

# Work Written by another (\*)

by Pierre-Yves GAUTIER

Professor at the Department of Law  
and Political Sciences of Caen  
University of Basse Normandy

# La obra escrita por otro (\*)

por Pierre-Yves GAUTIER

Profesor de la Facultad de Derecho  
y Ciencias Políticas de Caen  
Universidad de la Baja Normandía

1. "It is said that the Abbot Roquette, preaches another man's sermons; but I who know that he buys them, maintain they are his own."

(Nicolas Boileau)

1. « Que el Abate Roquette, dicen,  
predica los sermones de otro ; pero  
él los compra, lo se yo, y por eso digo  
que le pertenecen. »

(Nicolás Boileau)

As far back the seventeenth century (one could go back to Roman times for, as Virgil protested: "Hos ego versiculos reci, tulit alter honores. Sic vos non vobis nidificatis, aves...", which could translated: It is I who composed these lines, the credit went to another. Just so, birds, the nests you build are not your own), a discrete business grew up between orators, in their quest for sermons or sonnets, and authors, in their fight for survival; this practice was already well known. In the seventeenth century, these literary drudges, known as ghostwriters, were considered as having the same status as slaves, who were widely exploited at the time.

But what is a ghostwriter?

Desde el siglo XVII (y se podría ir hasta los Romanos y echar mano de la reclamación de Virgilio : « Hos ego versiculos feci, tulit alter honores. Sic vos non vobis nidificatis, aves... », que podría traducirse : fui yo quien hizo esos versos, y otro el que obtuvo los honores. Así, pájaros, vosotros construís nidos que no os pertenecerán) se percibe un discreto comercio surgido entre oradores en busca de sermones o de sonetos a la caza de autores, todos en procura de su subsistencia. Se constata igualmente que ésto era cosa corriente. En el siglo XVII estos « obreros » de la literatura fueron identificados como esclavos, de los cuales el mundo hacía amplio uso : los « negros » (aunque la calificación racista desapareció después, el término editoarial, no obstante, sobrevivió).

Qué es entonces, un «« negro »» ?

(\*) This article is derived from a work presented before the A.J.F.P.I.D.A. on February 9, 1988 under the direction of Professor Françon.

(\*) Esta crónica constituye un trabajo derivado de la Ponencia presentada ante la A.J.F.P.I.D.A., el 9 de febrero de 1988, bajo la presidencia del Profesor Françon.

(\*) « peignage », en el texto francés.

# L'œuvre écrite par autrui (\*)

par Pierre-Yves GAUTIER

Professeur à la Faculté de Droit  
et des Sciences Politiques de CAEN  
Université de Basse-Normandie

« On dit que l'Abbé Roquette  
Prêche les sermons d'autrui ;  
Moi, qui sais qu'il les achète,  
Je soutiens qu'ils sont à lui. »

(*Nicolas Boileau*)

1. L'on voit que dès le XVII<sup>e</sup> siècle (l'on pourrait remonter aux Romains, ainsi, de la plainte de Virgile : « Hos ego versiculos feci, tulit alter honores. Sic vos non vobis nidificatis, aves... », que l'on pourrait traduire par : c'est moi qui fis ces vers, un autre a les honneurs. Ainsi, oiseaux, construisez-vous des nids qui ne seront point à vous), un commerce discret s'est établi entre des orateurs en quête de sermons ou de sonnets et des auteurs, à la recherche de leur subsistance ; l'on constate également que la chose était connue. Au XVII<sup>e</sup> siècle, ces « tâcherons » de la littérature furent identifiés aux esclaves, dont le monde faisait alors grand usage : les « nègres » (la qualification raciste a depuis disparu, le terme éditorial lui a cependant survécu).

Qu'est-ce donc qu'un « nègre » ? C'est un écrivain professionnel

(\*) Cette chronique constitue le travail dérivé d'une communication faite auprès de l'A.J.F.P.I.D.A. le 9 février 1988, sous la présidence du Professeur Françon.

He is a professional writer who is paid to partially or totally draft work of which the authorship is publicly claimed by a surrogate author; his abdication is usually certified by contract with the editor.

2. For many years no one seemed particularly disturbed by this practice:

— thus, before the French Revolution, it was commonplace for high-ranking princes or clerical dignitaries to claim letters and meditations as their own; if their works happened to be published, few readers were fooled, or cared;

— thus, throughout the nineteenth century the trend of the countless and unending serials reproduced in gazettes was all the rage of the times; the writer, very much in demand, became a veritable "entrepreneur", subcontracting his work; Alexandre Dumas was a perfect example; this was the period of the "industrial novel".

Nevertheless, the public took no offense at these secretive collaborators, their interest being rather in the outcome: personal entertainment and pleasure; in other words, the personality of the writer was only of secondary importance.

3. If one were to transpose these same liberal ideas into the judicial realm, one might consider agreements between ghostwriters, editors and surrogate authors as perfectly licit. If this were the case, the opinion of one-time President of the Bar Eugène Pouillet would not seem surprising: "There shall always exist obscure literary labour, working for a flat rate and attaching a lesser importance to glory as to money;... indeed, this is certainly not a praise worthy arrangement, but it is in no way illicit..." ("Treatise on Literary and Artistic Property", 3rd ed., no. 121).

*Se trata de un escritor profesional que redacta total o parcialmente, a cambio de una remuneración, una obra de la cual un autor aparente se atribuirá la paternidad ante el público, haciendo constar de la manera más natural esta abdicación en un contrato celebrado con el editor.*

2. Durante largo tiempo nadie se inquietó verdaderamente por esta costumbre :

— así, antes de la Revolución Francesa fue usual que los príncipes de alto rango o los dignatarios del clero se atribuyesen cartas u otras meditaciones ; y sobre el hecho de que se publicaran sus obras pocos lectores se preocupaban y pocos se consideraban engañados ;

— así, a lo largo de todo el siglo XIX hizo furor la moda de los innumerables e interminables folletines que se reproducían en las gacetas ; el escritor era solicitado de todas partes, lo que lo convirtió en un verdadero « empresario », que subcontrataba su obra ; Alejandro Dumas fue en este campo, el prototipo por excepcionalidad ; fue la época de la « novela industrial ».

Esto no obstante, el público no se sentía ofendido por estas colaboraciones ocultas, ya que lo que le interesaba por encima de todo era el resultado : su distracción y su placer ; o, dicho en otros términos, la personalidad del escritor estaba en segundo plano.

3. Si se trasladan estas ideas liberales al ámbito jurídico, nada impide que se asuman como perfectamente lícitas las convenciones entre « negros », editores y autores aparentes. De tal modo, a nadie sorprenderá la siguiente opinión del Presidente de Tribunal, Señor Eugène Pouillet : « Siempre habrá oscuros obreros literarios, que trabajan a destajo y que se atienen más al dinero que a la gloria ; ... hé aquí un acuerdo que si bien es cierto, no ha de alabarse, seguramente tampoco tiene nada de ilícito... » (Tratado de la Propiedad Literaria y Artística, 3a Edición, nº 121).

qui rédige partiellement ou totalement, contre rémunération, un ouvrage dont un auteur apparent s'attribuera la paternité auprès du public, son abdication étant normalement constatée dans un contrat conclu avec l'éditeur.

