriété du droit commun que la théorie de la propriété intellectuelle a marqué dans l'évolution du droit d'auteur une étape importante, et c'est à ses défenseurs que nous devons la plupart des progrès réalisés jusque vers la fin du siècle dernier. De sorte que, visant surtout à la lutte contre la contrefaçon internationale sévissant en Belgique et en Allemagne, E. Laboulaye pouvait ainsi compléter sa judicieuse remarque déjà citée : « Parlez-vous de propriété, chacun s'incline; parlez-vous de privilège, chacun se révolte. Le premier titre représente ce qu'il y a de plus respectable : le droit; le second, ce qu'il y a de plus odieux : le monopole. Ce n'est donc pas une querelle de mots ».

Enfin on doit constater, d'une part, que la notion de propriété est encore à la base de nombre de législations modernes, et non des moins importantes; tandis que, d'autre part, elle entre comme un des ingrédients les plus actifs, soit dans son acception de droit commun, soit sous la forme de propriété *sui generis*, dans la composition de plusieurs des théories éclectiques auxquelles nous

1. De Borchgrave, p. 102 et suiv.

avons déjà fait allusion et surtout dans celle des théories du *droit double*, que nous allons exposer sous peu.

Toutefois, un rôle incomparablement plus important est joué aujourd'hui sur la grande scène des droits de la pensée par les théories qui s'efforcent de les classer dans la première des catégories traditionnelles, comprises dans la classification tripartite du droit romain, c'est-à-dire dans celle des droits personnels ou droits de la personnalité.

C'est l'école de Gierke, dont nous avons déjà fait mention. Le grand jurisconsulte allemand nous a donné la définition du droit d'auteur que voici : « Le droit d'auteur est un droit de personnalité (*Persönlichkeitsrecht*), dont l'objet est constitué par une œuvre intellectuelle considérée comme partie intégrante de la sphère de personnalité même¹ ». Le droit d'auteur serait, partant, une faculté que l'on ne peut jamais séparer de l'activité créatrice de l'individu, et cela non seulement au moment de la création, mais encore après la publication de l'œuvre. Ainsi, tous les privilèges qui découlent du droit de l'auteur, même ceux de caractère économique, retombent dans la sphère et sous la protection de sa personnalité dont il sont une émanation. C'est pourquoi les créanciers ne pourraient jamais prétendre, par exemple, à la publication d'une œuvre inédite d'un auteur, une telle publication dépendant entièrement de la volonté de ce dernier. De même, lorsqu'il s'agit d'une œuvre publiée et exploitée économiquement, les rapports entre l'auteur et sa création ne cessent point. L'auteur conserve, même après avoir aliéné la propriété de son œuvre, un droit d'action contre toute personne qui défigurerait ou modifierait cette œuvre, de telle sorte que, tout bien considéré, il ne ferait que transmettre l'exercice de son droit, sans jamais en aliéner la substance. Aussi toute une série de jurisconsultes ont-ils hardiment proclamé que le droit d'auteur dérivait uniquement de la personnalité, l'élément patrimonial étant non seulement secondaire, mais impuissant à éteindre ou voiler ce reflet de l'homme que le droit porte sur lui comme une noblesse et comme une force.

A la conception de Gierke se sont rattachés, plus ou moins directement, ces dernières années, même des recrues de culture et de

1. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895, p. 756

tradition française¹ : par exemple, M. Léon Bérard, ancien ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts en France, dont la doctrine mérite une mention spéciale pour des raisons que nous allons voir à l'instant. Pour M. Bérard, le droit d'auteur est très voisin du droit à l'honneur et se fonde, en dernière analyse, sur l'idée de responsabilité. Celui qui a donné à sa pensée une expression artistique rendue publique en est responsable et doit, par conséquent, pouvoir s'opposer à toute déformation, à toute présentation insuffisante de son œuvre. L'artiste en appelle au jugement des hommes; c'est à lui de décider souverainement des conditions dans lesquelles il affrontera ce verdict. Et, d'autre part, le droit d'auteur tend à protéger la dignité du créateur, parce que toute œuvre reflète le tempérament de celui qui l'a conçue. Il importe donc que le public, dont l'artiste est justiciable, se prononce sur un document de la plus rigoureuse authenticité : il y va tout ensemble du sort de l'œuvre et de la réputation intellectuelle et morale de l'artiste. En préservant l'œuvre « des usurpations de tout genre, des mutilations brutales ou des perfides additions », le législateur défend la dignité même de la personne humaine. En résumé, selon M. Bérard, « le droit d'auteur a pour objet d'assurer la liberté de la pensée, de protéger la dignité et l'honneur de l'homme dans les productions de son activité intellectuelle ». Et que devient l'élément pécuniaire au milieu de ces belles déclarations de principe? M. Bérard, après avoir déclaré que le droit « moral » était à son avis tout le droit d'auteur, reconnaît cependant l'existence d'un élément pécuniaire et accorde que la « propriété littéraire » est un droit du patrimoine et un bien dans le commerce. Seulement, c'est un bien d'une nature toute particulière, à raison de son caractère personnel. Le droit pécuniaire est l'aspect extérieur et le signe du droit d'auteur. Ce dernier, dans toute sa complexité, est malaisé à définir : entité juridique indivisible, susceptible de transactions, mais de caractère essentiellement personnel, il faut le prendre tel qu'il est, heureux si l'on peut en dégager la nature et en déterminer, par ordre hiérarchique, les fonctions². Mais M. Bérard a eu la chance peu commune de pouvoir développer

1. Cf. Sfetea, p. 49 et suiv.

2. Bérard, *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur sous les régimes de communauté*, Paris, 1902.

ses idées dans un document bien autrement important que sa juvénile thèse de doctorat, à savoir dans son remarquable rapport à la Chambre des Députés (2 septembre 1919, n. 6 794) sur la loi 20 mai 1920 relative au *Droit de suite* attribué aux artistes, laquelle constitue la consécration la plus éclatante du caractère éminemment personnel du droit d'auteur, comme nous allons le voir au chapitre VI de ce travail.

Il suffit, enfin, de mentionner simplement les théories qu'on est convenu d'appeler du *droit double*. La constatation de l'existence de deux catégories de facultés appartenant à l'auteur a entraîné certains auteurs à donner au droit d'auteur un caractère mixte, c'est-à-dire personnel et réel à la fois. L'œuvre de l'esprit crée par sa publication une situation juridique mixte, formée d'un double élément: d'une part, l'élément immatériel et personnel, qui se rattache à la personnalité et à la liberté de l'auteur, d'autre part, l'élément patrimonial et économique, qui est une valeur susceptible de cession et d'aliénation. Cependant, les partisans de cette théorie ne sont pas d'accord sur le point de déterminer lequel des deux éléments l'on doit faire prévaloir¹. D'aucuns distinguent même deux périodes dans le droit d'auteur: la première qui s'étend jusqu'à la publication de l'œuvre, la seconde qui commence avec cette publication (qui serait le moment dans lequel, comme disait Dupin, l'auteur se *peut marchand*). Mais, comme on l'a fort bien remarqué, la théorie du droit d'auteur droit double est une certaine façon de comprendre les prérogatives attachées à la qualité d'auteur, plutôt qu'une doctrine proprement dite².

§ 5. Il faut en venir maintenant aux juristes, très nombreux aussi et tout à fait modernes, qui repoussent le droit d'auteur — droit réel tout aussi bien que le droit d'auteur — droit obligationnel (ou droit de monopole) et, enfin, le droit d'auteur — droit personnel, et qui, au contraire, font du droit d'auteur un droit tout à fait *sui generis*.

Deux juriconsultes, de la plus haute autorité non seulement dans leurs patries, mais dans le monde savant de n'importe quel pays, ont proposé chacun une théorie qui ouvre au droit d'auteur un compartiment spécial dans la classification des droits: ce sont

1. Cf. Stolfi, I, p. 309 et suiv.

2. Gariel, p. 100.

le belge Edmond Picard et l'allemand Joseph Kohler. On doit remarquer que Picard et Kohler ont travaillé en même temps, d'une façon tout à fait indépendante l'un de l'autre, sans connaître ni leurs écrits ni leur terminologie respectives, et qu'il n'y a jamais eu de polémique entre eux. J'ai dit : leurs écrits, parce que tous les deux ont successivement exposé et développé leur théorie dans une série de conférences, d'articles, de livres, etc.

M. Picard¹ observe qu'il n'y a pas d'assimilation possible entre une chose matérielle, une *res* (au sens vulgaire du mot), et une chose intellectuelle. Leurs natures respectives sont aux antipodes. Leurs objets sont à des pôles opposés. Par le fait même, leurs régimes sont inconciliables. Si la différence entre les droits matériels et les droits intellectuels a échappé aux Romains, c'est que les droits sur les productions artistiques et littéraires n'étaient pas de leur temps.

Or, il est manifeste qu'on n'a pas épuisé l'ensemble des objets sur lesquels l'homme, sujet de tout droit, peut exercer sa capacité juridique quand on a noté « les qualités juridiques » pour les attribuer aux droits personnels, « les actions humaines » pour les attribuer aux droits obligationnels, « les choses » pour les attribuer aux droits réels. Il reste un quatrième groupe : celui des productions intellectuelles, et il suffit de l'énoncer pour qu'immédiatement la lacune se révèle dans toute son étendue. Non seulement l'infinie variété des œuvres littéraires et artistiques, mais toutes les productions de l'esprit, les inventions susceptibles de brevet, les modèles et dessins de fabrique, les plans des travaux publics et privés, les marques de fabrique et de commerce, les lettres missives et même, pour descendre aux degrés inférieurs de la matière, les enseignes, les armoiries, les devises, les sceaux et cachets, les pseudonymes, les surnoms, tous ces objets épars du droit intellectuel se présentent à l'esprit avec leur titre commun à une règle-

1. Picard, Le Projet belge sur les marques de fabrique, dans la *Belgique judiciaire*, 1877, p. 497 et p. 1505; Les Droits intellectuels à ajouter en quatrième terme à la division classique, etc., dans *Pandectes belges*, Introduction du tome II, 1879; Embryologie juridique, Nouvelle classification des droits, dans *Journal du droit inter. privé*, de Clunet, 1883, p. 565; *Syllabus du Cours d'Encyclopédie du Droit*, Bruxelles, 1899. Cf. la revendication de la priorité de sa doctrine faite par M. Picard dans le *D. A.*, 1907, p. 30 et suiv.; et l'exposé apologétique de la même par M. de Borchgrave, p. 65 et suiv., qui la fait remonter jusqu'à 1873.

mentation spéciale. Tous sont unis par une commune origine : l'intelligence humaine. Il est vrai qu'il faut un manuscrit, un tableau, une statue, une partition de musique, un plan, un dessin de fabrique, etc., pour matérialiser en quelque sorte la conception de l'écrivain, du peintre, du sculpteur, du compositeur de musique, de l'architecte, de l'industriel. Mais ce n'est ni sur ce manuscrit, ni sur ce tableau, cette statue, cette partition, ce plan, ce dessin que les droits intellectuels s'exercent comme tels. Chacune de ces choses matérielles peut constituer un objet de propriété et personne, pas même le contrefacteur, ne conteste au propriétaire, l'auteur lui-même ou un tiers, le droit d'en user et d'en abuser conformément aux règles de la propriété ordinaire. Ce que réclame l'auteur, ce n'est pas la libre disposition du produit créé par son travail, c'est que personne n'ait le droit de reproduire son œuvre sans son autorisation, c'est que la loi lui garantisse tous les profits de gloire et d'argent que sa conception intellectuelle comporte. Or, ce droit exclusif de reproduction, ce droit exclusif aux profits de sa conception, l'auteur en jouit indépendamment de la possession de l'objet matériel qui la renferme.

Il y a donc, d'après M. Picard, quatre catégories de droits : — les droits personnels — *jura in persona ipsa*; — les droits obligationnels : *jura in persona aliena*; les droits réels : *jura in re corporali*; les droits intellectuels : *jura in re intellectuali*. Il ne faudrait pas hésiter à purger le langage juridique de ce mot inexact de *Propriété artistique et littéraire*, qui n'a servi qu'à obscurcir la notion primitive du droit d'auteur, à maintenir sans cesse en question le plus indéniable, le plus personnel, le plus sacré de tous les droits, et à l'asservir aux règles d'une matière complètement étrangère, au mépris de la logique et des intérêts mêmes qu'on prétend sauvegarder. Il faudrait même écarter la qualification *Droit d'auteur*, laquelle garde le défaut de sembler viser le *sujet* du droit, tandis que chacune des catégories comprises dans la division classique tripartite, c'est-à-dire la classification romaine, a pour base l'*objet* du droit. Il faut, en un mot, sortir du cadre traditionnel. Il faut faire *table rase* des vieilles conceptions. « Traitez, a écrit M. Edmond Picard, ces droits, c'est-à-dire, les droits de la pensée, à part et selon leur vraie nature; renoncez à les faire rentrer à coups de maillet dans les droits réels, ou obligationnels, ou personnels; et toutes les con-

traditions qui chagrinent les législateurs et les juristes disparaîtront comme par enchantement ».

Les hommages rendus à la théorie de M. Picard, autorisés et décisifs, ce sont multipliés : notamment, en Belgique, en Suisse, en France. Plus encore, la loi belge du 22 mars 1886 a réalisé la première application complète et rigoureuse de la notion de *Droit intellectuel* aux productions littéraires et artistiques, cela surtout grâce à l'adhésion résolue que lui a donnée le rapporteur de cette loi au parlement belge, le Dr Jules de Borchgrave, disciple et ami de M. Picard, qui, encore dernièrement, s'est fait le défenseur enthousiaste et passionné des doctrines de son illustre maître.

Le Pr Joseph Kohler¹ manifeste d'une façon toute différente que M. Edmond Picard sa préoccupation ininterrompue de mieux dégager, de mieux déterminer en sa nature juridique, de faire mieux reconnaître et protéger le droit de l'auteur sur ses conceptions intellectuelles. Sa méthode de recherche scientifique et son système de construction juridique sont assez éloignés de la méthode et du système plutôt intuitifs et dogmatiques de Picard. Kohler embrasse le droit de l'auteur sur ces conceptions intellectuelles dans son expression scientifique intégrale : a) dans la structure de ses éléments constitutifs et fondamentaux, d'où il dégage la théorie qui l'inspire et le guide (et il puise abondamment aux sources philosophiques du droit, qu'il rattache à Fichte, Goethe, Hegel, Schopenhauer); b) dans son évolution historique, d'où se développe son progrès ininterrompu à travers des transformations fatalement sorties les unes des autres (au lieu de ne voir dans la marche évolutive du droit, comme l'ont fait tant d'autres, qu'une vague succession de faits anecdotiques, il y cherche la suggestive cohésion qu'établit entre les faits leur évolution spontanément progres-

1. Kohler, Étude sur les Ideale Güter, dans *Annalen der badischen Gerichte*, 1875, p. 100, reproduit avec une introduction dans les *Forschungen aus dem Patentrecht*, Mannheim, 1888, p. 116 et suiv., et traduit par de Borchgrave, p. 157 et suiv.; *Deutsches Patentrecht*, Mannheim, 1878, Das Autorrecht, eine civilistische Abhandlung, dans les *Ihering's Jahrbücher*, XVIII, nouv. ser., VI, et à part, Iena, 1880; *Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorrecht, eine juristisch — aesthetische Studie*, Mannheim, 1892; *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*; Stuttgart, 1907; *Lehrbuch des Patentrecht*, Mannheim, 1908; cf. la revendication de la priorité de sa doctrine, *ibid.*, p. 98 et suiv., et le résumé de la même dans le *D. A.*, 1907, p. 3 et suiv. Cf. aussi l'exposé polémique par M. de Borchgrave, p. 101 et suiv.

sive et qui conduit du passé au meilleur); c) dans ses réalisations positives et pratiques, c'est-à-dire législativement consacrées (car c'est à la lumière de l'analyse du droit et de ses sources pratiques qu'il examine, compare et apprécie les législations positives de tous les pays pour en dégager le droit pratique, d'après lui le plus complet, et travailler à en faciliter la reconnaissance internationale).

De cette exploration scientifique du droit d'auteur dans sa triple manifestation, théorique, historique et pratique, poursuivie par des études persévérantes, le P^r Kohler a finalement ramené et agencé les éléments d'une théorie dont il s'est fait l'initiateur et le propagateur convaincu. Il l'a, en dernier lieu, appelée : la théorie de l'*Immaterialgüterrecht*, c'est-à-dire du droit sur des biens immatériels. Pour Kohler, le droit d'auteur est un droit absolu sur un objet incorporel (*ein absolutes Recht an einem unkörperlichen Gegenstand*). « Les biens dont il s'agit, écrit-il, sont *immatériels, incorporels*; mais ils présentent cependant aussi un caractère suffisant de *réalité*; ils sont aussi *réels* que toutes les forces, toutes les énergies qui animent la nature et la vie; ils exercent leur influence dans le mouvement social comme un fleuve vivifiant, et leur action bienfaisante, *matérielle*, est ressentie dans les nécessités réelles de la masse aussi bien que de l'individu ».

La théorie du droit sur un bien immatériel s'est approprié ce que la doctrine de la *propriété* intellectuelle avait de bon, et elle en a rejeté les inexactitudes. En analysant les caractères propres de l'objet de tout droit de propriété et de l'objet de tout droit d'auteur, Kohler signale les différences fondamentales qui les séparent et les différences de régime qui en résultent nécessairement. Et, résumant sur ce point sa pensée, il écrit : « Seule la notion du droit sur un *bien* est commune aux deux droits : celui existant sur les biens matériels et celui existant sur les biens immatériels. Une conception qui ne tient pas compte de semblables différences méconnaît les lois de la technique juridique. C'est pourquoi le concept de la *propriété intellectuelle*, quelque heureusement qu'il ait influencé, dans le passé, la reconnaissance du droit de l'auteur, doit être proscrit par la science, car il n'a pas favorisé, il a entravé la compréhension scientifique du droit et le travail scientifique de son développement. En réalité, la notion vraie du droit d'auteur n'a pu marquer une évolution progressive qu'à partir du moment

où l'on a abandonné la théorie, aux aspects multiples et divers, de la propriété intellectuelle.

Cette conception tend à dominer en Allemagne, où Kohler a entraîné dans son sillage plusieurs des spécialistes les plus renommés. Mais, puisque nous avons constaté plus haut le succès législatif exceptionnel, pour ainsi dire, de la théorie de Picard, qui s'est imposée à la loi belge de 1886, nous devons de même constater qu'une égale bonne chance n'a pas souri à la théorie de Kohler dans sa patrie; car, de son propre aveu, « la loi allemande de 1901 n'a certainement pas répondu, il s'en faut, à toutes les exigences, et, dans nombre de ses parties, elle demeure au-dessous du niveau de l'état du droit tel que l'a créé la science ». Et il ajoute, non sans quelque amertume, que, n'ayant pas été appelé à collaborer à la confection de la loi, il doit par conséquent décliner toute responsabilité en ce qui concerne ses nombreux défauts¹. Le P^r Kohler a cru pouvoir trouver une fiche de consolation dans le fait que le prix de la victoire, dans la lutte entre la théorie du droit de personnalité et la théorie des biens immatériels, aurait été décerné à la dernière, c'est-à-dire à sa propre doctrine, par la convention de Berne de 1886². Mieux fondée serait peut-être aujourd'hui une autre constatation, à savoir que l'influence des idées de Kohler s'est fait ressentir bien plus efficacement dans les débats et les résolutions de la conférence de Berlin de 1908, qui revisa ladite convention, grâce surtout à deux des plus éminents partisans de ses théories, M. Ernest Röhligberger et M. Albert Osterrieth, qui ont joué, comme on le sait, un rôle prépondérant dans la préparation et dans le développement des travaux de cette célèbre assemblée³.

1. Kohler, *Urheberrecht*, p. VI.

2. Kohler, *Urherrecht*, p. 98. Toutefois M. Kohler s'est proposé d'élaborer (*ibid.*, p. 415-417, et *Kunstwerkrecht*, Mannheim, 1908, p. 132-134) une Convention de Berne idéale (*Idealfassung einer Berner Convention*), conforme à ses principes; et M. Röhligberger d'établir, en partant de cette *Idealfassung*, une comparaison entre les postulats dogmatiques du professeur berlinois et les résultats obtenus à Berlin, dans les Études publiées en l'honneur de Kohler; cf. Röhligberger, *Die Ergebnisse der Berliner Urheberrechts-Konferenz von 1908 im Lichte Kohlerscher Forschung*, in « Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes », 1909, n° 23, p. 491-508.

3. Il faut ajouter que la théorie de Kohler a obtenu tout dernièrement un remarquable succès dans la nouvelle Loi polonaise, comme nous pourrions le constater au chapitre VI de cette étude.

Existe-t-il une différence entre la doctrine de Picard et celle de Kohler, qui apparaissent toutes deux aux environs de 1875¹? Sous deux qualifications différentes, mais analogues, ces deux théories n'en forment-elles qu'une seule et la même? MM. Huard et Roguin, par exemple, se sont prononcés pour leur identité; et, de la doctrine de Kohler, M. Sfetea dit : « c'est exactement la même théorie que celle de Picard ». Tandis qu'au contraire M. de Borchgrave se donne beaucoup de peine pour démontrer la différence essentielle entre les deux théories, et la primauté et l'originalité du système Picard, dont celui de Kohler ne serait qu'une version atténuée et comme affadie. Nous estimons que — toute question de priorité ou de supériorité mise à l'écart — des divergences réelles séparent les conceptions du savant belge et celles du professeur berlinois.

Et d'abord il est très vrai que Kohler se montre plus mesuré et circonspect que Picard à l'endroit du problème de la classification, et que la place qu'il assigne au droit d'auteur dans la famille des droits est en quelque sorte plus discrète et moins propre à frapper l'imagination du lecteur. M. Picard et, après lui, M. de Borchgrave, n'hésitent pas à mettre le droit d'auteur hors de la grande division tripartite romaine; le professeur allemand, en raison même du terme qu'il a choisi (*Immaterialgüterrecht*) est amené à ne pas admettre de cassure nette entre les droits réels et son nouveau droit, *sui generis* si l'on veut, mais *sui generis* dans la famille des *jura in re*, de sorte que le P^r Kohler, non seulement ne détache pas nettement l'*Immaterialgüterrecht* de la division tripartite romaine, mais l'y rattache, au contraire, au moins indirectement.

En second lieu, Picard et Kohler se séparent par la conception de l'objet du droit.

La théorie de M. Picard rattache résolument les droits de l'auteur sur les productions littéraires ou artistiques à la catégorie des droits intellectuels dont ils ne sont qu'une branche particulière. C'est sur la conception même, artistique ou littéraire, et non sur l'objet qui la matérialise, qu'elle fait porter le droit du littérateur ou de l'artiste. C'est entre cette conception et son auteur qu'elle

1. Cf. l'examen comparatif très substantiel et tout à fait objectif des deux doctrines par M. Gariel (*D. A.*, 1923, p. 99 et suiv.), que nous avons largement exploité.

établit le rapport juridique qui détermine la nature et le régime du droit. C'est dans le respect de cette conception, dans l'attribution exclusive des profits de toute nature, honorifiques et pécuniaires, matériels et moraux, qui en peuvent résulter, qu'elle fixe le double attribut, la double prérogative, morale et pécuniaire, du droit de l'auteur. La prérogative morale, c'est notamment le droit, pour l'auteur, d'exiger de tous le respect de son œuvre. La prérogative pécuniaire, c'est le droit exclusif, réservé à l'auteur, de tirer de son œuvre tous les profits qu'elle comporte.

Dans la théorie de Kohler, la conception intellectuelle n'est pas l'objet du droit de l'auteur : elle n'en est que le titre, le fondement, la justification. Le droit porte sur le *bien* produit par cette conception, le mot *bien* étant pris dans le sens de richesse, d'une valeur susceptible de profits et de bénéfices, valeur vénale, commercialement exploitable. C'est entre ce bien immatériel et l'auteur de la conception intellectuelle qui l'a produit que s'établit, selon Kohler, le *rapport juridique* déterminant la nature et le régime du droit d'auteur. Mais que pense-t-il des prérogatives morales reconnues à l'auteur, de ces prérogatives que la science et la jurisprudence françaises ont désignées du terme très impropre, mais assez efficace, de *Droit moral* de l'auteur, c'est-à-dire le droit de l'auteur à revendiquer le respect de son œuvre? Toutes ces prérogatives, le P^r Kohler ne les conteste pas. Non, il ne méconnaît pas les prérogatives de l'auteur qui engagent sa renommée et son honneur, littéraire ou artistique. Il les affirme, et il affirme la nécessité de les protéger. Seulement, il nie qu'elles procèdent du droit d'auteur. Et alors, pour en investir l'auteur, il les emprunte à une autre catégorie de droits : c'est-à-dire à la catégorie des droits personnels. Ces prérogatives morales, Kohler les qualifie, en effet, de *Persönlichkeitsrecht*. De sorte que Kohler semble admettre ainsi, en ce qui concerne les prérogatives dites morales de l'écrivain ou de l'artiste, la théorie de Gierke, qu'il combat avec tant de force en ce qui concerne les prérogatives exclusivement propres, d'après lui, au droit d'auteur, c'est-à-dire ses prérogatives pécuniaires. Il y a donc là ce que Kohler appelle le parallélisme de deux droits différents se complétant l'un l'autre. Il y a là, disons-nous, un nouvel aspect de la célèbre théorie du *droit double*

On ne peut pas nier, nous le répétons, que Picard et Kohler ne se séparent par leur conception fondamentale du droit d'auteur. Toutefois, un homme de la plus haute compétence et expérience, le P^r Georges Gariel, premier vice-directeur des Bureaux internationaux de la propriété industrielle, littéraire et artistique à Berne, après avoir comparé les deux théories, a cru pouvoir conclure que, si Picard et Kohler s'opposent sur les hauteurs de l'abstraction, ils sont assez près de se rencontrer dès qu'ils descendent dans la plaine de l'application pratique du droit. En effet, pour le juriste belge, le respect du droit d'auteur, de la conception littéraire et artistique, se traduit par une double *prérogative*, morale et pécuniaire, réservée au créateur ; double *prérogative* qui dérive, cependant, d'une source *unique*, c'est-à-dire la conception, la création de l'auteur, qui doit rapporter à ce dernier tous les profits *honorifiques* et *matériels*. De son côté, Kohler, considérant que le droit d'auteur porte sur un bien, *complète* la protection de caractère purement patrimonial qui, selon lui, découle de ce droit, par un recours au droit de la personnalité, dans le but de sauvegarder les *prérogatives* morales de l'auteur. Mais cette divergence n'entraîne pas nécessairement des changements considérables dans le sort qui sera fait à l'œuvre littéraire et artistique et dans la protection dont l'auteur bénéficiera.

Puisque nous avons mentionné l'opinion du premier Vice-directeur des bureaux de Berne, nous croyons qu'il est notre devoir de rapporter aussi l'opinion du savant qui en était, jusqu'au 29 janvier 1926, le Directeur bien-aimé et universellement respecté. M. le P^r Ernest Röhliberger était, on peut bien le dire, une autorité mondiale dans le domaine de la propriété littéraire et artistique. Le P^r Röhliberger se rattache à la théorie de Kohler, auquel il emprunte d'ailleurs certains termes. Mais il se sépare de lui par la conception fondamentale du droit d'auteur. Pour le savant allemand, nous l'avons vu, il existe dans l'auteur deux droits qui, juridiquement sont tout à fait *dissemblables*. Juxtaposés presque fortuitement, ils ont, de par leurs natures différentes, une durée tout à fait distincte, puisque le droit personnel ne saurait durer, d'après Kohler, que tout au plus trois ans après la mort de l'auteur. Pour M. Röhliberger, au contraire, adversaire de ce dualisme, il n'y a qu'un droit homogène, qui se différencie seulement aux yeux de

l'observateur selon le critère scientifique et juridique auquel s'attache et non pas directement d'après l'origine et la source du droit. Envisagé sous ses aspects tournés vers le dehors, le droit d'auteur apparaît, sous sa face matérielle, comme un bien immatériel; envisagé au point de vue du créateur, intuitivement, il fait ressortir le côté individuel de la création et apparaît comme un droit personnel. Il se produit là quelque chose d'analogue aux phénomènes de l'activité mentale eux-mêmes qui tournent vers nous, selon le point de vue auquel nous nous plaçons pour les observer, une face psychique ou une face physiologique, ce qui leur a fait donner le nom de phénomènes psycho-physiques. Le droit d'auteur est, donc, un, mais il est un droit à double face, une sorte de Janus juridique¹.

1. Röthlisberger, *Le Droit des auteurs et artistes et les Unions internationales*; Berne, 1912, et dans *La Vie internationale*, fasc. 7, t. II, p. 201-247. Cf. Gariel, p. 102 et suiv.

CHAPITRE III

HISTORIQUE DE LA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DU DROIT DES AUTEURS ET DES ARTISTES

§ 1. On ne peut pas comprendre l'histoire de la reconnaissance internationale du droit des auteurs et des artistes et la lenteur avec laquelle sa protection s'est développée, si l'on ne connaît par avance les obstacles qui s'opposèrent à ses progrès, c'est-à-dire l'histoire de la contrefaçon internationale¹, ou, mieux encore, l'histoire du droit de contrefaçon internationale; car il y eut un véritable droit de contrefaçon, dont M. Saint-Marc Girardin disait qu'il était « en quelque sorte le droit d'aubaine appliqué aux vivants ». Voici l'amère remarque qu'en 1834 encore faisait Honoré de Balzac : « Un marchand envoie-t-il une balle de coton du Havre à Saint-Pétersbourg, si quelque mendiant monté sur une barque y touche,... l'alarme est grande, on court sus au pirate; bientôt il est pris, il est pendu »; car, « pour obtenir un libre passage en tout pays à ce ballot,... l'Europe entière a créé un droit commun... Mais un livre paraît-il, oh! le livre est traité comme on traite le pirate : on court sus au livre, il est avidement recherché; il est saisi dans ses langes, dans ses épreuves... aussi pour le difficile produit de l'intelligence, le droit commun est suspendu en Europe² ». En

1. Cf. Darras, Deuxième partie, Chap. I et II, p. 140-220. Tous les auteurs successifs ont largement profité de cet ouvrage; cf., par exemple, Briggs, *The law of international Copyright*, London, 1906, p. 49 et suiv. Toutefois pour la contrefaçon en Belgique et aux Pays-Bas, la source la plus précieuse reste toujours l'étude de M. Eugène Robin, De la Contrefaçon belge, dans la *Revue des Deux Mondes*, vol. V, 1844, p. 204-239.

2. Balzac, Note sur la Propriété littéraire, dans les *Œuvres complètes*, t. XXII, p. 211 et suiv.; cf. aussi Balzac, *Notes remises à M. M. les députés composant la commission de la loi sur la Propriété littéraire*; in-8°, Paris, Hetzel et Paulin, 1841.

Dans un langage moins imagé, mais non moins efficace, M. Eugène Robin (p. 205 et suiv.) observait : « Il y a quelque chose de monstrueux dans le con-

effet, de tout temps, on a, non pas réprimé, mais presque favorisé ce que les Français appellent *Contrefaçon*, les Allemands *Nachdruck*, les Italiens *Stampa alla macchia*, où il y a déjà comme une senteur de brigandage, mais que les Anglais n'ont pas craint de dénommer tout court *Piracy*, c'est-à-dire piraterie littéraire.

Il se passe ici quelque chose de très semblable à ce qui se passa à propos de la tolérance et de la liberté religieuse, dont l'histoire n'est pas compréhensible si l'on ne connaît d'avance celle de l'intolérance et de la persécution pour cause de religion.

Naturellement, nous ne pouvons même exquissier ici l'histoire de la contrefaçon, qui serait pourtant bien intéressante à écrire. Mais nous devons au moins en signaler quelques faits essentiels et en fixer quelques aspects, qui sont nécessaires pour éclaircir la façon dont on s'est pris pour la réprimer.

a) Les contrefacteurs étaient persuadés qu'ils exerçaient simplement un droit, comme le disait cet éditeur de Liège à Marmontel, dont il avait publié sans permission les *Contes moraux* : « Liège est un pays de franchise; nous avons le droit d'imprimer tout ce qu'il y a de bon, et ici nous n'avons que faire de vos privilèges¹ ». De sorte qu'on raconte que les auteurs anglais, par exemple, n'ont jamais contesté aux libraires irlandais cette singulière propriété de rivaliser entre eux à qui le premier pouvait s'emparer d'une réimpression anglaise. Les contrefacteurs respectaient cette espèce de droit. Les libraires irlandais considéraient entre eux la priorité

traste que présente la propriété des choses matérielles comparée à celle des choses de l'esprit : l'une est un droit civil reconnu par toute la société chrétienne, entièrement distinct des droits politiques, à ce point que le même individu peut posséder des biens, meubles et immeubles dans vingt pays à la fois et réclamer le bénéfice de vingt lois nationales diverses, unanimes seulement sur la sainteté de son titre, tandis qu'un poète, un historien, un philosophe, dont les travaux élèvent les âmes et reculent les bornes de l'esprit humain, ne sont admis jusqu'à ce jour à recueillir le fruit de leur pensée, d'une pensée qui n'est devenue une valeur que par eux, que dans le champ étroit fermé par nos démarcations politiques. Les progrès de la fraternité humaine ont amené l'abolition d'une loi barbare qui dépouillait l'étranger naufragé sur la côte et le fils de l'étranger mort loin de sa patrie; l'intelligence seule a encore ses épaves et son droit d'aubaine ». Et on pourrait encore rappeler ici ce que nous avons ailleurs remarqué (chap. I), c'est-à-dire la nécessité essentielle et spécifique d'une protection internationale pour les droits de la pensée, à la différence de n'importe quelle autre catégorie de droits.

1. Cf. E. Laboulaye, p. 22, et E. Laboulaye et G. Guiffrey, *La propriété littéraire au XVIII^e siècle*, Paris, 1859, p. III, n^o 3.

de la réimpression comme un titre suffisant. En Belgique, les maisons de librairie ne cherchaient point à se faire concurrence. Celle qui, la première, contrefaisait une œuvre étrangère, obtenait par là même, vis-à-vis des autres, une sorte de monopole. De même, en Hollande, la priorité du pillage constituait un droit pour le contrefacteur; les Elzévir s'étaient ainsi attribué le monopole des contrefaçons françaises. Le même fait que nous avons rencontré en Belgique et en Hollande s'est retrouvé aussi en Amérique. La contrefaçon y eut dès l'abord de véritables lois. Entre les maisons de librairies régnait une sorte de convention : grâce à elle, on reconnaissait une espèce de privilège (*Courtesy Copyright*) à celle qui publiait la première dans le pays une contrefaçon d'auteurs étrangers. Mais le plus curieux est que cette façon cavalière d'agir avec les pauvres auteurs était considérée par les contrefacteurs comme un service que l'on rendait à leur renommée; et on a souvent cité l'avant-propos où le libraire Maillard, de Toulon, en publiant les *Péloides* de Voltaire, tragédie nouvelle tirée de l'édition paraissant alors à Lausanne, poussa l'audace jusqu'à réclamer la reconnaissance de celui qu'il dépouillait : « J'espère que M. Voltaire ne me saura pas mauvais gré d'avoir mis ce nouveau drame à portée d'être admiré par un plus grand nombre de lecteurs. »

b) La contrefaçon finit par constituer une véritable branche de l'industrie nationale dans certains pays. De 1834 à 1838, les sociétés fondées en Belgique en vue de la contrefaçon absorbèrent 14 millions. Mais Leipzig faisait à Bruxelles, sur le terrain de la réimpression, une concurrence très considérable; et les autres villes de l'Allemagne rivalisaient sous ce rapport avec Leipzig même. La monarchie autrichienne, affirmait un auteur allemand, était un des principaux foyers de cette espèce de brigandage. Et on raconte que dans les Pays-Bas, qui avaient été de tout temps un des foyers de la contrefaçon, le roi la favorisa lui-même dans ses États; il lui donna une part dans les subventions industrielles et l'aida même de sa bourse.

c) Mais — comme dans toutes les choses de ce bas monde — il y eut parfois dans toute cette affaire son bon côté. Dans un pays libre, comme la Hollande, on put mettre au jour des écrits que la censure royale aurait impitoyablement supprimés en France. La Hollande rendait ainsi service à l'intelligence proscrite, en lui

offrant l'élément qu'il lui faut pour vivre : la publicité à l'ombre de la liberté. Dans sa *Note sur la propriété littéraire*, Honoré de Balzac écrivait : « L'opposition, le pamphlet, tout ce que le souverain ne privilégiait pas était obligé de s'imprimer dans un pays libre. La liberté de la presse, contre laquelle aucun pouvoir ne prévaudra, engendra la Hollande. Là parurent le dictionnaire Bayle, les œuvres de Rousseau, la moitié des œuvres de Mirabeau, les mémoires secrets, les œuvres mystiques des Jansénistes, les gazettes libres. » Ce fut aussi aux Pays-Bas que Galilée s'adressa pour publier le résultat de ses découvertes, qu'il lui était défendu de faire connaître dans sa patrie ; car il confia cette tâche aux Elzévir, qui publièrent en 1635 son *Systema cosmicum*¹. Le même service était plus tard rendu par la Belgique à la France. Le mouvement littéraire de la Restauration fut favorisé par la protection, à vrai dire intéressée, des presses belges : l'index de la police parisienne fut presque le catalogue de la librairie bruxelloise.

d) Enfin, on doit remarquer que — bien que chaque pays eût alors son atelier de contrefaçons étrangères — les divers États en profitaient et, inversement, en souffraient dans une mesure différente. Les pays qui en souffraient le plus peuvent être classés en deux catégories : d'un côté ceux qui, tout en étant d'une même nationalité et possédant une même langue, présentaient l'inconvénient de la multiplicité de souverainetés. C'est le cas de la Hollande, divisée en sept provinces, de l'Italie, divisée en sept États, de l'Allemagne, qui en comptait bien plus. Lamartine disait dans son fameux rapport de 1841 : « Quelle pouvait être la rémunération d'un auteur ou d'un libraire à Rome, à Florence, à Parme, quand on pouvait le réimprimer sans fraude à Naples, à Turin, à Modène, à Milan ? Il en était de même en Allemagne. Les petits États ne pouvaient plus écrire : les grands le pouvaient encore, leur industrie étant protégée par les privilèges et par une plus grande masse de consommateurs nationaux. » D'un autre côté, les pays qui avaient le plus à souffrir de ce pillage étaient ceux de langue et de littérature très répandues et très expansives. C'était le cas

1. Cf. le mémoire de M. Jacques Hora Siccama, dans le recueil *La Hollande et la liberté de penser au XVII^e et au XVIII^e siècle*; Paris, 1884, p. 126. Sur la lutte contre la contrefaçon en Hollande, cf. de Beaufort, *Het Autorsrecht in het Nederlandsche en internationale Rechte*, Utrecht, 1909, Cap. 1, § 1, p. 1 et suiv.

de l'Angleterre vis-à-vis de l'Amérique, et de la France vis-à-vis de l'Europe entière, grâce à l'universelle connaissance de la langue française et au goût dominant pour les idées de la France.

§ 2. — Or, cette dernière remarque nous donne la raison fondamentale du fait, que ce soit précisément de deux groupes d'États plus largement et durement exploités par la contrefaçon, bien que pour une raison très différente, comme nous avons vu, que partit le premier mouvement en faveur de la reconnaissance internationale du droit des auteurs. Ce mouvement passa par plusieurs phases et franchit plusieurs étapes successives.

1° Les éditeurs et les auteurs s'efforçaient d'avoir des privilèges pour tous les pays privilégiés. Ces privilèges étaient délivrés par le Pape, l'Empereur, le Roi de France, le Roi d'Espagne et les princes. On avait donc songé à se mettre en garde contre les contrefaçons étrangères. C'est ainsi que Grotius fit paraître à Paris en 1625 son *Traité du droit de la guerre et de la paix* : quoique Hollandais, il avait obtenu un monopole de la durée de quinze ans.

2° La seconde étape consiste dans les vœux émis par des particuliers en faveur de la protection internationale des œuvres littéraires contre la contrefaçon. Il paraît que le premier qui y songea fut le hollandais Elie Luzac, né d'une famille de réfugiés français. Jurisconsulte, publiciste et libraire, il présenta à la Conférence de la paix d'Aix-la-Chapelle, en 1745, une proposition de loi contre la contrefaçon, en demandant que le projet fût approuvé par toutes les nations représentées à la conférence et inséré dans le traité de paix comme convention¹. Un jurisconsulte d'Augsbourg, Johannes Stephan Pütter, dans son livre *Der Büchernachdruck nach echten Grundsätzen des Rechts geprüft*, publié en 1774 à Goettingue, en signalant cette proposition remarque que peut-être elle n'avait pas été présentée au lieu opportun, car les diplomates l'auraient certainement envisagée et traitée de la même manière que tous les autres rêves de fraternité universelle à la Bernardin de Saint-Pierre. Quant à lui, Pütter déclare qu'il considère la proposition comme parfaitement juste, puisqu'au point de vue de la moralité il y a aussi peu de différence entre la contrefaçon des auteurs étran-

1. Cf. de Beaufort, p. 39.

gers et celle des auteurs nationaux qu'il en existe entre une infidélité commise envers un citoyen et celle dont un étranger serait la victime. On doit remarquer que Pütter était en même temps tout à fait contraire à l'idée de monopole, dont le nom, disait-il (p. 54), est odieux au droit aussi bien qu'à la politique. Mais il faut surmonter trois générations d'hommes pour voir l'idée reprise; elle l'est par exemple : en 1837, par Noon Talfourd dans son discours déjà cité à la Chambre des Communes d'Angleterre; en 1840, par le savant jurisconsulte américain Lieber, qui, dans sa fameuse lettre à Preston sur la propriété littéraire internationale, avait recommandé l'adoption de véritables principes sur la matière; en 1837, par le magistrat belge Victor Foucher, qui écrivait qu'il fallait rayer du code des nations occidentales le droit à la contrefaçon, comme on avait rayé le droit d'aubaine; en 1838, par Villemain, comme rapporteur de la commission nommée par le ministre de l'Instruction de France « à l'effet de chercher tous les moyens propres à prévenir les inconvénients de la contrefaçon des livres français à l'étranger »; et en 1839, par le Vicomte Siméon, qui parlait à la Chambre des Pairs de « la prévision d'une loi internationale dont la possibilité sourit aux amis des lettres. » Dans son rapport déjà cité de 1841, Lamartine disait, à propos de la contrefaçon internationale : « Tout le monde se plaint, tout le monde réclame un droit international nécessaire à instituer pour tous. »

3° Une troisième étape est représentée par les accords particuliers entre les divers États d'une même nation et d'une même langue, les plus exposés, nous l'avons vu, aux dangers de la contrefaçon. Dans les Pays-Bas, on avait adopté déjà un ingénieux système pour faire en sorte que le privilège délivré par l'autorité d'une des Provinces valût sur le territoire de l'autre. En Allemagne, l'Acte fédéral du 8 juin 1815 disait que la Diète s'occupera, lors de sa première réunion, des mesures à prendre pour garantir les auteurs et les libraires des contrefaçons; mais c'est seulement en 1832 que cette disposition reçut son exécution au moyen de la suppression de toute distinction entre les sujets des divers États de la Confédération germanique, au point de vue de la propriété littéraire. La plupart des États italiens avaient, d'autre part, adhéré à la convention conclue en 1840 entre le Piémont et l'Autriche, en sa

qualité de souverain de la Lombardie et de la Vénétie, suivant l'invitation formelle de ces deux puissances¹.