2. Pendant longtemps, personne ne s'émut vraiment de cette pratique :

— ainsi, avant la Révolution française, il était courant que des princes de haut rang ou des dignitaires du clergé s'attribuassent des lettres ou autres méditations ; que l'on vînt à publier leurs œuvres, peu de lecteurs en étaient dupes ou s'en souciaient ;

— ainsi encore, tout le long du XIX<sup>e</sup> siècle, la mode des feuilletons innombrables et interminables reproduits dans les gazettes faisait alors rage ; l'écrivain sollicité de toutes parts devenait un véritable « entrepreneur », sous-traitant son ouvrage ; Alexandre Dumas en fut le prototypé le plus achevé ; ce fut l'époque du « roman industriel ».

Cependant, là non plus, le public ne s'offensait de ces collaborations occultes, car ce qui l'intéressait au premier chef était le résultat : sa distraction et son plaisir ; en d'autres termes, la personnalité de l'écrivain passait au second plan.

3. Si l'on transpose ces idées libérales dans le domaine juridique, rien n'empêche de tenir pour parfaitement licites les conventions entre « nègres », éditeurs et auteurs apparents. Aussi l'opinion du Bâtonnier Eugène Pouillet n'étonnera-t-elle pas : « Il y aura toujours d'obscurs ouvriers littéraires, travaillant à forfait, et tenant moins à la gloire qu'à l'argent ; ... c'est là une convention qu'on ne saurait louer, assurément, mais qui n'a rien d'illicite... » (« Traité de Propriété Littéraire et Artistique », 3<sup>e</sup> éd., n° 121).

4. However, this situation was to be reversed with the dawn of the twentieth century: individualism, sanctioned in most fields since 1789, finally reached authors, and with considerable impact (it is not mere chance that the first major works relating to moral rights date back roughly to this period); a sort of sacred, indissoluble tie binds the author to his work — his authorship should be proclaimed rather than covered up; as Pierre Lepage emphasized in the recent « *Dictionnaire de Littérature Bordas* »: “The book belongs to him, and he to the book (V° « Nègre »). In truth one should speak rather of authorship than of property. It is not surprising then, that as far as the law is concerned, former “substitutions of paternity” are now rejected; thus the third volume of Planiol and Ripert’s “Treatise on Civil Law” contains a fulmination of abdicative agreements, just as contrary to public law and order as any which would “tend to sever blood ties” (2d ed., by Picard, no. 575).

It was for this reason that Willy’s appropriation of the first volumes of “*Claudine*” by Colette was so ill-received, albeit with her consent.

...  
...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...  
...

...<br

4. Cependant, avec le XX<sup>e</sup> siècle, la situation allait se renverser : *l'individualisme*, pourtant consacré dans la plupart des matières, depuis 1789, se reportait enfin — mais avec éclat — sur l'auteur (ce n'est d'ailleurs pas un hasard, si les premiers grands travaux sur le droit moral gravitent autour de cette période) ; une sorte de lien sacré et indissoluble unit l'auteur à son œuvre — il faut donc le proclamer et ne pas occulter sa paternité ; comme le souligne Pierre Lepape, dans le récent « Dictionnaire de Littérature Bordas » : « Le livre lui appartient et il appartient au livre » (V<sup>o</sup> « nègre »). A la vérité, c'est moins une propriété qu'une paternité. Il n'est donc pas plus étonnant, si l'on revient au droit, que l'on en soit venu à rejeter les anciennes « substitutions de paternité » ; ainsi, l'on trouve dans le tome III du « Traité de Droit Civil » de Planiol et Ripert, la fulmination des conventions abdicatives, tout aussi contraires à l'ordre public que celles qui « tendraient à étouffer la voix du sang » (2<sup>e</sup> éd., par Picard, n° 575).

Voilà pourquoi, par exemple, l'on apprécia peu que Willy se fût approprié les premiers volumes des « Claudine » de Colette, fût-ce avec le consentement de cette dernière.

5. Par ailleurs, cette nouvelle relation de l'auteur avec son œuvre, ce « cordon ombilical » que l'on ne saurait arracher, puis greffer artificiellement sur un faux gestateur, sont désormais compris et recherchés par le *public* : si l'on prend l'exemple des suppléments littéraires des journaux ou des émissions télévisées, l'on voit que les lecteurs sont attirés ou repoussés par la critique de tel journaliste, sur le livre de tel écrivain. L'homme et la chose se fondent ; si l'on révèle maintenant au public

is in reality an impostor, their reaction may well be marked with wrath and spite.

The late Romain Gary, who created Emile Ajar..., took such a risk and became the ghostwriter for the fictitious author known by the pseudonyme Paul Pavlowitch.

6. In short, the task of the ghostwriter appears today as a hardly honorable one. Disgrace threatens not only he who writes for hire, but also the publisher who invited him to do so and the deceitful author who fraudulently claimed credit for what was not his own.

If proof of this were necessary, one might consider the April 5th, 1979 judgement of the Court of Paris in which, ruling on a misdemeanor charge, the court found a writer and a journalist guilty of defamation of the late Simone Signoret and of her editor by their allegation that "Nostalgia Is Not What It Used to Be" had been written by a ghostwriter; the judges considered this an offense against the honor and the reputation of the plaintiffs (see RIDA, no. 102, p. 140) From the scandalous nature of this practice, we quickly enter, in the eyes of the Law, into a breach of the peace and into the illigitime character of all agreements having as their cause and object, activities concerning a right restricted from sale (see articles 6, 1128, 1131 and 1133 of the Civil Code).

7. This being the case, a certain sense of compunction may come to light: is not such reasoning rather elitist, being applied to pure literature whereas an ever-increasing number of book written by ghostwriters give the accounts of singers, sportsmen, etc., of a lesser intellectual interest?

It is sometimes rather difficult to believe that such or such star did not use a ghostwriter, who is generally acknowledged on the first page of the book's cover. Several hours

corre el riesgo de que su reacción se exteriorice en viva cólera y con cierta dosis de resentimiento.

El lamentado Romain Gary se engañaba a sí mismo, él, que inventó a Emile Ajar... también fue el « negro » del pretendido autor pseudónimo Paul Pavlowitch.

6. Resumiendo, en nuestros días, el trabajo de negro parece poco honorable. El oprobio recaerá no solo sobre el que secretamente ha prestado su pluma sino también sobre el editor que lo ha invitado a hacerlo y sobre el falso autor que se atribuyó fraudulentamente méritos de los cuales carecía.

Si fuese necesaria una prueba, ahí está la sentencia proferida por la Corte de París, el 5 de abril de 1979, que proveyendo en materia correcional, condenó por difamación infundada en la llorada Simone Signoret y su editor, a un escritor y a un periodista que habían afirmado que « La Nostalgie n'est plus ce qu'elle était » había sido escrita por un « negro », lo cual constitúa para los jueces una lesión al honor y a la reputación de los interesados (ver la sentencia en esta Revista nº 102, pág. 140 y sgtes.).

Del carácter escandaloso de esta práctica, en derecho se resbala fácilmente hacia el atentado al orden público y al carácter ilícito de cualquier acuerdo que tuviese por causa y por objeto estas actividades basadas en un derecho fuera del comercio (ver los artículos 6, 1128, 1131 y 1133 del Código Civil Francés).