4° La quatrième étape est marquée par les conventions entre États de nationalité et de langue différentes, et tout à fait indépendants les uns des autres. Ces conventions étaient basées sur le principe de la réciprocité diplomatique. Leur nombre grandit peu à peu; nous ne signalerons ici que les plus anciennes; celles de la France avec les Pays-Bas en 1840, et avec le Piémont en 1843.

5° Un pas en avant fut fait par des lois internes de divers États particuliers, qui admirent à la protection les étrangers, mais sous la condition de la réciprocité légale ou de fait. Tous les auteurs sont unanimes pour rendre hommage au roi Frédéric VI de Danemark d'avoir le premier, par son ordonnance du 7 mai 1828, frayé le chemin à cette réforme libérale. Cet exemple fut suivi par plusieurs États d'Allemagne en 1829 et 1830, en 1833 par la Grèce, en 1837 par la Prusse, dont la loi eut le grand Savigny comme inspirateur, en 1843 par l'Autriche, en 1851 par le Portugal. En Angleterre, le Gouvernement, à la suite de la proposition de bill de sir Noon Talfourd, avait introduit et fait passer une loi du 10 mai 1844 conférant à la Reine, en son Conseil, le droit d'accorder, par une ordonnance collective ou particulière, la garantie de leurs œuvres aux auteurs ou artistes qui publieraient à l'étranger, dans un État dont les lois garantissent réciproquement aux ressortissants anglais la protection de leurs droits.

6° Un pas bien plus significatif et décisif fut fait en France par le décret-loi du 28 mars 1852. Le Prince-Président Louis Napoléon avait eu, dans son exil, le loisir de s'occuper de ces questions et d'exprimer, comme nous l'avons vu, le plus grand respect pour les droits de la pensée. Dès lors, la législation française se montra par-

1. Toutefois cette même Convention de 1840 donne lieu au plus retentissant des procès entre Alessandro Manzoni, qui était Lombard et partant sujet de l'Autriche, et l'éditeur florentin Le Monnier, qui était sujet du Grand Duc de Toscane, et qui avait crupouvoir, malgré la dite convention, éditer, sans la permission de Manzoni et sans rien lui payer, *I Promessi Sposi*, l'œuvre la plus célèbre que les lettres italiennes ont produite dans le siècle dernier. La question ne fut réglée qu'en 1864; et on peut dire que c'est autour d'elle que se concentra en Italie toute la discussion en matière de droit d'auteur et de contrefaçon pendant cette longue période qui précéda la première loi sur la propriété littéraire de l'Italie unifiée (1865). Cf. De Rubertis, *Documenti manzoniani*, Napoli, 1926, p. 5-56.

ticulièrement généreuse et chevaleresque à l'égard des étrangers. En effet, le décret-loi de 1852 a reconnu aux auteurs d'ouvrages littéraires ou artistiques publiés en pays étranger les mêmes droits qu'aux auteurs d'ouvrages publiés en France, sans aucune condition de réciprocité.

Cette manière d'agir était la seule bonne. Depuis dix ans, la France cherchait à se lier avec les nations étrangères pour la protection réciproque des œuvres de l'intelligence; elle n'était parvenue qu'à conclure quatre conventions. Cette procédure était donc excessivement longue et, pour arriver à ce maigre résultat, la France avait dû acheter quelques-uns de ces traités par des concessions douanières. La France aurait pu, abandonnant le système de la réciprocité diplomatique, s'arrêter à la proclamation de la réciprocité de fait ou réciprocité légale. Mais, déjà, M. Villefort (*De la Propriété littéraire et artistique au point de vue international*, Paris, 1851, p. 53 et suiv.) appréciait ainsi le principe de la réciprocité en matière de droit d'auteur : « C'est, au point de vue de la législation internationale privée, un principe beaucoup plus fécond en apparence qu'en réalité. Rien n'est plus facile que de l'inscrire dans la loi; mais les difficultés deviennent le plus souvent insurmontables quand, sans avoir été organisée dans ses moyens d'application, cette thèse vient se heurter aux mille susceptibilités de la réalité nationale, à l'organisation judiciaire et à la procédure de chaque peuple. » De sorte que, par exemple, M. Renault, du côté de la France, M. Klostermann, du côté de la Prusse, ont pu démontrer que, même vis-à-vis de la loi prussienne du 11 juin 1837 établissant le principe de la réciprocité légale, et même après la loi française de 1852, les Français ne pouvaient prétendre à une protection en Prusse qu'en vertu de conventions internationales.

En effet, à une certaine époque, le principe de réciprocité est inscrit dans les lois de presque tous les pays. Toutefois, on ne se contente pas de cette garantie légale. Ce que la volonté du législateur a créé, un de ses caprices peut aussi le détruire. On signe donc des conventions pour s'enlever réciproquement le pouvoir de supprimer ce que l'on a établi *motu proprio*. Mais, d'autre part, il fallait reconnaître — quelles que soient l'importance et l'utilité que l'on veuille attribuer à ces conventions — qu'elles ne pouvaient pas constituer un système de protection internationale suffisant.

à cause de leur diversité, de leur instabilité, et même à cause des complications que ces deux caractères apportaient souvent dans leur exécution. On mettait, surtout, en avant cette considération que les meilleures conventions internationales ne valaient point un article de loi inséré dans les codes nationaux, puisqu'elles étaient exposées à l'annulation en cas de rupture diplomatique. De toute façon, on se heurtait à des obstacles, tantôt le Scylla de l'arbitraire du législateur, tantôt le Charybde de la rupture diplomatique.

Ajoutons à cela que l'usage assez répandu de la clause de la *nation la plus favorisée* finissait par détruire toute l'importance des traités particuliers, les intéressés se référant de préférence à ceux des traités qui leur paraissaient les plus avantageux. Il s'ensuivit un mouvement vers l'unification qui avait pour lui la simplicité, le désir d'éviter les complications résultant de l'exercice de plusieurs traités et aussi le besoin de remédier à la fragilité des traités particuliers. Il fallait donc viser à la création de ce droit international applicable chez tous les peuples civilisés, dont parlait déjà Lamartine en 1841.

7° Le mérite d'avoir déclenché le mouvement en ce sens revient aux auteurs et aux artistes, qui ne se sont pas lassés d'en formuler et d'en renouveler le vœu dans leurs assemblées et dans leurs congrès. Mais, si l'on sait que l'honneur de l'initiative revient ainsi aux principaux intéressés — la diplomatie ayant manœuvré sur un terrain déjà préparé par eux — on ne connaît pas encore suffisamment, et peut-être est-ce instructif à connaître, l'enchaînement des circonstances qui ont fait trouver la formule, pour ainsi dire, libératrice.

La Belgique, l'ancien repaire de la contrefaçon, fut la première à encourager le mouvement. Un congrès littéraire et artistique, réuni à Bruxelles en 1858, après avoir rendu hommage à l'esprit libéral du décret français de 1852, déclara que « le principe de la reconnaissance internationale de la propriété des œuvres littéraires et artistiques en faveur de leurs auteurs doit prendre place dans la législation de tous les peuples civilisés. Ce principe doit être admis de pays à pays, même en l'absence de toute réciprocité. » Le même vœu était encore formulé par un second Congrès, réuni à Anvers en 1861, et par un Congrès artistique réuni dans la même ville, en 1877, à l'occasion des fêtes de Rubens.

Mais les idées, généreuses et larges, préconisées par le Congrès de Bruxelles tardèrent longtemps à entrer dans le domaine des faits. Ce fut seulement vingt ans plus tard, en 1878, que le Congrès de la propriété littéraire et le Congrès de la propriété artistique, qui se réunirent à Paris, à l'occasion de l'Exposition universelle et qui furent présidés, le premier par Victor Hugo, le second par Meissonier, se prononcèrent, chacun de son côté, pour la formation d'une Union des divers États animés du désir de faire reconnaître les droits des écrivains et des artistes dans les rapports internationaux. On hâta beaucoup la réalisation de cette Union en créant une *Association littéraire et artistique internationale*, qui se donna comme tâche principale d'arriver à faire reconnaître toujours mieux le droit des auteurs sur leurs œuvres. Et c'est à la session tenue à Rome en 1882 que l'idée se précisa et entra dans une période de réalisation.

§ 3. — Mais, dans le mouvement vers l'unité, deux courants avaient prédominé jusqu'au commencement de l'avant-dernière décennie du siècle passé¹. Ils finirent par se heurter à Rome, lors du Congrès de 1882, d'une manière très vive, mais heureusement non inféconde, puisque de leur choc jaillit la vérité, ou, si l'on veut, la seule vérité pour le moment réalisable. C'était, d'une part, ce que nous pourrions appeler le *courant latin*, et, d'autre part, le *courant germanique*.

D'une part, en effet, depuis le premier Congrès de Bruxelles de 1858, on avait rêvé de pouvoir créer une protection efficace des droits des auteurs et des artistes, de pays à pays, par l'unification des lois ou par l'unité législative. Au Congrès précité de Paris en 1878, M. Clunet avait développé l'idée de créer une période transitoire jusqu'à l'unification des droits. Il avait aussi signalé à cet effet quelques dispositions fondamentales que les pays les plus avancés auraient été tenus d'incorporer dans leur droit interne. « On constaterait, disait Clunet, quels sont les points fondamentaux qu'il convient d'adopter dans chaque loi nationale pour parvenir à l'harmonie désirée. L'œuvre de chaque législateur national serait ainsi singulièrement simplifiée; il aurait pour point de départ

1. Röthlisberger, Le vingt-cinquième anniversaire de la Convention de Berne du 9 septembre 1886, dans le *D. A.*, 1911, p. 116 et suiv., tirage à part, Paris, 1912; étude précise et précieuse dont nous nous sommes largement servi.

des règles certaines dont l'autorité serait d'autant plus considérable qu'elles auraient eu la rare fortune d'avoir réuni le suffrage de plusieurs nations; il les inscrirait dans la loi qu'il compléterait, à son gré, par des dispositions particulières. » A son tour, M. de Marchi, avocat à Rome, avait élaboré une loi-type, composée de 129 articles, laquelle était censée représenter la coordination idéale de toutes les lois sur la matière, soit « l'uniformité des lois de propriété littéraire, qui n'est pas une utopie. »

D'autre part, le Cercle allemand de la Librairie (*Boersenverein der deutschen Buchhändler*), dans une réunion tenue à Heidelberg en 1871, avait songé à procéder d'une façon toute différente. On aurait voulu mettre plus d'uniformité dans les traités littéraires particuliers en élaborant, le cas échéant, par une entente internationale, une Convention-modèle (*Normal-Literarvertragsentwurf*), qui aurait été appelée à remplacer peu à peu les traités existants. Il en serait résulté une série de traités taillés sur le même patron, mais de durée inégale, bilatéraux, isolés et sans liens extérieurs¹.

La loi-type de Marchi et la Convention-modèle de la Librairie allemande (rédigée et développée par le secrétaire général du *Boersenverein*, Paul Schmidt, surnommé der *Europäer-Schmidt*, ou Schmidt l'Européen, en raison surtout de ses tendances internationales), furent toutes les deux présentées au Congrès de Rome. La discussion s'engagea sur le point suivant de l'ordre du jour : « Discussion d'un projet de loi pour l'unification de la législation relative à la propriété intellectuelle. » Il s'agissait du projet de Marchi; M. Paul Schmidt le qualifia de travail de compilation beaucoup trop vaste et trop peu précis; et il pensait d'abord lui opposer le projet de Convention-modèle du Cercle allemand de la Librairie.

Mais, à Rome même, les vues de M. Schmidt se précisèrent. L'exemple des Unions déjà fondées (Télégraphe, Géodésie, Postes) avait porté ses fruits. Écoutons M. Schmidt raconter lui-même, dans un rapport adressé au Comité exécutif du *Boersenverein*, les événements du Congrès de Rome. « Dans des conversations privées que j'eus déjà les premiers jours avec divers délégués au congrès, j'exposai qu'on devrait poursuivre la réglementation de la pro-

1. Goldfriedrich, *Denkschrift zur Erinnerung and die Begründung der Berner Webereinkunfl*, Leipzig, 1911.

tection internationale du droit d'auteur par une voie autre que celles suivies jusqu'ici; une matière si éminemment *internationale* ne saurait jamais être réglée d'une manière satisfaisant tout le monde par la conclusion d'un traité littéraire particulier; ce but ne serait réalisable que si l'on s'efforçait de créer, par analogie avec l'Union postale universelle, une *Union universelle pour la protection du droit d'auteur*. » Qui donc participa à ces fructueuses conversations privées? M. Jules Lermina, le secrétaire perpétuel de l'Association littéraire et artistique internationale, nous a raconté ses souvenirs et ces conversations. « Un matin de mai 1882, trois membres de l'Association se réunissaient modestement dans une *Trattoria* au pied du Capitole. C'étaient un Norvégien, Frédéric Bätzmann; un Allemand, Paul Schmidt, et un Français, le signataire de cet article (c'est-à-dire Jules Lermina). Dans la causerie, l'idée fut émise que peut-être il ne serait pas impossible de provoquer la conclusion d'une Convention internationale pour la reconnaissance du droit des auteurs, analogue aux Conventions déjà existantes pour les Monnaies et pour les Postes. Et tout de suite... on résolut de se mettre à l'œuvre. Qui se serait douté qu'un instrument diplomatique de cette importance (c'est-à-dire, la Convention de Berne) pourrait tirer son origine d'une causerie de café... ou de *trattoria*? » On serait tenté de dire que, même dans la modeste *Trattoria*, au pied du Capitole, étaient encore immanents et l'immortel esprit juridique de Rome et son incomparable talent d'organisation internationale.

En effet, le Congrès de l'Association littéraire et artistique adopta dans la séance du 23 mai 1882 une proposition où on demanda « qu'une Conférence composée des organes et des représentants des groupes d'intéressés se réunisse pour discuter et se concerter sur un projet de création d'une Union de propriété littéraire. »

Quant à la transformation de cette première initiative en négociations officielles, trois Gouvernements s'y sont intéressés successivement.

Le Gouvernement français, en premier lieu, qui, sur les instances du Congrès de 1878, avait nommé une Commission chargée d'inaugurer les pourparlers pour la conclusion du concordat proposé par M. Clunet. Mais cette mission ne fut pas accomplie; l'horizon politique était alors voilé; au surplus, la France voua toute sa sollic-

tude à la réussite d'une autre entreprise internationale, savoir la fondation d'une Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, qui aboutit à la Convention de Paris de 1883. L'Italie, en second lieu. Au Congrès de Rome de 1882, M. Carlo del Balzo formula la proposition suivante : « Le Congrès émet le vœu que le Gouvernement italien prenne l'initiative des pourparlers avec les autres Gouvernements pour formuler un projet en vue de l'*unification des législations* sur la propriété littéraire. » Cette proposition fut adoptée à une forte majorité. Mais, immédiatement après, le norvégien Bätzmänn recommanda de fixer le lieu de réunion de la Conférence, prévue dans la résolution adoptée par le Congrès, à Berne, « la ville internationale par excellence. » Le choix de Berne ratifié sans opposition, la Suisse put « remplir de nouveau avec succès son rôle modeste, mais utile, d'hôte impartial et conciliateur. »

La Conférence, décidée par le Congrès de Rome, se réunit à Berne en 1883, et arrêta un projet de Convention qui, dans sa pensée, était de nature à servir de point de départ à des négociations officielles; elle pria en même temps le Conseil fédéral Suisse de prendre l'initiative de ces négociations. Le Conseil fédéral accepta la mission qui lui était ainsi confiée; et, à la suite des réponses favorables qu'il reçut, il convoqua successivement à Berne deux Conférences diplomatiques en 1884 et 1885. Enfin, le projet élaboré par ces Conférences fut transformé le 9 septembre 1886 en une Convention, qui créait une *Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, et qui a été signée par les représentants des dix États suivants : *Allemagne, Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Haïti, Italie, Libéria, Suisse, Tunisie.* « Telle qu'elle se trouve constituée pour ses débuts, l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques représente une notable partie de l'humanité. Elle régira les droits d'auteur sur un territoire comptant environ 500 millions d'habitants. Elle embrasse en Europe les principaux pays de production littéraire et artistique. » Ainsi s'exprimait devant la Conférence de 1886 son éminent président, M. le conseiller fédéral Numa Droz, auquel est dû en grande partie le succès de l'entreprise, jugée téméraire à son début. Et, plus tard, le même Droz disait que la Convention avait « créé pour tout le territoire de l'Union internationale un *droit de cité* qui fait véritablement des auteurs les citoyens d'une grande République des lettres et des arts. »

Deux créations principales sont, partant, issues de la Conférence de Berne de 1886 : la *Convention* et l'*Union*, créations distinctes bien qu'enchevêtrées et interdépendantes. Il y eut, en effet, avec le temps un développement juridique de la *Convention* et une extension territoriale de l'*Union*.

a) La Convention de Berne avait prévu elle-même que, dans des Conférences périodiques, elle serait soumise à des revisions, en vue d'y introduire des améliorations.

La première revision eut lieu à Paris en 1896; mais, n'ayant pu faire entrer les modifications adoptées à Paris dans le corps même de la Convention, on dut les stipuler sous forme d'un *Acte additionnel du 4 mai 1896*. Mais cette première revision ne formait qu'une phase provisoire ou intermédiaire. Tout engageait les milieux dirigeants à procéder à un remaniement approfondi et définitif du Pacte.

La Conférence de Berlin, qui dura un mois (du 15 octobre au 13 novembre 1908) et fut particulièrement brillante et laborieuse, se mit à coordonner les divers actes épars et à refondre toutes les stipulations antérieures avec les nouvelles en un seul texte. Tout en respectant les fondements éprouvés de l'ancienne Convention, la Conférence alla plus loin dans l'élargissement de certaines règles de droit et elle réussit à résoudre un assez grand nombre de problèmes mûrs pour l'unification, tant la protection des auteurs et des artistes s'était développée dans l'intervalle, grâce à l'action des législateurs et à la propagande des syndicats et groupements d'intéressés. Le texte ainsi adopté à Berlin s'intitula : *Convention de Berne révisée pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. Il faut, toutefois, remarquer, que la Conférence a permis aux États unionistes de maintenir, provisoirement, sur chaque article, les stipulations auxquelles ils s'étaient arrêtés auparavant.

Enfin, le 24 mars 1914, a été signé à Berne un *Protocole additionnel à la Convention de Berne révisée du 13 novembre 1908*; qui autorise les États adhérents à limiter la portée de la Convention relativement aux auteurs non unionistes.

b) Quant à l'extension territoriale de l'Union, il faut remarquer qu'avant la grande guerre huit États s'étaient ralliés à l'Union successivement, c'est-à-dire depuis sa fondation¹ : le Luxembourg

1. L'adhésion de ces différents États avait été préparée par un vif mouvement d'opinion publique. Cf., par exemple, de Beaufort, § 3, p. 52 et suiv.;

(1888), Monaco (1889), la Norvège (1896), le Japon (1899), le Danemark (1903), la Suède (1904), le Portugal (1911), les Pays-Bas (1912).

Nous avons encore deux faits à signaler.

Il existe en Amérique des Unions de moindre importance que l'Union de Berne pour la protection de la propriété artistique et littéraire : telles l'Union créée par le Traité signé à Montevideo le 11 janvier 1889 entre un certain nombre d'États de l'Amérique du Sud et l'Union créée au cours de la deuxième Conférence panaméricaine entre un certain nombre d'États de toute l'Amérique, par la Convention signée à Mexico le 27 avril 1902, qui a été plusieurs fois modifiée et révisée aux Conférences ultérieures, par exemple celles de Rio de Janeiro du 13 août 1906, et de Buenos Ayres du 11 août 1910¹.

D'autre part, les États unionistes ont conclu entre eux des Conventions particulières. Ces Conventions ont, le plus souvent, pour unique objet d'assurer, réciproquement, aux signataires une garantie plus spécifique et plus immédiate; mais elles ont chaque fois donné lieu à de véritables unions plus restreintes dans le sein même de l'Union de Berne.

De sorte que nous nous trouvons vis-à-vis de toute une série de cercles, soit excentriques et distincts (Unions européennes, Unions américaines), soit imparfaitement superposés (Unions spéciales européennes et européennes-américaines), qui présentent, partant, des points communs en même temps que des points qui leur sont respectivement propres.

§ 5. — Tel était le développement pris par la Convention de Berne, telle l'extension atteinte par l'Union, lorsqu'en 1914 la grande guerre éclata.

Kok, *Autorsrecht en Berner Conventie*, Rotterdam, 1905; Van Praag, *De Auteurswet 1912 en haar Verband tot the herziene Berner Conventie*, Rotterdam, 1912; Van Wissenkerke, *Het Autorsrecht in Nederland : Auteurswet 1912 en herziene Berner Conventie*, Gouda, 1913; Torp, *Hvorfor bør de nordiske Lande filtræde Berner Konventionen*, Stockholm, 1895; *Pétition des auteurs suédois pour l'admission à la Convention de Berne*, Suède, 1903; Ollgard, *Lov om forfatteret og Kunstnerret samt Berner-conventionen*, Kopenhagen, 1904; Gruntwig, *Kort fremstilling af forfatteretten*, Kopenhagen, 1905.

1. Well, *American Copyright Law*, Chicago, 1907, p. 828 et suiv. et en général Basdevant, La Conférence de Rio-Janeiro de 1906, et l'Union internationale des Républiques américaines, dans *Revue générale de Droit international public*, XV (1908), p. 243 et suiv.; Urrutia, *Les conférences pan-américaines*, Paris, 1923, p. 87.

Quelles en ont été les conséquences? Voyons à les réunir dans un tableau d'ensemble. Dans ce tableau il y a beaucoup d'ombres, mais aussi quelques parties lumineuses. De sorte qu'on peut en dresser un bilan, avec *actif* et *passif*¹.

A l'actif nous estimons devoir inscrire avant tout certaines manifestations, desquelles il résulte que, non seulement dans les cercles officiels, mais encore dans les milieux professionnels intéressés, la Convention de Berne a toujours été considérée comme soustraite au conflit mondial. C'est en ce sens que le Cercle allemand de la librairie, la Société des marchands de musique et celle des éditeurs de musique se sont prononcés, c'est-à-dire que « l'Allemagne se considère comme liée par la Convention de Berne. » Le Syndicat pour la protection de la propriété intellectuelle à Paris a émis le vœu qu'aucune atteinte ne fût portée au principe de la protection internationale de la propriété intellectuelle tel qu'il est consacré par la Convention de l'Union. En Angleterre, l'Association des éditeurs et la Société des auteurs se sont rangés, par diverses manifestations, à la suite de la Convention de Berne. En Italie, le Comité de l'Association des imprimeurs et libraires et l'Association des éditeurs et marchands de musique décidèrent de considérer « la Convention de Berne comme simplement suspendue pendant la guerre et de la tenir comme étant en pleine vigueur et d'en souhaiter la conservation à l'avenir comme un noble document de culture et de progrès. » Même des associations existant dans des pays non unionistes, comme la Ligue des auteurs américains, exprimèrent, en pleine guerre, leur admiration pour cet acte « d'une valeur inestimable, » et recommandèrent énergiquement l'adhésion de leur pays au *consortium* d'États qu'il régit. »

Cette espèce de verdict de la conscience juridique mondiale a reçu la sanction de plusieurs des spécialistes les plus cotés des différents pays. Déjà avant la guerre et, partant, à une époque non suspecte, le P^r Strupp avait soutenu, dans un article remarquable sur les Unions internationales, que les Unions, telles que celle de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, c'est-à-dire fondées sur une *Veroinbarung*, ne pouvaient être dissoutes par suite

10. Cf. Le Bilan de la Guerre mondiale en matière de Propriété intellectuelle, dans *D. A.*, 1920, p. 37, 50, 66 et suiv.

d'une guerre, mais simplement suspendues¹. Tout au commencement de la guerre, le P^r Röthlisberger, l'ancien directeur du Bureau de Berne, très justement alarmé du sort réservé aux droits des auteurs, prit leur défense avec l'énergie qui lui était propre et avec son incomparable compétence². Pour étayer ses propres arguments, le P^r Röthlisberger cite Martens, Blüntschli et Rivier, et, avec eux, il affirme que les conventions destinées à régler les rapports internationaux à caractère permanent et de nature essentiellement juridique, notamment les traités dérivant du droit naturel, ne sont pas affectées par la guerre. Or, les traités littéraires rentrent incontestablement dans cette catégorie d'arrangements. Il rappelait, en outre, que, parmi les campagnes menées par les littérateurs et par les artistes, l'une des plus actives fut dirigée contre la solidarité ordinairement stipulée entre les arrangements de commerce et ceux relatifs aux droits intellectuels, parce que cette confusion entre les deux matières avait pour résultat de faire disparaître, en cas de guerre, toute protection des droits intellectuels, tandis que la guerre ne pouvait pas la supprimer lorsqu'on avait pris soin de ne pas insérer les conventions y relatives dans des traités de commerce³. Röthlisberger arrivait enfin à la conclusion que les conventions telles que celle de Berne ne sont ni annulées, ni même suspendues, mais tout au plus entravées dans leur application par l'effet d'une force majeure, de sorte qu'elles reprennent vie, automatiquement, après la conclusion de la paix.

Mais, puisque nous avons mentionné le Bureau de Berne, il faut lui rendre cette justice, qu'il a fait de son mieux pour sauvegarder la Convention, dont non seulement l'application, mais le développement futur est confié surtout à ses soins. Ce n'est pas de sa faute si les règles qu'il avait dégagées, et les indications opportunes qu'il avait données pour faire sortir l'Union victorieuse de la périlleuse impasse de la guerre et de l'après-guerre, n'ont pu obtenir toute la considération qu'elles méritaient. C'est bien plutôt que

1. Strupp, Verwaltungsgemeinschaften, in *Wörterbuch des Deutschen Staats — und Verwaltungsrecht* de Stengel et Fleischmann, III, Tübingen, 1914, p. 738 et suiv.

2. Röthlisberger, Das Schicksal der Literarverträge und Literar-sowie anderer Rechtsschutzunionen im Kriege; dans la *Schweizerische Juristen-Zeitung*, XI (1^{er} octobre 1914), p. 74-78; tirage à part, Zürich, 1914.

3. Darras, p. 249, p. 657, n° 1.

ceux auxquels cette lourde tâche était échue n'ont pas su s'en tirer d'une façon irréprochable, ainsi que nous allons le voir¹.

Telle est, du reste, l'opinion dominante non seulement en Allemagne et en Suisse, mais en Angleterre, aux États-Unis d'Amérique, en France, etc. Un auteur anglais, Coleman Phillipson, distingue trois sortes de traités : a) ceux qui ne sont pas touchés par la guerre; b) ceux qui sont simplement suspendus; c) et enfin ceux qui sont annulés *ipso facto* par la déclaration de guerre. La première classe comprend les Conventions internationales concernant la protection de la propriété littéraire et artistique, lesquelles ne peuvent être suspendues que dans les rapports entre belligérants; car ces traités ont contribué à établir le droit des gens ou les bases permanentes d'associations d'États². P. Richard de Wolf, membre du barreau de Washington, se range à cette opinion, et conclut : « L'on peut donc admettre que, d'après la doctrine autorisée à l'état actuel du droit des gens, les traités littéraires sont maintenus pendant la guerre, quand bien même les droits qu'ils assurent seraient neutralisés dans leurs effets³. »

Nous estimons ne pouvoir mieux clore cette revue d'auteurs des différents pays qu'en rapportant les généreuses paroles d'un des spécialistes français les plus renommés, M. Albert Vaunois : « L'Union de Berne persiste assurément, malgré la guerre, vis-à-vis des pays neutres; elle subsiste donc même entre les belligérants. La rédaction du traité ne comporte pour les adhérents aucun cas de dénonciation limitée et nominative, ou plutôt aucun cas d'exclusion visant une nation avec laquelle un ou plusieurs d'entre eux sont en guerre; ils ne peuvent, par un effort unilatéral, désagréger le bloc unioniste et en détacher de force un élément. Mais les circon-

1. Cf. *La Protection internationale de la Propriété intellectuelle et la Guerre mondiale (1914-1918)*. Travaux préparatoires en vue de la paix. Publication documentaire éditée par les Bureaux internationaux de l'Union pour la protection de la Propriété industrielle et de l'Union pour la protection des Œuvres littéraires et artistiques, Berne, 1919, où (par exemple, p. 74), très justement, on posait comme base que « les traités d'Unions internationales sont des traités collectifs non abrogés par la guerre. »

2. Coleman Phillipson, *Termination of War and Treaties of Peace*, New-York, 1916.

3. De Wolf, *La Guerre mondiale et son influence sur les rapports, en matière de droit d'auteur, avec l'Allemagne, l'Autriche et la Hongrie*, dans *D. A.*, 1925, p. 39 et suiv.; cf. aussi Reinsch, *Public international Unions, their Work and Organisation*, 2^e éd., Boston, 1916, p. 169.

stances influeront évidemment, de façon transitoire, sur l'application de la Convention... La sauvegarde des droits de l'art, et des artistes, même aux temps de brutalité, est ancienne en France. Dès le xvii^e siècle, en l'absence de tout traité diplomatique, elle a été judiciairement reconnue au profit de Rubens. Le peintre flamand, sujet des princes de la Maison d'Autriche, avait à Paris, depuis 1619, un privilège de gravure pour ses tableaux; il avait chargé du débit des exemplaires le marchand d'estampes Tavennier. Quand commença la période française de la Guerre de Trente ans, le monopole de Rubens fut attaqué comme contraire à l'ordre public et à l'état de guerre établi entre la France et l'Autriche; on réclama même la confiscation des planches et gravures qui seraient trouvées sur tout le territoire. La question de l'annulation des droits d'auteur par les hostilités se trouvait ainsi posée. Rubens protesta. Un procès s'engagea et la 2^e chambre des enquêtes du Parlement de Paris, au moyen de trois arrêts successifs prononcés en 1635 et 1636 (le dernier arrêt fut rendu sur requête civile), maintint le privilège de l'artiste. Le droit d'auteur d'un artiste de nationalité ennemie survivait à la guerre. Souhaitons, le vœu dût-il être illusoire, qu'au moins dans le domaine du droit, ni les doctrines ni les mœurs, n'aient rétrogradé; que l'Europe d'aujourd'hui suive l'exemple donné par la France d'il y a trois cents ans; que le respect des œuvres d'art ne soit pas un préjugé suranné, et qu'au libéralisme du xvii^e siècle (si on peut attribuer cette qualité aux contemporains de Richelieu), on n'ait pas à opposer la sauvagerie du xx^e siècle¹. »

Passons aux manifestations de caractère officiel.

A la date du 10 août 1916, la Grande-Bretagne a promulgué une loi, qui investit un curateur *ad hoc* du droit d'auteur sur toutes les œuvres parues pour la première fois ou créées dans un pays ennemi pendant la guerre, curateur qui jouit, par rapport à l'œuvre, de tous les pouvoirs, droits et moyens de recours que l'auteur aurait eus sans l'état de guerre. Car, en raison de diverses particularités de la législation britannique, les œuvres parues dans un pays ennemi pendant la guerre risquaient d'être sans protection en Grande-Bretagne, et c'est afin d'empêcher les contrefacteurs de s'en emparer que le Gouvernement anglais a pris cette mesure. Mesure qui,

1. Vaunois, De l'état de guerre et de la répercussion... sur l'application de la Convention de Berne, dans *D. A.*, 1914, p. 145 et suiv.

toutefois, provoqua en Angleterre, et même ailleurs, une opposition parfois violente et des critiques acerbes¹. Mais, au bout du compte, même l'organe officiel du Bureau de Berne devait constater que le droit d'auteur, tout amoindri qu'il était ainsi en Angleterre à la suite de l'impossibilité dans laquelle se trouvaient les ennemis de le faire valoir et de s'opposer ou de consentir à son exploitation, subsistait néanmoins *in thesi* sous l'administration forcée du curateur; et que, grâce même aux discussions que la loi avait déclenchées, l'idée de la valeur intrinsèque de la Convention de l'Union de Berne s'était ancrée encore davantage dans les esprits².

Cela, pourtant, ne peut nous dispenser de rendre un hommage mérité à l'esprit franchement libéral et à la discipline scrupuleusement unioniste de certains juges allemands. En effet, le Tribunal suprême hanséatique, dans un arrêt du 14 juillet 1917 (Ricordi contre Benjamin) à propos des Opéras de Verdi, déclara expressément que, « si la guerre a entraîné l'abrogation du traité littéraire germano-italien, il n'est pas de même en ce qui concerne la Convention de l'Union qui englobe, outre l'Allemagne et l'Italie, des États neutres et qui a créé un *Consortium* ne pouvant être dissous par l'état de guerre entre quelques-uns de ces membres; et qu'en tout cas, les droits acquis par des particuliers en vertu de la Convention restent intacts, malgré la guerre³. »

De sorte que nous ne pouvons que souscrire aux judicieuses remarques que, tout au commencement de la guerre, le Bureau de Berne faisait dans son organe officiel : « Un groupe plus ou moins nombreux s'est formé afin de poursuivre la satisfaction d'un commun intérêt. Lorsqu'une guerre vient à éclater, certains des membres de ce groupement restent neutres et conservent une situation inchangée. Les autres deviennent belligérants. Ceux-ci vont-ils se considérer comme déliés réciproquement de leurs engagements unionistes, tout en restant attachés aux États demeurés neutres? Il en résulterait une singulière situation, tout à fait incompatible avec le principe fondamental des Unions. N'est-il pas évident qu'un pays

1. Cf. l'intéressante discussion entre le hollandais Van Stockum et l'anglais Geoffrey S. Williams, dans la *Correspondance passed from 1916 to 1918 between the Dutch and British Members of the Board of the International Publishers Congress*, The Hague, 1918.

2. *D. A.*, 1916, p. 109 et suiv., 119 et suiv.

3. *D. A.*, 1918, p. 9 et suiv.

ne saurait rester lié à un neutre, tout en se séparant d'un autre unioniste, également belligérant, qui lui-même se considère toujours comme également engagé vis-à-vis du neutre? On fait partie d'une Union vis-à-vis de tous ses membres, ou pas du tout; il ne peut exister aucun moyen terme, sinon on arriverait à ce singulier paradoxe, que, dans un consortium d'États, les engagements primitifs se trouveraient brusquement modifiés sans observer les délais convenus, et cela vis-à-vis de certains membres, non des autres.... Ainsi, peut-on admettre que la guerre permettrait légitimement aux membres de l'Union monétaire latine de rompre leurs engagements pécuniaires, et d'imposer à l'adversaire une sorte de banqueroute? Quel intérêt verrait-on à déclarer qu'un conflit armé peut mettre fin, vis-à-vis d'un ou plusieurs des États contractants, aux engagements résultant de la convention du mètre? Les droits sur les œuvres intellectuelles et sur la propriété industrielle cessent-ils d'être légitimes parce que la guerre éclate entre deux États? Non, sans doute; alors pourquoi cesserait-on de les protéger, en vertu d'engagements dont les circonstances de la lutte peuvent entraver l'application, mais non pas vicier l'origine et le caractère, quand d'ailleurs leur maintien ne saurait gêner en rien les nécessités de l'attaque ou de la défense? On pourrait raisonner de même en ce qui touche les Conventions d'Union relatives au droit civil, à la préservation sanitaire, à la poste, au télégraphe, etc. Il va de soi que, lorsque la force majeure résultant de l'état de guerre exige la suspension ou même la rupture des traités, on ne peut éviter de céder à son irrésistible pression. Dans le cas contraire, il convient de respecter et d'appliquer ces actes, dans l'intérêt commun des parties en cause. En conséquence, il faut affirmer avec force qu'en temps de guerre, les conventions de cette catégorie doivent conserver leur pleine vigueur et continuer d'être appliquées dans la mesure du possible. Sinon, on aggraverait inutilement la répercussion, déjà si cruelle, de l'état de guerre sur les intérêts privés. Cela signifierait vraiment « ouvrir entre les belligérants, pendant toute la durée de la lutte, une sorte de néant juridique. » Et on citait opportunément le précédent des dernières guerres. « Pendant le cours de la guerre hispano-américaine, de celles des Balkans, de la lutte entre l'Italie et la Turquie, jamais le maintien des Conventions d'Union n'a été mis en doute. Aucun État belligérant n'a déclaré

la rupture de ces Actes vis-à-vis de personne. Après le retour de la paix, nulle démarche spéciale n'a été faite pour leur remise en pleine et générale vigueur. Pour tout le monde, si l'application de ces Conventions avait été gênée ou même suspendue par l'état d'hostilité, leur existence même n'avait subi aucune atteinte, et on en a repris partout l'application aussitôt que les circonstances l'ont permis, comme si leur fonctionnement avait été momentanément entravé par un phénomène naturel, indépendant de la volonté humaine¹. »

Le bilan de la guerre comporte, nous l'avons dit, aussi un passif. Car la répercussion de l'effroyable crise a été très sensible, même sur le terrain juridique.

En premier lieu, certaines conventions particulières, qui avaient été conclues entre des pays belligérants, sont tombées, tel le traité littéraire germano-italien, qui était d'ailleurs déjà dénoncé.

Il n'est pas douteux, en second lieu, que le nombre d'œuvres tombées dans le domaine public faute d'accomplissement des conditions et des formalités requises pour la protection légale ou conventionnelle ne se soit accru considérablement et, par là, l'appât des reproducteurs. En effet, la première publication, à laquelle, dans la plupart des pays, est subordonnée la reconnaissance du droit d'auteur, comme elle l'est dans l'Union de Berne, n'a souvent pas pu être effectuée. Il en a été de même de la publication simultanée qui devait avoir lieu le *même jour* à l'étranger et dans un des pays de cette Union. C'est là une exigence assez difficile à remplir en temps de paix, mais presque irréalisable dans une période troublée. De là, la déchéance définitive de bien des droits qui, sans cela, auraient pu être acquis licitement dans l'Union. A tout cela il faut encore ajouter la piraterie internationale, les falsifications, le vol d'informations, l'usurpation des titres des journaux suspendus et des publications abandonnées pendant la guerre.

Mais la partie la plus lourde à inscrire au passif de ce bilan est, à notre sens, la manière rien moins qu'irréprochable dont cette matière délicate a été réglée par les Traités de paix.

§ 6. — Car les traités de paix, signés à Versailles, à Saint-Germain-en-Laye, au Trianon, à Neuilly-sur-Seine et à Sèvres, contiennent tous des clauses spéciales relatives à la propriété littéraire et artis-

1. D. A., 1914, p. 118 et suiv.

tique, qui, pour la plupart, sont identiques. Prenons pour base le Traité de Versailles qui peut être considéré comme le traité-type. Ce traité a consacré à la propriété littéraire et artistique une section spéciale : la section VII de la partie X (Clauses économiques). Les articles de cette section (art. 306-311) ne sont pas les seuls dans lesquels le traité s'en occupe : il faut y ajouter l'article 286, relatif précisément aux conventions internationales.

Voici le jugement auquel les dispositions de ces Traités ont donné lieu de la part d'un auteur français des plus compétents, M. Georges Chabaud : « Si l'on rapproche l'œuvre des plénipotentiaires de celle des législateurs et des gouvernements, l'on constate que rien dans le traité n'atteste qu'un système juridique déterminé ait présidé à son élaboration. Tout au contraire, la profusion des expressions et leur imprécision, par exemple quand il s'agit de qualifier les personnes ou de déterminer des dates ou des délais, le défaut d'harmonie de certains articles de la section spéciale, entre eux ou avec d'autres de la partie X, l'obscurité dont reste enveloppé ce qui touche au sort des grandes Conventions pendant la guerre et à la portée de leur remise en vigueur, sont autant de signes par où se révèle, pour le moins, un certain manque d'assurance et d'unité de vues¹. »

A propos d'imprécision, nous voulons nous borner à en signaler une seule; la section VII du traité de Versailles a pour titre : *Propriété industrielle*, et comprend sous ce titre, non seulement la propriété industrielle, mais les droits des auteurs sur les œuvres littéraires et artistiques! Après cela, on ne peut s'étonner de voir M. Chabaud arriver à cette conclusion : « Les constatations qui précèdent montrent que les rédacteurs du traité ne se sont guère souciés d'employer une terminologie rigoureuse et uniforme. »

Jugement très sévère sans doute que celui de M. Chabaud, mais, il faut le reconnaître, jugement nullement immérité. Il suffit, pour

1. Chabaud, *La Propriété industrielle, littéraire et artistique et les Traités de paix*. Préface de A. Pillet, Nancy-Paris-Strasbourg, 1921. Il est curieux d'observer que le Pr Pillet a accepté de présenter au public, avec des paroles très élogieuses, le livre de M. Chabaud, bien qu'il soit d'une opinion tout à fait contraire à celle de l'auteur. Mais M. Pillet dit dans sa Préface (p. 6), à propos des traités et de leurs rédacteurs : « Ce qui ressort des textes par eux édités, c'est que ces textes laissent place à un nombre bien grand de questions douteuses, questions propres à exercer la sagacité des interprètes. » Cela explique tout, mais, à vrai dire, ne constitue pas précisément un éloge pour ces rédacteurs.

s'en convaincre, de considérer la manière dont le Traité s'est exprimé et s'est conduit vis-à-vis des deux questions capitales, qu'il avait à résoudre : la remise en vigueur des Conventions, et la restauration des droits lésés ou suspendus pendant la guerre.

a) Voici ce qu'on peut lire, sur le premier point, dans l'article 286 du traité pour la partie qui nous concerne : « La Convention internationale de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, révisée à Berlin le 13 novembre 1908 et complétée par le protocole additionnel signé à Berne le 20 mars 1914, sera remise en vigueur et reprendra son effet à partir de la mise en vigueur du présent traité, dans la mesure où elle ne sera pas affectée et modifiée par les exceptions et restrictions résultant dudit traité. » Donc la Convention *sera remise en vigueur et reprendra son effet.*

En s'appuyant surtout sur la seconde des deux expressions, M. Chabaud estime pouvoir en conclure que la Convention a été considérée par le Traité « comme ayant été paralysée, mais non comme ayant été dénoncée ou abrogée. » De sorte que, la paix venue, elle reprend force et vigueur par le fait même de la mise en vigueur du traité et sans qu'il soit besoin de mesures particulières de la part des États.