7. Esto dicho, un escrúpulo podría abrirse paso : no estaremos haciendo un razonamiento elitista adherido a la pura literatura, al paso que cada vez con mayor frecuencia hay libros escritos por « negros » que constituyen la letra de los cantantes, los textos para los deportistas, etc., todos de valor intelectual menos evidente ?

A veces es difícil ser víctima porque una vedette haya recurrido a un « negro », a quien, por lo demás, generalmente se gratifica con la primera página de la cubierta. Algunas horas

qu'on l'a trompé et que tel auteur, qu'il appréciait, est en réalité un prête-nom, sa réaction risque d'être empreinte de courroux et de dépit.

Le regretté Romain Gary s'en joua, qui inventa Emile Ajär... et fut le nègre du prétendu auteur pseudonyme Paul Pavlowitch.

6. En résumé, le travail de nègre semble aujourd'hui peu honorable. L'opprobre retombera tant sur celui qui a secrètement prêté sa plume, que sur l'*éditeur* qui l'y a invité et le faux auteur s'étant frauduleusement attribué des mérites qu'il n'a pas.

Si l'on en voulait une preuve, l'on considérerait l'arrêt rendu le 5 avril 1979 par la Cour de Paris, statuant en matière correctionnelle, qui condamna pour *diffamation* envers la regrettée Simone Signoret ainsi que son éditeur, un écrivain et une journaliste ayant allégué que « La Nostalgie n'est plus ce qu'elle était » avait été écrit par un « nègre » ; c'était, pour les juges, une atteinte à l'honneur et la réputation des intéressés (v. l'arrêt dans *cette Revue*, n° 102, p. 140 et s.).

Du caractère scandaleux de cette pratique, l'on glisse aisément, en droit, vers l'atteinte à l'ordre public et au caractère illicite de toute convention qui aurait pour *cause* et pour *objet* ces activités portant sur un droit hors du commerce (v. déjà les articles 6, 1128, 1131 et 1133 du Code civil).

7. Cela étant, un scrupule peut se faire jour : n'a-t-on pas raisonné en élitistes, s'attachant à la pure littérature, alors que de plus en plus de livres écrits par des « nègres » sont le récit de chanteurs, sportifs, etc., à l'intérêt intellectuel moins évident ?

Il est parfois difficile d'être dupe de ce que telle vedette a eu recours à un « nègre », que l'on remercie en général en première page de couverture. Quelques heures de discussions, enregistrées sur un magnéto-

of tape recorded discussions may be the sole personal contribution of the supposed author — the rest being "touching up" (in the professional jargon).

On the other hand, it must be kept in mind that the law forbids us to take the quality of the author's work into consideration (art. 2 of the law of March 11, 1957). A recent decision of the Court of Paris gave a ruling to this effect, as will be seen (*infra* no. 10 and ff.), on a closely related question, sanctioning the practice referred to in English as ghost-writing.

8. Assuming this quality is accepted it remains to decide between the opposing theses hereinabove mentioned, and to determine whether the ghostwriter can renounce his authorship to the benefit of the surrogate author (I). If such is not the case, questions remain as to possible precautions to be taken against the potential abuses of certain ghostwriters (II). Firstly, it should be made clear, that as the title of the present article indicates, the developments will be limited to the literary ghostwriter, to the exclusion of others (in the musical, audiovisual and artistic fields...) who exist to an equal degree. However, the rules which will be drawn should normally apply to the whole of this category of anonymous authors.

### I. THE "GHOSTWRITER" PROTECTED BY HIS RIGHT OF AUTHORSHIP

It is advisable to reason by stages and to ask oneself two successive questions:

— The first is a prerequisite condition: has the ghostwriter produced an author's work? (if not, there would be no reason for the law of March 11, 1957 to be applied to him). (A).

*de discusión grabadas en un magnetófono : hé ahí, si se quiere, el único aporte personal del autor aparente ; todo lo demás hace parte del « maquillaje »\* (vocabulario de la profesión).*

*Por otro lado, es pertinente recordar que la ley nos prohíbe tomar en cuenta el mérito del trabajo del autor (artículo 2 de la ley del 11 de marzo de 1957). Como se verá adelante (nº 10 y sgtes), una reciente decisión de la Corte de París ha provisto en tal sentido, en un campo vecino consagrando el derecho de lo que los anglosajones denominan el « ghost writer » (el escritor fantasma).*

*8. Dando por adquirida esta calidat, aún va a ser necesario tomar partido entre las tesis opuestas que acabamos de exponer, a saber, si el negro puede renunciar a su paternidad en provecho del autor aparente (I). Si la respuesta fuese negativa todavía haría falta inquirir acerca de las eventuales precauciones a tomar contra los posibles abusos, de algunos negros (II). Se precisará previamente, que, como lo indica el título de esta crónica, las consideraciones se contraerán a los « negros » de la literatura, excluyendo los otros (asuntos musicales, audiovisuales, cuestiones artísticas...) que también existen ; sin embargo, las reglas que se deducirán, son aptas para aplicarse al conjunto de esta categoría de autores anónimos.*

### I. « EL NEGRO » ESTA PROTEGIDO EN SU DERECHO A LA PATERNIDAD

*Conviene razonar por etapas y plantearse dos cuestiones sucesivas : — la primera es una condición previa : el negro ha hecho un trabajo de autor ? (porque si no fuese así, no habría razón alguna para que la ley del 11 de marzo de 1957 se le aplicara) (A) ;*

phone : voilà bien le *seul* apport personnel de l'auteur apparent — tout le reste étant du « peignage » (vocabulaire de la profession).

D'un autre côté, il faut rappeler que la loi nous interdit de prendre en compte le *mérite* du travail de l'auteur (art. 2, loi du 11 mars 1957). Un récent arrêt de la Cour de Paris a d'ailleurs statué en ce sens, comme on le verra infra (n° 10 et s.), dans un domaine voisin, consacrant le droit de celui que les Anglo-Saxons appellent le “ghost writer” (l'écrivain fantôme).

8. A supposer cette qualité acquise, il reste qu'il va falloir prendre parti entre les thèses opposées que nous avons évoquées, à savoir, si le nègre peut *renoncer* à sa paternité, au profit de l'auteur apparent (I). Si la réponse était négative, il faudrait encore s'interroger sur les précautions éventuelles à prendre, contre les *abus* possibles de certains « nègres » (II). L'on précisera au préalable que, comme l'indique le titre de cette chronique, l'on limitera les développements aux « nègres » littéraires, à l'exclusion des autres (matière musicale, audiovisuelle, artistique...), qui n'en existent pas moins ; cependant, les règles que l'on dégagera ont normalement pour vocation à s'appliquer à l'ensemble de cette catégorie d'auteurs anonymes.

### I. LE « NEGRE » PROTEGE PAR SON DROIT A LA PATERNITE

Il convient de raisonner par étapes et de se poser deux questions successives :

— la première est une condition *préalable* : le nègre a-t-il fait un *travail d'auteur* (faute de quoi, il n'y aurait aucune raison pour que la loi du 11 mars 1957 s'appliquât à lui) ? (A) ;

— The second question: supposing that he is the author, can he legitimately renounce exercising his rights of authorship? (B).

#### A. - The quality of author

9. Article 1 of the law of March 11, 1957 confers upon the "author of a work of the mind, by the sole fact of its creation", a series of extra-patrimonial and pecuniary prerogatives. The question must be asked as to when a ghostwriter has created a "work of the mind"; no problem exists if the work has been created entirely by him. There remain the cases in which the apparent author has provided at least the "core" of the story. If one goes back to the classical definitions, one will reply that the ghostwriter is at least responsible for putting the story together (e.g. the novel, autobiography, essay, etc.); and that this story necessarily bears the mark of his personality.