Mais voilà qu'une opinion tout à fait différente nous est présentée par un homme de la science et de l'autorité du Pr Antoine Billet. En effet, on peut lire dans le second volume de son *Traité pratique de Droit international privé* des phrases comme celles-ci : « Cette guerre a soulevé, en ce qui concerne l'Union de Berne, une question fort grave.... On peut hésiter entre deux explications et dire, ou que la guerre a rompu les liens de l'Union, ou qu'elle s'est bornée à en suspendre l'effet. La première de ces deux versions est sans doute la meilleure.... Il faut admettre que, par l'effet de la guerre, le lien de l'Union a été rompu entre les Puissances belligérantes, et cette version paraît bien s'accorder avec les termes des articles 286 et 306 du Traité de Versailles, qui parle de la restauration, du rétablissement de la convention relative à la propriété littéraire et artistique. Mais ceci amène une nouvelle difficulté. Cette rupture du lien unioniste était-elle absolument complète ou n'existe-t-elle que par rapport aux États ennemis?... Ne peut-on soutenir, en effet, que l'influence d'une guerre ne va pas au-delà des Puissances respectivement ennemies? C'est-à-dire qu'elle ne change, qu'elle ne

brise pas les rapports de ces Puissances avec les Puissances neutres? » Mais M. Pillet de répondre encore une fois : « Cette opinion est inadmissible. Un État peut faire partie d'une certaine Union ou n'en pas faire partie. Il est matériellement impossible d'admettre qu'il en fasse partie par rapport à certaines des Puissances comprises dans cette Union et qu'en même temps il n'en fasse pas partie par rapport à d'autres Puissances de la même Union. On ne peut pas être et n'être à la fois¹... Il faut donc dire que les belligérants sortent entièrement de l'Union dans laquelle ils se trouvaient avec leurs adversaires, et que la dite Union ne subsiste plus qu'entre les Puissances demeurées étrangères à la guerre. On devra donc, à la conclusion de la paix, rétablir l'Union sur ses bases premières et un protocole sera dressé à cet effet². »

Il faut remarquer encore que, si le Traité de Versailles a *remis* en vigueur la Convention de Berne vis-à-vis de l'Allemagne, qui y avait adhéré dès le commencement, le traité de Saint-Germain (art. 239), le traité de Neuilly (art. 168), le traité de Trianon (art. 222) et le traité de Sèvres (art. 272), l'ont *mise* en vigueur par rapport respectivement à l'Autriche, à la Bulgarie, à la Hongrie et à la Turquie (qui, au contraire, n'avaient pas encore adhéré à la Convention de Berne), en leur imposant l'obligation d'y adhérer dans un délai de douze mois à partir de la mise en vigueur des traités. De plus, par un traité signé avec la France, les États-Unis d'Amérique, l'Empire britannique, l'Italie et le Japon, le 10 septembre 1919, la Tchéco-Slovaquie s'était engagée à adhérer à la Convention de Berne.

Or, nous ne contestons pas qu'au bout du compte on puisse se réjouir en constatant que, pratiquement, l'Union internationale est restée intacte; qu'aucune défection, aucune dénonciation n'ont eu lieu; et qu'au contraire plusieurs États sont entrés dans l'Union; tels le Maroc (1917), la Pologne (1920), l'Autriche (1920), la Grèce (1920), la Tchéco-Slovaquie (1921), la Bulgarie (1921), le Brésil (1922), la Hongrie (1922), la Ville libre de Danzig (1922), la Palestine (1924), la Syrie et le Liban (1924). De sorte que, jusqu'à ce moment, 27 États

1. Il est très curieux de relever que M. Pillet se sert ici de la même argumentation, déjà avancée par le Bureau de Berne (cf. § 5 de ce même chapitre), qu'il ne fait que renverser.

2. Pillet, *Traité pratique de Droit international privé*, II, Paris, 1924, p. 47 et suiv., cf. aussi Osterleth, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Friedensvertrag von Versailles*, Berlin, 1920, p. 2 et suiv.

comprenant 935 millions d'habitants, ont adhéré à l'Union. Mais nous ne pouvons passer sous silence que l'adhésion de l'Autriche, de la Hongrie, de la Bulgarie et de la Turquie a été forcée. Cette contrainte nous paraît peu conforme au passé historique, à l'esprit fondamental et aux tendances générales de l'Union de Berne¹. En effet, l'article 25 de la Convention ne semble viser qu'à des accessions tout à fait libres et volontaires. Si bien que la Turquie, par exemple, a pu jusqu'ici se soustraire à l'engagement pris par l'article 272 du Traité de Sèvres, prétendant se réserver la liberté de traduire en langue turque les œuvres étrangères, liberté qu'une Convention commerciale conclue à Lausanne le 24 juillet 1923 entre ce pays, d'une part, et la France, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie et l'État serbe-croate-slovène, de l'autre, lui aurait reconnue.

b) Mais revenons au Traité de Versailles. L'article 286 de ce traité dit encore que « cet acte (c'est-à-dire la Convention de Berne) sera remis en vigueur dans la mesure où il n'est pas affecté et modifié par les exceptions et restrictions résultant du dit traité. »

Les *exceptions* et *restrictions*, dont parle l'article 286 du traité, concernant plus spécialement les ressortissants allemands, les actes faits en vertu des mesures spéciales prises à leur égard, continuent à avoir leurs pleins effets : les droits demeurent susceptibles d'être liquidés, etc. Mais nous ne pouvons nous attarder à l'analyse de ces dispositions très détaillées et plutôt compliquées. Nous estimons plutôt devoir nous associer à la juste remarque de M. Chabaud : « Le traité offre en ceci un curieux exemple d'une modification apportée à un instrument international par quelques-unes seulement des parties qui ont souscrit à celui-ci. Il y a là une atteinte portée à l'homogénéité des grandes conventions par la constitution d'une sorte d'union restreinte, atteinte qui s'aggrave du fait qu'elle ne peut s'autoriser d'aucune faculté laissée par ces conventions. »

1. Avec raison, à notre avis, le bureau de Berne, tandis qu'il blâmait, d'un côté, la proposition avancée par une Revue suisse (*Das neue Europa*, 1918, n° 2, p. 26) d'après laquelle la future Société des Nations aurait dû non seulement être régie par une législation uniforme sur le droit d'auteur, mais aussi être étendue obligatoirement à tous les États fédérés (*D. A.*, 1918, p. 15), louait, d'un autre côté, le traité entre l'Allemagne et la Finlande de 7 mars 1918, dont l'article 13 disposait que ce dernier pays, qui n'était pas compris dans l'Union, à laquelle la Russie n'avait pas adhéré, acceptait de considérer comme applicable, dans ses rapports avec l'Allemagne, la Convention de Berne (*D. A.*, 1918, p. 114).

Or, « étant donné que les grandes Conventions de Berne et de Berlin ont établi un statut international de la propriété littéraire et artistique, que quelques-unes des parties contractantes ne sauraient modifier de leur seule autorité, il faut encore se demander si les plénipotentiaires de Versailles ne sont pas sortis des bornes que leur assignaient ces grandes Conventions et si le jeu de celles-ci ne conduira pas à des résultats inattendus. »

Il nous reste à faire une remarque d'ordre plus général. L'absence d'un système bien défini, ayant servi à l'élaboration du traité, et la divergence presque radicale et si fâcheuse, divergence qui en est résultée dans l'appréciation de sa portée, découlent, peut-être, d'une source plus profonde que la source trouble des passions et des courroux engendrés par la guerre, c'est-à-dire d'une très grave divergence de vues, antérieure même à la guerre, sur la nature juridique de la Convention, de l'Union et du Bureau pour la protection des droits des auteurs, et de leurs rapports respectifs.

CHAPITRE IV

LES ORGANES DE LA PROTECTION : LA CONVENTION, L'UNION, LE BUREAU DE BERNE, ET LEUR NATURE JURIDIQUE

§ 1. — Dans l'institution de nature et de portée internationales née, en 1886, à Berne, où elle a son siège, et désignée précisément du nom de la capitale de la Confédération helvétique, il faut bien distinguer trois choses, ou si l'on veut trois moments, trois éléments, trois aspects, qui n'ont pas toujours été différenciés avec toute la précision désirable : la *Convention*, l'*Union* et le *Bureau*.

Voici, par exemple, ce qu'un des maîtres les plus éminents de la discipline du Droit international, M. Antoine Pillet, professeur à la Faculté de Droit de Paris, écrit à propos de la Convention de Berne de 1886 : « Ce *Traité*, qui porte le nom d'*Union* de Berne, etc.¹ » Voici encore ce qu'on peut lire dans le livre, objet d'une célébrité si vaste et d'ailleurs si méritée, de M. Paul Fauchille : « Les *Unions* internationales sont des *Conventions*, etc.² » Nous trouvons quelque chose de semblable, et même de plus significatif, tout en restant sur le terrain de la science française³, en passant du domaine des

1. Pillet, *Traité*, p. 36 et suiv.

2. Fauchille, *Traité de Droit international public*, 8^e éd., t. I, 3^e partie, Paris, 1926, p. 453.

3. Du reste, d'autres auteurs encore de diverses nations et même des documents officiels appellent *Union* la *Convention* entre États (cf. à ce propos Benno Baron von Tolle, *Die internationalen Bureaux der allgemeinen völkerrechtlichen Verwaltungsvereine*, Tübingen, 1910, p. 17). Par exemple, dans les brochures que nous allons citer sous peu, le P^r belge Descamps (p. 3) parlait de « ces conventions universelles, que nous appelons *Unions*, auxquelles la langue allemande applique la dénomination expressive de *Weltverträge* »; le russe Kazanski (*Die allgemeinen administrativen Staatenvereine*, p. 281 et suiv.) définissait les Unions de cette manière : « die allgemeinen administrativen Vereine der Staaten sind die *Weltverträge* der Staaten, etc. », ou bien encore : « jeder Verein ist ein völkerrechtlicher Vertrag »; et le P^r italien Rapisardi-Mirabelli (p. 7 et suiv.) considérait les *Accordi* et les *Unioni* comme termes équivalents opposés aux *Trattati e Contratti*.

auteurs du droit international à celui du droit constitutionnel. Un des théoriciens les plus renommés de cette discipline, le P^r Duguit, pense qu'aux *Conventions* du type de celle dont nous nous occupons, un seul nom peut convenir, précisément celui d'*Union*¹. Et à sa théorie s'est rangé, tout récemment, un jeune professeur français, M. Marc Réglade, qui fait du nom *Union* le caractère le plus marquant des véritables *Traités-lois*, dont notre Convention serait un des prototypes².

Nous ne pouvons adopter cette doctrine et cette terminologie. Pour nous, la vérité est, au contraire, celle-ci : « Les Unions internationales sont des groupements d'États, qui ont pour base une Convention, etc. ; » de même que, par exemple, une Fédération d'États a pour base le Pacte fédéral, mais est tout autre chose que le Pacte. Voici, d'ailleurs, les textes. Le traité signé à Berne le 6 septembre 1886 porte le nom de « *Convention de Berne, etc.*, » et son article premier dit : « Les Pays contractants sont constitués à l'*état d'Union* pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques. » Donc, *Convention* et *Union* ; et nous avons vu, en effet, que la Convention peut présenter une évolution interne, qui lui est propre, et de caractère éminemment juridique ; et l'*Union*, de son côté, une évolution extérieure, qui lui est également propre, et de caractère simplement territorial ; nous avons aussi vu que ces deux évolutions sont tout à fait indépendantes l'une de l'autre.

De même, lorsqu'on a essayé de classer ces nouveaux produits de la vie juridique internationale, on a bien imaginé une catégorie *ad hoc*, celle des *organes communs internationaux*, mais on y fourra pêle-mêle deux choses, qu'il fallait au contraire tenir distinctes : les *Unions* et les *Bureaux*.

Ce sont là des subtilités juridiques sans aucun résultat d'ordre pratique, de pures *elegantiae iuris*, pourra-t-on dire. Eh bien, non ! et nous allons au contraire voir tout à l'heure quelles conséquences de la plus haute importance pratique peuvent résulter d'une définition plus ou moins correcte des concepts fondamentaux et d'une

1. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, Paris, 1921, § 36, p. 302 et suiv.

2. Réglade, De la Nature juridique des Traités internationaux et du sens de la distinction des traités-lois et des traités-contrats, dans la *Revue du Droit public et de la Science politique*, t. XLI (1924), p. 510, 517, 537 et suiv.

démarcation plus ou moins exacte des différentes figures juridiques.

§ 2. — La Convention, avant tout.

Dans quelle catégorie de traités ou de conventions internationales (il n'y a pas de distinction essentielle entre les deux termes, comme on le sait) faut-il ranger la Convention de Berne? « Les diverses classifications des traités ou conventions internationales sont aussi nombreuses que les auteurs qui s'en sont occupés, » remarque justement M. Fauchille, qui pourtant ajoute tout de suite : « mais la plupart n'ont aucune valeur scientifique. » Il est, partant, inutile de s'attarder à les énumérer. Le défaut fondamental de ces classifications consiste dans le fait d'avoir pris comme *principium divisionis*, c'est-à-dire comme criterium de différenciation, des particularités ou des circonstances purement extérieures des traités : à la façon d'un zoologiste, qui croirait bien classer ses animaux, en les distinguant simplement selon la hauteur de leur taille ou la couleur de leur poil.

Une classification des traités qui a, au contraire, une importance scientifique en même temps que pratique, est celle qui, en droit international, a été adoptée par des auteurs sérieux tels que, par exemple, le P^r Triepel en Allemagne, les P^r Anzilotti et Diena en Italie, le P^r Basdevant en France, etc.¹. Elle consiste en une adaptation aux traités de la théorie allemande du *Gesamttakt* ou *Kollektivakt* ou de la *Vereinbarung*², dont le P^r Kuntze annonçait en 1892 au monde scientifique la naissance comme celle d'un nouveau concept juridique³. Cette théorie tire sa raison d'être et son *principium divisionis* des particularités de substance et de struc-

1. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*; Leipzig, 1899, p. 27-110; Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902, p. 25-75; Diena, *Principii di Diritto internazionale*, 2^e édit., I, Napoli, 1908, p. 14 et suiv.; Basdevant, La Conférence de Rio-de-Janeiro de 1906, et l'Union internationale des Républiques américaines, dans *Revue générale de Droit international public*, XV (1908), p. 232.

2. Voir l'exposition et la critique de la théorie dans Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*; Paris, 1901, p. 394 et suiv.; De Marez Oyens, *Hel normative Karakter van internationale Tractaten*, s'Gravenhage, 1907; Salvioli, Sulla teoria dell'Accordo in diritto internazionale, dans la revue *Diritto e Giurisprudenza*, XXIX (1914), n^o 5-7; Stiemer, *Die rechtssetzende Staatsverträge im Völkerrecht*, Berlin, 1914.

3. Kuntze, Der Gesamttakt, ein neuer Rechtsbegriff, dans *Festgabe für O. Müller*; Leipzig, 1892, p. 29-87; cf. Brondi, L'Atto complesso nel diritto pubblico, dans *Studii giuridici dedicati a F. Schupfer*, vol. III, Torino, 1898, p. 553-604.

ture de l'acte juridique, c'est-à-dire de la façon différente dont les volontés des contractants se manifestent et se lient entre elles, et du but différent qu'elles se proposent en contractant.

Il faut, selon cette théorie, distinguer les *traités-contracts* et les *traités-lois*. Les premiers constituent un échange de volontés poursuivant des buts différents (par ex., traités de cession de territoire, de fournitures de subsides, établissant une servitude internationale, et, en général, les traités d'alliance, etc.); ils sont ainsi destinés à satisfaire les intérêts opposés des signataires. Les volontés des contractants s'équilibrent et se balancent, l'une promettant une chose à l'autre, qui, de son côté, lui fait une concession; en un mot, ils contiennent, sans aucun doute, à la charge des États, pris comme tels et indépendamment de leurs sujets, uniquement des obligations particulières et concrètes comme celles qui découlent des contrats de droit civil; ils créent, partant, une situation juridique subjective, c'est-à-dire qu'ils sont essentiellement subjectifs dans leurs effets. Les traités-lois, au contraire, sont le résultat d'un accord des volontés; ils ne sont donc pas de véritables contrats, parce que les parties n'y poursuivent pas des buts opposés, celui de devenir créancière, pour l'une, débitrice, pour l'autre, mais un même but (par exemple, convention de la Haye de 1899 et de 1905 établissant les règles de la guerre continentale; déclaration de Londres sur la guerre maritime, etc.); ils ont pour objet de fixer une règle de conduite qui doit être suivie à l'avenir; ils ont pour but de poser des principes de droit applicables aux citoyens des États contractants, d'établir une législation commune à ces États sur un point déterminé, en somme de créer une règle objective; et ils constituent ainsi, au plus haut degré, une source de droit international¹. En un mot, dans les traités-contracts, il y a opposition de parties, de volontés, de buts; dans les traités-lois il y a au contraire accord, coïncidence, collaboration. De sorte que, comme le dit M. Duguît, dans ces traités, si l'extérieur de l'acte est contractuel, le fond ne l'est pas.

Tout récemment, pourtant, on a voulu contester la qualité de *Vereinbarungen* aux Traités-lois, conçus de la façon que nous venons de décrire.

1. Cf. Réglade, p. 516 et suiv., 537 et suiv.

En Italie, par exemple, le P^r Gabriele Salvioi nous a donné, il n'y a pas longtemps, la critique la plus fine peut-être et la plus pénétrante de la distinction entre traité-loi et traité-contrat qui ait paru jusqu'ici au point de vue de la pure dogmatique du droit; il en vient à cette conclusion qu'il s'agit dans tous les cas de véritables contrats, puisque la volonté des États a dans tous les cas la même efficacité substantielle, voire même celle de détruire la règle que l'on a établie par le traité-loi; et cela indépendamment des buts qui l'ont déterminée et des formes par lesquelles elle s'est manifestée.

Plus récemment encore, le P^r Réglade a adopté et développé la doctrine bien connue du P^r Duguit, qui nie la personnalité de l'État, non seulement comme personne distincte de la nation (doctrines allemandes), mais encore comme étant la nation personnifiée et organisée, de sorte qu'il n'y a que les individus qui soient sujets de droit, la notion d'État exprimant seulement le fait de la différenciation entre les gouvernants et les gouvernés, et que, par conséquent, le droit international, comme le droit interne, existe indépendamment de la volonté des États, c'est-à-dire des gouvernants. Le P^r Réglade arrive à la conclusion que ceux qu'on a qualifiés comme des traités-lois ne seraient eux-mêmes que des contrats. En effet, la situation née des traités, dits traités-lois, serait purement subjective au même titre que celle qui est née des traités, dits traités-contrats. Dans les deux cas, il s'agirait de l'accomplissement d'une certaine prestation : dans le cas d'un traité d'alliance, exemple de traité-contrat, il y a l'obligation particulière et concrète de venir au secours de l'État attaqué si le *casus foederis* se réalise; dans le cas d'un prétendu traité-loi, il y a l'obligation particulière et concrète d'édicter une loi d'ordre interne, dont le traité fixe lui-même les termes, ou dont il donne simplement parfois le sens général, et de ne faire, pendant toute la durée du traité, aucune loi qui soit en contradiction avec celle qui a été voulue par le traité. Dans le prétendu traité-loi, l'objet même de l'acte n'est donc pas l'établissement d'une règle de droit objectif applicable à plusieurs États; il n'est et ne peut être, à cause des exigences du droit interne, qu'une obligation subjective, celle de faire une certaine loi. Tout au plus M. Réglade serait-il disposé, pour distinguer les prétendus traités-lois des traités-contrats proprement dits, à les appeler *traités à but*

législatif. Toutefois, cette critique n'est pas aussi radicale que celle de M. Salvioli. « Supprimons-nous donc complètement, se demande en effet le P^r Réglade, les traités-lois dans l'ordre international? Non, répond-il, mais nous réserverons cette expression aux traités qui ne contiennent pas seulement des obligations à la charge des États contractants, mais des dispositions par voie générale et abstraite, s'adressant à tous les États du monde, nés ou à naître, sans les désigner nominativement : nous voulons parler de la clause d'*adhésion* ou d'*accession*, qui permettra à n'importe quel État d'adhérer au traité auquel il n'a pas été partie. La clause d'*accession*, par son caractère de généralité, constitue véritablement une loi positive du droit international, puisque la généralité est le caractère essentiel de toute loi au sens matériel. » Et c'est précisément à cette catégorie de traités qu'il faudrait réserver le terme d'*Unions*, lesquelles seules seraient à proprement parler des *Vereinbarungen*. Mais, pour cela, il faut que l'*accession* prévue au traité soit ouverte. Et il y a accession ouverte, lorsque le traité prévoit que l'adhésion pourra se faire simplement par une déclaration unilatérale de la volonté de l'adhérent. L'adhérent fait-il un contrat? Les civilistes, remarque M. Réglade, répondraient ici affirmativement, et il parleraient de *contrat-adhésion*, d'une nature absolument semblable à celle de l'acte qui se produit lorsque l'on signe une police d'assurance ou que l'on achète dans un magasin à prix fixe. En réalité, il n'y a pas ici, selon M. Réglade, de contrat du tout; il y a juxtaposition de deux actes juridiques, de nature différente; d'une part, un acte-règle, une sorte de loi, c'est-à-dire la clause d'adhésion, et d'autre part, un acte unilatéral, l'adhésion.

Vis-à-vis de ces critiques, nous nous bornerons — sans les discuter à fond, et en visant exclusivement au but tout à fait spécial de nos recherches — à faire quelques remarques.

Il est, en vérité, à regretter que le travail du P^r Salvioli ne soit pas aussi riche en exemples pratiques qu'il est ingénieux dans la construction théorique; on regrette également que l'auteur se soit limité à vérifier la justesse de sa doctrine à l'essai de certains cas pour la plupart imaginaires et factices, plutôt qu'à celui des Conventions réelles et typiques, constitutives des Unions internationales, telles que celle de Berne, qu'il ne mentionne aucunement.

Quant à la doctrine de M. Réglade, nous croyons pouvoir rappeler

qu'il y eut dans l'histoire de la Convention de Berne, telle que nous l'avons tracée, un moment où il semblait qu'on aurait abouti simplement à un *traité à but législatif*; c'est le moment où celui que nous avons désigné comme le courant latin proposait et prônait l'adoption par tous les États contractants d'une loi-type sur le droit d'auteur. Mais ce courant, nous l'avons montré, n'a pas pu prévaloir. En outre, nous devons constater que l'article 25 de la Convention de Berne contient la plus large formule d'*accession ouverte* que l'on puisse imaginer, en disant : « Les États étrangers à l'Union, et qui assurent la protection légale des droits faisant l'objet de la présente Convention, peuvent y accéder sur leur demande. Cette accession sera notifiée par écrit au Gouvernement de la Confédération suisse, et par celui-ci à tous les autres. Elle emportera, de plein droit, adhésion à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés dans la présente Convention. » La Convention de Berne serait, partant, un véritable traité-loi, même selon la théorie du P^r Réglade.

Mais nous trouvons dans notre Convention deux éléments d'un ordre tout à fait spécial, et qui méritent toute notre considération, puisqu'ils ont une portée décisive, à notre avis, pour la détermination de sa nature juridique.

Le premier de ces éléments consiste dans les articles établissant un régime international codifié de *droit rigoureusement impératif*, qui obligent les États signataires à accorder aux étrangers le traitement national, et certains droits taxativement établis par la Convention.

Le second consiste dans ce qu'on appelle le *minimum de protection*. En effet, l'empire de la loi du pays d'importation de l'œuvre a dû être limité par la Convention. « Il existait sur certains points trop de diversité entre les législations internes pour que leur application pure et simple demeurât possible dans les relations internationales. On a dû, pour les matières importantes, créer une réglementation conventionnelle uniforme primant les lois internes. Alors même que la loi interne du pays d'importation contiendrait des dispositions moins favorables sur ces matières, les règles impératives de la Convention s'appliquent *ipso iure* aux auteurs unionistes¹. »

1. Cf. Potu, *La Convention de Berne*, etc., Paris, 1914, n° 16, p. 16.

Ces dispositions conventionnelles constituent, partant, un *minimum*, au-dessous duquel on ne peut descendre.

Or, si notre jugement n'est pas en défaut, les données que nous venons de rapporter sont suffisantes pour déclarer que la Convention de Berne est un des types les plus accomplis et les plus caractéristiques de traité-loi ou traité normatif.

§ 3. — L'Union pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques n'est pas la seule Union internationale. Tant s'en faut! Elle appartient à la série chaque jour croissante, à la phalange désormais imposante de ces groupements d'États, de ces nouveaux phénomènes internationaux, comme on les a très justement appelés, auxquels précisément le droit international est chaque jour plus instamment pressé de faire une place adéquate dans ses cadres. C'est à l'occasion de l'*Union postale universelle* que, pour la première fois, on les a désignés de préférence du nom d'*Unions*, afin de souligner l'intensité des relations nouées par ces accords entre les États et leur caractère éminemment étatique. Évidemment, lorsque l'article 1^{er} de la Convention de Berne disait : « Les Pays contractants sont constitués à l'état d'Union, » on voulait employer là un terme désormais technique, et on voulait s'en servir avec la signification qu'il avait dans la Convention-modèle, celle de l'Union Postale.

Qu'est-ce qu'une Union?

Les premières monographies touchant ces Unions, aux fins et aux noms les plus variés, n'en donnent que des énumérations plus ou moins complètes, et des descriptions plus ou moins précises : pas le moindre essai d'en déterminer la véritable nature juridique. A cette observation n'échappent ni les études de Lavollée, de Meili, de Moynier, de Deschamps, de Poinsard, de Rapisardi-Mirabelli, etc.¹, ni le livre de Reinsch, d'ailleurs absolument remarquable sous bien des rapports².

1. Lavollée, *Les Unions internationales*, dans la *Revue d'Histoire diplomatique*, I (1887), p. 331-362; Meili, *Die internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigentums*; Leipzig, 1889; Moynier, *Les Bureaux internationaux des Unions universelles*, Genève-Paris, 1892; Descamps, *Les Offices internationaux et leur avenir*, Bruxelles, 1894; Renault, *Les Unions internationales, leurs avantages et leurs inconvénients*, dans la *Revue générale de Droit international public*, III (1896), p. 14-26; Poinsard, *Les Unions et ententes internationales*; Berne, 1901; Rapisardi-Mirabelli, *Il Diritto internazionale amministrativo e le grandi Unioni fra gli Stati*; Roma, 1907.

2. Reinsch, *Public international Unions, their Work and Organization*; Boston and London, 1^{re} éd., 1911, 2^e, 1916.

On a observé, avec beaucoup d'esprit, que dans ce champ on a beaucoup plus *baptisé* que *défini*¹. Le premier qui ait tâché d'en donner une définition scientifique est le russe Kazansky dans un mémoire et un traité². Par malheur, le russe n'est que difficilement accessible à un Occidental. Il n'y a que von Toll qui ait su s'en servir, paraît-il, pour nous donner la première étude vraiment scientifique sur cette matière, à laquelle nous puissions avoir recours.

Il faut, tout d'abord, bien délimiter le champ de nos recherches. Nous allons donc en exclure nettement tous les groupements internationaux de caractère privé³.

Il faut de même écarter les accords, et les groupements d'États qui en dérivent, tendant, soit à des buts politiques ou de guerre, soit à adopter un droit commun en certaines matières (par exemple le code des signaux maritimes), soit encore à pourvoir à un intérêt commun, mais exclusif des États contractants (par exemple, les conventions relatives à la navigation fluviale)⁴. Le but de l'accord entre les États ne doit pas seulement être un intérêt commun, mais un intérêt commun général et objectif, et de nature éminemment administrative. D'autre part, l'Union qui en résulte doit vraiment constituer une de ces *asociaciones de pueblos*, dont M. Calvo aurait le tout premier, à ce qu'il paraît, fixé nettement le concept⁵.

D'après Kazansky, nous pouvons grouper les définitions que l'on a proposées pour nos Unions en trois catégories⁶ : la première comprend des auteurs français ou de langue française (Lavollée,

1. Von Toll, p. 15, qui cite Kazansky, *Les grandes Unions*, I, p. 121.

2. Kazansky, *L'avenir des grandes Unions administratives des États* (brochure en russe); Odessa, 1897; *Les grandes Unions administratives des États* (traité en russe, de trois volumes); Odessa, 1897. Cf. un aperçu de ses idées dans Kazansky, *Les premiers éléments de l'Organisation universelle*, dans *Revue générale de Droit international public*, IV (1897), p. 238-247. Théorie de l'Administration internationale, *ibid.*, IX (1902), p. 353-367; *Die allgemeinen Staatenvereine*, dans *Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*, VI (1904), p. 275-291.

3. W. Kaufmann, *Die modernen nichtstaatlichen internationalen Verbände und Kongresse und das internationale Recht*, dans *Zeitschrift des Völkerrechts und Bundesstaatsrechts*, II (1908), p. 419-440; Guillois, *Les Associations internationales*, dans *Revue générale de Droit international public*, XXII (1915), p. 5-127.

4. Von Toll, p. 11; Strupp, p. 735.

5. Calvo, *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y America*; I, Paris, 1868, § 61, p. 110; cf. Von Toll, p. 9.

6. Kazansky, *Traité*, I, p. 170, et *Die allgemeinen Staatenvereine*, p. 279. et suiv.; von Toll, p. 17 et suiv.

Moynier, Deschamps) et considère comme un élément essentiel et caractéristique des Unions leur caractère universel; la deuxième (Renault et, nous pouvons ajouter, Rapisardi-Mirabelli) recherche cet élément dans la circonstance que ces Unions tendent à la codification, au moyen de règles uniformes, du droit international; la troisième comprend des auteurs allemands et russes (Jellinek, Brie, von Stengel, Roszkowski, Kazansky), et le place dans les organisations auxquelles les Unions donnent naissance. Après avoir critiqué les deux premières théories et accepté la troisième, le P^r Kazansky juge bon d'intégrer le criterium de l'organisation avec d'autres éléments; il précise enfin sa pensée par cette définition : « Les Unions administratives universelles des États sont des conventions mondiales des États, lesquelles ont créé une organisation internationale pour accomplir des tâches administratives de nature générale. » Cinq éléments, partant, se dégagent de cette définition : l'universalité, l'administration, l'organisation, le contrat, les États¹.

D'après ce que nous avons dit au commencement de ce chapitre, nous devrions écarter l'élément du contrat. En tout cas, nous aimerions mieux accepter la définition plus serrée que propose le P^r Neumeyer dans son étude ample et pénétrante sur les Unions².

Or, voici la définition du P^r Neumeyer : « L'Union internationale proprement dite est une association d'États ouverte et autonome qui, par un organe central commun, exécute une tâche d'administration ou de justice interne, mais d'intérêt général. » Cinq éléments copèrent, comme on le voit, à la formation de cette définition. Il faut, avant tout, une *association d'États*, et non pas simplement une association privée, — bien que composée des nationaux des différents pays et bien que poursuivant un but de caractère international (réunions de savants, de philanthropes, d'auteurs, d'hommes d'affaires, etc.). En second lieu, il faut une *institution commune permanente*, pour soutenir l'accord, c'est-à-dire un organe spécial et central pour garantir l'exécution de la convention; et non pas simplement un accord collectif, un traité, une convention entre différents États pour une action commune (par exemple,

1. Kazansky, *Die allgemeinen*, etc., p. 281.

2. Neumeyer, Les Unions internationales, dans *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques, politiques, et sociales*, de Sottile, 2^e année (1924), p. 16-40, p. 139-144, 343-362; 3^e année (1925), p. 20-25, 102-108; je cite I, II, III, IV, V.

convention phylloxérique internationale). En troisième lieu, il faut l'élément de l'*universalité*; et, en parlant d'universalité, on exclut d'abord par cela même les ententes à but local (par exemple Commission de navigation fluviale, comme il en est d'établies pour le Rhin ou pour le Danube), et partant non accessibles à tous les États; car, pour l'universalité des Unions, on exige, non seulement l'universalité du but, mais aussi celle des membres. Mais — et c'est ici le quatrième élément — les Unions n'aspirent pas seulement à l'universalité; elles revendiquent l'*autonomie*. En effet, les Unions proviennent d'une décision libre, et elles s'administrent, dans les bornes de leurs conventions respectives, à leur gré. Et ce serait pour cela que les Unions préexistant à la Société des Nations ne se sont pas encore soumises ni liées à elle. Enfin, le cinquième élément consisterait en ceci, que les Unions ne s'occupent point d'une matière de droit international, mais qu'elles se soucient uniquement d'*affaires de droit interne*, droit administratif ou civil. Et c'est pour cela que les fameuses Conventions de la Haye, qui ont créé la Cour permanente d'arbitrage, bien qu'elles aient établi une institution commune, ne pourraient être reçues parmi les véritables Unions, puisqu'elles s'occupent d'une matière éminemment internationale¹.

On pourrait sans doute faire plusieurs réserves vis-à-vis de cette ingénieuse, mais peut-être un peu trop exclusive construction juridique de M. Neumeyer. Par exemple, M. W. Kauffmann a cru pouvoir ranger parmi les Unions précisément cette Association internationale pour la lutte contre le phylloxéra, que M. Neumeyer s'était donné tant de peine pour en exclure². Et, du reste, nous ne serons pas disposés à voir dans le ralliement des Unions à la Société des Nations une diminution quelconque de leur autonomie³.

Somme toute, la question d'une définition exacte et vraiment

1. Neumeyer, IV, p. 25.

2. W. Kaufmann, Les Unions internationales de nature économique, dans *Recueil des cours de l'Académie de Droit international*, t. 3 (1924-II), p. 177-290, p. 191.

3. L'article 24 du Pacte de la Société des Nations dispose : « Tous les bureaux antérieurement (au Pacte) établis par traités collectifs seront, sous réserve de l'assentiment des Parties, placés sous l'autorité de la Société. » Donc *sous réserve*; de sorte que nous ne saurions partager l'appréciation par trop pessimiste de M. Neumeyer, II, p. 142 et suiv. Dans notre Rapport à la Commission de Coopération intellectuelle sur la Propriété scientifique, soumis au Conseil de la Société des Nations (cf. chap. II, § 2) nous avons proposé un système d'étroite entente et de collaboration avec les Bureaux de Berne.

scientifique de ces Unions, reste toujours ouverte, puisque, comme le remarquait avec beaucoup de justesse M. Strupp, on n'est pas encore d'accord ni sur la systématique ni même sur la classification de ces intéressantes, mais encore indéfinies et, en un certain sens, mouvantes figures de la vie juridique internationale, que sont les Unions¹.

Mais il nous suffit de relever que, même en adoptant le criterium si rigoureux et exclusif de M. Neumeyer, notre Union doit être sans aucun doute comprise dans la nouvelle catégorie juridique des Unions; et que, plus encore, elle en représente peut-être un des types les plus accomplis. Elle constitue, en effet, une association d'États, pourvue d'un organe central commun, ouverte, autonome et visant à un but d'administration interne, c'est-à-dire à la protection des droits des auteurs.

Avec tout cela nous n'avons pas encore fixé la figure juridique essentielle des Unions. Or, cette recherche est intimement connexe avec celle de la position juridique des organes centraux des Unions, c'est-à-dire des Bureaux. C'est donc de ceux-ci que nous devons nous occuper tout d'abord.

§ 4. La Convention de Berne de 1886 disait à l'article 16 : « Un office international est institué sous le nom de *Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. » La Convention révisée de Berlin de 1908 a déclaré à l'article 21 que cet office était *maintenu*.

La même Convention révisée dit que le Bureau est placé sous la haute autorité du Gouvernement de la Confédération suisse, qui en règle l'organisation et en surveille le fonctionnement; que les dépenses du Bureau sont supportées en commun par les Pays contractants; que l'Administration suisse prépare le budget du Bureau et en surveille les dépenses, fait les avances nécessaires et établit le compte annuel qui sera communiqué à toutes les autres Administrations. Les fonctions du Bureau sont déterminées par l'article 22 de la manière suivante : « Le Bureau international centralise les renseignements de toute nature relatifs à la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques. Il les coordonne et les publie. Il procède aux études d'utilité commune intéressant

1. Strupp, p. 736.

l'Union et rédige, à l'aide des documents qui sont mis à sa disposition par les diverses Administrations, une feuille périodique sur les questions concernant l'objet de l'Union. Le Bureau international doit se tenir en tout temps à la disposition des membres de l'Union pour leur fournir, sur les questions relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques, les renseignements spéciaux dont ils pourraient avoir besoin. » On a remarqué que (cas unique parmi les Offices internationaux) le Bureau se met à la disposition du public; chacun peut lui soumettre les cas qui l'intéressent (excepté les affaires en litige); et l'on est unanime à vanter la bonne grâce avec laquelle ces réponses, gratuites du reste, sont données. Le Bureau est donc le support continu de l'activité de l'Union¹.

La position du Bureau est très différente dans les divers types d'Union. De sorte qu'on a pu en distinguer deux catégories : celle des Bureaux indépendants et celle des Bureaux dépendants². Les premiers sont ceux qui — entièrement séparés des pouvoirs locaux — fonctionnent grâce à un mécanisme spécial, dont le modèle fut donné par l'Association géodésique dans son organisation primordiale. Sont, par contre, dépendants les Bureaux qui — tout à fait détachés de l'influence des États membres de l'Union — sont soumis à la direction et à la surveillance de l'État sur le territoire duquel ils ont leur siège. Telle est la situation juridique des six institutions installées à Berne; et, partant, du Bureau pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Cette superposition de l'État du siège produit des effets profonds, et d'abord au point de vue personnel. C'est l'État du siège qui nomme et révoque les fonctionnaires et employés, qui fixe leurs traitements. Les employés des Bureaux de Berne sont soumis aux lois disciplinaires suisses ainsi qu'à d'autres lois concernant la situation juridique des employés fédéraux, celle, par exemple, sur l'incompatibilité de certaines professions. Au point de vue réel, c'est la gestion financière qui s'exerce sous le contrôle des autorités fédérales, et les Bureaux sont incorporés à cette fin dans le cadre même des autorités publiques; le Bureau de la propriété littéraire et artistique, par exemple, est soumis au Département de la Justice.

1. Neumeyer, I, p. 39.

2. Cf. pour tout ce qui va suivre les études de M. Neumeyer (III, p. 348 et suiv.), que nous avons ici largement exploitées et en partie reproduites.

Et, pourtant, ce ne sont que des droits de pure forme que l'État superposé exerce de la sorte. Il s'abstient de toute immixtion dans l'activité même que déploie le Bureau pour les buts de l'Union. Et, comme ni l'État superposé ni les Conférences générales ou aucun autre organe de l'Union ne se mêle immédiatement de la gestion des affaires, il s'ensuit — selon la très fine remarque de M. Neumeyer — que, justement dans les Unions que l'on a qualifiées de type *dépendant*, le Directeur du Bureau jouit d'une *indépendance* qui n'a pas sa pareille dans les autres Unions. Il a toute la liberté, mais aussi toute la responsabilité pour les travaux de son Bureau. Les employés de ces Bureaux sont les mandataires de l'Union, c'est-à-dire de la société des États membres, mais non des États individuels. Ils sont donc soustraits, pour l'accomplissement de leurs fonctions, aux ordres de ces États, même aux ordres de celui dont ils sont les ressortissants. Mais ces constatations ne suffisent pas pour faire disparaître tous les doutes. Quelle est la situation des employés vis-à-vis de l'État de leur résidence? La question est actuelle surtout pour les Unions du type dépendant, où les fonctionnaires du Bureau sont nommés par l'État du siège et soumis à son autorité disciplinaire. Néanmoins ils ne se transforment pas, eux non plus, en employés de cet État. Ce qu'il y a de particulier dans leur position, c'est que, dans ce cas, les pouvoirs de l'Union sont exercés par l'État du siège. Mais il les exerce en vertu d'un droit transmis et non d'un droit propre. Il agit comme mandataire de l'Union, et ses lois concernant les employés sont valables pour les employés de l'Union, parce que, et en tant qu'il les a transférées à ces rapports, mais point par leur propre force. Il résulte donc de tout ce qui précède que les délégués et les employés des Unions peuvent prétendre à la même indépendance vis-à-vis du Gouvernement de leur résidence que toute personne qui y réside, et que, vu leurs fonctions reconnues par cet État, ils ont même à réclamer des privilèges spéciaux. Ils ne jouissent pas, il est vrai, du privilège d'extraterritorialité; car ce droit ne leur fut pas attribué. Mais ils ont le droit d'accomplir leurs devoirs conventionnels sans entrave.

§ 5. Et à présent, nous pouvons aborder — je ne dis pas résoudre (tant s'en faut!) — le problème fondamental. Quelle est la nature juridique de l'Union? Quelle est la nature juridique de son Bureau?

En d'autres termes : la communauté d'États établie par le traité de l'Union est-elle une simple société d'États formée dans un but déterminé, ou bien constitue-t-elle quelque chose de plus concret, de plus solide, de plus stable, c'est-à-dire une personne juridique, ou morale, ou civile? Car, dans le droit des gens, comme dans tout autre droit, on retrouve la distinction entre les communautés douées de personnalité et les communautés dépourvues d'une existence juridique distincte de la personnalité de leurs membres. On retrouve ici l'ancien, le séculaire contraste de la *societas* et de l'*universitas* ou *corpus*, c'est-à-dire de la simple association et de la corporation¹.

Cette question a été formulée, avec plus de netteté qu'auparavant et avec cette perspicacité qui lui était coutumière, par mon illustre et regretté maître, Guido Fusinato, dans une consultation (le dernier de ses écrits), qu'on lui avait demandée, en 1914, sur la question touchant la personnalité juridique de l'Institut international d'Agriculture, créé, comme on le sait, par la convention de Rome du 7 juin 1905². Cet Institut a son siège à Rome, et il constitue, de l'aveu de M. Neumeyer, une des organisations centrales les plus représentatives du monde : témoin le fait que M. Kaufmann commence par l'Institut d'Agriculture son examen des Unions internationales.

J'espère qu'on voudra bien m'excuser si, par amour de clarté aussi bien que de brièveté, je me montre ici plutôt schématique, voire même un peu tranchant.

Première question, de caractère tout à fait préliminaire, mieux encore préjudiciel : les Unions constituent-elles des personnes juridiques, ou n'en constituent-elles pas? En cas de réponse négative, comment devrait-on alors les considérer et les définir? En cas, au contraire, de réponse affirmative, la question se dédouble de cette façon : peut-on considérer les Unions comme de véritables personnes de droit international, selon la plus haute acception du mot, c'est-à-dire comme des sujets du droit international, au même titre, par exemple, que les Fédérations d'États? ou bien doit-on les consi-

1. Cf. Neumeyer, III, p. 345.

2. Fusinato, *Avís sur la question touchant la personnalité juridique de l'Institut international d'Agriculture*, Rome, 1914; et dans ses *Scritti giuridici*, II, Torino, 1921, p. 697-703.

dérer simplement comme des personnes juridiques internationales, d'une nature différente et d'une classe inférieure?