The three stages of the creation of the work will be reviewed and the situation shall be qualified as follows:

1st stage: The author in title is responsible at least for the conception of the main themes of the story: in this way, only the explorer can tell of his expedition, only an ex-policeman of his inquiries, etc. (here we are clearly a step beyond the mere communication of ideas); this "core" will be recorded on several sheets of manuscript, or on tapes (the technique used in interviews and already recognized as an oral work).

2nd stage: The ghostwriter either alone or in collaboration with the person who has "borrowed" his pen will compose the story, that is, decide on the framework and determine the plan.

3rd stage: At this stage comes the expression itself, that is to say, the writing to be taken in by the reader, in which the ghostwriter's style can be discerned in the way the sentences have been formulated — herein lies the essential interest, for the un-

— segunda cuestión : si se le supone autor, puede o no puede, válidamente renunciar al ejercicio de su derecho a la paternidad ? (B).

#### A - La calidad de autor

9. *El artículo 1º de la ley del 11 de marzo de 1957 confiere « al autor de una obra del espíritu, por el solo hecho de su creación », una serie de prerrogativas extrapatrimoniales y pecuniarias.*

*Hay que determinar, entonces, cuándo es que un negro lleva a cabo una « obra del espíritu »; no existe problema cuando él mismo ha hecho todo. Quedan los casos en los que el autor aparente proporcionó, «or lo menos, la « substancia » del relato. Si nos atenemos a las definiciones clásicas, se responderá que el negro, como mínimo, ha debido imprimirlle una forma (ejemplo novela, autobiografía, ensayo, etc.) ; forma que ha de llevar la huella de su personalidad.*

*Retomaremos las tres etapas de la creación y calificaremos la situación : primera etapa, el autor titular, por lo menos habrá concebido las líneas estructurales de su relato : así, sólo el explorador puede relatar sus expediciones, un antiguo policía sus investigaciones, etc. (se ve que se está un punto más allá de la comunicación de las ideas) ; esa substancia será plasmada en algunas hojas manuscritas, o en cintas magnéticas (técnica de la entrevista, de la cual se sabe que de suyo es una obra oral).*

*Segunda etapa, el negro sólo, o en colaboración con el « prestatario » de su pluma, compondrá el relato, es decir, fijará la trama y determinará el plan ;*

*Tercera etapa vendrá el momento de la expresión, es decir, de la escritura, destinada a ser captada por el lector, de la cual se podrá deducir el estilo del negro en la construcción de las frases — es éste, por lo demás, el interés especial del autor inepto y del editor ansioso por mantener la reputación de su casa.*

— deuxième question : à le supposer auteur, peut-il ou non valablement *renoncer* à exercer son droit à la paternité ? (B).

### A - La qualité d'auteur

9. L'article premier de la loi du 11 mars 1957 confère à « l'auteur d'une œuvre de l'esprit, du seul fait de sa création », une série de prérogatives extra-patrimoniales et pécuniaires.

Il faut donc se demander *quand* un nègre effectue une « œuvre de l'esprit » ; il n'y a pas de problème s'il a tout fait lui-même. Restent les cas où l'auteur apparent a fourni au moins le « noyau » du récit. Si l'on reprend les définitions classiques, l'on répondra que le nègre devra avoir effectué, au minimum, une *mise en forme* du récit (ex. : du roman, de l'autobiographie, de l'essai, etc.) ; celle-ci devant porter *l'empreinte de sa personnalité*.

L'on reprendra les trois étapes de la création, et l'on qualifiera la situation :

*Première étape* : l'auteur en titre aura, au minimum, *conçu* les lignes de force du récit : ainsi, il n'y a que l'explorateur qui puisse raconter ses expéditions, un ancien policier, ses enquêtes, etc. (l'on voit que l'on est un cran au-delà de la communication des *idées*) ; ce « noyau » sera consigné sur quelques feuilles manuscrites, ou des bandes magnétiques (technique de *l'interview*, dont l'on sait qu'elle est déjà une œuvre orale).

*Deuxième étape* : le nègre *seul*, ou en collaboration avec « l'emprunteur » de sa plume, va *composer le récit*, c'est-à-dire fixer la trame et déterminer le plan.

*Troisième étape* : viendra le stade de *l'expression*, c'est-à-dire de l'écriture, destinée à être appréhendée par le lecteur, où l'on pourra déceler le *style* du nègre dans la formulation des phrases — c'est d'ailleurs là son intérêt essentiel, pour l'auteur malhabile et l'éditeur soucieux de maintenir la réputation de sa maison.

skilled author and for the editor desireous to maintain the reputation of his firm.

It seems clear enough that in this hypothesis (in practice the most common) the ghostwriter has indeed produced an author's work, in collaboration with his surrogate; on the other hand, if he contented himself at the sole stage of expression, with correcting the poorly turned phrases and the mistakes of the author in title, his work being purely material, could not be considered a true work of the mind. In other words, it seems that the criteria are: collaboration in the stage of composition and/or of expression, with evidence of a certain autonomy.

10. The Court of Paris ruled along these lines in the "Montpezat" decision of June 10, 1986 (see RIDA, no. 133, p. 193 and ff.-D. 1987 sum. 153, obs. Colombet). An editor employed a professional to "re-write" every work handled by his firm; in return he would receive a monthly payment and a percentage of the sales: such were generally the limits of the agreement. It was under these conditions that the ghostwriter collaborated in the editing of numerous autobiographies of sportsmen or men having experienced remarkable adventures. Amongst these was Patrick Segal, the famous (and courageous) handicapped man whose work, « L'homme qui marchait dans sa tête » ("The Man Who Walked in his Mind) enjoyed a huge success, in France as well as abroad. Thus, in France, in addition to the standard edition, this work was published in a "book club" edition and in "paperback"; it was also translated. Believing himself slighted, the ghostwriter asked the editor to readjust his pay; after an appeasement period, the negotiations between the parties broke up and the ghostwriter requested public recognition of his authorship and the grant of substantial compensation from the Court of Paris, for every one of the anonymously written works. The first

*Parece suficientemente claro que en esta hipótesis (la más frecuente en la práctica) el « negro » evidentemente ha efectuado un trabajo de autor en colaboración con el « maestro » ; a la inversa, si se hubiese contentando con corregir la pesadez y las imperfecciones del autor titular en el sólo momento de la expresión, su trabajo, puramente material excluiría la verdadera obra del espíritu. Dicho en otras palabras, parece que el criterio sea : colaboración en la composición y/o la expresión, con manifestación de una cierta autonomía.*

*10. Es casi en este sentido en el que la Corte de París ha proveido en la sentencia « Montpezat » del 10 de junio de 1986 (ver esta Revista, nº 133, págs 193 y sgts. - D. 1987 Sumario 153, observación Colombet) : un editor contrató los servicios de un profesional para « reescribir » todas las obras futuras de su fondo editorial ; en contraprestación recibiría una remuneración mensual y un porcentaje sobre las ventas ; las estipulaciones del contrato se detenían más o menos ahí. Fue en estas condiciones que el « negro » colaboró en la redacción de varias autobiografías de deportistas y de hombres que habían corrido aventuras singulares. Entre estos últimos figuraba Patrick Ségal, el célebre (y corajudo) lisiano ; su obra « El hombre que caminaba en su mente » conoció un éxito vibrante lo mismo en Francia que en el extranjero ; en Francia, por ejemplo, además de la edición ordinaria fue publicada en versiones « Club » y de « Bolsillo » ; igualmente fue traducida.*

*Considerándose afectado, el negro solicitó al editor un reajuste de su remuneración ; después de un periodo de calma las negociaciones entre las partes fracasaron, por lo cual requirió del Tribunal de París el reconocimiento público de su paternidad y el otorgamiento de una substancial indemnización por el conjunto de obras escritas anónimamente. Los pri-*

Il semble assez clair que dans cette hypothèse (la plus fréquente, dans la pratique), le « nègre » a bien effectué un travail d'auteur, en *collaboration* avec le « maître » ; à l'inverse, s'il s'était contenté de *corriger*, au *seul* stade de l'expression, les lourdeurs et imperfections de l'auteur en titre, son travail, purement *matériel*, serait exclusif d'une véritable œuvre de l'esprit. En d'autres termes, il semble que le critère soit : collaboration dans la composition et/ou dans l'expression, avec manifestation d'une certaine *autonomie*.

10. C'est à peu près en ce sens qu'a statué la Cour de Paris, dans un arrêt « Montpezat » du 10 juin 1986 (v. cette Revue, n° 133, p. 193 et s. - D. 1987 somm. 153, obs. Colombet) : un éditeur avait engagé un professionnel, afin de « réécrire » tous ouvrages à venir de son fonds ; en contrepartie, il percevrait une rémunération mensuelle et un pourcentage sur les ventes ; les précisions de la convention s'arrêtaient à peu près à cela. C'est dans ces conditions que le « nègre » collabora à la rédaction de plusieurs autobiographies de sportifs ou d'hommes ayant connu des aventures singulières. Parmi ceux-ci, figurait Patrick Segal, le célèbre (et courageux) handicapé ; son ouvrage « L'Homme qui marchait dans sa tête » connut un vif succès, tant en France qu'à l'étranger. Ainsi en France, outre l'édition ordinaire, il fut publié en versions « club » et « poche » ; il fut également traduit.

S'estimant lésé, le nègre sollicita de l'éditeur un réajustement de sa rémunération ; après un temps d'apaisement, les négociations entre les parties finirent par achopper et il requit alors du Tribunal de Paris la reconnaissance publique de sa paternité et l'octroi d'une substantielle indemnisation, pour l'ensemble des ouvrages écrits anonymement. Les

judges refused, however the Court of Paris acceded to the author's claims.

11. To arrive at this decision, a problem of proof had to be overcome, that is, how could the respective contributions of the two potential authors be separated? In the present case, it was not too difficult to find the proof, since Patrick Segal had written an initial manuscript (and recorded several tapes). The court was therefore able to proceed with a comparison of, on one hand the above mentioned documents, and on the other hand, the definitive version as it was published (in other cases it is perhaps more difficult to weigh up the situation, but not necessarily impossible, contrary to the opinion of Doyen Savatier, according to whom, "judges should not be required to be gods" in their research on behalf of each party — see « *Le droit des arts et des lettres* », no. 46).

It resulted that, as far as the court was concerned, the work of the ghost-writer had gone beyond a simple material ordering, to constitute "a real transformation, both systematic and comprehensive of the initial "core" by countless deletions, inversions, additions and substitutions of both sentences and entire paragraphs, etc. (His style, moreover, can be found in the other works). The court concludes: the ghostwriter "had worked directly with Segal in recounting and expressing adventures and emotions experienced by Segal"; as, in this respect, the work bears his "personal creative mark", the judges acknowledged his quality as co-author of a work of collaboration (ruling out, moreover, one of the editor's arguments concerning the existence of a work contract, which does not deprive the author of his quality — see art. 1, para. 2 of the law of March 11, 1957). This decision is important as the subject was almost new in jurisprudence, at least since the law of 1957 (although the "Dollfus" decision of November 9, 1959, rendered by the same jurisdiction and concerning the autobiography of an astronaut

meros jueces desestimaron sus pretensiones, pero la Corte de París las acogió.

11. Para llegar a ésto fue necesario superar un problema de prueba : cómo separar los aportes respectivos de los dos autores en potencia ? En el asunto sub judice la prueba no era muy difícil puesto que Patrick Ségal había redactado un primer manuscrito (y grabado algunas cintas). La Corte, por lo tanto, pudo proceder a una comparación entre estos documentos y la versión definitiva, tal cual fue publicada (en otros casos la carga de la prueba puede ser más ardua, pero no necesariamente imposible, contrariamente a lo que estimaba el Decano Savatier, según el cual « no hay que pedir a los jueces que sean dioses » en la búsqueda de la parte de cada quién. Ver « *Le droit des arts et des lettres* », nº 46). Para la Corte resultó que el trabajo del negro había ido allá de una simple ordenación material, para constituir « una verdadera transformación, sistemática y profunda » de la substancia original, mediante « innúmeras supresiones, interversiones, adjunciones, subsitución de frases y párrafos enteros, etc. » (además, se encuentra su estilo en las otras obras). La Corte concluyó : el negro « ha concurrido directamente con Ségal a la relación y expresión de aventuras vividas y de emociones experimentadas por éste » ; por el hecho de que la obra llevaba su « huella personal creadora » los jueces le reconocieron la calidad de coautor de una obra en colaboración (desestimando, además, un argumento del editor sobre la existencia de un contrato de trabajo, que no despoja al autor de su calidad de tal. Ver artículo primero, párrafo 2 de la ley del 11 de marzo de 1957). Esta decisión es importante porque la materia era casi nueva en jurisprudencia, por lo menos desde la ley de 1957 (aunque la sentencia « Dollfus », pronunciada el 9 de noviembre de 1959 por esta misma jurisdicción, a propósito de la autobiografía de un aerónauta, haya al menos implícita-

premiers juges le déboutèrent, mais la Cour de Paris fit droit aux préentions de l'auteur.

11. Pour cela, il fallait surmonter un problème de *preuve* : comment départager les apports respectifs des deux auteurs en puissance ? En l'espèce, la preuve n'était pas trop ardue, puisque Patrick Segal avait rédigé un premier manuscrit (et enregistré quelques bandes). La Cour a donc pu procéder à une *comparaison* entre d'une part ces documents, et d'autre part la version définitive, telle qu'elle fut publiée (dans d'autres cas, la pesée sera peut-être plus ardue, mais pas nécessairement impossible, contrairement à ce qu'estimait le Doyen Savatier selon lequel « il ne faut pas demander aux juges d'être des dieux », dans la recherche de la part de chacun - v. « Le droit des arts et des lettres », n° 46).