De plus, et quelle que soit la solution adoptée vis-à-vis des Unions, il reste toujours à décider si les Bureaux sont eux aussi de véritables personnes juridiques. En cas de réponse négative, comment devrait-on les considérer et les définir? En cas, au contraire, de réponse affirmative, la question se dédouble encore une fois : les Bureaux sont-ils des personnes juridiques créées par le droit international et, partant, des personnes juridiques internationales, ou bien des personnes juridiques créées par le droit interne de tel ou de tel autre État, et, partant, de simples personnes juridiques nationales?

Voilà, délimité *grosso modo*, le terrain de la dispute.

Il se trouve des adeptes de l'opinion négative la plus radicale, aussi bien à propos des Unions qu'à propos des Bureaux. M. Mamelok, par exemple, un Suisse, dans une belle thèse, parue en 1900, considérant que ni les Unions ni leurs Bureaux ne seraient des personnes morales distinctes, et que, d'autre part, les biens apportés à l'Union ne peuvent tomber dans le vide, proposait de considérer les États réunis par la convention et membres de l'Union comme copropriétaires de ces biens, et l'Union comme une société dépourvue de personnalité juridique. Les Bureaux, à leur tour, ne seraient pas les *sujets* d'une agence, mais son *objet*, et seraient vis-à-vis de l'Union ce qu'est la *raison sociale* ou la *firme* dans une société en nom collectif¹.

A cette théorie, d'un caractère si excessivement privatiste, d'autres auteurs ont, tout en se tenant sur la négative, substitué une théorie publiciste très ingénieuse, à savoir la théorie des *organes communs*, ou, si vous préférez, des *organes administratifs internationaux*. Les États peuvent s'associer, et s'associent souvent, en effet, en vue de créer des *organes spéciaux* pour exercer d'accord des fonctions spéciales d'intérêt commun. Mais ces organes ne seraient aucunement des personnes juridiques indépendantes. Ce seraient de simples organes des États contractants; et, partant, ces États

1. Mamelok, *Die juristische Person im internationalen Privatrecht* Zürich, 1900, § 17 (Appendice), p. 203-210. De la théorie de M. Mamelok peut être rapprochée celle du P^r Ferrara, *Teoria delle Persone giuridiche*, Napoli-Torino, 1915, p. 767 et suiv., qui ne voit dans les bureaux que des « centres locaux d'affaires administrés par les représentants des différents États dans l'intérêt commun. »

eux-mêmes seraient les vrais sujets des droits, pour tous les rapports juridiques, patrimoniaux et de toute autre nature, pouvant être constitués par les dits organes et en conséquence desquels chaque État se trouverait proportionnellement engagé. Cette théorie, développée surtout en Italie, comme le reconnaît M. Neumeyer, par un savant très fin, le P^r Donati¹, a reçu un grand renfort grâce à l'adhésion que lui a accordée un des plus éminents professeurs italiens de droit international, M. Dionisio Anzilotti, présentement juge à la Cour permanente de Justice internationale, qui, en 1914, a publié, dans la Revue qu'il dirige, une étude, restée malheureusement jusqu'ici inachevée, de critique très fouillée sur la doctrine de M. Fusinato².

Tout récemment, l'opinion négative a été largement développée par M. le P^r Neumeyer. Il est d'avis que les Conventions qui ont donné naissance aux Unions n'ont pu octroyer à celles-ci le caractère de personnes morales; de sorte que, dans l'état actuel du droit, ou bien elles tirent cette qualité du droit local, ou bien elles ne possèdent pas la qualité de personne morale. « Par conséquent, dit M. Neumeyer, interrogeons les législations locales. Et, tout de suite, une distinction s'impose. On peut s'imaginer que la qualité de personne morale soit conférée à la somme des États qui forment l'Union. Ce serait une association composée d'États, et la législation de l'État intéressé aurait à décider si cette association réalise les conditions, de rigueur dans ce droit, pour l'octroi de la capacité. Mais il n'y a pas de législation qui n'exige comme condition un élément primaire, à savoir, la volonté de la communauté même d'être douée de la capacité; la plupart des législations exigent même une demande expresse. Et l'on n'a jamais entendu dire qu'une telle demande ait été faite. Nous aurons donc à écarter cette possibilité, et, pour peu que l'Union soit douée de capacité, il ne reste qu'une autre issue, l'octroi à son Bureau de la qualité de personne morale. Remarquons cependant tout de suite que cette personnification ne se réaliserait pas sans difficulté. Car ce serait une véritable expropriation si les apports faits par les États membres se changeaient

1. Donati, *I Trattati internazionali nel Diritto costituzionale*; I, Torino, 1906, p. 407 et suiv.

2. Anzilotti, *Gli organi comuni nella società degli Stati*, dans *Rivista di Diritto internazionale*, VIII (1914), p. 156-164. Cf. aussi Longo, *Personne giuridiche internazionali*, dans *Rivista di Diritto pubblico*, 1915, p. 129-158.

en propriété du Bureau, personne morale indépendante, en droit privé, de ses fondateurs. Mais la même raison que nous venons de mentionner, quant à l'association des États membres, s'oppose encore à la personnification des Bureaux : aucun octroi sans demande préalable, et des demandes de ce genre n'ont pas été faites. Donc... comme les biens apportés à l'Union ne peuvent tomber dans le vide, il ne reste qu'une solution unique : c'est de considérer comme co-propriétaires de ces biens les États membres, chacun d'eux étant pris comme personnage distinct¹. »

M. Von Toll soutient une opinion que nous pouvons dire moyenne. Il observe que l'organisation internationale primitive, à type aristocratique, qui reposait exclusivement sur les grandes Puissances, a pris un cachet de plus en plus démocratique, jusqu'à attribuer une certaine sphère de droits même à des collectivités et à des conférences non étatiques. De sorte que nous pourrions presque accepter, suivant l'observation subtile de Guillaume Kaufmann, que la doctrine, d'après laquelle les États seraient les seuls sujets du droit international, doit désormais être considérée comme fautive, ou, plus précisément, qu'elle n'est plus juste². Toutefois, M. Von Toll ne croit pas que les Unions puissent être qualifiées de véritables personnes juridiques. Ce seraient de simples sociétés, ou, tout au plus, de ces collectivités que le droit germanique a définies comme des *Gemeinschaften zur gesamten Hand*³. Par contre, le même auteur qualifie les Bureaux d'organes du droit international, d'*öffentliche Faktoren*; et, en polémique avec Mamelok, il les définit de véritables personnes juridiques, mais de droit interne de l'État où ils ont leur siège⁴.

Toujours d'après le P^r Neumeyer⁵, c'est l'italien Fedozzi⁶ qui a soutenu le tout premier, et d'une façon tout à fait affirmative, l'opinion qui reconnaît dans les Unions de véritables personnes juridiques, voire même de droit international. C'est contre lui, en effet,

1. Neumeyer, III, p. 357 et suiv.

2. W. Kaufmann, *Die Rechtskraft des internationalen Rechtes*; Stuttgart, 1899, p. 2; « Diese Lehre ist unrichtig, vielleicht genauer gesagt : nicht mehr richtig ».

3. Von Toll, § 14, p. 69 et suiv.

4. Von Toll, § 15, p. 76 et suiv.

5. Neumeyer, III, p. 357.

6. Fedozzi, *Gli Enti collettivi nel diritto internazionale*, Verona, 1897.

que s'exerce tout particulièrement la polémique de Mamelok et de von Toll, qui en attribue la cause à la conception jusnaturaliste du droit international qui domine, à son sens, parmi les auteurs d'Italie¹.

Mais, avant d'examiner plus spécialement cette dernière opinion, complètement affirmative, il n'est pas sans intérêt de noter, en passant, que l'on rencontre cette même diversité d'opinions par rapport à la question bien plus grave de la personnalité juridique de la Société des Nations. Par exemple, un juriste d'une grande réputation européenne, comme le P^r bernois Max Huber, président de la Cour permanente de Justice internationale, a soutenu qu'elle n'était ni une corporation ni même un nouveau sujet du droit international, doué d'une volonté propre, distincte de la volonté de ses composants, mais uniquement une nouvelle forme, une nouvelle *Erscheinung* de leur action parallèle. D'autres auteurs ont essayé, tel M. Ebers, de la classer, elle aussi, dans la catégorie des *Gemeinschaften zur gesamten Hand*. Mais nous devons tout de suite ajouter que la plupart des juristes, comme, par exemple, l'anglais Oppenheim, le français Larnaude, l'allemand Kraus et le hollandais Kleintjes, etc., considèrent la Société des Nations comme une personne de droit international, comme un sujet du droit doué de volonté propre et indépendante².

§ 6. Revenons à nos Unions et à nos Bureaux.

Nous devons, avant tout, remarquer que l'opinion affirmative, c'est-à-dire portée à reconnaître la personnalité juridique des unes ou des autres, pourrait aujourd'hui s'autoriser de plusieurs courants, qui ont fait irruption après la guerre, aussi bien sur le terrain de la *vie et de la pratique internationale* que, par ricochet, dans le domaine de la *science du droit international*.

A. Le principe, nous pourrions presque dire, le dogme, que les États sont et doivent rester les seuls sujets, souverains, du droit international, qui, partant, ne concernerait que les États, a été brisé sous la pression des nouvelles nécessités sociales, politiques, économiques et juridiques, qui se sont déchainées par l'effet de la guerre. Il suffirait, pour s'en convaincre, de considérer le traitement

1. Von Toll, p. 83.

2. Cf. Coppini, Recenti pubblicazioni sulla natura giuridica della Società delle Nazioni, dans *Rivista di Diritto internazionale*, XVI (1924), p. 462-466.

qu'on a fait aux quatre grands *Dominions anglais* et à l'*Inde*, auxquels on avait toujours dénié la qualité d'État et qui pourtant participèrent sur un pied d'égalité parfaite avec les véritables États à la stipulation des traités de paix. Il suffit de considérer encore que l'article premier du Pacte de la Société des Nations dispose que sont membres de la Société, non seulement les susdits *Dominions*, mais aussi n'importe quel autre *Dominion* ou autre *Colonie* pourvu d'un gouvernement indépendant. Il suffit, enfin, de considérer le traitement de véritables belligérants qu'on a admis vis-à-vis des insurgés : aux Polonais, aux Tchéco-Slovaques, aux Yougoslaves, que les Puissances alliées ou associées reconnurent comme *Nations*. Il faut, en outre, remarquer le mouvement, qui s'est manifesté déjà pendant la guerre et surtout après, dans le sens de reconnaître une capacité de droit international à des groupements nationaux, et, plus particulièrement, à des *Minorités ethniques* et même *religieuses*. Plusieurs fois le vœu a été émis par les Associations pour la Société des Nations que, « aux fins de la défense de leurs droits, les minorités nationales doivent être reconnues personnes morales de droit public et international, jouissant de toute capacité pour faire appel aussi bien aux pouvoirs internes de l'État qu'aux organes compétents de la Société des Nations¹. » Et ce vœu a reçu l'assentiment de plusieurs juristes, par exemple, tout récemment, de M. Laun². Et l'on pourrait signaler ici d'autres mouvements encore, qui tendent à briser le cadre, traditionnel et révélé trop étroit, des entités autonomes internationales, par exemple celui en faveur de la reconnaissance de la personnalité internationale du Saint-Siège, de l'Ordre de Malte, etc.

B. La science du droit international n'a pas pu rester insensible à tous ces courants et à toutes ces tendances nouvelles. Elle s'est trouvée même comme toute remuée dans sa base la plus profonde. Elle a dû, partant, se transformer résolument, pour ne pas être

1. Cf. Cavaglieri, *I Soggetti* (cité plus haut), p. 25, n° 3 — Dans un Mémoire, présenté à la Société des Nations par la Ligue allemande en Tchécoslovaquie pour la Société des Nations en 1922, on lit p. 8 : « Nous réclamerons pour les Minorités le droit de se constituer comme corporations aux termes du droit public, peut-être même d'être reconnues sujets du droit international. »

2. Cf. Laun, *Die Volkszugehörigkeit und die völkerrechtliche Vertretung der nationalen Minderheiten*, dans *Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht* XXXI (1923), p. 252-282.

surpassée par les nécessités nouvelles; de sorte qu'on a cru pouvoir parler, à cet égard, d'une véritable crise du droit international¹.

Un des signes les plus visibles de cette transformation peut être vu dans la nouvelle édition du *Cours de droit international* du P^r Anzilotti, qui, à dix ans d'intervalle, a changé radicalement son enseignement à propos des sujets du droit international. Il avait autrefois admis, lui aussi, le principe que les États sont les seuls sujets du droit international². Il reconnaît à présent que « la manière dont ce principe avait été affirmé impliquait une double erreur. » Avant tout, au lieu de démontrer que les États seuls *sont* les sujets du droit international, on avait affirmé que les États seuls *pouvaient l'être*; ainsi on allait au delà des limites de la recherche permise au juriste, méconnaissant les exigences mêmes du positivisme juridique dont on disait ne vouloir point se départir. En second lieu, au lieu de constater, en se fondant sur les règles en vigueur, quels étaient effectivement les sujets de l'ordre juridique international et décider ensuite si la qualification d'États pouvait convenir à de tels sujets, on adopta l'idée d'État élaborée par d'autres disciplines et on affirma qu'à cette conception seulement pouvait s'adapter la qualification de sujet du droit international. Il serait donc grand temps de corriger cette double erreur de méthode et d'accomplir une véritable *vindicatio in libertatem* du droit international. Si, dans le domaine du droit international, on veut encore parler d'États, il doit être bien entendu qu'il s'agit des États du droit international, et non pas de ceux de la sociologie, de l'histoire ou, même, du droit public interne : parler d'État, en droit international, c'est tout comme parler de destinataire des règles, sujet de l'ordre juridique international, sans s'inquiéter de savoir si cette idée concorde, ou non, avec celle d'autres disciplines³.

Cette théorie a été, de nos jours, résolument adoptée et largement développée par deux professeurs italiens, MM. Cavaglieri et Ottolenghi⁴, et, d'ailleurs, par d'autres auteurs encore de différents pays.

1. Caristia, *Il Diritto internazionale e la sua crisi*, Milano, 1925.

2. Anzilotti, *Corso di Diritto internazionale*, I, Roma, 1912, p. 69.

3. Anzilotti, *Corso di Diritto internazionale*, I, Roma, 1923, p. 71-85.

4. Cavaglieri, I Soggetti del diritto internazionale; dans *Rivista di Diritto internazionale*, XVII (1925), p. 18-32; 169-187; Ottolenghi, Sulla Personalità internazionale delle Unioni di Stati. Appunti sulla teoria delle Fonti e dei Soggetti del diritto internazionale, *ibid.*, XVII (1925), p. 313-357; 461-499.

§ 7. Il est de toute évidence que la question relative à la nature juridique des Unions et même des Bureaux se trouve énormément simplifiée aussi bien par les nouveaux courants dominants dans la pratique du droit international, que par les plus récentes tendances de la science.

A. En effet, les Unions peuvent être considérées et qualifiées comme des sujets de droit international, sans que cela implique à leur égard la qualification d'État ou de confédération d'États, selon la signification traditionnelle de ce mot. Toutefois, il y a une certaine difficulté à mettre États et Unions sur un même et identique plan. Ici, deux voies s'ouvrent devant nous.

On pourrait tracer deux cercles dans la domaine du droit international. Un plus étroit, et, d'une certaine façon, plus solide, qui comprendrait seulement les véritables États, et formerait un *Droit international étatique* (*ein international-staatliches Recht*), comme disait M. Kaufmann; et un cercle plus vaste et plus indéterminé qui comprendrait tous les autres sujets du droit international, et formerait un *Droit international autonome* (*ein international-autonomes Recht*), comme disait encore M. Kaufmann, préoccupé de la nécessité de trouver une catégorie pour les Unions internationales. A cette construction juridique peuvent se ranger, soit l'opinion de M. Fusinato, préoccupé de la situation de l'Institut d'agriculture, soit celle de M. Liszt, préoccupé de la situation des Commissions internationales sanitaires et fluviales; soit encore celle de M. Taube, qui cherchait à définir la situation internationale du Saint-Siège avec l'aide d'un *ius inter potestates*¹. Tout récemment, M. Fauchille observait que les États sont, on peut dire, les seuls sujets du droit international, « si l'on prend le terme de *personnes internationales* comme synonyme et équivalent de celui de *membres de la communauté internationale*. De cette communauté, formée par leur volonté implicite, les États sont, en effet, les seuls membres. Mais si, attribuant un autre sens aux expressions employées, on veut désigner par les mots *personnes internationales* tous les êtres, dont le droit international règle la situation juridique, dont il détermine les droits et les devoirs, dont il étend ou restreint les facultés, les sujets de cette branche de droit, les États ne sont

1. Cf. Cavaglieri, p. 170 et suiv.

plus les seules personnes internationales¹. » D'un avis semblable sont M. Rehm, M. Niemeyer, M. Strupp et d'autres encore.

Mais cette distinction a été, sans plus, surmontée, et même attaquée, par d'autres auteurs, moins inféodés encore au dogme traditionnel de la personnalité internationale exclusive des États. Le P^r Le Fur, par exemple, pense « que la personnalité internationale existe dans toute association ou collectivité possédant une compétence internationale reconnue²; » et le P^r Mérignhac écrit « qu'il existe, à côté des États, des personnalités internationales, ayant souvent des attributions plus importantes que celles de certains souverains³; » tel, d'après lui, le Saint-Siège, telles les Unions internationales. En Italie, par exemple, MM. Cavaglieri et Ottolenghi, sont du même avis. Il persisterait, toutefois, une différence, que le P^r Gidel a fait tout particulièrement ressortir, entre l'acte, d'après lequel les États entreraient au sein de la communauté internationale, et l'acte, d'après lequel y entreraient les autres personnalités : acte qui serait dans le premier cas simplement *déclaratif*, et dans le second, au contraire, *constitutif*⁴.

Résumons-nous, et concluons. La pratique la plus récente du droit international, aussi bien que la doctrine dominante, nous permettent d'affirmer que les Unions internationales, et plus particulièrement celle dont nous nous occupons, c'est-à-dire l'Union pour la protection des droits des auteurs, sont des sujets du droit international, douées d'une véritable personnalité internationale. Et cela nous suffit à l'égard de l'Union.

B. Mais reste le Bureau.

Il faut remarquer encore que plusieurs Bureaux tirent les ressources nécessaires à leur fonctionnement, non seulement des contributions des membres de l'Union, mais aussi de leur propre activité lorsqu'il leur est donné d'augmenter par ce moyen leurs revenus. Plusieurs d'entre eux possèdent, en outre, un hôtel parti-

1. Fauchille, I, p. 207.

2. Le Fur, *État fédéral et Confédération d'États*, p. 104.

3. Merignhac, *Traité de Droit public international*, I, p. 218 et suiv.; II, p. 141, 154 et suiv.

4. Gidel, Quelques idées sur la condition internationale de la Papauté, dans *Revue générale de Droit international public*, XVIII (1911), p. 605 et suiv. Sur la différente portée des deux actes, même vis-à-vis des différents États, cf. Salvioli, *Il Riconoscimento degli Stati*, dans *Rivista di Dir internaz.*, XVIII (1926), p. 330-366.

culier, une bibliothèque, etc. Donc, nous sommes en présence de questions comme celle-ci : pour le droit substantiel, qui est, au sens juridique, le propriétaire de l'hôtel, celui de la bibliothèque, etc. Des questions pareilles se posent pour le droit de procédure : qui sera le demandeur ou le défendeur dans un procès? Les mêmes questions surgissent encore dans le domaine du droit administratif, pour la taxation, la législation de main-morte, etc.¹

Or, il est évident que la qualité de sujet de droit international, qui appartient à l'Union, ne peut suffire à tout cela. Faudrait-il y ajouter que les Unions constituent des personnes juridiques de droit local? Mais il y a une certaine répugnance à admettre que la législation de l'État intéressé (dans notre cas, de l'État suisse) puisse décider si une Union internationale, c'est-à-dire une association d'États, réalise les conditions pour la jouissance de la capacité juridique; et plus de répugnance encore à supposer cette personne juridique soumise, de la façon dont l'est notre Bureau, à l'autorité des organes administratifs d'un seul État. Il ne reste, dès lors, qu'une autre issue : c'est d'attribuer la qualité de personne morale au Bureau de l'Union. Or, il faut remarquer que, parmi les nombreuses Unions, deux ont positivement choisi cette solution. On lit dans le *Règlement de l'Union des poids et mesures* et dans le *Statut de l'Office d'hygiène publique*, qui ont leur siège à Paris, que « le gouvernement français prendra, sur la demande du Comité international, les dispositions nécessaires pour faire reconnaître le bureau comme établissement d'utilité publique. » Et le Gouvernement français n'a pas tardé à réaliser sa promesse.

Il n'y aurait pas de difficulté à adopter, le cas échéant, une solution semblable pour les bureaux de n'importe quelle autre Union; car les deux exemples que nous avons cités ci-dessus sont tout à fait appropriés et parfaitement concluants. Cela devrait même être particulièrement aisé pour les bureaux qui ont leur siège à Berne, et, par conséquent, pour le Bureau pour la protection des droits d'auteur. C'est donc avec raison que M. von Toll², dans sa polémique contre la thèse négative de M. Mamelok, faisait remarquer que, pour le droit suisse, et tout particulièrement pour le droit des Cantons de la Suisse allemande, aucune autori-

1. Cf. Neumeyer, III, p. 356 et suiv.

2. Von Toll, p. 86 et suiv.

sation préalable de l'autorité n'est requise pour l'existence des personnes juridiques, pourvu qu'il y ait les éléments substantiels de leur formation et que leur but ne soit pas illicite¹. Les auteurs suisses les plus influents mettent même en évidence la différence substantielle qui se produit sous ce rapport entre la régime du Code civil suisse et celui du Code civil allemand². De sorte que l'objection de l'allemand M. Neumeyer, d'après laquelle, comme nous avons vu, on ne pourrait attribuer aucune personnalité juridique aux bureaux, parce qu'il n'y a aucune demande d'autorisation préalable de leur part, ni aucune concession explicite de la part de l'autorité compétente, cette objection, dis-je, n'aurait aucune valeur, puisque ces deux conditions, bien qu'expressément requises par le droit allemand, ne le sont pas par le droit suisse.

Toutefois, d'après une enquête que j'ai faite au siège même des Bureaux suisses, j'ai pu me persuader que leur position juridique est loin d'être définie, surtout pour ce qui a trait à la personnalité morale; au point que — *si vera sunt relata* — même le tout premier de ces bureaux, par ordre chronologique, c'est-à-dire celui de l'Union postale, se serait trouvé dans un embarras légal sérieux au moment de se procurer un édifice propre, précisément à cause de l'incertitude du sujet au profit duquel on aurait dû faire l'acquisition. Tout cela dérive évidemment du caractère absolument exceptionnel de ces bureaux. Il n'en est pas moins vrai que toute difficulté pourrait être éliminée par quelque disposition appropriée du Gouvernement suisse, et, éventuellement, par quelque délibération des Conférences des Unions, au grand avantage du fonctionnement régulier et progressif des Bureaux.

§ 8. Il nous reste à considérer, très brièvement, la position, la signification et l'importance dans le domaine du droit international des institutions dont nous avons essayé de fixer la nature juridique. Il faut tout de suite ajouter : non seulement par rapport à la science de ce droit, mais aussi par rapport à sa pratique.

A. Voici, en effet, que se présente à nous le vaste problème du *Droit international administratif*; problème, disait M. Neumeyer, qui le hantait depuis une trentaine d'années, et auquel il est, à

1. E. Häber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrecht*, I, Basel, 1886, p. 159 et suiv.

2. Rossel et Mentha, *Manuel du Droit civil suisse*, I, Lausanne, s. a., p. 107.

vrai dire, en train de donner la plus satisfaisante des solutions¹. En Italie, depuis le temps où Guido Fusinato publiait en 1892, se rapportant à l'œuvre capitale de Mohl, son étude *Sur une partie un peu négligée du Droit international*², huit auteurs, et peut-être même davantage, comme le reconnaissait M. Neumeyer, ont discuté et enrichi la matière³. Elle a même franchi l'Océan. Aux États-Unis, en effet, quelques années avant la guerre, feu Mr. Reinsch publiait son savant article sur le *Droit international administratif et la Souveraineté territoriale*⁴. La matière a été reprise, après la guerre, par un autre auteur américain, M. Sayre, dans son livre *Expériences dans l'administration internationale*⁵. Ces expériences, d'après M. Sayre, seraient constituées par les organes exécutifs internationaux des Unions⁶. D'ailleurs, le P^r Fedozzi avait déjà, lui aussi, considéré les Unions comme le noyau pour la formation et l'organisation d'un véritable système de Droit administratif international⁷. Et le P^r Neumeyer croyait pouvoir conclure son ample étude sur les Unions, en établissant une sorte de réciprocité systématique entre elles et le Droit international administratif. Il observe, en effet, que le développement de l'idée d'une coopération des États en matière d'intérêt commun avait devancé l'établissement de la première Union. Et il ajoute : « Mais le nombre croissant de ces Unions devait fortement soutenir cette façon de voir. On avait attribué à la communauté internationale des tâches — voilà des organes pour les remplir, — et il n'est pas étonnant de voir que, dès lors, l'idée de l'Administration internationale

1. Neumeyer, *Internationales Verwaltungsrecht*, Munchen et Berlin, I, 1910, II, 1922, III, 1^{re} partie, 1926.

2. Fusinato, Di una parte alquanto trascurata del Diritto internazionale e della sua organizzazione scientifica e sistematica, dans ses *Scritti giuridici*, II, p. 469-492.

3. Neumeyer, *Les Unions*, V, p. 103.

4. Reinsch, *International administrative law and national Sovereignty* (cf. le chap. v, p. 126 et suiv., de son livre déjà cité sur les Unions).

5. Francis Bowes Sayre, *Experiments in international Administration*; New-York et London, 1919.

6. Sayre, chap. II, p. 12 et suiv. Cf. aussi Reinsch, p. 126 et suiv.

7. Fedozzi, *Il Diritto amministrativo internazionale (Nozioni sistematiche)*, Perugia, 1901, p. 68 et suiv. Dans le même sens Gemma, *Prime linee di un Diritto internazionale amministrativo*, Firenze, 1902, Capo IV : *Le Unioni internazionali amministrative*. Borsi, Carattere ed oggetto del Diritto amministrativo internazionale, dans *Rivista di Diritto internazionale*, VI (1912), p. 375 et suiv. En sens contraire, d'Alessio, *Il Diritto amministrativo internazionale e le sue Fonti*, dans *Riv. di Dir. pubblico*, V (1913), p. 284.

et celle des Unions sont intimement liées. Donc, une recherche critique qui tâche de s'expliquer cette notion du Droit administratif international devient inévitable, inévitable aussi pour une recherche des doctrines des Unions¹. »

Naturellement, cela vaut non seulement pour les Unions, considérées à part, comme sujets du droit international, mais aussi pour leurs organes, soit permanents, comme les Bureaux, soit intermittents, comme les Conférences, notamment celles qui, pour la protection des droits des auteurs, sont établies par l'article 24 de la Convention de Berne, en vue, comme dit l'article cité, d'« y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union, » et pour traiter « les questions de cette nature, ainsi que celles qui intéressent à d'autres points de vue le développement de l'Union. »

Je voudrais, enfin, pouvoir signaler ici une disposition extrêmement significative de la nouvelle Constitution impériale allemande de 1919, article 158 : « Le travail intellectuel, les droits des auteurs, des inventeurs et des artistes jouissent de la protection et de la sollicitude du Reich. Par des ententes internationales, respect et protection seront aussi assurés à l'étranger aux créations de la science, de la technique et de l'art allemands. » On insiste donc en Allemagne sur l'idée si fructueuse — non du contrat — mais de l'entente : *zwischenstaatliche Vereinbarung*, selon l'article cité. Or, il faut encore observer combien toute cette matière tend désormais, en Allemagne, à déborder le domaine du droit purement privé, pour passer dans le domaine du droit public, et plus précisément du droit administratif. Les auteurs allemands les plus récents et les plus avisés n'ont pas manqué, comme nous l'avons vu², de souligner cette évolution si importante. Nous nous bornons ici à remarquer que, par là, non seulement les organismes créés pour la protection internationale des droits de la pensée, mais ces droits mêmes, c'est-à-dire les droits protégés, deviendraient du ressort du droit international administratif.

B. Il nous reste à considérer encore la valeur pratique ou, si l'on veut, politique des Unions internationales.

La question a été posée pour la première fois précisément par un des hommes qui ont vraiment bien mérité de l'Union pour la protec-

1. Neumeyer V, p. 104.

2. Cf. chap. II, § 3.

tion internationale du Droit des auteurs, le professeur Louis Renault, le savant rapporteur de la Conférence de Berlin. Eh bien, dans son article de 1896, que nous avons déjà cité, M. Renault établissait une espèce de bilan des *avantages* et des *inconvenients* des Unions internationales; et son enseignement a eu beaucoup de succès auprès de la doctrine française de droit international¹. Voici le résumé très précis que M. Fauchille donnait de cet enseignement, en établissant une comparaison entre les Traités proprement dits et les Unions internationales : « Par rapport aux traités proprement dits, les Unions internationales présentent à la fois des avantages et des inconvenients. *Avantages* : 1° Plus que les traités, les Unions prennent en considération les intérêts généraux et non pas seulement les intérêts égoïstes ou les préjugés de tel ou tel État. 2° Elles sont des instruments de rapprochement entre les peuples beaucoup plus puissants que les traités : la plupart d'entre elles, en effet, créent des rapports réguliers et organisent des conférences périodiques entre leurs membres, et le rapprochement qu'elles impliquent ainsi fait qu'elles sont un agent actif de l'unification législative dans les matières auxquelles elles s'appliquent. 3° Elles sont plus solides que les traités, car elles ne peuvent pas se rompre aussi facilement. *Inconvenients* : 1° Un État est plus obligé par une Union que par un traité, en ce sens qu'il ne peut s'en dégager vis-à-vis d'un pays dont il a à se plaindre qu'en s'en dégageant à l'écart de tous les autres membres de l'Union. 2° Une Union comprenant un plus grand nombre d'États que n'en comprend d'ordinaire un simple traité, ne peut pas être aussi facilement que celui-ci adaptée aux besoins de tous les contractants. C'est, dès lors, par les États les moins avancés qu'en fait la portée et le niveau d'une convention d'Union se trouveront déterminés : une Union doit constituer le minimum acceptable pour l'ensemble des États. Ce dernier inconvenient peut être toutefois corrigé, soit par la conclusion d'une convention isolée entre deux États particuliers modifiant le droit commun de l'Union, soit par la formation entre un groupe de membres de l'Union d'une Union restreinte dominée par les principes généraux de l'Union principale, soit enfin par l'introduction de clauses facultatives dans l'Union². »

1. Renault, p. 17 et suiv.

2. Fauchille, I, 3° partie, p. 454 et suiv.

Qu'il me soit permis de dire que — surtout après la tragique expérience de la guerre, et après les services inappréciables que notre Union a rendus, pendant la guerre et dans l'immédiat après-guerre, à la cause de la protection des droits de la pensée — je serais pour ma part tenté de faire, vis-à-vis de l'actif et du passif de ce bilan, non pas la soustraction du passif de l'actif, mais l'addition des deux parties du bilan. Car, à mon point de vue, même les prétendus inconvénients représentent des avantages : le premier, celui de soustraire la sainte cause de la protection des droits de la pensée aux capricieuses rétorsions et aux représailles disproportionnées des gouvernements; le second, d'avoir permis, d'autre part, aux différents États, une certaine indépendance d'allures préparatoire d'ententes plus étroites et de la future uniformité juridique, grâce à cette « bienfaisante élasticité » qu'on a justement vantée à propos des Conventions de Berne et de Berlin, dont nous allons parler sous peu.

Au reste, nous rencontrons une appréciation également optimiste et parfois même enthousiaste, à propos de l'avenir des Unions, comme instrument non seulement du progrès du nouvel esprit internationaliste, mais aussi d'un droit commun international, chez tous les auteurs qui s'en sont occupés ex professo, de Lavollée à Meili, à Kazansky, à Fedozzi, à Reinsch, etc. Et Sayre, lui-même, qui paraît cependant le plus réservé, déclare explicitement que, pour la réalisation d'une coopération effective entre les nations, il attend beaucoup plus de ces *experiments*, c'est-à-dire des Unions, que de la Société des Nations elle-même¹.

1. Sayre, *Experiments*, etc., préface et conclusion.

CHAPITRE V

L'ORGANISATION DE LA PROTECTION : LES PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL QUI Y SONT EN JEU

§ 1. Nous pouvons considérer le système fixé par la *Convention de Berne révisée pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 13 novembre 1908*, à deux points de vue différents :

a) au point de vue du droit interne des différents pays, c'est-à-dire surtout dans l'intérêt particulier des auteurs ressortissants de ces pays, et, partant, dans le but de déterminer exactement les limites et les moyens de la protection à laquelle ces auteurs peuvent aspirer à l'égard de leurs œuvres, dans les pays de l'Union.

b) ou bien au point de vue du droit international, c'est-à-dire surtout dans l'intérêt général de ce *consortium* d'États créé par l'Union et visant à des liens toujours plus étroits, à une collaboration, à une solidarité toujours plus intimes entre eux dans une sphère supérieure de culture, et, partant, dans le but de bien déterminer la manière de concilier la souveraineté des États unionistes avec les liens qui dérivent pour eux de l'Union.

Le premier point de vue présente un intérêt essentiellement pratique et conduit à des recherches éminemment analytiques : il donne la préférence, comme méthode de développement de son sujet, à la casuistique, voire même à la simple exégèse du texte de la Convention, d'après l'ordre des articles. Tandis que le second présente un intérêt essentiellement scientifique, et conduit à des recherches éminemment synthétiques : dans le développement de son sujet il donne naturellement la préférence à la méthode dogmatique, visant, là où il est possible, à construire un véritable système de doctrines sur cette importante matière.

Dans le premier cas, les écrivains s'adonnent principalement

à bien déterminer quels sont les auteurs qui ont droit à la protection, et quelles œuvres et quels droits sont protégés; ils en dressent des listes détaillées et spécifiques. Dans le second cas, l'homme d'étude fixe son attention sur le jeu alterné des grands principes du droit international qui sont appelés à contribuer à la réalisation de cette protection et à son plus large épanouissement.

Or, il n'est guère besoin d'avertir que nous ne pouvons nous placer qu'au second point de vue. Et cela, même en faisant abstraction de la considération que le premier ne pourrait nous amener qu'à une exposition par trop diffuse et menue de données de législation et de jurisprudence, tirées des différents États de l'Union. De fait, une pareille méthode s'adapterait fort mal au plan de notre étude, dont elle fausserait le caractère et troublerait toute l'économie générale. Sans compter que, si ce terrain a désormais été cultivé largement par un nombre infini de spécialistes du Droit d'auteur¹, on ne peut pas en dire autant, ce nous semble, pour les écrivains du Droit international, qui cependant pourraient y récolter, dans une mesure abondante², des données pour leurs constructions doctrinales.

Nous nous bornerons donc à examiner quelques-uns des principes les plus importants qui sont en cause dans le système de la protection : par exemple, la *faculté des réserves*, qui représente une concession très considérable faite à la souveraineté et au libre arbitre des États unionistes; le *principe du minimum* et le *principe du maximum de protection*, qui, par contre, en représentent une limitation essentielle; le concours du droit commun conventionnel et du droit particulier national; la combinaison des diverses sources du droit qui en résulte, etc.; et surtout l'attitude intéressante et multiforme que prend dans notre champ l'éternel contraste entre le *statut personnel* et le *statut territorial*, que l'on peut bien définir, depuis Bartolo, comme le dogme central, ou, mieux encore, l'épine dorsale de tout le Droit international privé.

§ 2. La faculté des réserves est une des créations tout à fait spé-

1. Cf. la vaste bibliographie qui précède l'écrit de M. Potu, p. 1-6, à laquelle il reste très peu à ajouter.

2. Bien entendu, il s'agit ici de monographies spéciales, car les traités de droit international privé s'occupent, presque tous, de cette matière. Cf., tout récemment Pillet, *Traité*, II, p. 1-81, qui soumet pourtant la Convention tout entière à une critique radicale et, peut-être, un peu trop sévère.

ciales de la Convention révisée de Berlin de 1908, qui n'a son précédent ni dans la Convention de Berne de 1886, ni dans l'Acte de Paris de 1896, et qui, du reste, constitue un *unicum* parmi tous les traités des différentes Unions, puisque l'on ne rencontre rien de pareil dans aucun de ces textes¹.

Toutefois, ce principe — à y regarder de plus près — était déjà dans l'esprit des fondateurs de l'Union de Berne. En effet, l'un d'eux, M. Droz, disait dans un discours prononcé à Genève à la séance d'ouverture du Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale, le 18 septembre 1886, presque au lendemain de la signature de la Convention : « Destinée à devenir le code international de la propriété littéraire et artistique, la Convention devait autant que possible renfermer tous les principes qui régissent la matière. Mais, d'un autre côté, elle devait tenir compte aussi des résistances qu'une unification trop complète, trop idéale, n'aurait pas manqué de rencontrer dans la plupart des États. Réaliser le plus de progrès possible en réunissant l'adhésion des États les plus importants sous le rapport de la culture littéraire et artistique, tel était le problème à résoudre. » Parmi les délégations officielles, disait encore M. Droz, « les unes, s'inspirant des principes avancés qui sont en vigueur dans leurs pays, revendiquaient avec force la protection la plus étendue. Mais il y a une limite qu'il était impossible de franchir si l'on voulait maintenir ensemble le gros de la troupe. Une Convention idéale, signée par deux ou trois États seulement, aurait été un but placé beaucoup trop loin pour qu'on eût pu espérer le voir atteint de longtemps par les autres États. Il valait incontestablement mieux prendre la moyenne des législations existantes, faire arriver jusqu'à ce point les États encore en arrière, sans obliger d'ailleurs les autres à rétrograder, ni empêcher

1. Sur la validité, en général, des réserves faites par certains États dans les traités à signatures multiples, cf. Pomme de Mirimonde, *Les Traités imparfaits*, Paris, 1920, p. 25, et Réglade, p. 520 et suiv. Mais voici le jugement tout à fait défavorable que, sur les réserves consenties par la Convention de Berne révisée, prononce le P^r Pillet, *Traité*, II, n^o 411, p. 39 et suiv. : « Sans doute, les ratifications simplement partielles d'un traité étaient réputées possibles et l'Acte de Bruxelles de 1890 (Propriété industrielle) en a fourni un illustre exemple. Mais, jusqu'ici, ces ratifications partielles étaient subordonnées à l'assentiment de tous les contractants, et c'est pour la première fois qu'en 1908 on voit des ratifications partielles ne dépendre que de la volonté de celui qui les apporte. En consacrant une innovation aussi hardie, les signataires de l'Acte de Berlin ont voulu assurer, même par des moyens extrêmes, le succès de leur convention. »

qui que soit d'aller de l'avant, dans le sens d'une protection plus grande du droit d'auteur¹. » A la Conférence de Berne, préparatoire de la Convention, deux systèmes se présentaient, comme le disait M. Osterrieth : « le système d'une codification uniforme pour tous les pays de l'Union, selon la proposition de la Délégation allemande, et le système du traitement national, qui impliquait l'application pure et simple de la loi territoriale. La première idée était prématurée; la divergence des lois des différents pays était trop grande pour qu'on pût songer à sa réalisation. Louis Ulbach, qui se trouvait parmi les Délégués français, exprimait l'opinion des membres de la Conférence par ces mots : « Il ne faut pas violenter le temps². » Il fallait donc se résigner et se borner à l'adoption du principe du traitement national : tout auteur ressortissant à l'un des pays de l'Union projetée devait être assimilé, dans tous les autres pays de l'Union, aux auteurs nationaux. Mais l'inégalité de la protection que les différents pays accordaient à leurs ressortissants laissait subsister le désir d'établir au moins quelques règles uniformes sur certaines questions qui, au point de vue de la protection internationale, présentaient un intérêt particulier. Il en résultait l'adoption d'un système mixte³. » Mais c'est grâce à ce système et au prudent et très louable souci des rédacteurs de la Convention de Berne de se tenir dans un juste milieu, qu'on a pu obtenir l'unanimité des suffrages. Car, comme le disait le P^r Renault dans son admirable rapport à la Conférence de Berlin, « une entente suppose nécessairement des sacrifices qui doivent être réciproques.