Il en est résulté, pour elle, que le travail du nègre était allé au-delà d'une simple mise en ordre matérielle, pour constituer « une véritable transformation, systématique et profonde », du noyau initial, par voie « d'innombrables suppressions, interversions, adjonctions, substitutions de phrases et paragraphes entiers, etc. » (en outre, l'on retrouve son style dans les autres ouvrages). La Cour conclut : le nègre « a concouru directement avec Segal à la *relation et l'expression* des aventures vécues et des émotions ressenties par celui-ci » ; l'œuvre portant, de ce fait, son « empreinte créatrice personnelle », les juges lui reconnaissent la qualité de *coauteur* d'une œuvre de *collaboration* (écartant d'ailleurs un argument de l'éditeur, sur l'existence d'un contrat de travail, qui n'ôte pas à l'auteur sa qualité - v. art. 1<sup>er</sup>, al. 2 de la loi du 11 mars 1957). Cette décision est d'importance, car la matière était quasi-neuve en jurisprudence, au moins depuis la loi de 1957 (quoique un arrêt « Dollfus », rendu le 9 novembre 1959 par cette même juridiction, à propos de l'autobiographie d'un aéronaute, ait, au moins implicitement, statué dans le

was, at least implication, along these same lines — see RIDA, no. XXVII, p. 112 and ff.; see also, for the prior law, the cases "Dumas" and "Daudet", which will be presented infra, no. 13).

12. In his above mentioned observations, Professor Colombet approves the decision, after considering the different stages of literary creation combined in the present case; we are also of this same opinion, as we have made understood supra (no. 9). To this effect, one can add, *mutatis mutandis*, that the Court of Cassation did not rule any differently on artistic matters in its "Guino" decision of November 13, 1973 (D. 1974, 533, note by Colombet): one will recall that a young artist named Guino sculpted under the direction of Auguste Renoir and that the High Court acknowledged Guino's quality as co-author of works of collaboration after having removed the traces of his autonomy in compliance with the master's instructions (Rodin, and even Michael Angelo did not work any differently).

The ghostwriter is then an author; can he however conventionally renounce the authorship of his work?

#### B - On whether or not authorship rights are transferable

13. Prior to the law of March 11, 1957, both doctrine and jurisprudence seemed, for the most part, in favor of transferability: thus, in the "Dumas/Marquet" case, the civil court of the Seine, then the Court of Paris refused that a secret collaborator of a famous writer, having assisted, in 15 years in nothing less than « Trois Mousquetaires » and « Chevalier de Maison-Rouge », etc., could reclame his quality and his authorship rights (Civil Court Seine,

mente proveído en el mismo sentido. Ver esta Revista nº XXVII, pág. 112 y sgtes... ver asimismo, con relación al derecho anterior, los asuntos « Dumas » y « Daudet » que se mencionarán adelante, nº 13).

12. En las observaciones que acaban de citarse, el Profesor Colombet aprueba la sentencia, después de recordar los diferentes momentos que confluyen a la creación literaria en el asunto sub-judice ; nosotros somos del mismo parecer, como lo dimos a entender anteriormente (nº 9). En este sentido puede agregarse, mutatis mutandis, que la Corte de Casación no ha fallado en forma diferente en materia artística en su sentencia « Guino » del 13 de noviembre de 1973 (D. 1974, 533 nota Colombet) : se recordará que un joven artista, Guino, había modelado esculturas bajo la dirección de Auguste Renoir y que la alta jurisdicción ha reconocido a Guino la calidad de coautor de obras en colaboración, después de haber puesto de manifiesto los signos de su autonomía con relación a las instrucciones de su maestro. (Rodin, e incluso Miguel Angel no hicieron otra cosa).

*El negro es por tanto un autor ; sin embargo, puede renunciar mediante un acuerdo a ejercer su paternidad sobre la obra ?*

#### B - El carácter de disponibilidad o no disponibilidad del derecho a la paternidad

13. Con anterioridad a la ley del 11 de marzo de 1957 la doctrina y la jurisprudencia parecían, en sus aspectos de mayor claridad, favorables a la disponibilidad : fue así como en el caso « Dumas/Marquet » el tribunal civil del Sena y después la Corte de Paris reusaron que un colaborador oculto del gran escritor que había intervenido durante un período de quince años nada menos que en « Los Tres Mosqueteros », en « Chevalier de Maison-Rouge, etc. pudiera preveralse de su calidad y de sus derechos de autor (Tribunal Civil Sena, fe-

même sens - v. *cette Revue*, n° 27, p. 112 et s. ; v. également, pour le droit antérieur, les affaires « Dumas » et « Daudet », qui seront évoquées infra, au n° 13).

12. Dans ses observations précitées, le Professeur Colombet approuve larrêt, après avoir rappelé les différents stades, réunis en l'espèce, de la création littéraire ; nous sommes également de cet avis, comme nous l'avons laissé entendre supra (n° 9). En ce sens, l'on peut ajouter, *mutatis mutandis*, que la Cour de cassation n'a pas statué différemment en matière artistique, dans son arrêt « Guino » du 13 novembre 1973 (D. 1974, 533 note Colombet) : l'on rappellera qu'un jeune artiste, Guino, avait modelé des sculptures, sur les directives d'Auguste Renoir, et que la haute juridiction a reconnu à Guino la qualité de co-auteur d'œuvres de collaboration, après avoir relevé les marques de son autonomie à l'égard des instructions du maître (Rodin, ou encore Michel-Ange ne firent pas autrement).

Le nègre est donc un auteur ; peut-il cependant renoncer conventionnellement à exercer sa paternité sur l'œuvre ?

#### B - Le caractère disponible, ou non, du droit à la paternité

13. Antérieurement à la loi du 11 mars 1957, doctrine et jurisprudence semblaient, pour le plus clair, favorables à la disponibilité : ainsi, dans l'affaire « Dumas / Marquet », le tribunal civil de la Seine, puis la Cour de Paris, ont refusé qu'un collaborateur occulte du grand écrivain ayant mis la main, sur une période de quinze ans, à rien moins qu'aux « Trois Mousquetaires », au « Chevalier de Maison-Rouge », etc., puisse se prévaloir de sa qualité et de ses droits d'auteur (Trib. Civ.

February 3, 1958, Paris, November 14, 1859, Ann. prop. ind. 59.390 — on this quite incredible case, see Vaunois «L'évolution du droit moral», *Mélanges Plaisant*, p. 295 and ff.); thus the Court of Paris ratified, in accordance with a rather "dated" motivation, the wish of Julia Daudet, the secret collaborator of Alphonse, to remain in the background and faithful to her role as a discreet but irreplaceable assistant (Paris, June 9, 1964, J.C.P. 1965 II 14172, obs. Françon; on the doctrine prior to 1957 and in favor of the solution, in addition to Pouillet, see Savatier, wk. cited no. 46, and Le Tarne, "Manuel of literary and artistic property" no. 30).

The situation since the law of March 11, 1957 must now be examined: a priori, if one combines the various articles of the law of March 11, 1957, each convention, tending toward the abdication by the ghost-writer of his authorship to the benefit of an author, should be considered as null and void:

- art. 1: the author enjoys a moral right by the sole fact of the creation;
- art. 6: the moral right includes the respect for the name and quality of the author; it is unalienable;
- art. 8: contrary evidence of the author's quality is admitted, against him under whose name the work was first divulged;
- and finally, article 11 concerning solely anonymous works per se (i.e. published without the author's name), but which one could, by one of the processes of interpretation dear to Saleilles, apply to authors of anonymous works falsely attributed to someone else: this text provides that this category of authors enjoys all the rights set forth in the first article (see this same principle, already laid down, in nearly the same way, in the obs. Françon, in the J.C.P. 1965 II 14172).