1. Röthlisberger, *Le Droit des auteurs*, p. 219 et suiv.

2. Voici, du reste, la très fine remarque que tout récemment encore faisait à ce propos le *Droit d'Auteur* (XXXIX, 1926, p. 49) : « C'était envisager d'emblée la fin suprême, la réussite définitive d'une entreprise jugée nécessaire précisément parce que le but à atteindre était très éloigné. Il ne faut donc pas s'étonner que cette conception théoriquement juste et séduisante se soit révélée pratiquement irréalisable. Il y avait du reste, nous semble-t-il, une certaine contradiction dans l'esprit de ceux qui désiraient internationaliser le droit d'auteur : d'un côté ils parlaient volontiers d'une convention pluri-latérale du genre de celle de l'Union postale; cependant que, par ailleurs, ils rêvaient d'une unité si belle et d'une harmonie si parfaite que la convention projetée perdait d'emblée sa raison d'être. En effet, si plusieurs pays ont légiféré exactement de la même façon sur une matière déterminée et qu'au surplus ils admettent sans condition les étrangers au bénéfice des dispositions ainsi édictées, ils forment entre eux une Union de fait qu'il n'est nul besoin de constituer par une charte spéciale. La concordance des lois nationales et l'assimilation des étrangers aux indigènes créent l'unité juridique. »

3. Osterrieth, *Archives*, p. 105 et suiv.

Parfois un accord n'a pu être obtenu, et cela se comprend aisément, chaque pays ayant ses intérêts, ses conceptions juridiques, morales, sociales, politiques, qui influent naturellement sur la solution des divers problèmes internationaux. Ici la majorité ne peut faire la loi à la minorité, puisque notre assemblée ne constitue pas l'expression d'une volonté qui doit être unique, mais la juxtaposition de volontés distinctes qui ne peuvent être efficaces qu'à la condition d'être concordantes¹. »

La Convention de Berne prévoyait elle-même que, dans des Conférences périodiques, elle serait soumise à des revisions, en vue d'y introduire des améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union. La première de ces Conférences fut réunie à Paris du 15 avril ou 4 mai 1896. Elle apporta au texte original de la Convention une série de modifications très importantes. Mais, comme les changements apportés à la Convention ne sont valables pour l'Union que moyennant l'assentiment unanime des pays contractants, et puisque les modifications adoptées à Paris ne purent obtenir cet assentiment, il ne fut pas possible de les faire entrer dans le corps même de la Convention, et on dut les stipuler sous forme de deux instruments séparés : un *Acte additionnel* contenant les dispositions modifiées quant au fond, et une *Déclaration interprétative* dont le rôle consistait simplement à élucider le droit conventionnel existant, sans l'amender, c'est-à-dire, à préciser, sur certains points, le sens et la portée des dispositions de la Convention de Berne². Toutefois, la Conférence de Paris avait, par un vœu spécial émis dans la séance du 1^{er} mai, déclaré : — Il est désirable que des délibérations de la prochaine Conférence sorte un texte unique de Convention. »

Tout engageait, partant, les milieux dirigeants à procéder à un remaniement approfondi et définitif du Pacte de l'Union à l'occasion de la deuxième Conférence diplomatique de revision, qui devait avoir lieu à Berlin; et cela d'autant plus que l'administration chargée de préparer les travaux de la Conférence était, conformément au traité originaire, le Gouvernement allemand avec le concours du Bureau de Berne; de sorte que l'occasion devait paraître exceptionnellement favorable pour réaliser enfin l'ancienne et

1. Renault, *Archives*, p. 188.

2. Rößlisberger, p. 222.

persistante idée allemande d'une Convention unique, voire même d'une sorte de Convention idéale. En effet, la Conférence de Berlin, qui dura un mois, du 15 octobre au 13 novembre 1908, se mit à coordonner les divers Actes épars formant la Constitution de l'Union, et à refondre toutes les stipulations antérieures et nouvelles en un seul texte. Tout en respectant les fondements éprouvés de l'ancienne Convention de Berne, la Conférence alla plus loin dans l'élargissement de certaines règles de droit et elle réussit à résoudre un assez grand nombre de problèmes mûrs pour l'unification. Il y eut, partant, une véritable refonte de l'ancienne Convention; car on avait présenté, et la Conférence adopta, un ensemble de dispositions dans un ordre et un numérotage indépendants, c'est-à-dire, en dénumérotant complètement le texte original de 1886; ce qui n'est pas, comme on a justement observé, sans présenter quelques inconvénients, surtout pour les références. Quoique la Convention ait ainsi été renouvelée et transformée, on continue, par un sentiment très respectable et tout naturel, à employer le titre d'Union de Berne.

Toutefois, l'élan de ces principes a été, selon l'heureuse expression de M. Röthlisberger, comme bridé par des concessions faites à la situation encore arriérée des lois de plusieurs pays. « Dans la voie qu'on regarde comme celle du progrès, les peuples sont échelonnés à des étapes parfois divergentes, toujours espacées. Les plénipotentiaires de Berlin cherchaient une union législative ou diplomatique. Ils revenaient à l'idée d'une Loi-type ou d'une Convention idéale. Mais ils durent reconnaître que cette Union ne grouperait, si elle était réelle, que de rares prosélytes. Il fallait donc sacrifier la quantité des adhérents ou la qualité de l'œuvre. Or, les plénipotentiaires ont entrepris, dans la mesure admissible, de tout concilier¹. » Et, comme leur construction risquait de manquer d'habitants, on imagina alors, suivant la spirituelle expression du rapporteur français du projet au Sénat, M. Couyba, « l'ascenseur avec arrêt facultatif et libre correspondance. » Les unionistes allaient pouvoir s'arrêter à tous les étages, c'est-à-dire prendre chacun pour son usage tel article de la Convention qui lui convien-

1. Cf. l'exposé, concis mais excellent, de A. Vaunois, *Protection des œuvres littéraires et artistiques d'après la Convention d'Union de Berne, etc.*, 2^e éd., Paris, 1912, p. 13.

drait; et même, dans un article, détacher seulement un point particulier. Sur d'autres questions, le pays adhérent aurait la faculté de maintenir en vigueur, quant à lui, les textes antérieurs (de 1886 et 1896) qu'il avait précédemment acceptés, sur un chemin tracé d'avance, d'une marche qu'il réglerait à son gré. Il y aurait Convention; pourtant, cette Convention serait potestative, en ce sens qu'elle serait limitée par la volonté d'un des contractants; et elle sera ondoyante et diverse¹. »

Et voici la manière dont le *Droit d'Auteur* expliquait le système juridique adopté à Berlin : « Cela était inévitable pour deux motifs. En premier lieu, la libérale hardiesse des réformes proposées dans le programme de la Conférence effrayait plusieurs des États déjà unionistes, et non des moindres. Ensuite, il fallait laisser une porte ouverte aux nouvelles adhésions. Or, établir un texte unique, réunissant tous les progrès accomplis au cours des vingt dernières années, c'était fermer hermétiquement toute issue vis-à-vis de l'immense majorité des pays encore demeurés à l'écart. La combinaison adoptée à Berlin est compliquée, cela est évident. Mais elle est éminemment pratique, en ce sens que, tout en permettant d'établir une convention qui se rapproche maintenant beaucoup de l'idéal concevable pour le moment, elle permet l'entrée dans l'Union de tous les pays qui, encore liés par une législation et par des intérêts plus restrictifs, ne pourraient admettre le dernier état du droit conventionnel². »

Cette faculté de réserve a été admise par l'article 25 de la Convention révisée, relativement à l'accession des États étrangers à l'Union, en disant qu'« elle pourra contenir l'indication des dispositions de la Convention du 9 septembre 1886 ou de l'acte additionnel du 4 mai 1896 qu'ils jugeraient nécessaire de substituer, provisoirement au moins, aux dispositions correspondantes de la présente Convention. » La même faculté a été reconnue aux États unionistes par l'article 27 de la Convention révisée, en disant : « La présente Convention remplacera, dans les rapports entre les États contractants, la Convention de Berne du 9 septembre 1886, y compris l'article additionnel et le protocole de clôture du même jour, ainsi que l'acte additionnel et la déclaration interprétative

1. Cf. Vaunois, p. 13 et suiv.

2. D. A., XXI (1908), p. 146 et suiv.

du 4 mai 1896. Les actes conventionnels précités resteront en vigueur dans les rapports avec les États qui ne ratifieraient pas la présente Convention. Les États signataires de la présente Convention pourront, lors de l'échange des ratifications, déclarer qu'ils entendent, sur tel ou tel point, rester encore liés par les dispositions des Conventions auxquelles ils ont souscrit antérieurement. »

Partant, les textes cités, qui viennent d'être réformés et refondus, ne disparaissent pas par abrogation, mais sont remplacés par la Convention nouvelle, uniquement dans la mesure qu'il plaira aux États signataires de déterminer. Toutefois, d'une part, les États ne pourront qu'avancer, sans pouvoir jamais reculer ni rétablir des restrictions déjà abandonnées; d'autre part, ils seront liés par les textes arrêtés en 1886 et 1896 et ne pourront, en aucune manière, choisir d'autres solutions¹. Déjà, avec sa netteté coutumière, le P^r Renault se demandait, à propos des États notifiant leur adhésion : « Est-ce qu'ils pourront à ces stipulations substituer les dispositions qui leur conviendront? Évidemment non, ce serait l'anarchie². » Le même auteur disait encore : « Il est à espérer qu'il n'y aura là qu'une situation transitoire et qu'après un certain temps les États unionistes renonceront à leurs réserves et accepteront la Convention nouvelle dans son ensemble. La même chose peut avoir lieu pour les États non unionistes qui, désireux d'entrer dans l'Union, veulent s'arrêter à quelques stations intermédiaires avant de nous rejoindre. Demain, pour quelques points qui les intéressent spécialement, ce sera la règle de 1886 qu'ils préféreront; après-demain ce sera peut-être celle de 1896, à moins qu'ils ne brûlent cette étape pour arriver tout de suite à 1908. » Le passage d'une étape à l'autre pouvait s'effectuer, d'ailleurs, très simplement, par une notification à adresser au Conseil fédéral suisse, qui la transmettrait aux autres gouvernements.

Grâce au système des réserves qui, bien que chaque jour plus restreint, existe pourtant encore, le titre général d'États Unionistes comprendra trois classes très distinctes. L'Union existera, quant au texte de la Convention révisée, pour les États qui auront donné leur adhésion sans réserve à son ensemble; et, dans leurs rapports réciproques, on aura à consulter le texte unique et complet

1. Cf. Röhliberger, p. 226.

2. Renault, *Archives*, p. 247.

de la Convention : ce sera là, partant, un premier groupe de pays réellement unionistes. Puis viennent les adhésions avec réserves; de sorte que les pays du groupe précédent et les adhérents avec réserves seront liés les uns vis-à-vis des autres par le texte de Berlin diminué des *points* exclus par les réserves, et remplacé sur ces points par les textes antérieurement approuvés par les pays en question; de sorte qu'il y aura autant de combinaisons, c'est-à-dire autant de conventions qu'il y aura de réserves différentes exprimées par les États adhérents. Enfin, il faudra tenir compte des États qui, sans ratifier la traité de 1908 sur aucun point, continueront à se prévaloir des textes de 1886 et de 1896 en totalité ou seulement de quelques-uns d'entre eux¹.

Or, voici le classement des États Unionistes, au point de vue des réserves, tel que le *Droit d'auteur* le présentait à la date du 1^{er} janvier 1927² : dix-sept pays, sur les vingt-huit qui composent l'Union, n'ont fait aucune réserve : Allemagne, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Dantzig, Espagne, Haïti, Hongrie, Libéria, Luxembourg, Maroc, Monaco, Pologne, Portugal, Suisse, Tchécoslovaquie. Onze pays par contre sont réservataires : Danemark, France, Grande-Bretagne, Roumanie, Suède, Tunisie (avec chacun une réserve); Italie, Japon (avec chacun deux réserves); Grèce, Norvège, Pays-Bas (avec chacun trois réserves).

Cette faculté de réserve constitue certainement une anomalie dans le corps de l'Union. Avec raison, partant, le professeur Renault concluait son remarquable rapport par ces paroles : « Cela produira nécessairement une certaine bigarrure et, si nous avons l'Union, nous n'avons pas l'unité. » On comprend donc aisément qu'elle ait été l'objet des débats les plus vifs; car, pendant que d'aucuns vantaient la *bienfaisante élasticité* que le régime juridique de l'Union doit à cette faculté de réserve, d'autres, au contraire, blâmaient le *véritable mosaïque* qui en devait résulter. Au XXXIV^e Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale (Paris, 2-6 juin 1925), M. Robert Habasque présenta un rapport sur la question des réserves, où il disait : « On comptait, par la faculté de réserve, attirer la Russie. C'était un faux calcul. La Russie est

1. Vaunois, p. 14.

2. La Roumanie fait partie de l'Union depuis le 1^{er} janvier 1927; cf. D. A., XXXIX (1926), p. 121 et suiv.

restée à l'écart de l'Union; cependant, d'autres pays y sont entrés, qui devaient y adhérer, mais qui, voyant que toutes facilités leur étaient offertes de restreindre la protection, ont exagérément profité de ce fâcheux libéralisme. » M. Habasque ne croyait pas, au surplus, que l'abolition du droit de réserve fût incompatible avec les législations ou les intérêts des pays unionistes qui avaient cru devoir en user, ni qu'elle fût de nature à empêcher l'adhésion des États qui n'étaient pas encore membres de l'Union. Il soumettait, en conséquence, à l'Assemblée; une résolution tendant à l'abolition de ce droit. Une intéressante discussion se greffa sur cette proposition. M. Albert Vaunois, embrassant le problème dans toute sa complexité, ne croyait pas que le droit de réserve pût disparaître entièrement de la Convention : les diverses législations demeurent trop différentes; or, les réserves permettent d'établir un certain équilibre de protection entre les États. Toutefois, le Congrès adopta la résolution proposée¹. Et, au XXXV^e Congrès de la même Association (Varsovie, 27-30 septembre 1926), M. Ostertag, le nouveau directeur du bureau de Berne, commença son remarquable rapport en indiquant que l'abandon des réserves figurerait comme un des deux points essentiels du programme de la future Conférence de l'Union, qui doit se réunir à Rome².

§ 3. Nous avons déjà vu que la Convention de Berne — tout en adoptant, entre les deux systèmes qui se présentaient, celui de la loi territoriale — avait été forcée d'y apporter quelque restriction. Il existait, en effet, sur certains points, trop de diversité entre les législations internes pour que leur application pure et simple demeurât possible dans les relations internationales. Les États contractants se sont vus, partant, forcés de créer, pour certaines matières importantes, une réglementation uniforme, un droit international qui modifie dans le sens de l'uniformité quelques-unes de ces lois nationales trop variées³. » La création de cette réglementation conventionnelle uniforme, création de droit nouveau et primant les lois internes, constitue peut-être, comme dit

1. D. A., XXXVIII (1925), p. 64, p. 81. Tout récemment, en approuvant cette résolution, Mme Lepaulle, *Les Droits de l'auteur sur son œuvre*, Paris, 1927, p. 382, disait : « Il est facile de comprendre qu'avec les combinaisons multiples que permettent (les réserves), l'unification n'est qu'un leurre. »

2. D. A., XXXIX (1926), p. 128.

3. D. A., XXII (1909), p. 35; Potu, p. 16.

M. Benoit Joly, un des caractères les plus essentiels de l'Union de Berne. « On sort, pour ainsi dire, du domaine du droit international privé, dont le rôle n'est pas de régler à fond une question juridique, mais de déterminer la loi préexistante compétente pour la régler. L'innovation marque un mouvement non pas vers l'unification du droit international privé, mais vers l'unification du droit général, vers l'élaboration d'une loi universelle.... Et ainsi, par une évolution successive de la loi nationale de l'auteur, on passe à la loi du pays d'origine de l'œuvre, puis à la loi du lieu où la protection est réclamée; cette dernière s'efface à son tour et il s'établit une sorte de droit commun universel, applicable aux rapports internationaux de droit privé. Nous n'en sommes pas encore là; le mouvement est seulement ébauché. Les dispositions de fond de source conventionnelle n'ont qu'un objet assez limité. Elles portent seulement sur certains points pour lesquels il existait trop de diversités entre les législations internes¹. »

Ces points sont les suivants : 1° Suppression de toute formalité pour la jouissance et l'exercice des droits dans le domaine de l'Union, sauf, bien entendu, dans le pays d'origine (art. 4); 2° Détermination des œuvres obligatoirement protégées (art. 2, 3, 14); 3° Détermination (à titre de principe) d'un délai uniforme de protection fixé à cinquante ans *post mortem auctoris* (art. 7); 4° Protection complète du droit de traduction (art. 8); 5° Protection, soit complète, soit conditionnelle, des articles de journaux et recueils, variant suivant la nature des articles (art. 9); 6° Protection inconditionnelle du droit d'exécution et de représentation publiques des œuvres dramatiques, musicales et dramatico-musicales (art. 16); 7° Protection contre les appropriations indirectes non autorisées (art. 12); 8° Protection contre la reproduction et la représentation publiques des œuvres par la cinématographie (art. 14); 9° Établissement de certaines présomptions en faveur des auteurs dont le nom est inscrit sur l'œuvre et des éditeurs d'œuvres anonymes ou pseudoanonymes (art. 15).

Toutes ces dispositions ont un caractère rigoureusement impératif. C'est surtout sur les instances des Délégations belge et italienne que le caractère obligatoire de la protection a été fortement

1. Joly, *Étude sur la protection légale de la propriété artistique*, Paris, 1914, p. 372 et suiv.

accentué. La portée réelle de l'énumération de l'article 2 de la Convention révisée est élucidée de façon à mettre fin aux nombreuses hésitations possibles quant au caractère impératif ou purement normatif (c'est-à-dire subordonné à l'état des législations particulières) de l'article 4 de l'ancienne Convention. Ce qui est de protection obligatoire est relevé dans les articles 2 et 3 de la Convention révisée en des termes qui ne prêtent à aucune équivoque et qui exigent l'application stricte des engagements pris¹. Ces dispositions constituent donc les droits conventionnels ou internationaux proprement dits; elles s'imposent, partant, aux États contractants de la façon la plus absolue et priment toute disposition législative contraire : en dehors, naturellement, des réserves qu'ils ont pu faire en donnant leur adhésion à la Convention (art. 25), ou en déposant leur ratification (art. 27). L'article 2 de la Convention révisée est particulièrement explicite à cet égard, en disant : « Les pays contractants sont tenus d'assurer la protection des œuvres mentionnées ci-dessus. »

Dans la Convention, il y a encore des dispositions, qui ont également un caractère impératif, mais dont l'application sera limitée par les prescriptions de la loi intérieure, laquelle réglera les modalités de la mise à exécution du principe sanctionné. En d'autres termes, tandis que, pour les dispositions énumérées plus haut, le principe subsistera entièrement et primera la législation locale, ou y suppléera quand elle fera défaut, les dispositions ci-après se subordonneront, quant à leur validité effective, à l'existence ou à la non-existence et aussi aux restrictions éventuelles des prescriptions légales intérieures.

Ces dispositions ont trait aux points que voici : 1^o Protection des œuvres d'art appliquées à l'industrie (art. 2); 2^o Sanction de l'obligation d'indiquer la source lors de la reproduction des articles de journaux dans d'autres journaux (art. 9); 3^o Protection des auteurs d'œuvres musicales contre l'adaptation de leurs œuvres à des instruments servant à la reproduction mécanique (art. 13);

1. Cf. D. A., XXII (1909), p. 76. Le mémoire (*Denkschrift*) du Chancelier allemand, adressé à la Diète de l'Empire le 2 avril 1909 en vue de préparer la ratification de la Convention révisée par l'Allemagne, insiste catégoriquement sur ce point en s'exprimant ainsi : « Il a été imposé à tous les États contractants le devoir d'accorder la protection pour toutes ces œuvres et d'amplifier à cet effet, si cela est nécessaire, leur législation intérieure. »

4° Faculté d'opérer la saisie des œuvres contrefaites (art. 16); 5° Rétro-activité de la Convention, c'est-à-dire son application à toutes les œuvres non encore tombées dans le domaine public (art. 18)¹.

Or, ici se pose la double et très complexe question des deux principes correspondants et, d'une certaine façon, corrélatifs du *minimum* et du *maximum* de protection.

Car les prescriptions conventionnelles adoptées ne constituent qu'un *minimum* de protection et de garantie (*Mindestrechte*, comme disent les Allemands), que les auteurs et les artistes unionistes peuvent invoquer, un minimum au-dessous duquel on ne peut descendre. Quel que soit le sort qu'un État entend faire à ses propres sujets et citoyens, c'est-à-dire même dans le cas où les lois intérieures resteraient au-dessous de ce niveau, les dispositions conventionnelles impératives deviennent applicables *ipso iure* aux auteurs et aux artistes unionistes; ainsi que M. Pouillet l'a dit déjà à propos de la Convention originale, et cela vaut à plus forte raison pour la Convention révisée : « Le traité rend caduques, pour la durée de son application, toutes les prescriptions moins favorables que les siennes propres. »

Mais les dispositions obligatoires de droit conventionnel constituent un *minimum* et non un *maximum* de protection. Elles ne sont pas considérées comme le *summum* des concessions; en d'autres termes, elles n'empêchent aucunement l'application aux auteurs unionistes des lois internes plus favorables, ainsi que des accords particuliers qui ont été ou qui seront conclus entre États unionistes, lorsqu'ils accorderont des droits plus étendus que la Convention. Or, on peut se demander si l'État dont la législation interne est plus libérale que la Convention peut se contenter d'accorder aux auteurs et aux artistes unionistes le *minimum* conventionnel, ou s'il *doit*, par contre, leur accorder la protection plus libérale qu'il a établie, c'est-à-dire le *maximum* de la protection adoptée par lui.

Cette question extrêmement délicate a été examinée avec sa diligence et sa perspicacité coutumières, surtout par M. Röthlisberger, sous l'empire des actes de 1886 et 1896². Plusieurs Congrès

1. Cf. pour plus de détail, *D. A.*, XXII (1909), p. 34 et suiv. Potu, p. 19 et suiv.

2. Röthlisberger, *Die Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst und die Zusatzabkommen*, Berne, 1906, p. 27-38; et *D. A.*, XXII (1909), p. 45-50.

de l'Association littéraire et artistique internationale, à commencer par celui de Naples de 1902, ont traité ce difficile problème, en invoquant une résolution certaine et définitive, dans le sens d'obliger les États signataires à accorder aux auteurs et artistes unionistes le maximum de leur protection locale. Mais les décisions des tribunaux des divers États et la pratique des gouvernements n'ont pas accepté ces suggestions, cependant que la doctrine n'a appuyé que mollement la thèse précitée. A la Conférence de Berlin, deux Délégations principalement, la belge et l'italienne, ont présenté des propositions, tendant à accentuer ici encore le caractère impératif des stipulations de la Convention.

La question, selon la juste remarque de M. Potu, en comprend en réalité deux¹. La législation du pays, où la protection est réclamée, peut, en effet, être plus favorable que la Convention de deux façons : soit par des dispositions conférant aux *nationaux* une protection plus large, soit par des dispositions accordant aux *étrangers* des droits plus étendus. Cette seconde hypothèse se dédouble, à y regarder de plus près, de cette manière : la législation interne peut conférer les droits plus étendus seulement aux *étrangers ressortissants de certains États* (par des traités particuliers stipulés avec des États étrangers à l'Union, ainsi qu'avec des pays unionistes); ou bien elle peut les édicter en faveur des *étrangers en général*, c'est-à-dire *sans distinction* (comme, par exemple, la France par le décret de 1852). En conséquence, trois solutions se présentent : — assimilation des auteurs unionistes aux nationaux, — assimilation aux étrangers spécialement favorisés, — assimilation aux étrangers tout court.

La Délégation belge, à laquelle s'associa la Délégation italienne, prônait la première solution. La Conférence de Berlin adopta par contre le texte suivant (art. 19) : « Les dispositions de la présente Convention n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union en faveur des étrangers en général. » Ainsi, la Conférence adopta la troisième solution.

Et, peut-être, ne pouvait-on pas faire plus. On comprend, en effet, qu'un pays très avancé, protégeant très complètement

1. Potu, p. 22.

ses nationaux, hésite à concéder cette protection à des auteurs ressortissants à des pays dont la législation est fort en retard. On peut comprendre encore qu'on n'ait pas introduit dans la Convention la clause de la nation la plus favorisée. Au contraire, comme dit M. Potu, lorsqu'il s'agit de la protection accordée aux étrangers en général, les mêmes raisons ne se retrouvent plus. Si un État protège les étrangers ressortissant à des pays qui ne protègent peut-être pas même ses nationaux, à plus forte raison doit-il accorder la même protection aux auteurs unionistes qui sont des étrangers eux aussi, et bien autrement sympathiques.

D'autre part, on doit reconnaître que le texte adopté à Berlin est plus positif et plus précis que celui de la proposition belge-italienne. Celle-ci, en effet, se bornait à dire que « les dispositions de la Convention ne peuvent faire obstacle à l'application des dispositions plus larges, etc. » Or, à cette expression quelque peu élastique, l'article 19 substitua celle plus énergique, que ces dispositions « n'empêchent pas de revendiquer l'application des dispositions plus larges, etc. ; » c'est-à-dire qu'elles donnent *droit* à la protection nationale plus étendue, qui *doit* être accordée aux auteurs unionistes.

§ 4. Toutes ces prescriptions ont un caractère rigoureusement impératif, comme on l'a déjà dit. Mais quelle en est la sanction? La Convention est muette à cet égard. De sorte que le P^r Pillet pouvait dire que cela « fait naître une question grave dans le cas où une demande d'adhésion serait adressée au gouvernement suisse par un État qui ne justifierait pas de lois intérieures protégeant certaines branches de la propriété littéraire ou artistique comprises dans la Convention d'Union; ou encore qu'arriverait-il si, postérieurement à son adhésion, un État modifiait sa législation antérieure dans un sens défavorable à la dite propriété? Cette dernière hypothèse surtout mérite d'être considérée, car il n'est pas impossible que, sur la requête des syndicats ouvriers, un État se voie obligé d'introduire dans ses lois quelque chose de semblable à la *manufacturing clause* des États-Unis d'Amérique. La Convention n'a rien prévu sur ce point, ayant été conçue dans l'idée trop absolue d'un développement toujours plus considérable des droits des auteurs et des artistes. Elle n'a donc organisé aucun moyen, soit de refuser l'adhésion d'un État à législation insuffisante, soit

d'expulser de l'Union un État qui n'accorderait plus la protection que cette Union a pour objet de mieux garantir. Personne ne pensera qu'il puisse dépendre du gouvernement suisse, simple enregistreur en la matière, de refuser une accession ou de prononcer une radiation; le seul remède à des situations pareilles serait la convocation d'une conférence nouvelle et la signature d'un nouveau traité, moyen bien imparfait et qui aurait, en outre, l'inconvénient de transformer en accession fermée le régime de l'accession ouverte organisée par la Convention¹. »

Bien que l'hypothèse tant soit peu pessimiste de M. Pillet ne se soit, dans la législation d'aucun pays, réalisée jusqu'ici dans les termes précis où il l'avait formulée, puisque les États signataires se sont tout d'abord pour la plupart efforcés de mettre leur législation interne en concordance avec la Convention, lorsque leur loi sur le droit d'auteur ne possédait pas une souplesse suffisante pour comprendre les améliorations apportées par le texte unique de Berlin, on ne peut, d'autre part, nier que quelques-uns d'entre eux n'aient pu commettre des oublis en revisant leur législation interne, et surtout que les prescriptions impératives de la Convention n'aient été parfois violées par les tribunaux de certains pays, et non des moins importants². De sorte que cette lacune conventionnelle et la grave question de droit international qui s'en dégage ont été admises même par le rapport de M. Renault, qui, se référant aux œuvres obligatoirement protégées, disait : « Toutes les œuvres qui sont ainsi énumérées ont droit à la protection, et les pays contractants doivent leur assurer cette protection. Si, par hasard, la protection est demandée pour une de ces œuvres dans un pays de l'Union, et si elle est refusée, parce que la législation ne protège pas une œuvre de ce genre, le gouvernement du pays sera en faute de n'avoir pas fait le nécessaire pour l'application de la Conven-

1. Pillet, n° 413, p. 43 et suiv. Bien entendu, M. Pillet vise ici uniquement le défaut de sanction, tout en considérant lui aussi un tel procédé de la part des États comme illicite et contraire au principe fondamental du droit international : *pacta sunt servanda*. Car il écrit (n° 428, p. 63) : « Ce droit commun, venant d'un traité et s'imposant à l'État lui-même, doit être considéré comme possédant une autorité supérieure à celle des lois intérieures, de telle sorte que, très certainement, une loi ne pourrait pas déroger aux principes posés par le traité, ni faire obstacle à leur application. »

2. Cf. Potu, p. 21, p. 52, n° 1, p. 75 et suiv., et p. 99 et suiv.; et Foà dans *I Diritti d'autore*, 1910, p. 5 et suiv.

tion¹. » Car, ajoutait encore M. Renault, « le juge ne peut appliquer que sa loi; mais il y aura un juste motif de plainte contre son gouvernement. » Les opinions à cet égard sont toutefois assez partagées. M. Vaunois, par exemple, se rallie tout à fait à l'opinion de Renault, en disant : « Nous croyons difficilement que les tribunaux de certains pays consentent à consacrer, en faveur d'étrangers, des droits que la loi nationale contredit, ou à édicter des règles qu'elle ne connaît pas. Les ériger en législateurs ou en juges d'équité est impossible chez plusieurs nations et peu probable pour d'autres. En ce qui excède le bénéfice du traitement national, les promesses des gouvernements apparaissent donc comme dépourvues de sanction judiciaire². » Par contre, M. Wauwermans se prononce pour l'affirmative, à savoir dans le sens que le juge devrait appliquer la Convention comme loi supérieure. « En l'absence de cette législation, dit-il, il faudra assurer le droit des auteurs par l'application des règles du droit commun : en cas d'insuffisance de la loi, le juge doit s'inspirer des textes applicables par analogie. Il doit, en tout cas, statuer en se conformant aux règles de l'équité³. » Et même le P^r Pillet, malgré les graves doutes que lui-même a soulevés à propos du défaut de sanction dans la Convention, semble admettre cette thèse. « Sur tous les points véritablement importants, dit-il, un droit commun est créé que les associés s'engagent à appliquer dans leurs rapports réciproques. L'institution de ce droit commun a donné lieu à bien des discussions. On s'est demandé d'abord si ce droit commun, qui vient dans chaque État unioniste modifier la condition légale de certains auteurs ou artistes, doit y être introduit par le moyen d'une loi, et, sur ce point, il ne faut pas hésiter

1. *Archives diplomatiques*, p. 194. La portée essentiellement morale de l'obligation a été, du reste, reconnue aussi par le *Droit d'Auteur* (XXII, 1909, p. 23), qui disait : « Les pays qui ratifieront la nouvelle Convention ne pourront plus invoquer les lacunes de leurs lois pour ne pas protéger les œuvres unionistes désignées articles; dans lesdits articles; tout refus de protéger l'une ou l'autre de ces œuvres équivaldrait à l'inexécution de la Convention, reproche qu'aucun État contractant ne voudra encourir. » Cf. toutefois *Droit d'Auteur* (XXVIII, 1915, p. 120), qui croit pouvoir être beaucoup plus affirmatif que M. Potu (p. 100), quant à l'obligation de la protection des œuvres énumérées dans l'article 2, obligation qui existe, selon lui, pleinement, même sans révision de la loi nationale.

2. Vaunois, n° 53, p. 21.

3. Wauwermans, *La Convention de Berne révisée pour la protection des Œuvres littéraires et artistiques*, Paris, 1910, § 36 et 39.

à répondre négativement. Lorsque les formes prescrites par la constitution pour la validité d'un traité ont été suivies, ce traité est parfait; il est obligatoire pour l'État, ce qui implique pour les juges le devoir de se conformer à ses prescriptions sur le territoire de chaque État contractant¹. »

Ici se pose — comme on le voit — la grande question du respect des traités par la législation interne des États contractants.

Plusieurs auteurs ont pensé trouver la solution de ce problème en mettant les traités au-dessus des lois au point de vue de leur force obligatoire². Tout récemment, M. Noël s'est efforcé de démontrer que, les traités étant supérieurs aux lois : 1° ils devraient s'appliquer directement aux sujets des États contractants sans qu'une loi d'ordre interne, loi formelle ou règlement du chef de l'État, suivant le cas, vienne leur donner l'ordre d'y obéir; et, 2°, en cas de conflit entre les dispositions d'un traité et celles d'une loi, les tribunaux nationaux devraient appliquer de préférence les dispositions du traité; car, selon M. Noël, les traités s'imposent directement aux individus, parce que c'est la personne de l'État qui est engagée, et tous les individus qui la composent sont engagés avec elle. Or, il est aisé de comprendre que, pour M. Noël, on ne puisse pas révoquer en doute que la convention révisée de Berne prime tout à fait la législation interne, même la plus défectueuse et contraire, des États; et qu'il puisse en citer, comme il le fait en réalité, spécialement l'article 5 (ainsi conçu : « Les ressortissants de l'un des pays de l'Union, qui publient pour la première fois leurs œuvres dans un autre pays de l'Union, ont, dans ce dernier pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux. ») comme un cas typique d'intervention du droit international conventionnel dans la législation interne des pays unionistes³.

Mais il nous suffit de remarquer que même un adversaire très décidé de cette doctrine, comme l'est, par exemple, M. Réglade (qui en nie le point de départ, c'est-à-dire la personnalité juridique de l'État, et en repousse le principe fondamental relatif au caractère juridique et au degré corrélatif d'autorité que M. Noël attribue aux traités), admet pourtant sans réserve que, dans les conventions

1. Pillet, n° 428, p. 62 et suiv.

2. Cf. Réglade, p. 506 et suiv.

3. Noël, *De l'autorité des Traités comparée à celle des Lois*, Paris, 1921, p. 122.

des Unions pourvues de la clause d'adhésion illimitée, « il y a véritablement une loi au sens matériel, et qui a une valeur internationale, puisqu'elle s'adresse, sans les désigner nominativement, à tous les États, nés ou à naître, de la communauté internationale; » de sorte qu'elles « méritent bien par là le nom de traités-lois¹. »

Il est, enfin, presque superflu d'ajouter qu'à notre sens, le défaut même d'une sanction explicite et taxative ne pourrait rien ôter au caractère et à la valeur de véritable loi internationale que nous attribuons aux conventions des Unions.

§ 5. Le contraste des deux principes du statut personnel et du statut territorial joue un grand rôle dans tout le système de la protection, à commencer par le principe fondamental de la Convention, qui est celui de l'assimilation de l'auteur unioniste à l'auteur national, consacrée déjà par l'article 2, § 1^{er} de la Convention primitive de 1886, et ensuite par l'article 4 de la Convention révisée de 1908, dont l'influence s'exerce naturellement sur l'ensemble des autres dispositions, et qui a été, partant, défini *la clef de voûte de la Convention*. Voici, en effet, le texte de l'article 4 (§ 1^{er}) :

« Les auteurs ressortissants à l'un des pays de l'Union jouissent, dans les pays autres que le pays d'origine de l'œuvre, pour leurs œuvres, soit non publiées, soit publiées pour la première fois dans un pays de l'Union, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention. »

En somme : droits dérivant de la loi interne, et, en plus, droits dérivant des dispositions conventionnelles de caractère impératif. La reconnaissance de ce principe dans toute son étendue, c'est-à-dire l'application sans réserves de l'assimilation, aurait dû porter à concéder aux étrangers la protection de la loi du pays d'importation, où la protection est réclamée, sans aucun recours à leur loi d'origine, et cela alors même que cette loi ne protégerait pas leurs œuvres. Ce qui aurait évidemment signifié l'adoption pure et simple de la loi territoriale et le triomphe complet du statut réel contre le statut personnel. C'est à ce système qu'on a donné le nom de *principe de l'indépendance des droits*.

Mais le principe n'avait été adopté par la Convention primitive

1. Réeglade, p. 538.

de Berne qu'avec trois restrictions, dont deux sont explicites et une implicite. En effet, l'étendue de la protection était, il est vrai, déterminée par la *lex fori* (art. 2, § 1^{er}); mais le juge du pays d'importation devait n'accorder la protection que si les conditions et les formalités prescrites par le pays d'origine de l'œuvre avaient été remplies, et mesurer la protection selon la durée accordée dans ledit pays d'origine, c'est-à-dire d'après le délai de protection le plus court. Telles étaient les restrictions explicitement fixées par l'article 2 (§ 2). Mais les tribunaux, obligés ainsi de consulter la loi du pays d'origine, ont été souvent conduits à s'enquérir de l'existence légale de la protection dans ledit pays et à envisager cette existence encore à d'autres points de vue qu'à celui de l'observation des conditions de forme et de durée. En d'autres termes, le fait que l'œuvre devait jouir de la protection pendant une certaine durée, ce qui présuait l'observation régulière des formalités, impliquait son incorporation parmi les œuvres protégeables; et, effectivement, on a exigé que, par ses éléments constitutifs ou grâce à ses qualités, elle fût comprise parmi les ouvrages protégés comme œuvres de littérature et d'art en vertu de la loi du pays d'origine. De tout cela résultait évidemment une troisième restriction, implicite, de la *lex fori*. Et, en conséquence, sous l'empire de la Convention primitive, l'intervention de la loi du pays d'origine ressortait en réalité triple.

Les incertitudes, les difficultés et les inconvénients de ce système éclectique déclanchèrent de vives discussions de principe. Les partisans du *statut personnel* et du *régime territorial* se sont livrés bataille sur ce terrain : parmi les premiers se sont rangés de préférence des auteurs français et italiens, et parmi les autres presque tous les auteurs allemands. Et on invoque, des deux côtés, les théories les plus différentes sur la nature juridique du droit d'auteur.

Le droit d'auteur — disaient les uns, suivant la théorie de Gierke — étant un droit éminemment personnel, il faut admettre rationnellement la suprématie de la loi personnelle de l'auteur, dans la mesure où son droit ne compromettrait pas l'ordre public international, sur le sol du pays où il l'allègue. La propriété intellectuelle, comme tout autre droit privatif, est une mesure de protection individuelle; c'est au législateur national seul qu'il appartient de fixer l'étendue de la protection dont doivent jouir ses ressortis-

sants. Chaque œuvre, comme dit le professeur Weiss, possède un véritable statut personnel¹. Du moment, dit M. Vaunois, que les législations n'étaient pas unifiées, que chaque pays conservait son indépendance et chaque loi son empire, on commençait par admettre pour les auteurs une sorte de statut personnel en matière littéraire et artistique : ils étaient protégés sur le territoire de l'Union, à condition de l'être d'abord dans leur patrie ou au moins dans ce qu'on a nommé le pays d'origine de l'œuvre². Le droit sur l'œuvre de l'esprit, création individuelle, devrait avoir sa source dans la loi du pays d'origine, comme cela est le cas pour les marques de commerce et de fabrique, et comme cela est admis dans maintes autres matières relevant du droit international privé; la protection ainsi acquise devrait rayonner dans les autres pays unionistes. Les droits nés avec l'œuvre dans le pays de sa première publication doivent être considérés comme la raison, le fondement de la protection conventionnelle, qui n'est que la protection du pays d'origine qui s'irradie dans les autres États de l'Union, comme disait M. Venezian, délégué de l'Italie à la Conférence de Berlin³. Et M. Dubois, de son côté, parlait lui aussi d'un prolongement, d'une irradiation du pays d'origine, puisque l'on conçoit difficilement qu'une œuvre, juridiquement inexistante dans son propre pays, prétende être protégée dans les pays étrangers. Si l'œuvre étrangère est, au lieu de sa naissance, mise en marge de la protection juridique, cette protection ne peut lui être assurée dans un autre pays, faute d'objet : il faut que le droit existe en quelque sorte avant de passer la frontière⁴. La protection du pays d'origine devrait donc accompagner l'œuvre dans les autres pays et y exercer une influence décisive, la loi nationale méritant de primer la loi territoriale. Ce point de vue a été mis en relief avec une grande force par le P^r Pillet, qui le corrobore d'ailleurs d'une théorie qui lui est chère, la théorie des droits acquis. « Ces droits, écrit-il, que les auteurs ou artistes

1. Weiss, *Manuel élémentaire de Droit international privé*, Paris, 1909, p. 569; et *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, 2^e éd., II, Paris, 1908, p. 253 et suiv.; IV, 1912, p. 477 et suiv.

2. Vaunois, p. 15.

3. Venezian, La Conferenza di Berlino per la revisione della Convenzione internazionale dei Diritti d'aurore, dans la *Rivista di diritto civile*, I (1909), p. 72.

4. Dubois, De la revision en 1908 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans le *Journal de Droit international privé* de Clunet, 1909, p. 956.

étrangers viennent faire valoir dans un pays de l'Union, ne sont point des droits nouveaux qui se fixent sur leur œuvre au moment où elle franchit la frontière, ce sont les droits acquis au lieu d'origine de l'œuvre, droits que les auteurs viennent invoquer dans un pays différent. Donc aussi, ces droits ne seront jamais et ne pourront jamais être que ceux qu'ils possèdent dans le pays d'origine de leur œuvre¹. » Et, tout récemment encore, le savant auteur disait : « Les principes voudraient que la condition juridique de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique dépendît, d'abord et dans tous les cas, de la loi du pays d'origine de cette œuvre, sauf à subir, mais dans un sens restrictif seulement, l'influence de la loi du lieu d'importation en tant que l'intérêt public exige que cette loi s'applique même aux œuvres publiées à l'étranger².

Cette manière d'envisager le droit d'auteur, ripostèrent les partisans du système territorial, méconnaît la nature même de ce droit, qui n'est nullement un droit personnel, c'est-à-dire attaché à la personne, et susceptible en tant que tel d'être régi dans les relations internationales par la loi interne du pays d'origine (loi nationale). Il s'agit, au contraire, — selon la célèbre théorie du prof. Kohler, — d'un droit portant sur un bien immatériel, droit entièrement détaché de la personne; et, à ce titre, il doit être traité dans chaque territoire comme un bien indépendant, et cela d'après les mêmes règles que le bien créé par l'auteur indigène³. Il ne convient pas de donner à l'œuvre dans le pays d'origine une sorte d'état civil qui ne l'abandonne plus; il faut au contraire faire abstraction de son origine et la considérer comme une production qui se présente sur le marché de chaque pays comme un produit distinct; en conséquence, il faut la soumettre entièrement à la *lex fori*. Il est presque permis de parler de la *lex rei sitae* par application aux œuvres intellectuelles. Cela est si vrai qu'une œuvre qui est déclarée dépourvue de toute protection dans le pays d'origine, parce qu'elle y est qualifiée d'immorale ou de contraire à l'ordre public, peut être parfaitement susceptible de protection dans les autres pays contractants⁴. M. Osterrieth rappelait à ce propos que l'on a discuté, en Allemagne,

1. Pillet, *Principes de Droit international privé*, Paris, 1903, n° 305, p. 546-550.

2. Pillet, *Traité*, n° 437, p. 77 et suiv. — Dans le même sens Lapouille, p. 386 et suiv.

3. Kohler, *Urheberrecht*, p. 409.

4. Cf. D. A., XXIII (1910), p. 3 et suiv.

à un certain moment, la question de savoir si le drame *Salomé* d'Oscar Wilde est protégé en Allemagne, attendu que la protection lui serait probablement refusée en Angleterre à raison de son caractère blasphématoire¹. » Le professeur Zitelmann veut, lui aussi, étendre l'application du statut territorial (*Gebietsstatut*) aux droits sur des biens immatériels, en vertu de la règle suivante, que « pour tous les droits qui n'accordent pas un pouvoir immédiat sur une personne particulière ou sur une chose corporelle, est compétente la législation de l'État sur le territoire duquel le droit réclamé doit produire effet². » Par contre, le P^r Von Bar, pour défendre le système territorial, s'est appuyé sur la territorialité des lois pénales et sur le fait que, pratiquement, à peu près partout, la propriété intellectuelle se manifeste dans une large mesure par des dispositions pénales; de sorte qu'on peut, en cette matière, comme en droit pénal, appliquer le principe de la territorialité (*Territorialprinzip*)³. Du reste, comme nous l'avons vu déjà, la théorie du *délict* a joué, à un certain moment, un rôle très remarquable dans la détermination de la nature juridique du droit d'auteur. Enfin, tout récemment, un auteur français, M. Joly, invoquait, en faveur du système territorial, cette théorie du *rayonnement* de l'œuvre d'art, sur laquelle s'appuyaient plusieurs auteurs du principe de la personnalité; mais, naturellement, en la renversant. « L'utilisation économique de l'idée, condition d'existence du droit, dit-il, implique une collaboration active de l'idée qui s'offre et du milieu social qui l'apprécie. Le milieu social joue un rôle essentiel ici. C'est lui que l'artiste a voulu influencer; tous les membres de la société où l'œuvre exercera son rayonnement artistique sont, quoique à des degrés différents, les destinataires voulus de l'idée. Sans ce rayonnement, sans le milieu social, l'idée dégagée de l'original n'aura aucune valeur propre; plus le rayonnement se produira, plus seront atteints les membres de la société, plus aussi l'idée acquerra de valeur. En sorte que la collaboration du milieu social étant indispensable à l'utilisation de l'idée, elle devient par cela même une condition de subsistance et de permanence du droit lui-même, qui, nous le répétons, ne peut

1. *Archives diplom.*, t. CXVI (1910), p. 117.

2. Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, I, Leipzig, 1897, p. 113 et suiv., p. 135 et suiv.; II, 1912, p. 498 et suiv.

3. Von Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, Hannover, 1889, p. 236 et suiv.

avoir pour objet que l'idée en fonction d'utilisation, qu'une valeur économique. Et voici ce qui va résulter de là au point de vue international. La propriété intellectuelle, étant la résultante de l'idée originale et du milieu, doit être gouvernée dans chaque groupe par la législation propre au groupe. L'œuvre qui a paru dans un État déterminé a pu, dans cet État, sur l'idée exprimée par l'œuvre, donner naissance à la propriété intellectuelle par suite de la combinaison de l'idée et du milieu social. Si l'œuvre rayonne à l'étranger, ce qui passera la frontière, ce sera non le droit d'auteur, ce sera d'abord l'idée purement psychologique, l'idée toute nue, inapte dans cet État à faire l'objet d'un droit privatif. Puis sur le nouveau terrain où elle est importée, l'idée se combinera avec un nouveau milieu social et, de cette combinaison seconde naîtra un droit indépendant du premier qui n'aura pas nécessairement les mêmes caractères. En assujettissant à son empire un droit d'auteur né d'abord à l'étranger, le législateur local n'attend pas à la souveraineté de l'État étranger, il régit un fait qui s'est produit sur son territoire, la combinaison d'une idée et du milieu social qu'il domine; il fixe le statut à une valeur créée par cette combinaison sur le territoire même; il légifère sur un phénomène juridique et économique vraiment national¹. » Nous reviendrons, dans le paragraphe suivant, sur cette idée de la collaboration du milieu social, qui est à la base de la théorie de M. Joly, puisque nous allons la voir encore une fois invoquée par une doctrine tout à fait contraire, et, naturellement, renversée à son tour de fond en comble.

On peut observer ici ce qu'avec beaucoup de finesse on a relevé à propos d'autres problèmes relatifs à cette matière, c'est-à-dire que la question de la protection internationale du droit d'auteur a constitué tout d'abord un problème éminemment doctrinal et que, partant, « c'est au point de vue des diverses théories scientifiques relatives à ce droit qu'elle a été discutée à l'occasion des travaux préliminaires entrepris pour la fondation de l'Union. Mais la puissance des besoins de la vie réelle et des intérêts matériels, en un mot l'empirisme l'a emporté dans ce domaine, si bien que les con-

1. Joly, p. 349 et suiv. — En faveur du principe de l'indépendance des droits se sont prononcés en Italie Esperson, *Dei Diritti di autore sulle opere dell'ingegno nei rapporti internazionali*, Torino, 1899, p. 62; et plus récemment Stolff, n° 1893, II, p. 719 et suiv.

séquences pratiques des diverses théories ont imposé une solution dont le droit d'auteur a dû s'accommoder. Dans ces conditions, la solution choisie ne pouvait présenter ni un aspect absolu, ni exprimer un principe pur ou original. » La conséquence a été ici aussi la suivante : « La Conférence de Berlin a répandu, il est vrai, plus de clarté sur cette matière et en a précisé plusieurs points, mais elle n'a pas changé la base du système arrêté par les fondateurs de l'Union. Quoique les recommandations tendant à faire adopter un régime plus conforme à certaines vues spéculatives n'aient pas manqué, la Conférence a renoncé à innover ici, et cela pour le motif principal avéré, sinon avoué, que quelques législations particulières reflètent encore sensiblement des préoccupations réalistes et des situations de fait qui ne peuvent être négligées¹. »

Nous n'avons pas à examiner ici quelles ont été les considérations d'ordre pratique qui ont imposé aux plénipotentiaires de la Conférence de Berlin la solution qui fut enfin adoptée par eux²; voyons sans plus les principes qui la composent.

L'Administration allemande avait proposé de rendre la protection des œuvres unionistes totalement indépendante de la loi du pays d'origine, aussi bien au point de vue des éléments constitutifs de l'œuvre artistique ou littéraire que de la durée de la protection, donnant par là toute leur ampleur aux principes de l'assimilation et de l'indépendance des droits. Mais, à la Conférence de Berlin, ce régime d'extrême simplification n'a pu triompher sur toute la ligne. Des trois restrictions à l'application de la loi du pays d'importation, dont nous avons parlé, deux sont tombées, mais une est restée.

En effet, selon la Convention révisée, la nature de l'œuvre susceptible de protection et l'étendue de celle-ci, comme les modalités des moyens de recours, sont souverainement fixées par l'autorité judiciaire du pays où l'action est intentée. Comme par le passé, il ne sera exigé aucune formalité à remplir dans ce pays d'importation, ni pour établir, ni pour exercer le droit, mais, en outre, cette exemption s'étendra aussi à l'accomplissement des formalités dans le pays d'origine. En d'autres termes, la question de savoir si, dans ce pays, les formalités, qu'elles soient constitutives de droits, ou purement déclaratives, ou simplement introductives d'action, ont été ou n'ont

1. *D. A.*, XXIII (1910), p. 59 et suiv.

2. *Cf. D. A.*, XXIII (1910), p. 3 et suiv.

pas été remplies, ne se posera même plus¹. Aucune justification relative aux formalités ne pourra plus être imposée à l'auteur unioniste qui entend faire valoir son droit dans un autre pays contractant (art. 4, § 2). Et, puisque les formalités ont disparu comme moyens de preuve de l'existence des droits, la disposition de l'article 11 de l'ancienne Convention (art. 15 de la nouvelle) a acquis une importance qu'elle ne revêtait pas auparavant. Car la présomption en faveur de l'auteur, dont le nom figure sur l'œuvre, qu'il est le titulaire des droits revendiqués sera, en l'absence de toute contestation officielle, d'un poids bien plus réel, puisqu'elle ne pourra être détruite que par la preuve contraire incombant au contrefacteur ou à l'usurpateur; et cela d'autant plus que cette disposition est, comme nous l'avons vu, de droit impératif et prime toutes les autres dispositions contenues au sujet des moyens de recours dans la législation nationale.

Cependant, le principe de l'indépendance des droits n'a pas pu être poussé par la Conférence de Berlin, relativement à la durée de la protection, à ses dernières conséquences (comme cela avait été fait, pour la durée des brevets d'invention, par la Convention de Paris, révisée à Bruxelles). Cette question capitale a été fortement débattue et dans les divers Congrès et à la Conférence de Berlin même, où, comme le dit le Rapport de la Délégation anglaise sur cette Conférence, elle a été *the most difficult question arising at this Conference*². Quatre systèmes concurrents se trouvaient ici en présence : celui de l'unification de la durée par la Convention, comme le proposait la Délégation française; celui de l'application de la *lex fori*, c'est-à-dire du délai de la loi du pays d'importation, comme le proposait la Délégation allemande; celui de l'application du délai de la loi du pays d'origine, c'est-à-dire du maintien pur et simple de la disposition de la Convention primitive; celui, enfin, de la combinaison des différents délais. C'est ce dernier système qui triompha.

La proposition française ne réunit pas l'unanimité nécessaire

1. « Sur ce point encore, dit le P^r Pillet (II, n^o 420, p. 52 et suiv.), la Convention de Berlin a tranché dans le vif en décidant, par son article 4, § 2, que la protection serait accordée aux œuvres étrangères sans considération pour l'existence de cette même protection dans le pays d'origine de l'œuvre. »

2. Cf. pour tout ce qui va suivre l'étude vraiment fondamentale, insérée dans le D. A., XXIII (1910), p. 18 et suiv., p. 29 et suiv.

pour toute réforme à réaliser dans l'Union. Le délai uniforme, toutefois, est devenu le délai-type, un but qu'il est désirable de voir atteindre, car, comme le disait le Gouvernement français dans l'Exposé des motifs adressés aux Chambres le 19 mars 1909, « le principe ainsi réclamé a été pour ainsi dire mis au frontispice de l'Union. » D'autre part, l'adoption du système proposé par l'Allemagne, c'est-à-dire l'application immédiate et sans restrictions du traitement national réciproque, apparut trop en contradiction avec un autre principe qui de tous temps a démontré son utilité et son efficacité comme une base saine et équitable pour les relations internationales, à savoir celui de la réciprocité : *do ut des*. A vrai dire, si la durée de la protection n'était pas unifiée, il en résulterait une absence choquante de réciprocité. En effet, étant donnée la diversité assez grande des délais de protection entre les différents États, il serait réellement excessif qu'on pût réclamer une protection supplémentaire de vingt ans, dans un pays, comme la France, par exemple (délai de 50 ans), ou même de 50 ans comme en Espagne (délai de 80 ans), alors que, dans le pays d'origine, cette protection aurait pris fin 30 ans après la mort de l'auteur, comme en Allemagne et ailleurs. Un droit juridiquement inexistant ou devenu caduc dans le pays où il a pris naissance, avec l'œuvre qu'il protège, produirait ainsi des effets juridiques dans un pays étranger. Une telle solution va contre la nature des choses; on conçoit mal une absence de protection dans le pays d'origine se combinant avec une protection dans les autres pays. Enfin, la troisième solution, c'est-à-dire le maintien pur et simple de la loi du pays d'origine, semblait entraver l'effort d'unification et de simplification, qui était le vœu de tous, et perpétuer dans la protection internationale des inconvénients qui s'étaient déjà vérifiés : par exemple, la nécessité de rechercher les délais établis par les textes législatifs étrangers plus ou moins connus et plus ou moins clairs. On finit par adopter le système mixte que voici (art. 7, § 1 et 2) :

« La durée de la protection accordée par la présente Convention comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort.

« Toutefois, dans le cas où cette durée ne serait pas uniformément adoptée par tous les pays de l'Union, la durée sera réglée par la loi du pays où la protection sera réclamée et elle ne pourra excéder la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre. Les Pays contrac-

tants ne seront, en conséquence, tenus d'appliquer la disposition de l'alinéa précédent que dans la mesure où elle se concilie avec leur droit interne. »

La solution du problème fut donc cherchée dans l'adoption d'un délai uniforme, prévu à titre de jalon pour la future unification si généralement désirable en cette matière. Ce délai fut celui de la majorité des pays (art. 7, § 1). Partant, la règle consacrée par cet alinéa ne réalisa, sur le moment, qu'un progrès théorique et idéal. La proposition française, dit M. Vaunois¹, devenait un vœu platonique; et il ne faut pas oublier que là-dessus la Conférence n'a pas posé une règle, en réalité, mais formulé un souhait.

La loi du pays d'importation ne s'applique, pour déterminer la durée, que si le délai fixé par elle est plus court que celui établi par la loi du pays d'origine (art. 7, § 2, première période); et, en outre, comme le disait déjà M. Renault, dans « certains pays qui, tout en ayant pour le droit général de l'auteur une durée normale de cinquante années, édictent un délai moindre pour quelques formes de ce droit » (art. 7, § 2, seconde période).

La loi du pays d'origine s'applique lorsque la loi du pays où l'on réclame le traitement unioniste fixe un délai plus long que celui du pays d'origine. C'est donc ainsi qu'après la proclamation du principe de l'unification de la durée, la Conférence a maintenu, dans un esprit de stricte réciprocité, la connexion avec la loi du pays d'origine au moins en ce qui concerne la durée de la protection.

Tout récemment encore, le *Droit d'Auteur* a de nouveau entrepris — sur la base d'une longue et très exacte étude sur les délais de protection dans les diverses législations unionistes² — de considérer, dans un article d'ensemble et de conclusion, le jeu serré et très opposé des deux principes en lutte dans ce domaine, celui de la personnalité et celui de la territorialité du droit, en vue surtout de la future Conférence de Rome, et en s'efforçant de justifier l'espèce de compromis entre ces deux principes que les fondateurs de l'Union ont fini par adopter³.

« On pouvait — dit le *Droit d'Auteur* — s'en tenir au principe de ce que l'on a appelé quelquefois le statut personnel de l'œuvre.

1. Vaunois, p. 24.

2. *D. A.*, XXXVIII (1925), p. 98, 113, 122; XXXIX (1926), p. 15, 26, 38.

3. *D. A.*, XXXIX (1926), p. 49 et suiv.

C'est la théorie qui consiste à dire que l'œuvre étrangère est protégée en vertu d'une loi étrangère et que cette protection accompagnera nécessairement l'ouvrage partout où celui-ci accomplira son destin. Idée qui paraît très exacte et très respectueuse de la souveraineté de l'État où la propriété littéraire a pris naissance; on évite de soustraire l'étranger à son droit propre; tout au plus lui imposera-t-on certains sacrifices sur les points où l'intérêt public est engagé. Mais ces sacrifices les nationaux seront pareillement contraints de les faire. Le système du statut personnel comporte donc l'application généralisée de la loi du pays d'origine de l'œuvre (*lex soli*), avec cette seule restriction que la loi du lieu où la protection est demandée (*lex fori*) prédomine chaque fois que, fondée sur l'ordre public, elle devient opposable aux étrangers. Il est incontestable que cette solution est conforme à la raison et qu'elle présente en outre l'avantage ou plus exactement l'apparence de la simplicité. Mais la logique pure ne convainc pas toujours les hommes. Et il arrive aussi qu'elle soit sur le papier plus belle que dans la vie. Le statut personnel ne développe toutes ses conséquences heureuses que si les différents pays qui le reconnaissent possèdent des législations ressemblantes. Autrement les juges peuvent être appelés à appliquer des dispositions qui risquent, suivant les cas, de leur être peu familières. Sans doute ce serait faire gravement injure aux magistrats qui rendent la justice que de les croire incapables de surmonter des difficultés de ce genre. Néanmoins il n'est peut-être pas très indiqué de leur compliquer la tâche, en les obligeant à connaître un trop grand nombre de lois. Pourquoi par exemple ne pas stipuler que l'œuvre étrangère sera traitée dans les divers pays contractants comme l'œuvre nationale? Les ouvrages de littérature et d'art n'auront plus alors un statut unique déterminé par la loi du pays d'origine — et l'on peut regretter, d'un point de vue purement rationnel, l'abandon de ce système —, mais, dans chaque pays signataire, toutes les œuvres — nationales et unionistes — seront soumises aux mêmes dispositions légales. La théorie du statut personnel est d'une construction plus logique que celle de l'assimilation de l'œuvre unioniste à l'œuvre nationale, tandis que le principe de l'assimilation conduit, dans la pratique, à des situations que nous croyons plus simples ou, du moins, plus faciles à définir. Nous n'arrivons donc pas à partager toutes les sévérités de M. Pillet à l'égard des fonda-

teurs de l'Union de Berne. S'ils se sont ralliés à la seconde des deux doctrines esquissées, c'est parce qu'ils voulaient obtenir le maximum de résultats. Il sera bien permis de penser qu'ils n'ont pas trop mal préparé l'avenir. D'autant qu'ils se sont gardés de toute intransigeance. L'assimilation de l'œuvre unioniste à l'œuvre nationale n'était nullement pour eux un dogme intangible. Ils ont parfaitement senti qu'il importait de souhaiter plus et mieux. Les fondateurs de l'Union ont en effet réglé la durée de la protection en corrigeant le principe de l'assimilation par celui du statut personnel. Manifestement, il eût été difficile d'admettre qu'une œuvre pût être protégée à l'étranger plus longtemps que dans le pays d'origine. Il fallait jeter du lest. On décida par conséquent que le délai de protection de la *lex fori* ne s'appliquerait que dans l'hypothèse où il serait égal à celui du pays d'origine, ou plus court. S'il était, au contraire, plus long, la prédominance du délai du pays d'origine devait s'affirmer. En somme, cela revenait à déclarer que la durée inférieure l'emporterait toujours sur la durée supérieure. C'était une solution facile à retenir et qui présentait accessoirement l'avantage de satisfaire aussi les partisans du statut personnel. Car il était loisible de renverser l'ordre des principes et de dire : le statut personnel fait règle, mais il sera mis en échec toutes les fois que la *lex fori* prescrira une durée de protection plus courte. Cette moindre durée, il est logique de l'appliquer indistinctement aux œuvres nationales et étrangères, parce qu'elle est dictée par le souci de l'intérêt public. A Berlin, en 1908, on essaya d'étendre la codification internationale du droit d'auteur à la durée de la protection. Effort naturel : à ce moment-là, il régnait une tendance marquée à soustraire l'œuvre unioniste tant au statut personnel qu'à l'assimilation à l'œuvre nationale. Dans un élan généreux on rêvait pour elle d'un statut nouveau jailli de la Convention, telle Pallas du cerveau de Zeus. C'était l'ambition des fondateurs qui reparaisait, fortifiée par cet argument que l'égalité de traitement devait être le but de l'Union et qu'on ne s'en rapprochait guère en votant la seule clause de l'assimilation de l'étranger au national. Mais la Conférence de Berlin n'a pas réussi à imposer aux États une durée uniforme de la propriété littéraire. En conclusion : la Conférence de Berlin n'avait guère le choix : elle devait se rallier au système que nous avons essayé de caractériser tout à l'heure en disant qu'il corrigeait l'assimilation

par le statut personnel, ou le statut personnel par la notion de l'ordre public telle qu'elle existe dans le pays où l'on revendique la protection. Cependant le texte de Berlin a conservé un vestige du désir de la France de codifier la durée du droit d'auteur sur le terrain international. »

Bien entendu, la disposition de la Convention ne comportant qu'un *minimum* de protection même quant à la durée, les États sont toujours libres d'aller au-delà, et de faire bénéficier les auteurs étrangers d'un délai de protection plus long que celui qui est prévu par la loi de leurs pays d'origine; et cette même solution s'applique aussi au délai unifié de 50 ans *post mortem auctoris*, que les États dont la loi aurait prévu une durée encore plus large *peuvent* dépasser, s'ils le veulent bien, en faveur des auteurs unionistes, ou qu'ils *doivent* dépasser, s'ils traitent ainsi tous les auteurs étrangers, comme c'est le cas du Luxembourg.

§ 6. Le contraste entre le principe de la personnalité du droit et celui de la territorialité se présentait encore sous d'autres aspects ¹.

Il faut remarquer d'abord que déjà les législateurs chargés d'élaborer une loi sur le droit d'auteur avaient dû résoudre le dilemme suivant : a) la protection de la loi devra-t-elle être restreinte aux auteurs indigènes, à l'exclusion de tout auteur étranger, même de celui domicilié sur le territoire national ou de celui qui y publie son œuvre, et cette protection sera-t-elle indépendante du lieu où les auteurs ressortissants publient leurs œuvres? b) ou bien, la protection reviendra-t-elle à l'œuvre publiée dans le pays, qu'elle soit due à un auteur national ou à un auteur étranger, à l'exclusion même des œuvres publiées en dehors par des auteurs ressortissants? Il est évident que dans le premier cas c'est la création de l'œuvre qui fait naître le droit à la protection, et, dans le second cas, c'est au contraire le fait de sa publication.

Les deux systèmes ont été désignés, le premier sous le nom de *système de la nationalité de l'auteur*, le second sous celui de *système de la nationalité de l'œuvre*, cette dernière étant nationalisée à la suite de la première publication dans le pays où celle-ci s'effectue. Dans ce dernier cas, on a aussi parlé de *principe territorial*, mais très peu correctement, au point de vue du droit international,

1. Cf. l'étude, qui, ici encore, est tout à fait fondamentale, publiée par le D. A., XXIII (1910), p. 59 et suiv., p. 76 et suiv., p. 93 et suiv.

et au risque de créer des confusions regrettables avec la question que nous venons d'examiner dans le paragraphe précédent, puisque, vis-à-vis de la *lex fori* (système de l'indépendance des droits), la loi de la nation de l'auteur et celle de la nation de l'œuvre étaient également de véritables *leges loci*, c'est-à-dire des lois déterminées par le même principe, celui du statut personnel.

Le traitement national des œuvres publiées sur leur territoire formait la règle dans les pays unionistes; tandis que la protection des ressortissants, indépendante du lieu de la publication, était loin d'être générale parmi ces mêmes pays. Les deux systèmes pouvaient donc être appliqués séparément, mais aussi parfaitement coexister et être appliqués simultanément. Cela pourtant, il faut le remarquer, pouvait se passer uniquement dans le domaine du droit national ou interne.

Au contraire, cette coexistence et cette application simultanée des deux systèmes n'étaient évidemment pas possibles lorsqu'il s'est agi de déterminer le principe fondamental de la Convention d'Union. Il suffit, en effet, de songer à la question de la durée de la protection, et à l'application consécutive, au lieu de la loi du pays d'importation de l'œuvre, de la loi du pays d'origine; et encore de quel pays d'origine, celui de l'auteur, ou celui de l'œuvre? Les deux systèmes se sont ainsi trouvés aux prises.

A. *Système de la nationalité de l'auteur.* — Ce système fut soutenu au cours des travaux préparatoires de la Convention par M. Clunet. Il déclarait, en faveur de sa thèse, que le droit à la protection a sa source dans le travail intellectuel de l'auteur et prend naissance dans la personne de ce dernier. Il ne saurait donc dépendre du lieu où il lui convient d'en exercer pour la première fois l'une des prérogatives. Maître absolu du fruit de son travail, il a le droit de publier son œuvre là où, suivant les circonstances, ses intérêts pécuniaires et moraux l'engagent à le faire, sans que l'existence ou les attributs de son droit exclusif puissent en être influencés. La protection repose ainsi sur la véritable nature du droit d'auteur, considéré comme un droit personnel. C'est pourquoi on a nommé aussi ce système le *système du statut personnel*, ou bien encore *de l'indigénat*. L'œuvre acquiert une nationalité de filiation, celle de son auteur, qui ne peut jamais lui être enlevée dans les rapports unionistes.

Les inconvénients inhérents à ce système sont : 1^o la difficulté

de déterminer la nationalité de l'auteur dans maints cas; 2^o les complications résultant de la double nationalité; 3^o la confusion qu'entraîne souvent le changement de nationalité à la suite du mariage ou de la naturalisation. Pour résoudre ces difficultés, remarquons-le en passant, on a proposé plusieurs solutions, qui considèrent soit le moment de la naissance du droit ou de la création de l'œuvre, soit celui de l'exercice du droit ou de l'atteinte portée à ce droit; tandis qu'en cas de double nationalité, ce serait la loi du pays accordant la plus courte protection qui l'emporterait.

B. *Système de la nationalité de l'œuvre.* — Ce système fut soutenu au cours des travaux susdits par M. Pouillet. Les œuvres littéraires et artistiques, disait-on, sont essentiellement le résultat des milieux dans lesquels elles se produisent et voient le jour. Cette prépondérance de l'élément territorial est donc rationnelle. Il ne s'agit pas de régler ici un droit personnel, mais un droit sur un bien immatériel créé en vue de l'exploitation économique, détaché de la personne de l'auteur et entrant dans la circulation commerciale dans le lieu où paraît sa première édition, lequel devient sa patrie. De là vient que ce système est aussi appelé *système de la territorialité*, expression à laquelle, pour éviter une terminologie incorrecte et les inconvénients qui en résultent et que nous avons signalés, on pourrait peut-être substituer avec avantage celle de *système de la réalité*, puisqu'il se différencie du système précédent, non pas parce qu'il représente un triomphe du statut territorial sur le statut personnel, mais uniquement un triomphe de la conception de l'œuvre d'art comme un bien ou une *res*, sur la conception de la même œuvre comme une *émanation de la personnalité*. Et alors on pourrait de même, plus exactement et correctement, appeler l'autre système le *système de la personnalité*.

Les inconvénients de ce système sont essentiellement au nombre de trois : 1^o la nécessité d'assigner à l'œuvre un pays d'origine, et cela parfois d'une manière arbitraire, ce qui conduit à la nationaliser de force là où elle est éditée; 2^o la possibilité de changements de nationalité de l'œuvre, à la suite souvent de circonstances indifférentes, par exemple en cas de publication dans un État autre que celui auquel ressortit l'auteur, à la suite de circonstances toutes fortuites, de sorte que l'œuvre aura successivement deux nationalités différentes : par exemple, une œuvre représentée ou mise

publiquement à la scène sera, aussi longtemps qu'elle restera inédite, nationalisée d'après le lieu d'origine de l'auteur; elle acquerra une nationalité différente aussitôt qu'elle aura été éditée dans un autre pays; 3° l'impossibilité d'assigner, lorsqu'il s'agit d'œuvres encore inédites, un pays d'origine basé sur le lieu de la première publication.

Or, il est assez instructif, et même un peu plaisant, de remarquer que ce mélange des différents principes (soi-disant statut personnel et soi-disant statut territorial; droit d'auteur = droit personnel et droit d'auteur = droit sur des choses immatérielles; œuvre d'art = création exclusive de l'individualité de l'auteur et œuvre d'art = produit immédiat du milieu) donne lieu à des combinaisons concrètes, parfois assez curieuses, à des renversements de positions doctrinales tant soit peu inattendus, et pour ainsi dire à de véritables *chassés-croisés* théoriques : toutes choses qui, à y regarder de plus près, ont été engendrées par la terminologie incorrecte que nous avons déjà signalée.

Voici, par exemple, le professeur Kohler qui appuie de toute son autorité le système de la nationalité de l'auteur, fondé, comme nous l'avons vu, en dernière analyse, sur la théorie du caractère personnel du droit d'auteur; tandis que sa propre et célèbre théorie, la théorie du droit sur un bien immatériel, est invoquée par ses adversaires en faveur du système de la nationalité de l'œuvre¹. Voici encore le *Droit d'auteur* qui nous donne du système éminemment personnel de la nationalité de l'auteur cette appréciation synthétique et définitive : « Bref, ce système, qui permet de supprimer radicalement toute influence du lieu de la première publication et d'affranchir réellement la production unioniste de tout lien de dépendance avec la loi du pays d'origine de l'œuvre est comme l'aboutissement logique de l'heureuse réforme réalisée par le principe de l'*indépendance des droits*²; » c'est-à-dire, par un principe que le même *Droit d'Auteur* avait magnifié comme le triomphe le plus éclatant du système de la territorialité! Voici, enfin, un partisan résolu dudit principe éminemment territorial de l'indépendance du droit, tel que M. Joly, qui renverse de fond en comble l'argumentation de la théorie de la dépendance de l'œuvre d'art par rapport au milieu,

1. Kohler, *Urheberrecht*, p. 415, § 10, n° 2; *Kunstwerkrecht*, p. 133, § 11.

2. *D. A.*, XXIII (1910), p. 61, col. 2; cf. aussi Potu, n° 82, p. 64.

qui est à la base du système soi-disant territorial de la nationalité de l'œuvre, en affirmant de sa théorie que, tandis qu'on ne fait « intervenir la notion du milieu social qu'à propos de l'élaboration de la création de l'auteur, nous en faisons une condition naturelle du droit d'auteur lui-même. Et cette divergence de point de vue, dit-il, entraîne une divergence fondamentale sur le terrain international. La notion de milieu social étaye pour les uns le système de la loi d'origine extraterritorialement compétente; elle devient à nos yeux, avec l'ampleur qu'elle comporte, croyons-nous, le plus solide fondement de la thèse de l'indépendance des droits¹. »

Cela prouve, pensons-nous, plusieurs choses. Avant tout, que le dogme fondamental du système du droit internationale privé, c'est-à-dire l'opposition du statut personnel et du statut territorial, doit être manié, dans les matières dont nous nous occupons, avec plus de circonspection et plus de précision scientifique qu'on ne l'a fait jusqu'ici; en second lieu, qu'aucune des théories sur la nature juridique du droit d'auteur, pas même la plus répandue aujourd'hui, celle du droit sur des biens immatériels, n'est en mesure de suffire à toutes les nécessités de la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques; et, enfin, qu'on ne peut que louer les fondateurs de l'Union, qui, plutôt par intuition de la complexité du problème juridique, que par une nette et consciencieuse vision de cette complexité, comme dit le *Droit d'Auteur*², ont adopté, encore une fois, dès le début de l'Union, un régime mixte.

La Convention de Berne adopta, en effet, le système de la nationalité de l'auteur pour déterminer la protection des œuvres non encore publiées, créées par les auteurs ressortissants des pays unionistes, et le système de la nationalité de l'œuvre pour établir la protection des œuvres publiées sur le territoire de l'Union par des auteurs ressortissants ou non d'un pays unioniste.

La Conférence de Paris corrigea dans quelques détails et précisa les dispositions de la Convention de Berne.

La Conférence de Berlin a conservé le régime antérieur. Elle se contenta d'améliorer les textes qui organisent le système mixte de la Convention d'Union; et ce système se résume dans les trois propositions suivantes :

1. Joly, p. 352 et suiv.

2. D. A., p. 62.

1° Jusqu'au moment de la première publication, la Convention protège exclusivement les œuvres des auteurs ressortissant à un pays unioniste; de sorte que l'auteur unioniste jouira pour ses œuvres non publiées *dans un pays autre que le sien* de deux catégories de droits : a) du traitement national; b) des droits spécialement et impérativement accordés par la Convention, au cas où la loi interne du pays où la protection est réclamée serait moins favorable. C'est, donc, la consécration du système de la nationalité de l'auteur (art. 4).

2° A partir de la première publication, les œuvres publiées pour la première fois sur le territoire de l'Union, que ce soit par des auteurs unionistes ou par des auteurs non unionistes, sont exclusivement protégées par le traité d'Union. C'est l'adoption sur ce second point du système de la nationalité de l'œuvre (art. 4 et 6 combinés).

3° Enfin, les œuvres publiées pour la première fois dans un pays autre que celui auquel ressortit l'auteur (dans tous les cas pour les auteurs non unionistes) sont nationalisées dans ce pays, où elles jouissent du traitement national pur et simple, sans le bénéfice des droits spécialement garantis par la Convention (art. 5)¹.

§ 7. — Les partisans du statut personnel et les partisans du statut territorial se sont trouvés aux prises encore une fois sur un autre champ, celui de la protection de ces œuvres flottantes, selon l'heureuse expression de M. Röthlisberger, qui se trouvent sur les confins entre le droit d'auteur et le droit industriel. La difficulté provient de ce que la qualification et la classification qui s'ensuit des œuvres protégées n'est pas partout identique, certaines œuvres étant soumises dans un pays à la législation sur le droit d'auteur et, dans un autre, à la législation sur la propriété industrielle. Tel est le cas surtout des œuvres d'art appliqué à l'industrie, auxquelles certains États ne veulent accorder que la protection restreinte des lois sur le droit industriel (par exemple, Grande-Bretagne, Suisse, etc.), tandis que les autres les assimilent aux œuvres de l'art pur (par exemple : Allemagne, France, Italie, etc.). Lorsque les législations du pays d'importation et du pays d'origine ne concordent pas,

1. Cf. Potu, n° 94 et suiv., p. 69 et suiv., qui examine amplement toutes les situations complexes qui peuvent se présenter dans l'application de ces dispositions. Cf. aussi Stolff, II, p. 734 et suiv.

une grave question de qualification surgit. D'après quelle loi convient-il, en effet, de déterminer la nature intrinsèque de l'œuvre? Quelle loi établira la protection dont elle doit jouir¹?

Puisque, selon les partisans du statut personnel, le droit d'auteur sur les œuvres intellectuelles a sa source dans le pays d'origine et la protection acquise dans ce pays doit rayonner dans le pays d'importation, il en résulte qu'une production de l'esprit, considérée comme œuvre d'art dans le pays d'origine, doit être protégée comme telle dans le pays d'importation, alors même que ce dernier ne la considérerait que comme une production industrielle et ne lui concéderait que la protection de sa loi sur les dessins et modèles industriels. MM. Röthlisberger, Kohler, Amar, Allfeld, Pillet et Chabaud, etc.², défendent avec beaucoup de force ce système, qui a été admis par plusieurs décisions judiciaires des différents pays.

Mais les partisans du statut territorial ont immédiatement répondu que le droit d'auteur est un bien commercial détaché de la personne de l'auteur et soumis comme tel à la *lex rei sitae*, c'est-à-dire à la loi du pays d'importation; et que, partant, il faut appliquer à l'œuvre considérée la qualification de la loi du pays d'importation et, dans le cas envisagé, ne lui accorder que la protection de la loi sur la propriété industrielle. C'est en ce sens que se sont prononcés, en Allemagne, MM. Von Bar et Osterrieth, en France, M. Darras, et aux Pays-Bas, M. de Beaufort³, et qu'ont décidé les tribunaux de plusieurs pays.

Dans l'hypothèse inverse, lorsque l'œuvre envisagée est considérée comme production industrielle au pays d'origine et comme production artistique au pays d'importation, le système du statut personnel a généralement prévalu.

Telle était la situation très précaire des œuvres de l'art appliqué

1. Cf. Potu, n° 158 et suiv., p. 107 et suiv.; n° 200 et suiv., p. 138 et suiv.

2. Röthlisberger, *Die Berner Uebereinkunft*, p. 153 et suiv.; Kohler, *Urheberrecht*, p. 412; Amar, *Le Statut personnel des œuvres intellectuelles*, dans le *D. A.*, XI (1898), p. 84; Allfeld, *Kommentar zu dem Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste von 9 januar 1907*, München, 1908, p. 249; Pillet et Chabaud, *Le Régime international de la Propriété industrielle*, Paris, 1911, p. 337 et suiv.

3. Von Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, p. 258; Osterrieth, *Kunstschutzgesetz*, Leipzig, 1908, p. 244; Darras, *Le Statut personnel des œuvres intellectuelles*, dans le *D. A.* XI (1898), p. 43 et suiv., XII (1899), p. 147 (qui reconnaît pourtant que l'autre système est plus simple et plus pratique); de Beaufort, *Hel Autorsrecht*, p. 337 et suiv.

dans le régime unioniste sous l'empire de la Convention de Berne originaire, dans laquelle l'art appliqué n'était pas expressément mentionné. On comprend que les intéressés se soient efforcés d'obtenir une protection certaine, indépendante des caprices des législations internes, grâce à une disposition conventionnelle obligatoire, plaçant uniformément toutes les œuvres de l'art dans la catégorie des productions intellectuelles bénéficiant du droit d'auteur.

Conformément à ces aspirations, le Gouvernement allemand, vivement soutenu par les Délégations belge, française et italienne, proposa à la Conférence de Berlin de protéger *obligatoirement* les œuvres d'art appliqué à l'industrie comme les autres productions littéraires et artistiques, dans les rapports unionistes, quel que fût l'état des législations internes. Cette réforme eût renversé la situation antérieure, comme dit M. Potu, et très heureusement garanti les droits des auteurs d'œuvres d'art appliqué à l'industrie. Au lieu d'avoir à consulter cumulativement la loi du pays d'origine et la loi du pays d'importation, avec toutes leurs divergences, il eût suffi de s'en référer au seul texte de la Convention,

Mais cette proposition se heurta à l'opposition irréductible de plusieurs États contractants, de la Grande-Bretagne principalement et aussi de la Suisse et de la Suède. En présence de cette opposition, la majorité ne pouvant lier la minorité, la Conférence de Berlin s'est résolue à accepter un texte transactionnel, bien pâle reflet du projet primitif. C'est la solution qui résulte du dernier alinéa de l'art. 2, ainsi conçu : « Les œuvres d'art appliqué à l'industrie sont protégées autant que permet de le faire la législation intérieure de chaque pays. » En somme, au lieu d'introduire une disposition uniforme obligatoire, la Conférence s'est bornée à consacrer le système territorial, avec ce correctif que la durée ne pourra excéder celle de la protection au pays d'origine.

La situation créée par la Conférence de Berlin a été résumée par M. Potu de la façon suivante :

1^o La condition de l'œuvre envisagée au pays d'origine est indifférente ; car on ne pourra plus désormais invoquer le défaut de protection au pays d'origine.

2^o Les États contractants n'ont pas contracté l'obligation de protéger les œuvres de l'art industriel en vertu de leur législation

sur le droit d'auteur; de sorte que les œuvres unionistes de l'art appliqué ne peuvent invoquer dans ces pays que la protection accordée à la propriété industrielle.

3° Les États contractants, qui accordent aux œuvres de l'art appliqué la protection de la loi sur le droit d'auteur, sont tenus, en tout état de cause, de faire bénéficier les œuvres unionistes de cette protection.

La solution admise à Berlin a été vivement critiquée aussi bien au point de vue économique qu'au point de vue juridique¹. Occupons-nous de ce dernier. Dans le cas, par exemple, où la loi du pays d'importation n'accorde que la protection de la propriété industrielle il est évident qu'on sort du domaine de l'Union de Berne, et seule l'Union de Paris sur la propriété industrielle pourra organiser cette protection, ce qui établit une confusion bizarre entre les deux domaines du droit d'auteur et du droit industriel. On peut constater une anomalie analogue en ce qui concerne la durée de la protection; car, si le pays d'origine concède une protection industrielle de quinze années *post publicationem* et le pays d'importation une protection artistique de cinquante ans *post mortem auctoris*, pour calculer la durée de la protection établie par la Convention (la plus courte, comme on le sait), il faudra prendre pour base la durée instituée par une loi sur la propriété industrielle. Une situation fort curieuse se présenterait encore si le pays d'origine ne prévoyait aucune protection pour les œuvres de l'art appliqué; car, le pays d'importation ne pouvant refuser de protéger l'œuvre, comment calculera-t-on la durée de la protection?

On reproche, dit M. Potu, à la Conférence de Berlin d'avoir, en raison de l'opposition de certains pays, accueilli une solution bâtarde et non réciproque, avantageant précisément ces derniers pays. La Conférence de Berlin aurait pu appliquer ici avantageusement le système des réserves (cf. § 2), c'est-à-dire fixer un texte uniforme, qui aurait permis aux États les plus avancés de profiter dans leurs rapports entre eux d'une règle plus perfectionnée à l'égard des œuvres de l'art appliqué, quitte à permettre aux États retardataires de faire des réserves à leur sujet. La vérité est que, lorsqu'on arriva à la discussion de la réglementation des œuvres d'art appliqué,

1. Cf. l'exposé de ces critiques dans Potu, n° 228 et suiv., p. 160 et suiv.

on fut hypnotisé par les divergences irréductibles des législations internes, au point de ne plus songer à cette soupape de sûreté, comme l'appelle M. Potu, que constituait l'article 27 de la Convention prévoyant précisément la faculté d'émettre des réserves. Il en est résulté, tout d'abord, qu'on a avantagé les pays retardataires en leur ôtant tout intérêt à brûler les étapes, et, en outre, qu'on a renversé la tactique de l'Union. On est, en effet, arrivé à ce résultat remarquable, et tant soit peu paradoxal, d'obliger à user de la faculté de l'article 27, non pas les États retardataires, mais les États les plus avancés! Ainsi en est-il résulté que la France, l'un des pays les plus intéressés à la protection internationale des œuvres de l'art appliqué, a émis une réserve au sujet du dernier alinéa de l'article 2 de la Convention révisée pour rester soumise au droit antérieur sur ce point spécial¹.

§ 8. Et, à présent, nous sommes en mesure de jeter un regard panoramique sur l'ensemble complexe des sources juridiques de la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques, car nous possédons les données nécessaires pour suivre et apprécier, selon son exacte portée, le concours de ces différentes dispositions législatives et conventionnelles.

Les sources où s'alimente la protection garantie par la Convention de l'Union, et qu'il convient de consulter pour en appliquer les dispositions, sont, comme nous venons de le voir, au nombre de quatre². Et on pourrait les grouper systématiquement de la façon suivante :

A. Sources législatives ou de droit national: a) *loi du pays d'origine*; b) *loi du pays d'importation*.

B. Sources conventionnelles ou de droit international : a) *traités particuliers* conclus entre pays unionistes; b) *traités unionistes*, c'est-à-dire Convention primitive de Berne (1886), Acte additionnel et Déclaration interprétative de Paris (1896), Convention révisée de Berlin (1908).

Or, nous avons vu que la loi du pays d'origine, écartée pour la constatation de l'accomplissement des formalités, n'entre obligatoirement en ligne de compte que pour la durée de la protection.

1. Cf. la critique très sévère de M. Vannois, n° 60, p. 23.

2. Cf. D. A. XXII (1909), p. 35 et suiv.; Potu, chap. I, n° 13 et suiv., p. 15 et suiv.

La loi du pays d'importation, c'est-à-dire du pays où la protection est sollicitée, fixe, selon l'expression même de la Convention révisée (art. 4, al. 2), « l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits. » La loi du pays où la protection est réclamée exerce donc une double influence. D'un côté, elle détermine la nature, le contenu, les limites des droits protégés et les faits qui constituent des atteintes au droit d'auteur et les sanctions de ces atteintes. D'un autre côté, elle indique les voies judiciaires ouvertes à l'auteur pour assurer la répression des violations du droit d'auteur (juridictions compétentes, formes de procédure, etc.). En un mot, c'est la *lex fori* qui, de prime abord, fixe la jouissance et l'exercice des droits de l'auteur unioniste. Tout cela, bien entendu, en dehors des stipulations impératives de la Convention unioniste, ou encore d'un traité particulier.

Les Traités particuliers qui ont été conclus ou seront conclus entre États unionistes ont été maintenus en vigueur par l'article 15 de la Convention primitive de Berne et 20 de la Convention révisée, « en tant que ces arrangements conférerait aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations non contraires à la Convention unioniste. » Ces traités sont encore relativement nombreux. La Conférence de révision de Paris avait adressé aux États unionistes, sous forme de vœu, une invitation à procéder à leur examen critique, à éliminer toutes les dispositions qui pouvaient être considérées comme tombées en désuétude ou annulées et à ne signaler à l'attention des intéressés que les dispositions réellement plus avancées que la Convention d'Union, quitte à faire disparaître intégralement les traités restés tout à fait en arrière. Ce procédé d'épuration n'a été suivi que par l'Allemagne en 1907. La Conférence de Berlin n'a pas émis de vœu en faveur de la continuation de ce procédé d'élimination. Toutefois, le rapport à la Conférence de Berlin de 1908 disait : « Il est à souhaiter que le mouvement de simplification inauguré sur l'initiative de l'Allemagne trouve des imitateurs, que tous les textes devenus inutiles ou faisant double emploi à la suite de la mise en vigueur de la présente Convention disparaissent, que le nombre des arrangements spéciaux subsistant à côté du Traité d'Union diminue et que les dispositions maintenues soient réduites au strict mini-

mum¹. » En effet, la Convention révisée de Berlin ayant réalisé à peu près le maximum de concessions mutuelles actuellement possibles, les traités particuliers sont devenus encore plus superflus à côté d'elle, ne pouvant guère y ajouter, et, par conséquent, le besoin de simplification se fait encore plus vivement sentir.