*brero 3 de 1858, París 14 de noviembre de 1859, Anales de la Propiedad Industrial 59.390 — sobre este tan increíble asunto ver Vaunois «La Evolución del Derecho Moral», *Mélanges Plaisant*, pág. 295 y sgtes.; así mismo, la Corte de París ha ratificado, según una motivación, a decir verdad un poco añeja, la voluntad de Julia Daudet, colaboradora oculta de Alphonse, de eclipsarse y «permanecer fiel a su papel de discreta pero irremplazable ayuda» (París, 9 de junio de 1964, J.C.P. 1965 II 14172, obs. Françon; sobre la doctrina anterior a 1957 y favorable a la solución, además de Pouillet, ver Savatier, op. cit. nº 46, y Le Tarne, «Manual de Propiedad Literaria y Artística», nº 30).*

*Hay que ver ahora qué ha sucedido a partir de la ley del 11 de marzo de 1957: a priori, si se combinan diversos artículos de esta ley, cualquier convención tendiente a que el negro-autor anónimo renuncie a su paternidad en beneficio de un autor deberá considerarse nula e inexistente:*

- art. 1º : el autor goza del derecho moral por el sólo hecho de la creación ;
- art. 6 : el derecho moral comprende el respeto del nombre y de la calidad de autor ; es inalienable ;
- art. 8 : la prueba en contrario de la calidad de autor es admisible contra aquél bajo cuyo nombre se divulgó la obra por primera vez ;
- en fin, art. 11, que sólo se refiere a las obras anónimas propiamente dichas (i.e. publicadas sin nombre de autor), pero que puede aplicarse, mediante uno de esos procedimientos caros a Saleilles, a los autores anónimos de obras o falsamente atribuidas a otro : este texto prevé que tal categoría de autores goza de todos los derechos determinados en el artículo primero (ver esta articulación ya enunciada, casi de la misma manera, en las obras de Françon, en J.C.P. 1965 II 14172).

Seine, 3 février 1858, Paris, 14 novembre 1859, Ann. prop. ind. 59.390 – sur cette assez incroyable affaire, v. Vaunois « L'évolution du droit moral », *Mélanges Plaisant*, p. 295 et s.) ; ainsi encore, la Cour de Paris a entériné, selon une motivation qui « date » tout de même un peu, la volonté de Julia Daudet, collaboratrice occulte d'Alphonse, de s'effacer et « demeurer fidèle à son rôle d'aide discrète, mais irremplaçable » (Paris, 9 juin 1964, J.C.P. 1965 II 14.172, obs. Françon ; sur la doctrine antérieure à 1957 et favorable à la solution, outre Pouillet, v. Savatier, op. cit. n° 46, et Le Tarnec, « Manuel de propriété littéraire et artistique », n° 30).

Il faut maintenant voir ce qu'il en est depuis la loi du 11 mars 1957 : *a priori*, si l'on procède à la *combinaison* de divers articles de la loi du 11 mars 1957, toute convention tendant à ce que le nègre/auteur anonyme abdique sa paternité au profit d'un auteur, devrait être tenue pour *nulle* et non avenu :

- article premier : l'auteur jouit du *droit moral* du seul fait de la création ;
- art. 6 : le droit moral comprend le respect du nom et de la *qualité* de l'auteur ; il est *inalienable* ;
- art. 8 : la *preuve contraire* de la qualité d'auteur est admise, contre celui sous le nom duquel l'œuvre a été divulguée en premier ;
- et enfin, art. 11, qui ne concerne que les œuvres anonymes proprement dites (i.e. publiées sans nom d'auteur), mais que l'on pourrait, par l'un de ces procédés d'interprétation chers à Saleilles, appliquer aux auteurs anonymes d'œuvres faussement attribuées à autrui : ce texte prévoit que cette catégorie d'auteurs jouit de *tous* les droits précisés à l'article premier (v. cette articulation déjà énoncée, à peu près de la même façon, dans les obs. Françon, au J.C.P. 1965 II 14172).

This combination seems quite strong. The moral rights, the rights of personality (already non-transferable per se) were declared particularly unalienable by the legislature; but to conventionally renounce his authorship is to partially give it up (and this would not be the mention of the name in fine print, accompanied by the set formulas "with the assistance of..." or "my thanks to..." on the behalf of the apparent author who would ratify the deal).

It is in this way that Professor Françon has doubts as to the validity of such contracts, in view of the letter and spirit of the law of March 11, 1957 (see Polycopied course 1985/86, p. 282 and above mentioned obs.). In his thesis on "Public order and authors' contracts" (*« L'Ordre public et les contrats d'auteurs »*), Mr. Huguet expresses the same opinion (no. 102); this is also the opinion of Pierre Sirinelli, in his important thesis on "moral rights of authors and common contract law" (Paris II 1985, p. 309 and ff., espec. p. 316 and 317).

Furthermore, the nullity would be absolute, as if striking a blow at the non-transferability of personality rights (the prescription period would therefore be 30 years and the nullity could be invoked by any and all interested parties).

This is a far cry from the previous placidity of Pouillet; however, besides the fact that the contractual liberty and the force of use (editorial) can be called into play, there is no lack of important authorities to confirm, in three other ways, the idea of validity:

14. In the first place, a study done by the Société d'Etudes Législatives (Society for Legislative Studies) (one will recall that this group was one of an eminent circle of jurisconsults of the first half of our century, who were responsible for the preparation of the future), leads to the discovery, during the session of April 20, 1923, of a discussion dealing pre-

*La combinación parece muy fuerte. El derecho moral, derecho de la personalidad (por lo tanto y de suyo no disponible), es especialmente declarado por el legislador inalienable; por lo que, renunciar contractualmente a su paternidad es, evidentemente, enajenarlo parcialmente (y no validaría la operación el hecho de mencionar el nombre en caracteres minúsculos seguido de fórmulas como « con la colaboración de... » o « mis más vivos agradecimientos a... » de parte del autor aparente).*

*Es por ésto que el Profesor Françon emite dudas sobre la validez de tales contratos a la luz de la letra y del espíritu de la ley del 11 de marzo de 1957 (ver curso policopiado 1985-1986, pág. 282 y observaciones precisadas). El señor Huguet, formula la misma opinión en su tesis sobre « El orden público y los contratos de autores » (102); Pierre Sirinelli expresa este mismo criterio en su importante tesis sobre « el derecho moral del autor y el derecho común de los contratos » (Paris II 1985, pág. 309 y sgtes., especialmente págs. 316 y 317).*

*Pero hay más, la nulidad sería absoluta porque atenta contra la indisponibilidad de los derechos de la personalidad (la prescripción sería, pues, de treinta años y la nulidad podría invocarse por cualquier interesado).*

*Estamos, pues, lejos de la antigua placidez de Pouillet; sin embargo, además de que puede prevalecerse de la libertad contractual y del peso de los hábitos (editoriales), no han faltado importantes autoridades para reforzar por tres vías distintas la idea de la validez :*

*14. Así, en primer lugar, el escrutinio de los trabajos de la Sociedad de Estudios Legislativos (se recordará que se trataba de un eminent círculo de jurisconsultos de la primera mitad de nuestro siglo, encargados de preparar el futuro), permite descubrir, en la sesión del 20 de abril de 1923, una discusión precisamente sobre el tema que nos ocupa ;*

La combinaison apparaît assez forte. Le droit moral, droit de la *personnalité* (et donc déjà indisponible en soi) s'est *spécialement* vu déclaré inaliénable par le législateur ; or, renoncer conventionnellement à sa paternité, c'est bien l'aliéner partiellement (et ce ne serait pas la mention du nom, en petits caractères, accompagné des formules « avec la collaboration de... » ou « mes plus vifs remerciements à... » de la part de l'auteur apparent, qui validerait l'opération).