Enfin, la Convention unioniste a créé, comme nous l'avons vu (§ 3), toute une réglementation conventionnelle uniforme de la protection primant les lois internes, c'est-à-dire un droit international qui les modifie dans le sens de l'uniformité, et qui s'impose naturellement même à la loi du pays d'importation.

Or, il est de toute évidence que l'importance de ces quatre sources est très inégale et que l'évolution de l'Union tend à supprimer l'influence de la source a) du groupe A, et à diminuer considérablement celle de la source a) du groupe B.

En effet, si les États parviennent à établir la durée uniforme de la protection, c'est-à-dire le délai international envisagé par la Convention, la loi du pays d'origine n'aura plus aucune importance et disparaîtra d'entre les sources juridiques de la protection unioniste. Le lien qui rattache encore cette protection à la loi du pays d'origine sera coupé résolument. En d'autres termes, la protection dans le pays d'origine de l'œuvre ne sera plus le fait primordial dont la protection dans les autres pays unionistes ne formait que l'accessoire. La protection acquise par l'indigénat et par la première publication sur le territoire de l'Union sera, en fait et en droit, indépendante dans chaque pays.

D'autre part, il est permis de demander² si, lorsque la Convention révisée aura été ratifiée par tous les États sans exception et sans réserves, les arrangements particuliers garderont leur raison d'être, ou si, remplacés par le seul traité d'Union, ils ne devront pas disparaître en totalité comme ayant rempli leur mission. La plupart des simples arrangements se bornent à stipuler le traitement national réciproque et ils pourraient dès lors être éliminés. En revanche, d'autres traités littéraires proprement dits renferment la clause de la nation la plus favorisée, qui a pris plus d'importance au fur et à mesure que la protection internationale s'est étendue davantage.

1. *Archives diplomatiques*, t. CXVI, p. 243, n°1.

2. Cf. pour tout ce qui va suivre l'exposé substantiel de M. Röthlisberger, *Le Droit des auteurs*, p. 238 et suiv., p. 242 et suiv.

On ne saurait, partant, conseiller aux États que cela concerne de renoncer bénévolement à des avantages peut-être sérieux pouvant découler de cette clause. Mais on peut leur conseiller d'examiner leurs traités particuliers, de déterminer les dispositions qui, étant plus favorables, subsistent encore à côté de la Convention de Berne révisée, et de consacrer le résultat de cet examen par des actes spéciaux et précis. Ce procédé de sélection, qui ferait table rase d'une quantité de dispositions surannées ou faisant double emploi, rendrait le régime unioniste moins touffu, faciliterait la tâche des tribunaux et contribuerait beaucoup à la clarté et à la simplicité des rapports conventionnels¹.

En résumant, l'édifice de l'Union repose essentiellement sur les deux piliers du *traitement national* et des *droits spécialement accordés par la Convention*. Ici se pose la question : la Convention a-t-elle favorisé la marche vers l'unification des principes, que les fondateurs de l'Union, hantés par le rêve de la codification universelle des dispositions tutélaires du droit d'auteur, ont appelée de leurs vœux? En d'autres termes : jusqu'à quel point la reconnaissance de droits conventionnels doués d'un caractère impératif a-t-elle restreint l'autonomie du régime national? Or, sous ce rapport, il y a eu une évolution marquée vers la réglementation uniforme des droits essentiels, ainsi que des droits nouveaux issus du développement de la vie moderne. Sur les questions auxquelles les fondateurs de l'Union attribuaient le plus d'importance (celles des formalités, de la durée de la protection, etc.), l'unification a triomphé, au moins en principe. On voit donc que, si l'on fait abstraction de certains points stipulés en faveur de l'intervention de la loi locale (œuvres d'art appliqué, etc.), l'étendue et l'exercice de la protection internationale seront déterminés dorénavant de préférence par les réunions périodiques des délégués des pays unionistes. Les lois intérieures régleront les détails, les particularités du droit d'auteur et les sanctions. Par contre, comme le constatait M. Röthlisberger, la direction relative à la proclamation générale des principes fondamentaux et nouveaux a passé aux Conférences de l'Union.

§ 9. Les Conférences de l'Union auront, partout, un caractère toujours plus saillant, en tant qu'organe législatif de ce *Consortium*.

1. Voir une analyse très fine du concours du droit conventionnel particulier et du droit commun unioniste dans Pillet, II, n^o 431 et suiv., p. 67 et suiv.

tium international qu'est l'Union. Il est aussi de toute évidence que, par voie de conséquence, la solidité et l'importance de ce *Consortium* ne feront qu'augmenter dans l'avenir. Et, par conséquent, la figure même de l'Union, comme personne de droit international, ira se précisant de plus en plus et se fera toujours plus imposante parmi la vaste famille des sujets de ce droit.

Les Conférences avaient été prévues par l'article 17 de la Convention de Berne (article qui a été repris sous changement par l'article 24 de la Convention révisée de Berlin), qui déclare : « Des Conférences auront lieu successivement dans les pays de l'Union entre les délégués desdits pays. » Il s'agit ici, surtout, de Conférences diplomatiques.

Outre les Conférences, qu'on pourrait qualifier de *constituantes*, de Berne (1883-1886), deux Conférences ont été déjà réunies : — à Paris du 15 avril au 4 mai 1896; à Berlin du 15 octobre au 13 novembre 1908. Dans sa séance du 13 novembre 1908, la Conférence de Berlin avait fixé pour la réunion de la prochaine Conférence un délai compris entre six ans au minimum et dix ans au maximum, ainsi que cela avait été fait lors de la première Conférence de Paris, et elle avait désigné Rome comme le lieu de réunion de cette Conférence. La guerre n'a pas permis de s'en tenir à ce délai. Mais le Gouvernement italien a estimé que le moment est maintenant venu de donner suite au désir de la Conférence de Berlin. Et on annonce, de fait, que cette troisième Conférence de revision se réunira à Rome en octobre 1927.

Aux termes de l'article 24, la compétence des Conférences est double, l'une spécifique : revision de la Convention en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union; et l'autre générique : solution des questions qui intéressent à d'autres points de vue le développement de l'Union.

Les travaux de la Conférence doivent être préparés par l'Administration du pays où doit siéger la Conférence, avec le concours du Bureau international.

Le directeur du Bureau assiste aux séances des Conférences et prend part aux discussions sans voix délibérative.

Aucun changement à la Convention n'est valable pour l'Union que moyennant l'assentiment unanime des pays qui la composent. De sorte que nos Conférences, à l'instar de l'Assemblée et du Conseil

de la Société des Nations, n'ont pas encore admis dans leurs délibérations le principe majoritaire; et cela bien qu'elles aient fonctionné, comme organe législatif de l'Union, d'une façon beaucoup plus effective que les deux organes susnommés de la Société des Nations. Du reste, l'exclusion du principe de la majorité, la condition de l'unanimité n'ont jamais rien ôté au caractère d'organe législatif d'une assemblée délibérante ¹.

1. Cf. RUFFINI-AVONDO, *Il Principio maggioritario. Profilo storico*; Torino 1927.

CHAPITRE VI

LE DÉVELOPPEMENT DE L'UNION : RÉSULTATS, PERSPECTIVES ET ASPIRATIONS

§ 1. Nous devons, enfin, comme conclusion de notre traité de la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques, nous attacher encore à l'examen des trois points suivants :

I. Le premier consiste dans la recherche de ce que l'Union de Berne a déjà réalisé dans ce domaine, c'est-à-dire de ses *résultats*.

II. Par le second nous voulons indiquer ce qu'il lui reste à réaliser, en tant qu'Union internationale; et quelles *perspectives*, quelles probabilités de succès lui sont offertes dans cette direction.

III. Nous allons considérer, en troisième et dernier lieu, quelles sont les *aspirations* qui aujourd'hui entraînent la conscience juridique universelle vers une protection toujours plus étendue, plus complète et plus efficace des droits de la pensée.

§ 2. Ce que l'Union de Berne a déjà réalisé, on peut le montrer, par une vue d'ensemble, en la considérant sous ces trois points de vue : par rapport à l'influence qu'elle a exercée sur le *mouvement législatif* des différents pays; par rapport à l'influence qu'elle a exercée sur les *traités particuliers*; par rapport à l'influence qu'elle a exercée sur le *droit international*¹.

A. Nous avons vu que, d'une part, la Convention est fondée sur le principe de l'assimilation de l'auteur unioniste à l'auteur national; et que, d'autre part, elle tire ses effets de quelques dispositions particulières de droit international, qui sont de nature impérative et que le texte de 1908 appelle les *droits spécialement accordés par la Convention*.

Par la force des choses, la Convention de Berne devait ainsi

Cf. Röthlisberger, *Le Droit des Auteurs*, p. 231 et suiv.

constituer la base régulatrice des concessions à faire aussi bien aux indigènes qu'aux étrangers; et, comme aucun pays n'aime favoriser les seconds au détriment des premiers, les prescriptions conventionnelles de droit obligatoire et strict représentaient le niveau que les États contractants s'efforçaient d'atteindre même dans leur régime intérieur, si celui-ci était resté au-dessous de ce niveau. Les fondements de la Convention n'ayant pas été changés, mais simplement étendus à l'occasion des revisions successives, chaque Conférence a produit, dans la direction indiquée, son contre-coup stimulateur sur les législations locales. Le sentiment de solidarité se manifeste, ainsi, toujours davantage sous l'influence des divers congrès d'intéressés. La Convention est prise de plus en plus comme exemple à suivre. Pour nous exprimer avec M. Freycinet, président de la Conférence de Paris de 1896, c'est là une sorte de *plagiat* qu'on aime voir se généraliser.

Dans le groupe des pays qui se sont dotés d'une législation nouvelle ou qui ont modifié des lois existantes en connexion avec leur entrée dans l'Union et sous l'influence directe et visible de la Convention, nous nous bornerons à citer seulement deux exemples, les plus significatifs, dont on peut dire que l'un est le résultat le plus marquant, dans le domaine des lois internes, de la dernière Conférence de l'Union, celle de Berlin de 1908, tandis que l'autre est un fruit, en quelque sorte anticipé, de la future Conférence de l'Union, qui doit se réunir à Rome.

a) Le pays où la refonte de la législation, opérée sous l'impulsion de la Convention, a été particulièrement radicale, est la Grande-Bretagne¹. La législation anglaise sur le *Copyright*, que la Commission anglaise de 1878 jugeait elle-même « embrouillée, obscure, incomplète et disparate, » devait être complètement révisée. Cette revision, qui était sur le chantier depuis trente-cinq ans, a pu enfin aboutir sous l'influence de l'œuvre accomplie par la Conférence de Berlin de 1908. Les travaux de cette Conférence, à laquelle la Grande-Bretagne était représentée, avaient été suivis en Angleterre, même dans les milieux parlementaires, avec un vif intérêt. Deux jours après leur clôture (16 novembre), des membres de la

1. Cf. Dubois, *Historique et Travaux préparatoires de la nouvelle Loi anglaise sur le Droit d'auteur*, — Introduction à la traduction française de cette loi par M. d'Ardenne de Tizac, Paris, 1913, p. 5 et suiv.

Chambre des Communes demandaient au gouvernement si les dispositions auxquelles les délégués anglais avaient donné leur assentiment seraient soumises aux Chambres. Le ministre en donna l'assurance. Et la même assurance fut renouvelée dans le discours du trône lu au parlement le 21 décembre 1908. Une Commission, nommée par le gouvernement, publia, le 30 décembre 1909, son rapport, dont la conclusion était entièrement favorable à l'œuvre accomplie par la Conférence de Berlin. Le gouvernement devait cependant se préoccuper de l'importante question de la protection du droit d'auteur dans les colonies et dans les possessions britanniques. Bref, un bill fut voté le 17 août 1911 par la Chambre des Communes, et transformé en loi le 16 décembre 1911, pour entrer en vigueur le 1^{er} juillet 1912. La codification des lois anglaises sur la matière, jusque-là éparses, devint enfin une heureuse réalité. Cette victoire n'aurait jamais été remportée sans l'ascendant qu'exerça sur les esprits la charte de l'Union internationale de Berne.

b) L'autre exemple est celui de l'Italie, où la revision, longtemps souhaitée, de la vieille loi de 1882 a pu enfin aboutir grâce au décret-loi du 7 novembre 1925, transformé en loi le 12 mars 1926. Ce n'est pas à moi qu'il appartient de signaler l'importance de cette loi. Je me borne, partant, à rapporter le jugement qu'en donnait l'organe officiel du bureau de Berne, le *Droit d'Auteur*¹. Cette loi, dit le bureau, aida à mettre fin à une inertie qui n'avait que trop duré en Europe, et à rompre un immobilisme dont les conséquences étaient assez tristes à constater; car, à la suite de la réglementation hardie de la nouvelle législation italienne sur le droit d'auteur, les eaux stagnantes commencent à couler de nouveau. Cette loi, en effet, réalise la réforme maintes fois différée, dans un sens favorable aux revendications substantielles des milieux intéressés, au progrès du droit d'auteur. Elle adopte le délai-type de protection, qui est admis dans le régime de l'Union, et apporte, dès lors, un fort appoint à l'unification du délai principal. Elle supprime, comme la Convention de l'Union, les formalités constitutives du droit de l'auteur. Enfin, elle détermine libéralement les diverses facultés que comprend le droit d'auteur; et il est à noter que, parmi elles,

1. *D. A.* (XXXIX), 1926, p. 8. Cf. aussi les études spéciales publiées par le même *Droit d'Auteur*, p. 91 et suiv., p. 99 et suiv., p. 109 et suiv., p. 125.

figure, d'un côté, une large reconnaissance du droit moral de l'auteur, et, de l'autre côté, l'autorisation de répandre l'œuvre à l'aide de tous les moyens de diffusion mécanique tels que la téléphonie, la radiophonie ou d'autres procédés analogues. Par anticipation, l'Italie règle ainsi la matière des droits radiophoniques dont la prochaine Conférence de l'Union aura sûrement à s'occuper. Or, il faut remarquer que l'Italie est précisément le pays qui a été désigné pour recevoir cette prochaine Conférence diplomatique de revision dans sa capitale de Rome. De sorte que — si, selon les vœux de tous les intéressés au progrès du droit d'auteur, il importe de donner au pacte de l'Union plus de cohésion, grâce à l'abandon des réserves formulées par les pays unionistes sur plusieurs dispositions isolées de ce pacte et notamment de tendre de toutes nos forces vers l'unification de la durée de la protection — il était de toute évidence qu'il fallait créer pour cela avant tout des conditions favorables dans le régime interne du pays destiné à recevoir la prochaine Conférence. « Les rédacteurs de cet important document législatif, dit en se résumant le *Droit d'Auteur*, méritent la gratitude de tous ceux que préoccupe la situation matérielle et morale des ouvriers de l'esprit. Nul doute qu'à la prochaine Conférence de Rome, l'Italie ne trouve la récompense de son effort intelligent et généreux dans l'autorité que lui confèrera le statut juridique *exemplaire* (selon le mot de Gabriel d'Annunzio) octroyé à ses écrivains et artistes¹. »

B. L'influence de l'Union sur les traités particuliers se manifeste, d'un côté, dans un mouvement, soit purement et simplement abolitionniste, soit tendant à raréfier ces traités, et, d'un autre côté, dans les rappels dont la Convention forme l'objet de la part des nouveaux traités bilatéraux : tel le traité du 4 octobre 1924, en vertu duquel la France et la Lettonie s'engagent à appliquer entre elles la Convention de Berne révisée; tel encore l'accord commercial franco-portugais du 4 mars 1925, en vertu duquel les Hautes parties contractantes s'engagent à donner une application effective à la Convention de Berne révisée, notamment en

1. Des éloges non moins mérités ont été accordés par le *Droit d'Auteur* à la nouvelle loi polonaise du 29 mars 1926, publiée le 14 mai 1926, cf. *D. A.*, XXXIX (1926), p. 124, et p. 133 et suiv. Une nouvelle loi tchécoslovaque, relative au droit d'auteur, du 24 novembre 1926, est devenue exécutoire le 1^{er} mars 1927, cf. *D. A.*, XL (1927), p. 4.

prenant les mesures nécessaires pour assurer la perception des droits d'auteur, etc.

C. La question de l'influence de l'Union sur le droit international peut être formulée ainsi : jusqu'à quel point la reconnaissance des *droits spécialement accordés par la Convention*, c'est-à-dire doués d'un caractère impératif, a-t-elle restreint l'autonomie des lois nationales? Or, comme nous avons pu constater à maintes reprises tout le long de notre étude, l'unification a triomphé, au moins en principe.

Mais il faut, cependant, reconnaître que, si l'arbre superbe planté en 1886 se dresse désormais fièrement et porte des fruits, comme disait dans son langage si heureusement imagé M. Röthlisberger, il serait téméraire d'affirmer que ces fruits soient arrivés déjà à la maturité. La Convention, disait un jour M. Eugène Pouillet, a été un puissant *mécanisme d'unification*; mais ce que M. Renault remarquait lors de la Conférence de Berlin de 1908 — « si nous avons l'Union, nous n'avons pas encore l'unité » — reste pourtant encore toujours vrai, au moins partiellement.

§ 3. Quelles sont donc les lacunes de cette Unité, que les fondateurs de l'Union, hantés par le rêve de la codification universelle des dispositions tutélaires des droits de la pensée, ont invoquée de leurs vœux? La question peut être envisagée sous deux aspects : celui de l'*extension territoriale* de l'Union, et celui du *développement juridique* du pacte de l'Union.

A. Une vive propagande a été faite en faveur de l'extension de l'Union par les intéressés. Cette propagande a trouvé un puissant appui dans plusieurs Conférences diplomatiques et, dernièrement, dans la Société des Nations. En effet, la Conférence de Gênes d'avril-mai 1922, comme nous l'avons vu¹, a émis le vœu que tous les États pussent adhérer aux conventions internationales déjà conclues. En février 1925, le Secrétariat de la Société des Nations a adressé aux pays non contractants un appel pour les inviter à se joindre à l'Union.

Parmi ces pays, il convient de relever la Yougoslavie, où l'on est en train d'élaborer une loi qui mettra fin à l'anarchie actuelle, due à l'abondance des régimes juridiques antérieurs. L'Égypte,

1. Cf. chap. I, § 6, p. 21.

l'Esthonie et la Finlande ont toutes trois une loi sur le droit d'auteur en chantier; et il est loisible d'espérer que ces pays se rallieront à l'Union lorsqu'ils auront accompli leur réforme législative. La Lettonie, comme nous l'avons vu, a conclu avec la France une convention commerciale aux termes de laquelle les parties s'engagent à donner une application effective à la Convention de Berne révisée. L'Irlande se prépare à adopter une législation nationale, calquée sur la loi britannique de 1911, et il est à espérer qu'elle régularisera ensuite sa position quant à l'Union; cependant, on peut continuer à considérer l'Irlande comme un territoire unioniste. La question de l'accession ou, si vous le préférez, de l'admission de la Turquie est restée stationnaire. Rien de particulier à dire de la Lithuanie, de la République Argentine, du Pérou, de l'Uruguay, du Chili, etc. Rien, naturellement, de la Russie, que, même avant la guerre, on comptait attirer dans l'Union, par une large faculté de réserve.

A l'écart de l'Union restent toujours les États-Unis d'Amérique. Et cette abstention est, sans comparaison possible, la plus grave de toutes. Et cela d'autant plus que, non seulement les États-Unis n'ont pas adhéré jusqu'ici à la Convention de Berne, mais que la loi du 3 mars 1891 sur le Copyright américain subordonne le droit accordé aux étrangers à deux conditions, dont la réalisation est fort difficile, pour ne pas dire le plus souvent impossible¹. Elle exige en effet : 1° que l'ouvrage, sur lequel l'auteur désire garantir ses droits, ait été *manufactured*, c'est-à-dire, composé, cliché et imprimé sur le territoire même des États-Unis, les caractères même devant être composés sur ce territoire (*Manufacturing Clause*); 2° que le dépôt de l'ouvrage ait été effectué simultanément dans le pays d'origine et au bureau du bibliothécaire du Congrès, à Washington². Il est presque superflu de rappeler ici combien de fois, dans combien d'occasions, par combien de côtés l'adhésion

1. Et, pourtant l'adoption même de cette loi souleva aux États-Unis de longues et vivaces controverses, dont on peut lire l'histoire dans Geo. H. PUTNAM, *La Lutte pour la protection internationale des Droits d'auteur aux États-Unis*, D. A., V (1892), p. 131 et suiv.

2. Cf. la « Notice générale, » précédant la traduction des lois américaines, dans le *Recueil des Conventions et Traités concernant la Propriété littéraire et artistique*, Berne, 1904, p. 243 et suiv., et la « Notice » mise devant la traduction des mêmes lois et rédigée par M. Darras, dans *Lois françaises et étrangères sur la Propriété littéraire et artistique* recueillies par Ch. Lyon-Caen et P. Delalain, II Paris, 1889, p. 161 et suiv.

des États-Unis a été souhaitée et sollicitée en Europe, et leur abstention regrettée. Et cela avec d'autant plus de raison que les auteurs américains jouissent en Europe de la protection la plus parfaite, presque aucun État n'ayant cédé à la tentation d'adopter — à titre de représailles — des mesures restrictives vis-à-vis de ces auteurs. Et on a bien fait. Car, en Amérique même, une rude bataille se livre autour de ces clauses; les auteurs, les éditeurs et les bibliothécaires s'étant rangés, d'un côté, en faveur de la tendance libérale, les imprimeurs, les typographes, les cinégraphistes, radio-phonistes, etc., de l'autre côté, contre la suppression surtout de la *manufacturing clause*. Tout récemment, le chef du Bureau américain du *Copyright*, M. Solberg, s'est fait le promoteur d'un excellent projet de loi de réforme du système américain. Mais les adversaires se tendirent la main et les critiques tombèrent drues comme grêle sur le malheureux projet, qui se heurta, en février 1925, à des oppositions coalisées et insurmontables¹. De sorte que M. Solberg et ceux qui luttent à ses côtés pour l'entrée des États-Unis dans l'Union ne sont pas au bout de leurs peines et de leur dévouement². Cet état de choses est déploré par des écrivains d'Amérique en termes si sévères et si durs que nous nous garderons même de les rapporter³.

1. Cf. *D. A.*, XXXIX (1926), p. 9 et suiv.

2. Cf. *D. A.*, *ibid.*, p. 124.

3. Nous nous bornerons à signaler un aspect presque paradoxal de la situation créée en Amérique par un pareil régime. Il s'agit de l'illustre romancier polonais, Joseph Conrad, mort en août 1924, qui avait enrichi la littérature de langue anglaise de tant de chefs-d'œuvre, mais auquel, en 1908 encore, ses treize volumes déjà publiés avaient rapporté moins de cinq livres de droits. Mais Conrad devait éprouver (selon la spirituelle remarque du *Droit d'Auteur*, XXXVIII, 1925, p. 72), au moins à la fin de sa vie, le fugitif orgueil de l'homme qui *vaut* beaucoup... d'argent, suivant la formule américaine. C'était précisément en Amérique. Conrad y était venu à la demande de son éditeur de New-York et suivait la vente aux enchères de certains de ses manuscrits. Et voici ce qu'il écrivait à cet égard, le 20 novembre 1923, à son ami Jean Aubry (cf. *La nouvelle Revue française*, numéro spécial du 1^{er} déc. 1924, consacré à Conrad, t. XXIII, p. 757 et suiv.) : « Je suppose que l'écho du vacarme fait par la presse au sujet de la vente par enchères de mes manuscrits en Amérique ne vous est pas arrivé. La chose est inouïe pour un écrivain vivant. La somme totale est de £ 20 000. Le manuscrit de *Victoire* a atteint £ 1 600. *Western Eyes* £ 1 360, etc. Un article de 33 pages payé £ 300. C'est idiot, mais... Quinn (son éditeur) a fait une jolie affaire. Il a gagné 1 000 p. 100 (je dis mille) : car il m'a payé à peu près £ 2 000 depuis 1911 ou 1912. Quant à moi, je suis tout simplement devenu un personnage. Des gens qui n'auraient pas pu lire une page de moi sans tomber de haut mal me proclament grand écrivain. » Ainsi, commente le *Droit d'Auteur*, ce n'est pas même l'auteur qui a bénéficié de la vogue attachée à ces manuscrits. L'épisode peut donner, en effet, beaucoup

B) Quels sont les progrès d'ordre juridique qui restent à réaliser? Deux surtout et avant tout.

a) L'unification de la durée de la protection¹. Deux délais-types se disputent la faveur des pays de l'Union : le délai franco-belge de cinquante ans *post mortem*; le délai austro-allemand de trente ans *post mortem*. Le premier est aujourd'hui plus répandu que le second. Il vient, en effet, de s'imposer en Italie avec la loi du 12 mars 1926, en Pologne avec la loi du 29 mars 1926, à Tanger avec la loi du 12 août 1926 et en Tchécoslovaquie avec la loi du 18 décembre 1926.

Ont ainsi adopté rigoureusement le délai franco-belge de cinquante ans *post mortem auctoris* : la Belgique, la France, la Grande-Bretagne (avec le domaine public payant partiel), l'Italie, le Luxembourg, le Maroc, la principauté de Monaco, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, Tanger, la Tchécoslovaquie, la Tunisie. Il faut y ajouter la Palestine, la Syrie et le Liban, placés, la première sous le mandat de la Grande-Bretagne, les deux autres sous celui de la France. Ont adopté ce même délai, mais en le faisant partir du 1^{er} janvier de l'année consécutive à celle au cours de laquelle l'auteur est décédé : le Danemark, la Grèce, la Hongrie, la Norvège.

Ont adopté le délai austro-allemand de trente ans à partir du 1^{er} janvier de l'année consécutive à celle au cours de laquelle l'auteur est décédé : l'Allemagne, l'Autriche, Dantzig, la Roumanie, la Suède, la Suisse². Le Japon a adopté ce même délai, mais limité strictement à trente ans *post mortem auctoris*. La Bulgarie fait courir le délai de trente ans à partir du 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle l'auteur est décédé.

Ont adopté des délais particuliers : le Brésil, l'Espagne, Haïti et la République de Libéria.

Toutefois, en Allemagne, les partisans de la protection cinquantenaire luttent avec ardeur contre leurs adversaires; pendant qu'en Autriche un projet de loi propose de porter de trente à cinquante

à réfléchir. Aucune récompense n'a été décernée à la merveilleuse création idéale, aucune rémunération proportionnée n'a été payée à l'auteur pour les innombrables copies qui en avaient répandu et multiplié la jouissance parmi le public américain d'un Océan à l'autre, mais tout simplement un prix fut fixé pour l'objet unique et cher, dont Joseph Conrad se dessaisissait. Voilà tout!

1. D. A., XXXIX (1926), p. 40 et suiv.

2. D. A., *ibid.*, p. 51.

ans *post mortem* la durée du droit d'auteur, avec une participation de l'État aux bénéfices réalisés pendant les vingt dernières années. Ainsi, l'on ne saurait nier qu'il existe au sein de l'Union une tendance à la prolongation du droit d'auteur. Mais le groupe des pays ralliés, à l'exemple de l'Allemagne, au délai de trente ans *post mortem* reste important et la défection de l'Autriche n'est pas certaine. La situation est plus favorable aujourd'hui qu'en 1908; toutefois, l'équilibre des forces n'est pas définitivement rompu en faveur du délai franco-belge de cinquante ans.

Sans doute, il serait possible de proposer à la Conférence de Rome un texte qui fixerait d'une manière impérative à cinquante ans *post mortem* la durée minimum de la propriété littéraire et artistique dans les rapports unionistes. Nous craignons simplement que les pays à protection courte ne se laissent pas arracher une concession qui mettrait leurs nationaux en état d'infériorité. L'Association littéraire et artistique internationale a adopté à Paris en 1925 un vœu relatif à l'unification de la durée (v. *Droit d'Auteur*, 1925, p. 82). Il importe, croyons-nous, d'attendre les résultats des démarches qu'elle ne manquera pas de faire auprès des États dont la législation n'a pas encore atteint le niveau souhaité. S'il apparaît qu'une pression qu'exercerait la Conférence de Rome présente des chances de succès, il sera toujours temps d'élaborer une proposition conforme aux espoirs en éveil. S'il faut, au contraire, abandonner une fois de plus le dessein d'unifier la durée de la protection, nous ne dirons pas que tout progrès soit compromis. L'article 7 actuel, par la comparaison des délais qu'il impose, devient de plus en plus difficile à appliquer au fur et à mesure que le droit interne des pays adhérents se complique de créations nouvelles comme le domaine public payant, la licence obligatoire, le domaine d'État, le droit de suite au profit des artistes. Quelques règles d'interprétation ne seraient pas superflues; la Conférence de Rome pourrait les donner, soit dans le texte même de la Convention, soit plutôt dans une interprétation authentique.

b) Le second perfectionnement désirable de la Convention concerne la faculté de faire des réserves. A ce propos nous pouvons nous référer à ce que nous avons déjà dit¹.

1. Cf. chap. V, § 2, p. 115 et suiv.

§ 4. Mais, au delà même de toute amélioration du système, je dirais presque, du mécanisme juridique interne de l'Union, des aspirations plus vastes se sont fait jour, parmi les intéressés, et même parmi les simples partisans d'une protection toujours plus large et plus parfaite des droits de la pensée, sous l'impulsion d'un double courant : d'une part, du progrès chaque jour plus imposant et presque vertigineux des *perfectionnements de la science physique* et, en général, de toutes les sciences d'application; et, d'autre part, du perfectionnement *de la conception juridique des droits de la pensée*, chaque jour plus achevée et, par là, plus exigeante.

A. Chaque fois que les progrès de la science apportent à l'homme une arme nouvelle dans sa lutte contre les forces de la nature, remarque le *Droit d'Auteur*¹, cette conquête pose au législateur un problème. Il s'agit de savoir si les règles traditionnelles du droit peuvent s'adapter à l'état des choses modifié par l'invention ou par la découverte récente, ou s'il convient de recourir à des solutions juridiques inédites.

A propos de la radiophonie, par exemple, il n'est pas possible d'argumenter par analogie. L'imprimerie, la photographie, la cinématographie sont à la fois des moyens de reproduction et de diffusion de l'œuvre. Peut-on dire la même chose de la radiophonie? Ou bien n'est-elle qu'un moyen de diffusion sans plus? Voilà un premier problème. Et en voici un second. Dans la radiophonie il faut distinguer deux moments, celui de l'émission et celui de la réception; et, au moment même et au lieu même de l'émission, il peut y avoir une audition, et au moment et au lieu de la réception une autre audition. Ces deux auditions peuvent présenter un caractère commun, celui de la publicité. Par conséquent, elles devront être autorisées l'une et l'autre, et des droits d'auteur pourront être perçus pour chacune d'elles séparément. Mais l'une de ces deux auditions peut être publique et l'autre privée, et *vice versa*; et cela donne naturellement lieu à des situations juridiques très différentes. La coordination de tous ces éléments sur le terrain national et international est une nécessité de l'heure présente². Sur le terrain international, avons-nous dit, cela résulte du carac-

1. *D. A.*, XXXVII (1924), p. 110.

2. *Cf. D. A.*, XXXVII (1924), p. 110 et suiv.; XXXVIII (1925), p. 14 et suiv., XXXIX (1926), p. 19 et suiv.

tère éminemment cosmopolite de la radiophonie, que nous avons déjà relevé¹, et que les auteurs de tous les pays s'accordent à désigner comme le plus important². Mais, même sur le terrain national, se pose une question de systématique juridique, dont les conséquences méritent aussi d'être prises en considération au point de vue du droit des auteurs et de sa protection internationale. La radiophonie appartient-elle au domaine exclusif du droit privé, comme c'est le cas de *Broadcasting* dans les États-Unis d'Amérique, ou bien, comme le *Rundfunk* en Allemagne, au domaine du droit administratif, et cela pour de graves raisons de caractères financier et politique³? La question fondamentale reste, tout de même, celle de la véritable nature juridique et de la portée des prérogatives de l'auteur en cas de transmission d'une œuvre littéraire ou musicale par la radiophonie. La doctrine allemande, par exemple, discute encore le point de savoir si la diffusion radiophonique d'une œuvre est une reproduction (*Viervielfältigung*), une propagation (*Verbreitung*), une récitation publique (*öffentlicher Vortrag*) ou une exécution publique (*öffentliche Aufführung*). La controverse ne laisse pas, quelquefois, d'être un peu difficile à suivre et tout serait bien simplifié si le législateur pouvait se décider à dire, comme l'a fait, par exemple, tout récemment, le législateur italien, que la diffusion radiophonique d'une œuvre rentre dans les procédés d'exploitation exclusivement réservés à l'auteur. D'une manière générale, conclut avec raison le *Droit d'Auteur*, on peut se demander si, à l'avenir, la définition de l'étendue du droit de propriété littéraire ne devrait pas être conçue dans des termes abstraits rendant superflue une énumération forcément incomplète des prérogatives de l'auteur⁴.

B. A cette évolution des moyens d'exploitation de l'œuvre littéraire et artistique et des prérogatives pécuniaires qui en dérivent pour les auteurs, en correspond une autre, peut-être encore plus

1. Cf. chap. I, § 3, p. 10.

2. Cf., par exemple Walmy-Baysse, La perception des Droits d'auteur et la Radiophonie, dans la *Revue juridique internationale de la Radioélectricité*, II (1925), nos 5-7; Steinberg, *Urheberrecht und Rundfunk*, Dortmund, 1925, § 7, p. 53; Cereti, La Radiotelegrafia e la Radiotelefonla nei rapporti internazionali, in *Rivista di Diritto internazionale*, XVIII (1926), p. 2; NEUGEBAUER, *Funkrecht*. Berlin, 1926.

3. Cf. par exemple Reiche, *Funkrecht, das Recht des Rundfunks* (avec préface de Bredow), Berlin, 1925, p. 1.

4. D. A., XXXIX (1926), p. 84, col. 3.

remarquable dans le domaine moral, et sous une double forme, c'est-à-dire de celui que la terminologie française a désigné du nom de *droit moral*, et de celui que la même terminologie a désigné du nom de *droit de suite*.

a) La proclamation la plus saisissante, et même pathétique, du *droit moral*, ou *droit au respect*, attribué aux auteurs, est peut-être celle que M. Paul Hervieu faisait à la Conférence de Berlin de 1908, en s'exprimant ainsi : « Le droit que les auteurs et les artistes ont ici à faire valoir est de l'essence la plus noble et la plus délicate : c'est le droit d'exercer une surveillance même lointaine et le contrôle artistique sur leur œuvre d'art : c'est le droit que leur rêve et leur pensée ne soient pas présentés au public malgré eux, contre leur sentiment et leur conscience, dans des conditions qui peuvent être inadmissibles; c'est le droit que leur réputation, leurs titres à la renommée ne risquent pas d'être dénaturés par la fantaisie, la négligence, la parcimonie, l'incapacité. Je m'adresse donc à vous, Messieurs, comme la vraie mère s'adressait au jugement de Salomon. Volontiers, je m'écrierais : que l'exploitant de l'ouvrage prenne le tout! — si c'était la seule chance que cet ouvrage demeure vivant, entier, intact, tel qu'il est né. Et à ce cri, votre sagesse reconnaîtrait dès lors à qui appartient uniquement l'enfant! il est à celui qui ne veut pas qu'il soit mutilé, ni qu'il souffre, ni qu'il meure. Il n'est pas à celui qui peut aveuglement accepter de le maltraiter, de l'abîmer, de le couper en deux. Par vos décisions, Messieurs, Salomon prononcera¹. »

Et, d'une façon non moins heureusement imagée, le P^r Cassin en donnait cette définition : « Le droit moral, c'est l'armature juridique à l'abri de laquelle l'indomptable Prométhée défend sa part, dérobée au feu éternel, et affirme sa personnalité vis-à-vis des hommes ses contemporains, comme vis-à-vis des générations passées et futures²! »

Or, il faut remarquer, comme le faisait M. Vaunois, que, au fur et à mesure que l'œuvre d'art devient susceptible d'utilisations plus nombreuses, sous l'influence du développement imprévisible des moyens de vulgarisation ou de reproduction de cette œuvre, les dangers se multiplient, qui menacent son intégrité. Le cinématographe et

1. *Archives diplomatiques*, p. 126.

2. Préface à l'étude de Gorguette d'Argœuves, *Le Droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire*, Paris, 1926, p. 7 et suiv.

le phonographe sont présentement la cause indirecte d'une notable partie des offenses à la personnalité et à la dignité de l'auteur¹.

De là se dégagent, nous semble-t-il, deux conséquences : la nécessité, avant tout, qu'au développement chaque jour plus imposant des moyens de vulgarisation et de reproduction des œuvres de l'esprit corresponde un développement pareil et parallèle de la reconnaissance des droits des auteurs et des artistes, d'ordre purement moral; et, d'un autre côté, la nécessité que cette reconnaissance s'effectue en même temps sur le terrain national et sur le terrain international, en raison, précisément, du caractère chaque jour plus irrésistiblement international, que ces moyens assument.

La notion de *droit moral* est relativement récente². Elle paraît avoir pris naissance en Allemagne; et ses promoteurs auraient été M. Dambach, Klostermann, Kohler et d'autres encore.

Elle n'a pénétré en France qu'aux environs de 1875. M. Morillot aurait été le premier auteur qui ait employé en France l'expression *droit moral*³, appellation qui manque de précision, et a été l'objet, même en France, des plus vives critiques. D'aucuns y ont substitué la dénomination de *droit au respect*.

Mais il est curieux de remarquer que, ni en Allemagne, ni en France, c'est-à-dire dans aucun des deux pays où la notion du droit moral a pris naissance et s'est le plus amplement développée aussi bien dans la jurisprudence⁴ que dans la doctrine, et où elle a servi

1. D. A., XXXIX (1925), p. 45. Voici un seul exemple. La compagnie américaine William Fox s'est attaquée à la *Divine Comédie* de Dante et en a fait, paraît-il, un film de chez la portière. Dante et Virgile parcourent un enfer de carton où des apparitions lamentables sèment le ridicule au lieu de l'horreur. Le poète du Moyen âge italien tient du clergyman de comédie, tandis que le cygne de Mantoue, affublé d'un ample peignoir de bain, semble évadé des rayons d'un grand magasin (Cf. *Journal de Genève*, 9 mars 1925). Nous ne savons pas, au juste, ce que le doux cygne de Mantoue aurait dit ou fait en face de cette irrévérencieuse caricature de sa noble personnalité; mais nous pouvons arguer avec la plus grande certitude comment le Gibelin cotère aurait agi vis-à-vis des auteurs de la flétrissante déformation de son œuvre, si nous nous rappelons les coups portés par lui contre l'ânier qui écorchait en chantant ses vers immortels.

2. Cf. Potu, Le Droit moral de l'auteur sur son œuvre, dans les *Annales de Droit commercial et industriel*, de Thaller, XXIII (1909), p. 212.

3. Morillot, *De la Protection accordée aux œuvres d'art dans l'Empire d'Allemagne*, Paris et Berlin, 1878, p. 108 et suiv.

4. Par exemple, le Tribunal civil de la Seine, le 20 mai 1911 : « attendu que Charles Millet, agissant comme héritier de Jean-François Millet, son père... ne prétendant pas, il est vrai, à quelque droit de propriété sur l'*Angelus* de Millet,

de thème à des discussions approfondies de la part des corps savants¹, on n'a encore légiféré en la matière. Par contre, de nombreuses lois dans d'autres pays ont réglementé, au moins en partie, le droit moral de l'auteur. Et on a cité la loi japonaise du 3 mars 1899, la loi des États-Unis du 4 mars, la loi bolivienne du 25 octobre 1909, la loi grecque du 11 décembre 1909, la loi argentine du 25 septembre 1920, la loi anglaise du 16 décembre 1911, la loi danoise du 1^{er} avril, la loi russe du 20 mars 1911, la loi australienne du 25 mars 1912, la loi hollandaise du 23 décembre 1912, la loi domini-

ni aucun droit aux bénéfices de cette œuvre, tous ces droits ayant cessé d'appartenir à son auteur et par conséquent à lui-même, mais réclamant à son profit le droit de veiller à ce que l'*Angelus* ne soit pas représenté dénaturé, ce qu'il déclare avoir été fait dans les reproductions éditées par Kuhn et Kunzli... fait défense à Kuhn et Kunzli de fabriquer, vendre ou mettre en vente des représentations de l'œuvre de Millet l'*Angelus*, etc. ». Cf. *D. A.*, XXV (1912), p. 54 et suiv.

1. Masse, *Du Droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire*, Paris, 1906. Cf. la discussion qui a eu lieu à la Société d'Études législatives en 1908 (*Bulletin*, p. 51, 171, 217, 238), en 1922 (*Bulletin*, p. 229) et en 1923 (*Bulletin*, p. 187), lorsque la Société s'occupa de résoudre précisément la question suivante, présentée par M. Lyon-Caen : « Une loi est-elle désirable? ». Elle arriva, malgré les avis contraires de M. Vaunois, de M. Plaisant et d'autres encore, à la conclusion qu'il n'y a pas à faire de loi sur le droit moral, la jurisprudence donnant toute satisfaction en la matière. Pourtant M. Marcel Plaisant, député du Cher, a saisi à deux reprises la Chambre des Députés d'un projet de loi sur le droit moral, c'est-à-dire en 1920 (cf. *D. A.*, XXXIV, 1921, p. 58 et suiv.; XXXV, 1922 p. 19 et suiv.), et en 1924 (cf. *D. A.*, XXXIX, 1925, p. 63 et p. 78), en l'accompagnant d'un ingénieux exposé de motifs (cf. Plaisant, *La Création artistique et littéraire et le droit*, Paris 1920, p. 1921 et suiv.). Voir aussi Vaunois, *La Protection du droit moral des auteurs*, Paris, 1922, où l'auteur défend une proposition de loi présentée par lui à la Société d'études législatives (cf. *D. A.*, XXXVII, 1924, p. 131 et suiv.). Sur le droit moral, avec quelques réserves, cf. Aussy, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art*, Auxerre, 1912. Cf. encore Chartier, *Les droits du Musicien sur son œuvre*, Paris, 1923, p. 36-48. Du droit moral se sont occupé *ex professo* en Allemagne Mittelstaedt dans *Gewerbliche Rechtsschutz und Urheberrecht*, XVIII (1913), p. 84 et suiv.; Hermann-Otavsky, Zur Frage des droit moral im literarischen und künstlerischen Urheberrechte, dans *Festschrift für Franz Klein*, Wien, 1914, p. 399 et suiv.; Scheupl, *Die ausschliesslichen Befugnisse des Urhebers, hinsichtlich der Bearbeitung seines Werkes*, Berlin, 1917. La première réunion scientifique des juristes de la Bohême (Prag, 1904) vote une résolution en faveur de la plus ample protection des droits moraux des auteurs (cf. *D. A.*, XVIII, 1905, p. 66 et suiv. Le Congrès de Leipzig devait discuter en 1914 la question du droit moral (cf. *D. A.*, XXVII, 1914, p. 140). — Cf. pour l'Italie, Foà', *Il Diritto morale dell'autore sulle opere dell'ingegno*, Milano, 1899; Marchetti di Murlaglio, *Del Diritto morale dell'artista sulle opere dell'ingegno*, Milano, 1913. Voir surtout l'étude si fouillée de M. Gariel, De quelques aspects du Droit moral et du Droit pécuniaire de l'auteur, dans *D. A.*, XXXVIII (1925), p. 76 et suiv.

caine du 25 novembre 1914, la loi marocaine du 23 juin 1916, la loi canadienne du 4 juin 1921, la loi hongroise du 31 décembre 1921, qui ont reconnu, fût-ce de façons très différentes et seulement en partie, l'existence du droit moral¹. On aurait pu citer encore avec à propos la loi chinoise du 13 décembre 1915, qui a plus explicitement consacré le droit moral de l'auteur en prohibant toute atteinte à son œuvre après sa mort, même lorsque cette œuvre est tombée dans le domaine public². Mais c'est surtout dans les lois plus récentes sur le droit d'auteur que le droit moral a été consacré d'une façon explicite et même très énergique. Aïnai, dans la loi roumaine du 28 juin 1923, dans la loi italienne du 18 mars 1926 et dans la loi polonaise du 29 mars 1926³. Il est de toute évidence que le principe du droit moral de l'auteur et de l'artiste gagne chaque jour du terrain, appuyé ou par des arrêts judiciaires toujours plus concordants et plus décisifs ou par des articles de lois toujours plus libérales, et qu'il est sur le point de devenir un dogme de droit commun international.

Il ne faut pas s'étonner, partant, que le droit moral ait fait l'objet d'un projet de loi-type rédigé par l'Association littéraire et artistique internationale⁴. Cette loi-type est une codification des principes essentiels du droit d'auteur, entreprise par la dite Association, afin d'offrir aux législateurs nationaux un modèle dont ils puissent s'inspirer. Or, les articles 10, 11 et 12 du projet, qui traitent précisément du droit moral, ont été discutés dans la cinquième séance du Congrès de l'Association, à Varsovie, le 26 septembre 1926, et ils ont été adoptés à l'unanimité⁵.

De leur côté, la section juridique et la section des relations artistiques de l'Institut international de Coopération intellectuelle ont, dans un rapport rédigé en commun pour la Sous-Commission des Arts et des Lettres de la Société des Nations, montré l'existence d'une tendance générale en faveur de l'unification des droits d'au-

1. Cf. Gorguette d'Argœuves, p. 75 et suiv.

2. Cf. Soulie de Mourat, La Protection des œuvres littérales et artistiques nationales et étrangères en Chine, dans le *Journal du Droit international de Clunet*, XLVII (1920), p. 454 et suiv., p. 779 et suiv.

3. Cf. *D. A.*, XXXVI (1924), p. 31 et suiv.; XXXIX (1926), p. 92 et suiv. et p. 98 et suiv.

4. *Bulletin de l'Ass. litt. et art. internationale*, 1922.

5. Cf. *D. A.*, XXXIX (1926), p. 128.

teur et d'une reconnaissance toujours plus ample et plus ferme du droit moral ou droit au respect¹. Et les Experts juristes de l'Institut international de coopération intellectuelle ont constaté eux aussi l'importance que présenterait l'inscription, au nombre des dispositions législatives tendant à protéger les auteurs, d'un droit destiné à la sauvegarde de leurs intérêts d'ordre moral.

b) La doctrine, observait M. Vaunois, qui a conduit à attribuer aux artistes le droit appelé *droit de suite* ou encore *droit à la plus-value des œuvres artistiques*, c'est-à-dire une perception sur la revente publique de leurs œuvres, a, elle aussi, une origine sentimentale². Elle est née d'un mouvement d'indignation contre les marchands de tableaux, le jour où on a comparé les bénéfices de ces négociants avec le maigre héritage laissé par des peintres que leur talent nourrissait³. A la suite de ventes très retentissantes d'œuvres hautement cotées, dont les auteurs s'étaient trouvés ou se trouvaient dans la misère, on avait cru découvrir en France un remède à la situation précaire de ces auteurs ou de leur famille en préconisant en leur faveur l'institution d'un droit à une part de la plus-value que les œuvres d'art sont susceptibles d'obtenir dans les transactions successives⁴.

1. Rapport de l'Institut International de Coopération Intellectuelle sur la question du Droit d'Auteur et de ses prolongements, annexé au rapport sur l'activité de la Section des Relations artistiques présenté à la Sous-Commission des Arts et des Lettres de la Société des Nations (1^{er} juin 1926, Document G. 3, 1926).

2. Cf. Vaunois, La Loi française du 20 mai 1920 et le Droit des artistes sur les ventes publiques de leurs œuvres, dans *D. A.*, XXXIII (1920), p. 101 et suiv.

3. Le célèbre tableau de Millet, *l'Angelus*, a joué ici encore un rôle décisif. Tous les chroniqueurs de journaux ont saisi la plume quand, il y a près de trente ans, *l'Angelus*, cédé originellement pour la somme de 1 200 francs, acheté ensuite 70 000 francs par Secrétan, puis revendu 550 000 francs à la Fine Art Association, fut enfin payé un million par Chauchard. On peut, du reste, pour illustrer cette campagne, citer encore des exemples plus récents. Voici ce qu'Henry de Groux confiait une nuit, en noctambulant avec M. Georges Michel (*En jardinant avec Bergson*, Paris, 1926, p. 106) : « Le Salon d'automne réquisitionna toutes mes toiles. Ce fut l'apothéose et mon crève-cœur. C'est que l'on venait tous les jours m'offrir des 10 000 et des 15 000 francs pour mes peintures, et que pas une ne m'appartenait. Je les avais vendues, jadis, 100 francs 20 francs, cent sous, autant dire! »

4. Voir le très intéressant historique de ce mouvement dans le *D. A.*, XVIII (1905), p. 2 et suiv.; XX (1907), p. 20 et suiv.; XXII (1909), p. 153 et suiv.; XXVII (1914), p. 34 et suiv., p. 57 et suiv.; XXXII (1919), p. 100; XXXIII (1920), p. 15 et suiv. Cf. aussi Ajalbert, Le Droit de l'artiste sur l'œuvre d'art.

La réforme avait aussi attiré peu à peu l'attention des pays voisins¹. En juillet 1913, elle fut discutée et approuvée au 3^e congrès international artistique à Gand². Mais, déjà auparavant, elle avait fait l'objet de deux études indépendantes, quoique parues simultanément, de deux professeurs allemands, spécialistes en matière de droit d'auteur et de propriété intellectuelle : M. Opet, professeur de droit à l'université de Kiel³, et M. Riezler, professeur à l'Université d'Erlangen⁴.

« Ce qui frappe tout d'abord, remarque le *Droit d'auteur*, c'est le fait que le mouvement a pris, au moins dans l'officialité, une autre direction en France, où il était né, qu'en Allemagne, où les investigations de nature privée se sont maintenues dans la voie des desiderata de la première phase. En effet, en France, on a réduit la revendication du début à la proclamation d'un droit en vertu duquel seule la vente publique des œuvres d'art doit être grevée au profit de l'artiste ou des siens; il ne s'agit plus de prendre part aux bénéfices de toute plus-value obtenue par une transaction quelconque, mais d'une participation, pour une quote-part encore à déterminer, aux sommes réalisées dans les enchères publiques, qu'il y ait plus-value ou non; on demande donc la perception d'un tantième réservé à l'artiste ou à sa famille pendant la durée du droit d'auteur, à côté du tant pour cent touché par les commissaires priseurs, ou l'encaissement d'un tantième prélevé sur la commission de ceux-ci. En Allemagne, au contraire, on poursuit sans déviation le plan d'une sorte d'impôt de plus-value qui serait le pendant de celui établi sur les immeubles par la loi impériale du

dans *L'Humanité*, juin-novembre, 1904; et aussi à part en plaquette, *Une enquête sur les Droits de l'artiste*, Paris, 1905; Théry, *Le Droit de l'artiste dans les ventes de ses œuvres*, Paris, 1904; Lyon-Caen, *La Plus-value des œuvres d'art et les droits des artistes*, Paris, 1905; Joly, *Étude sur la protection légale de la Propriété artistique*, Paris, 1914, p. 215-255; Ferry, *Droit d'auteur au profit des artistes*, dans la *Revue de Paris*, XXI (1914), p. 47 et suiv.

1. Cf. Avenarius, *Urheberschutz und Urheberschatz, Flugschrift des Dürer-Bundes*, n° 65, München, 1910.

2. *D. A.*, XXVI (1913), p. 114.

3. Opet, *Wertzuwachsanspruch des bildenden Künstlers*; d'abord dans les *Annalen des deutschen Reiches*, XLVI, fasc. 5, ensuite dans la revue *Die Werkstatt der Kunst*, XII, n° 38 à 40. Cf. la critique de son projet dans le *D. A.*, XXVII (1914) p. 35 et suiv.

4. Riezler, *Die Beteiligung des Künstlers an der Wertsteigerung seiner Werke*, dans la revue *Recht und Wissenschaft*, 1913, numéro de juillet-août, p. 217 et suiv. Cf. critique dans *D. A.*, *ibid.*

14 février 1911 (Reichszuwachsstuergegesetz). Les débats sont restés confinés dans ce pays à l'étude académique et doctrinale de la question¹. »

Au reste, nous pouvons répéter cette même observation pour les autres pays².

Il faut toutefois en excepter la France et la Belgique, puisqu'elles ont édicté — la France d'abord et la Belgique ensuite, d'après son exemple et suivant le mouvement — des lois spéciales relatives au droit de suite.

Voici l'article premier, qui renferme les principes de la loi française du 20 mai 1920 : « Les artistes auront un droit de suite inaliénable sur celles de leurs œuvres qui passeront en vente publique, à la condition que lesdites œuvres, telles que peintures, sculptures, dessins, soient originales et représentent une création personnelle de l'auteur. Le même droit appartiendra aux héritiers et ayants-cause des artistes, tels qu'ils sont désignés par la loi du 14 juillet 1866, et ce pour une période de temps égale à la durée de la propriété artistique d'après les lois en vigueur. Le droit de suite s'exercera nonobstant toute cession de propriété artistique que les artistes, leurs héritiers et ayants-cause auraient pu consentir antérieurement à la présente loi³. » Il s'agit donc d'un droit éminemment personnel, inaliénable et non transmissible, si ce n'est aux héritiers directs et nécessaires⁴.

La loi belge du 25 juin 1921 est calquée sur la loi française⁵.

L'article 10 du décret français relatif à l'application de la loi du 17 décembre 1920 mérite particulièrement notre attention, à cause de sa portée internationale, car il attribue le droit de suite

1. D. A., XXVII (1914), p. 34.

2. Cf. pour l'Italie, Stolfi, II, n^os 900-910, p. 160 et suiv.; Di Franco, *Il Plusvalore delle opere d'arte*, Aversa, 1926, qui rapporte plusieurs exemples relatifs à la vente d'œuvres d'art italiennes.

3. Cf. D. A., XXXII (1920), p. 61. Voir le décret réglementaire, relatif à l'application de la loi, D. A., XXXIV (1921), p. 4, et p. 43 et suiv.; un projet de revision, *ibid.*, p. 84, et p. 132, XXXV (1922), p. 11 et suiv.; une loi du 27 octobre 1922, modifiant celle de 1920, p. 125; un décret relatif à la perception du droit de suite du 31 mai 1924, D. A., XXXVII (1924), p. 73, un décret du 24 déc. 1924, D. A., XXXVIII (1925), p. 13.

4. Cf. les commentaires de M. Vaunois à chacun des textes cités, à commencer par la loi, dans D. A., XXXII (1920), p. 101 et suiv.

5. Cf. D. A., XXXIV (1921), p. 97 et suiv., et sur la genèse de la loi, *ibid.*, p. 15, 45 et 72.

aux étrangers, sans condition de réciprocité. C'est alors qu'un arrêté belge du 5 septembre 1925 accorda aux artistes français un droit de suite équivalent à celui que la loi belge reconnaît aux artistes nationaux¹.

Or, deux mouvements parallèles se sont déclenchés pour étendre le droit de suite à d'autres œuvres que celles visées par les lois française et belge², et à d'autres pays que la France et la Belgique.

Voici, en effet, la résolution prise par le Congrès de Varsovie de l'association littéraire et artistique internationale en 1926 : « Le Congrès confirme le vote émis par le Congrès de 1925, aux termes duquel il est souhaitable que le droit de suite inaliénable établi en France par la loi du 20 mai 1920 et en Belgique par celle du 25 juin 1921, au profit des artistes sur leurs œuvres originales qui passent en vente publique, soit l'objet de pareilles dispositions législatives dans les autres pays, sous la condition de réciprocité, dans chacun d'eux, entre leurs ressortissants et ceux des pays qui auront déjà adopté cette mesure. Le Congrès exprime l'avis qu'au cas où l'idée d'assimiler aux œuvres d'art, au point de vue d'un droit de suite, les manuscrits originaux des écrivains et des musiciens rencontrerait parmi les défenseurs de la propriété intellectuelle un accueil favorable, rien ne s'opposerait à ce que les lois la consacrent par une addition à l'énumération des œuvres auxquelles le droit de suite devra s'appliquer³. »

Un vœu semblable fut émis par la sous-commission des arts et des lettres de l'Institut international de coopération intellectuelle⁴.

§ 5. Toutefois, quiconque a suivi pas à pas le laborieux dénouement de la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques du gâchis par trop embrouillé des législations internes ne peut faire moins que d'ouvrir son âme à une aspiration ultérieure. Cette aspiration dépasse le champ des applications pratiques et s'élève dans celui de la pure doctrine. Elle consiste dans le vœu que les progrès ininterrompus et irrésistibles de cette protection puissent se refléter dans un progrès égal et paral-

1. Cf. D. A., XXXVI (1923), p. 109.

2. Cf. D. A., XXXIX (1926), p. 97.

3. Cf., *ibid.*, p. 132.

4. Voir chap. VI, § 4. p. 174.

lèle de la doctrine touchant l'essence du droit sur les œuvres de l'esprit : ce qui n'a pas eu lieu jusqu'à présent, la théorie étant, au contraire, très en arrière par rapport à la pratique. De fait, les théories multiples, infiniment variées et profondément contradictoires, que l'on a émises par le passé touchant la nature juridique des droits *de la pensée*, et que nous avons ci-dessus examinées en détail, ont été conçues et élaborées presque exclusivement par rapport à la protection interne ou nationale de ces droits et non par rapport à leur protection internationale. Et nous avons précisément remarqué à ce propos que le droit international peut, en quelque sorte, être considéré comme une pierre de touche de la justesse et de la crédibilité de ces théories; il constituerait en même temps une espèce de tribunal d'instance supérieure de leur aptitude à satisfaire non seulement les exigences de la construction théorique, mais aussi celles d'une application pratique utile et effective¹. Or, à ce point de vue, nous sommes obligés de reconnaître que la plupart des théories qui ont été proposées n'ont pu sortir victorieuses de cette difficile épreuve.

Nous voulons bien ne pas faire entrer en ligne de compte les théories, strictement patrimoniales, par lesquelles on a voulu égaler le droit d'auteur au droit de propriété traditionnel : il y a longtemps qu'elles ont été complètement mises en déroute, sur le terrain même du droit national, par l'irruption de ces droits, si nettement exorbitants de la sphère purement patrimoniale, tels par exemple le *droit moral* et le *droit de suite*. Mais comment pourrions-nous encore considérer comme suffisantes les doctrines mêmes qui basent le droit d'auteur ou sur le concept de monopole, ou sur celui du délit, ou bien encore sur celui du réflexe? ce qui, évidemment, équivaldrait à appliquer en tout cas exclusivement la loi interne ou territoriale, tandis que, comme nous l'avons vu, la sphère des différentes sources de la protection internationale est bien plus vaste et leur jeu infiniment plus complexe.

Considérons plutôt la célèbre théorie de Joseph Kohler, laquelle a obtenu — il faut le reconnaître franchement — un succès inattendu, *post mortem auctoris*, non seulement dans la doctrine, mais aussi sur le terrain de la pratique, puisque c'est sur elle que s'est

1. Voir p. 30.

complètement fondée la nouvelle loi polonaise. Or, nous ne contestons absolument pas que cette théorie ainsi codifiée puisse avoir une application utile dans les rapports internes de la république de Pologne. Nous faisons simplement nos réserves quant aux rapports internationaux. De fait, nous avons déjà eu l'occasion de constater que M. Kohler a été obligé d'adopter, dans la question délicate de la durée de la protection, une solution inspirée d'un principe absolument opposé au sien; et que, inversement, les partisans de la solution opposée ont précisément trouvé un appui dans sa théorie¹, qui n'en sort pas plus solide pour cela : tant s'en faut! Mais c'est relativement à la reconnaissance du *droit moral* de l'auteur et de l'artiste que la doctrine de Kohler a démontré plus largement son insuffisance; et cette insuffisance deviendra naturellement plus évidente au fur et à mesure que cette reconnaissance s'imposera comme un principe de droit commun international. Enfin cette doctrine est destinée à une complète faillite dans les pays où l'on reconnaîtra le *droit de suite*; et cela, à plus forte raison, le jour où il serait élevé lui aussi à la dignité d'un nouveau principe du droit commun international.

Certes, M. Kohler ne nie pas le droit moral. Mais, puisque celui-ci ne pouvait point entrer dans le cadre de sa théorie fondamentale des droits sur les biens immatériels, il a eu recours à l'expédient trop commode du *droit double*, et il a fait du droit moral un simple appendice du droit principal reconnu à l'auteur et à l'artiste. Nous n'avons naturellement pas l'intention de nous faire l'écho du léger sourire que M. de Borchgrave ne put retenir lorsqu'il vit, à la Conférence de Berlin de 1908, le P^r Kohler applaudir chaleureusement l'allocation émue de Paul Hervieu qui défendait et exaltait le droit moral². Mais il est aisé de voir que la construction juridique de Kohler renferme quelque chose d'artificiel qui ne nous satisfait pas, si l'on considère tout juste l'importance toujours croissante du droit moral dans tous les pays. Il est conçu, en effet, comme un droit inaliénable, imprescriptible, universel, et d'une si haute importance qu'il peut être invoqué non seulement par l'auteur

1. Voir chap. v, § 6, p. 147.

2. De Borchgrave, p. 119. M. de Borchgrave (p. 114-131) a donné la démonstration peut-être la plus pénétrante de l'insuffisance de la théorie de Kohler relativement au droit moral.

et par l'artiste, mais par tous ceux qui ont intérêt au respect de son œuvre. De là, le débat très significatif pour savoir si l'exercice de ce droit est du ressort seulement de l'artiste, ou bien aussi de ses héritiers naturels, ou encore de ses héritiers spirituels et éventuellement de l'État, voire même de la collectivité sociale au moyen d'une action populaire. Mais, dira-t-on, en fin de compte cela ne démontre point la nécessité de fondre en un seul concept compréhensif le côté matériel et le côté moral du droit d'auteur ; on pourrait tout au plus en déduire un renversement de valeurs, et mettre le principe du droit moral à la première place ou, si vous préférez, au centre de la construction juridique.

Mais voilà qu'aucun dédoublement de droits n'est possible relativement au *droit de suite*. L'on objectera peut-être qu'après tout l'on ne peut considérer cette récente manifestation du droit d'auteur comme exorbitante du champ des droits patrimoniaux. En effet, une participation à la plus-value d'une chose, lors même qu'elle aurait été aliénée, n'est pas sans exemples ou, du moins, sans analogies avec d'autres institutions du droit sur les choses. Mais il est des éléments du droit de suite, tel qu'il a été réalisé par les lois française et belge, si essentiels à sa raison d'être et à la cause qui a déterminé son exercice, qu'ils pourront ne pas être accueillis même par les législations qui établiront ce droit à l'avenir. Ces éléments resteront indissolublement inhérents au droit de suite lors même qu'il s'élèverait à un principe du droit international : tels sont, par exemple, son inaliénabilité de la part de l'artiste et de ses ayants cause, et sa transmissibilité uniquement par succession légitime aux héritiers naturels de celui-ci. Et ce sont là des éléments spécifiques et absolument caractéristiques des droits de personnalité. Nous sommes donc en présence d'un droit éminemment personnel, quoique de contenu patrimonial, c'est-à-dire d'un droit dans lequel des éléments personnels et des éléments patrimoniaux, des éléments moraux et des éléments purement matériels s'entrelacent et se fondent indissolublement, constituant un tout unique. Et alors, comment serait-il possible d'avoir recours à l'une ou à l'autre des théories qui se sont attachées à l'expédient commode du droit double ? Ainsi, lorsque, dans la séance du 28 septembre 1926 du Congrès de l'association littéraire et artistique internationale, Jules Destrée, l'auteur de la loi belge

sur le droit de suite, demandait pourquoi la loi polonaise ne parle pas du droit de suite, et que le P^r Zoll, auquel est due principalement cette loi, répondait « que cette matière a paru encore trop difficile¹, » il était peut-être permis d'ajouter que la difficulté résidait, il est vrai, dans la matière considérée en soi, mais aussi et surtout dans le fait que, la loi polonaise ayant complètement adopté la doctrine du droit double, nous ne saurions dire si le droit de suite aurait pu être placé avec le premier de ces deux droits, c'est-à-dire avec celui que le même professeur, M. Zoll, définit « un droit patrimonial, un droit sur un bien immatériel selon la célèbre théorie de Kohler ², » ou bien avec le second, le droit moral, que le même professeur qualifie simplement comme un phénomène concomitant de la protection des droits pécuniaires, et qu'il définit une « émanation du droit de la personnalité, » mais dont Gierke lui-même, à son avis, n'aurait pas réussi à bien déterminer le contenu ³.

La vérité est que, plus on intensifie en profondeur, plus on élargit en surface la protection du droit des auteurs et des artistes, plus on sent vivement une double nécessité qu'on ne peut négliger : c'est-à-dire, d'une part, la nécessité d'une conception unitaire de ce droit qui en embrasse toutes les manifestations possibles et tous les effets, quelque variés qu'ils soient; et, d'autre part, la nécessité d'une conception toujours plus spirituelle, ce qui revient à dire toujours plus respectueuse de la dignité morale de l'auteur et de l'artiste, en d'autres termes de sa personnalité.

De fait, la voie du progrès juridique a toujours été la même. De la constatation empirique et de la sanction concrète de certaines facultés déterminées appartenant à l'individu, on est arrivé à un groupement toujours plus vaste et plus étroit de ces facultés éparées sous un commun concept unitaire; jusqu'à ce que, par voie d'abstraction, on se soit élevé, de la constatation empirique et de la sanction concrète de ces facultés, à la formule théorique du concept unitaire, c'est-à-dire à la définition du droit compréhensif de toutes ces facultés. Car, c'est bien de la reconnaissance de certaines

1. Cf. *D. A.*, XXXIX (1926), p. 126.

2. Zoll, La nouvelle Loi polonaise sur le Droit d'auteur, dans le *D. A.*, XXXIX (1926), p. 97, col. 3.

3. Zoll, p. 98, col. 3.

possibilités de l'individu de jouir et de disposer des choses qu'est née, par exemple, à un moment donné de l'évolution juridique, la formule générique et abstraite d'un droit, compréhensif de toute cette foule de possibilités des plus variées et tout à fait spéciales, le droit de propriété.

Mais, étant donnée la nécessité d'une formule unitaire du droit des auteurs et des artistes, il s'ensuit qu'elle doit respecter l'échelle des valeurs qu'elle embrasse; de sorte que la définition doit mettre en relief les valeurs qui sont au haut de l'échelle et qui occupent la première place dans la hiérarchie. Or, pour tout auteur et tout artiste vraiment digne de ce nom, cette place revient, à n'en pas douter, aux droits moraux, c'est-à-dire au respect dû au lien spirituel qui rattache éternellement le créateur à sa créature, malgré leur disjonction matérielle possible. L'invocation passionnée de Paul Hervieu à la Conférence de Berlin suffirait à le démontrer¹. A y regarder de près, la défiance et l'aversion de quelques grands esprits envers la reconnaissance juridique et par conséquent, la rémunération pécuniaire des droits des auteurs et des artistes étaient déterminées par la crainte de voir renverser d'un coup toute cette hiérarchie de valeurs, et la reconnaissance des nécessités matérielles de l'auteur et de l'artiste l'emporter sur la reconnaissance de ces suprêmes prérogatives idéales².

La subordination de l'aspect patrimonial à l'aspect moral dans l'institution d'un droit individuel a, du reste, des exemples multiples et décisifs dans tout ordre juridique. Celui qui intente une action pour la réparation des soi-disant dommages moraux vise-t-il peut-être à l'avantage pécuniaire qui peut en résulter pour lui? ou n'a-t-il pas plutôt, principalement et essentiellement, en vue — à moins qu'il ne soit un méprisable maître-chanteur — le rétablissement d'un bien d'ordre spirituel qui lui appartient, par exemple son honneur?

Qu'on nous permette de rappeler ici, en terminant, ce que nous avons eu l'occasion de remarquer autrefois : c'est-à-dire que la tendance à grouper dans leur totalité les droits de pensée les plus variés sous un concept unique est désormais celle qui prévaut et que la cause de l'identité de tous ces droits (droit d'auteur,

1. Voir p. 170.

2. Voir p. 15 et suiv.

droit d'inventeur, droit du savant) est de beaucoup prépondérante, et que c'est seulement en ramenant toutes les multiples manifestations des droits de la pensée à un centre unique et supérieur qu'on pourra aboutir à la formation d'un système rationnel de ces droits, en même temps qu'à celle d'une protection complète et vraiment efficace des mêmes droits, aussi bien dans le domaine du droit interne que dans celui du droit international¹.

Il en résulte de toute évidence que la concentration de toutes les facultés qui dérivent de la création intellectuelle dans une formule unique se présente comme absolument nécessaire lorsque l'on considère séparément un seul de ces droits de la pensée, et, dans notre cas, le droit sur les œuvres littéraires et artistiques, puisque l'on ne pourra jamais obtenir, par rapport au tout, une unité de conception qu'on n'aura d'abord obtenue par rapport aux parties composantes.

Cette unification ne pourra, par conséquent, s'effectuer qu'en repoussant préalablement toute construction théorique fondée sur le principe du *droit double*. Ce n'est pas le lieu de rechercher ici ultérieurement laquelle des constructions théoriques fondées, au contraire, sur le principe du droit unique méritera nos préférences, si nous devons nous en tenir, par exemple, à celle des droits intellectuels de Picard, ou à celle des droits personnels de Gierke, ou encore à celle du droit unique, mais à *double face*, du Bureau international de Berne, et ainsi de suite.

En tout cas, dans toute définition des droits des auteurs et des artistes, il faut — nous le répétons — donner la préférence à l'élément personnel, rechercher le fondement de toute la construction théorique dans l'activité créatrice. Telle est notre conviction. Et, sans manquer de respect à une personnalité scientifique aussi haute que celle de Kohler, nous voudrions pouvoir renverser sa proposition de condamnation tranchante de la théorie de la personnalité, qu'il a qualifiée « cette maladie chronique de la doctrine »²; nous dirons donc, au contraire, pour notre compte, qu'elle peut constituer la seule voie de salut dans cette matière si embrouillée et si dangereuse.

1. Voir p. 36.

2. Kohler, *Das Eigenbild in Recht*, Berlin, 1903, p. 7.

The first part of the report is devoted to a general survey of the state of the country, and to a description of the principal towns and cities. It then proceeds to a detailed account of the various branches of industry and commerce, and to a description of the principal manufactures and articles of export. The report concludes with a summary of the state of the country, and a list of the principal towns and cities.

The second part of the report is devoted to a detailed account of the various branches of industry and commerce, and to a description of the principal manufactures and articles of export. It then proceeds to a summary of the state of the country, and a list of the principal towns and cities.

The third part of the report is devoted to a detailed account of the various branches of industry and commerce, and to a description of the principal manufactures and articles of export. It then proceeds to a summary of the state of the country, and a list of the principal towns and cities.

The fourth part of the report is devoted to a detailed account of the various branches of industry and commerce, and to a description of the principal manufactures and articles of export. It then proceeds to a summary of the state of the country, and a list of the principal towns and cities.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER. — Du caractère immatériel et international des Droits de la pensée. 5

§ 1. Le caractère international des droits de la pensée comme conséquence de leur caractère immatériel, 5. — Internationalité et Nationalité dans le développement de la reconnaissance de ces droits, 7.

§ 2. Nécessité de la protection internationale, 7. — Perspectives de la formation d'un droit mondial, 8. — Coordination nécessaire des lois internes, 9.

§ 3. Évolution dans le sens de la protection internationale au fur et à mesure du développement de la propagation matérielle des œuvres littéraires et artistiques, 9. — De l'imprimerie à la radiophonie, 10.

§ 4. Influence du développement de la protection du droit d'auteur sur l'évolution du droit international, 11. — Sur l'évolution du droit international privé, 11. — Du droit international public : Traités normatifs, Unions, Bureaux internationaux, 13. — Droit international administratif, 14.

§ 5. La nature exceptionnelle des droits de la pensée comme cause du retard dans leur reconnaissance, 14. — Comme cause de l'hostilité des Gouvernements, 15. — Et de l'hostilité de certains grands penseurs, 15. — Le Mécénat public et privé n'est plus de notre temps, 19.

§ 6. Influence de la Révolution française sur la protection des Droits de la pensée, 20. — Influence inverse de la Révolution russe, 20. — Le régime de la protection de ces droits et les conditions de l'ambiance politique; la poussée présente vers l'Internationalité, 21.

CHAPITRE II — De la nature juridique et de la position systématique des Droits de la pensée. 22

§ 1. Difficulté de cette détermination : Jurisprudence et philosophie, 22. — Est-il nécessaire de prendre position dans la question? 23. — Méthode déductive et méthode inductive, 24. — Avantages de la seconde, 25. — La première méthode a empêché le développement de la protection dans le droit interne, 26. — La question de méthode et le droit international, 26. — Système intermédiaire, 29. — Exposé chronologique et exposé systématique des différentes théories; avantages du second, 30.

§ 2. La position systématique des droits de la pensée, 30. — Double dénomination, double régime, double organe protecteur etc., 31. — Connexité intrinsèque des deux droits, 31. — La zone intermédiaire des droits des savants, 32. — La question de la Propriété scientifique, 34. — Unité ou diversité des droits de la pensée, 35.

§ 3. Théories sur la nature juridique des droits des auteurs se rattachant au droit public, 37. — Théories du délit, du réflexe, du monopole, 37.

§ 4. Théories se rattachant au droit privé, 43. — Au droit des obligations, 43. — Aux droits réels, 44. — Aux droits personnels, 46. — Théories du *droit double*, 48.

§ 5. Le droit des auteurs comme droit *sui generis*, 48. — Théorie de Picard, 49. — Théorie de Kohler, 51. — Comparaison des deux théories, 54. — Théorie du Bureau de Berne, 56.

CHAPITRE III. — Historique de la reconnaissance internationale du Droit des auteurs et des artistes 58

§ 1. La contrefaçon internationale, 58. — Le prétendu droit à la contrefaçon, 59. — La contrefaçon comme industrie nationale, 60. — Services que la contrefaçon internationale a rendus à la liberté, 60. — Les Pays les plus éprouvés par la contrefaçon, 61.

§ 2. La lutte contre la contrefaçon, 62. — Les privilèges, 62. — Le mouvement de l'opinion publique, 62. — Les accords entre États de même nation et langue, 63. — Conventions entre États de différente nation et langue, 64. — Lois protectrices avec clause de réciprocité, 64. — La loi française de 1852, la première sans cette clause, 64. — Inefficacité de la clause de la réciprocité, 65. — Le mouvement en faveur d'une protection internationale, 66.

§ 3. Le courant latin en faveur d'une Loi-type, 67. — Le courant germanique en faveur d'une Convention-modèle, 68. — L'idée d'une Convention internationale et le Congrès de Rome de l'Association littéraire et artistique internationale en 1882, 69. — Les négociations officielles, 69. — La Convention de Berne de 1886, 70. — La Conférence de Paris de 1896, 71. — La Conférence de Berlin de 1908, 71. — Le Protocole additionnel de 1914, 71. — Extension territoriale de l'Union de Berne, 71. — Les Unions américaines, 72. — Les Traités particuliers, 72.

§ 5. L'Union de Berne et la Guerre mondiale, 72. — Actif du bilan de la guerre, 73. — Opinions en faveur de la continuation de l'Union, 73. — Dispositions officielles dans le même sens, 76. — Passif du bilan de la guerre, 79. — Impossibilité de protection et abus, 79. — Les Traités de paix au passif, 79.

§ 6. Imprécisions du Traité de Versailles et des autres Traités, 79. — L'Union aurait-elle été dissoute du fait de la guerre? 81. — L'Union est en réalité restée intacte, 82. — Inconvénients résultant des Traités de paix, 83.

CHAPITRE IV. — Les organes de la protection : la Convention l'Union et le Bureau de Berne et leur nature juridique 85

§ 1. Nécessité de bien différencier les diverses figures juridiques : Convention, Union et Bureau, 85.

§ 2. La doctrine allemande de la *Vereinbarung*, 87. — Traités-contracts et Traités-lois, 88. — *Vereinbarungen* et Traités-lois,

88. — La Convention de Berne comme *Vereinbarung* ou *Traité-loi*,
90. — Les dispositions impératives de la Convention, 91.

§ 3. L'Union de Berne et les Unions internationales, 92. — Différentes espèces d'Unions internationales, 92. — Définition des Unions, 92. — Caractères essentiels des Unions, 94.

§ 4. Le Bureau de Berne, 96. — Ses fonctions, 96. — Sa dépendance de l'Union et du Gouvernement suisse, 97. — Son organisation, 98.

§ 5. Caractère juridique de l'Union et du Bureau, 98. — La question de la personnalité juridique de l'Union et du Bureau, 99. — Théories négatives, 100. — Théories intermédiaires, 102. — Théories positives, 102.

§ 6. La question de la personnalité juridique en droit international, 103. — Le dogme des États uniques sujets du droit international, rompu par la guerre, 103. — Le même dogme abandonné par la doctrine plus récente, 104.

§ 7. L'Union de Berne comme sujet du droit international, 106. — Deux catégories de personnes internationales? 106. — Le Bureau comme établissement d'utilité publique, 108.

§ 8. Union et Bureau dans le droit international administratif, 109. — Les Conférences, 111. — La protection des droits de la pensée comme institut du droit public, 111. — Valeur politique des Unions, 111. — Prétendus inconvénients, 112. — Réels avantages, 113.

CHAPITRE V. — L'organisation de la protection : les Principes de droit international qui y sont en jeu. 114

§ 1. Point de vue du droit interne, 114. — Point de vue du droit international, 114. — Intérêt surtout pratique et méthode analytique dans la première recherche, 114. — Intérêt surtout scientifique et méthode synthétique dans la seconde, 114. — Les différents principes du droit international, 115.

§ 2. La faculté de *Réserve*, 115. — Le système de la codification uniforme et celui du traitement national, 117. — Un système mixte fut adopté par la Convention de Berne de 1888, 117. — Conférence de Paris de 1896, et le vœu en faveur de l'unification du texte, 118. — La refonte de la Convention par la Conférence de Berlin de 1908, 119. — La nécessité des Réserves, 119. — Les États réservataires, 122. — Critique de la faculté de Réserve, 122.

§ 3. Le principe du *Minimum* et du *Maximum* de protection, 123. — Les différentes dispositions de droit impératif absolu, 124. — Les dispositions de droit impératif conditionnel, 125. — *Minimum* et *Maximum* de protection, 126. — Les problèmes juridiques qui s'en dégagent, 126.

§ 4. La sanction des dispositions impératives, 128. — Lacune de la Convention à cet égard, 129. — Obligation des tribunaux nationaux, 130. — *Traités et lois internes*, 131. — *Traités-lois*, 131.

§ 5. Statut personnel et statut territorial dans l'assimilation de l'auteur étranger au national, 132. — Le principe de l'*indépendance des*

droits, 132. — La loi du pays d'origine, 132. — La loi du pays d'importation, 132. — Abolition des formalités, 138. — La Conférence de Berlin et le principe de l'indépendance des droits, 139. — Exception relativement à la durée de la protection, 139. — Le principe de la réciprocité, 140. — Le vœu pour un délai uniforme, 141. — Les deux systèmes en concurrence, 141.

§ 6. Le système de la nationalité de l'auteur et celui de la nationalité de l'œuvre, 144. — Conciliation des deux systèmes sur le terrain du droit interne, 145. — Les deux systèmes en lutte sur le terrain du droit international, 145. — Les avantages et les inconvénients du premier système, 145. — Et ceux du second, 146. — Confusions et contradictions théoriques à cet égard, 147. — La Convention de Berne a adopté le principe de la nationalité de l'auteur pour les œuvres inédites, et celui de la nationalité de l'œuvre pour les œuvres publiées, 148. — La Conférence de Berlin a maintenu le même système, 148.

§ 7. Le statut personnel et le statut territorial dans la protection des œuvres d'art appliqué, 149. — La tendance à l'assimilation de ces œuvres aux autres œuvres d'art n'a pu triompher à Berlin, 151. — Texte transactionnel qui y fut adopté, 151. — Critique de ce texte, 152.

§ 8. Sources juridiques de la protection internationale, 153. — Sources législatives, 153. — Sources conventionnelles, 154. — Prépondérance toujours croissante de la loi du pays d'importation et de la Convention unioniste, 155. — Droit conventionnel impératif et droit interne, 156.

§ 9. Les Conférences de l'Union, organisation et compétence, leur importance toujours croissante comme organe législatif de l'Union, 156.

CHAPITRE VI. — Le développement de l'union : résultats, perspectives et aspirations. 159

§ 1. Les divers aspects de l'appréciation de la portée de l'Union, 159.

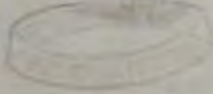
§ 2. Influence de l'Union sur le droit interne, 159. — L'exemple de la Grande-Bretagne, 160. — L'exemple de l'Italie, 161. — Influence de l'Union sur les Traités particuliers, 162. — Influence de l'Union sur le droit international, 163.

§ 3. Développement territorial de l'Union, 163. — L'abstention des Etats-Unis d'Amérique, 164. — Développement juridique de l'Union 166. — L'unification du délai de protection, 166. — Abolition des réserves, 167.

§ 4. Influence des perfectionnements techniques sur le développement de la protection, 168. — La radiophonie, 168. — Influence du perfectionnement de la conception juridique des droits de la pensée, 169. — Le *droit moral* dans le domaine du droit international, 170. — Le *droit de suite* dans le même domaine, 174.

§ 5. Aspirations d'ordre scientifique, 177. — Les différentes théories à l'épreuve du droit international, 178. — Nécessité d'une révision doctrinale, 178.

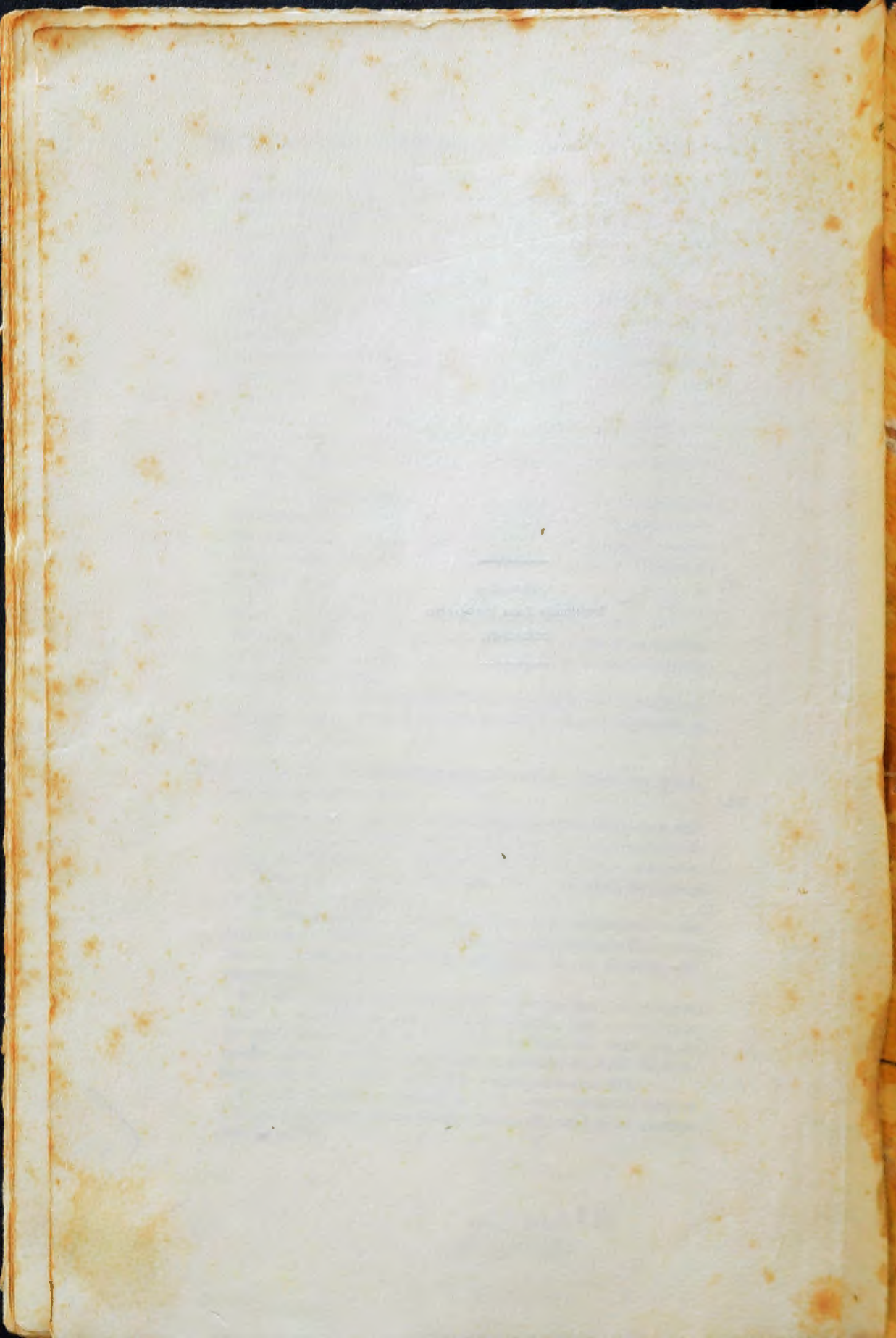
4RE 4485



Coulommiers

Imprimerie PAUL BRODARD.

9289-10-27.



BI
R U