C'est ainsi que le Professeur Françon émet des doutes sur la validité de tels contrats, au regard de la lettre et de l'esprit animant la loi du 11 mars 1957 (v. « cours polyc. » 1985/1986, p. 282 et obs. préc.). M. Huguet, dans sa thèse sur « L'ordre public et les contrats d'auteurs », formule la même opinion (n° 102) ; c'est également l'avis de Pierre Sirinelli, dans son importante thèse sur « le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats » (Paris II 1985, p. 309 et s., spéc. p. 316 et 317).

Par ailleurs, la nullité serait *absolue*, comme portant atteinte à l'*indisponibilité* des droits de la personnalité (la prescription serait donc de 30 ans et la nullité pourrait être invoquée par tous les intéressés).

L'on est donc loin de l'ancienne placidité de Pouillet ; cependant, outre qu'elle peut se prévaloir de la *liberté* contractuelle et de la force des *usages* (éditoriaux), il n'a pas manqué d'autorités importantes pour conforter par trois autres voies l'idée de la validité :

14. Ainsi, en premier lieu, le dépouillement des travaux de la Société d'Etudes Législatives (l'on appellera qu'il s'agissait d'un éminent cercle de juriconsultes de la première moitié de notre siècle, chargés de préparer l'avenir), permet de découvrir, à la séance du 20 avril 1923, une discussion portant précisément sur la question qui nous occupe ; les doyens Lyon-Caen et Ripert y ont affirmé la parfaite validité de la renonciation (v. les « travaux » de 1923, p. 205 à 207). Le raisonnement du doyen Ripert était le suivant : le droit à la paternité ne serait pas

cisely with the question with which we are presently concerned; the doyens Lyon-Caen and Ripert asserted in this discussion the absolute validity of the renunciation (see the « travaux » (work) of 1923 p. 205 to 207). Ripert's reasoning was as follows: the right to authorship would not be liable to conventional renunciations, from the moment the work was published: while it has not been published, renunciation is valid: not yet having been made public, the work would be in a kind of state of "non rights". (This idea will be taken up again in 1935 by Mr. Michaelides-Nouaros, in a work on moral rights, see no. 60).

This discussion is however untenable, as pointed out during the René Morel session (*ibid.*), and it later received the disapproval of the late Professor Desbois, in his "Treatise": the moral rights "pre-exist", in fact, before the publication of the work (such that the right to divulge is one of its attributes — see 3rd edition, no. 439). One must bear in mind, moreover, article 7 of the law of March 11, 1957, which considers the work to be published, even if it is still unfinished, and this independently of its divulgence.

This being the case, even if one is only at the stage of organization, it seems hardly conceivable to admit that the author can, in advance, renounce his moral right; this is why we are extremely cautious as regards the decision of the Court of Cassation (1st Civ., April 7, 1987, RIDA no. 134, p. 197 and ff., D. 1988-97, note by Edelman rev. trim. dr. comm. 1988, 224, obs. by Françon), which seems to have sanctioned, in general terms, whereas the present case was much more limited (order of a propaganda work, which was to become the object of denigration by the authors), the licit character of an early renunciation; why, under these conditions does one not admit that henceforth the author can accept, by means of a contract, that the editor proceeds with all the mutilations he

*los decanos Lyon-Caen y Ripert han afirmado la perfecta validez de la renuncia (ver los « trabajos » de 1923, pág. 205 a 207). El razonamiento del decano Ripert era el siguiente : el derecho a la paternidad no es susceptible de renuncias convencionales, a partir del momento en que la obra ha sido publicada : mientras no lo haya sido, la renuncia es válida : no habiendo sido comunicada al público, la obra permanece en una especie de « no derecho ». (Esta idea será retomada en 1935 por el señor Michaelides-Nouaros, en su obra sobre el derecho moral, ver nº 60).*

*No obstante, ella es insostenible como lo destacó durante la sesión René Morel (*ibid.*), y como más tarde ocurrió con la desaprobación impartida por el lamentado Profesor Desbois en su « Tratado » : en efecto, el derecho moral preexiste a la publicación de la obra (hasta el punto de que el derecho de divulgación es uno de sus atributos — ver 3a. edición, nº 439). Por lo demás, hay que recordar el artículo 7 de la ley del 11 de marzo de 1957, que considera la obra como creada, aunque ella aún no esté acabada, y ésto independientemente de la divulgación.*

*Esto dicho, inclusive si sólo se está en el momento del encargo, parece difícilmente concebible admitir que el autor pueda, por anticipado, renunciar a su derecho moral ; y es por ésto que nosotros tenemos serias reservas con relación a una sentencia de la Corte de Casación (Sala Civil Primera, abril 7 de 1987, ver esta Revista nº 134, pág. 197 y sgtes., D 1988 - 97, nota Edelman, rev. trim. de derecho comparado, 1988, 224, obs. Françon), que parece haber confirmado en términos generales, aunque el caso en litigio era mucho más limitado, el carácter lícito de una renuncia anticipada (encargo de una obra de propaganda que llegaría a ser denigrante por la actuación de los protagonistas) ; en estas condiciones, por qué no admitir que el autor pueda, de una vez por todas, aceptar a su editor mediante contrato, que*

susceptible de renonciations conventionnelles, dès le moment où l'œuvre est publiée : *tant qu'elle ne l'est pas*, la renonciation est valable : l'œuvre, non encore communiquée au public, serait dans une sorte de « non droit ». (Cette idée sera reprise en 1935 par M. Michaelides-Nouaros, dans un ouvrage sur le droit moral, v. n° 60.)

Elle est cependant insoutenable, comme le fit remarquer lors de la séance René Morel (*ibid.*), et a reçu plus tard la désapprobation du regretté Professeur Desbois, dans son « Traité » : le droit moral *préexiste* en effet à la publication de l'œuvre (au point que le droit de divulgation est l'un de ses *attributs* - v. la 3<sup>e</sup> édition, n° 439). Il faut en outre rappeler l'article 7 de la loi du 11 mars 1957, qui répute l'œuvre *créée*, fût-elle encore inachevée, et ce *indépendamment* de la divulgation.

Cela étant, même si l'on n'en est qu'au stade de la commande, il apparaît difficilement concevable d'admettre que l'auteur puisse, par avance, renoncer à son droit moral ; voilà pourquoi nous sommes fort réservé à l'égard d'un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 avril 1987, cette revue n° 134, p. 197 et s., D 1988 - 97, note Edelman rev. trim. dr. com. 1988, 224, obs. Françon), qui semble avoir entériné, en des termes généraux, alors que le cas d'espèce était beaucoup plus limité (commande d'une œuvre de propagande, qui serait devenue de dénigrement par le fait des auteurs), le caractère licite d'une renonciation anticipée ; pourquoi, dans ces conditions, ne pas admettre que l'auteur puisse dorénavant accepter, par contrat, de son éditeur, que celui-ci ait le loisir

desires, once the work is created, and that he alone will take the decision to divulge, etc.? (see also the criticism of the decision, by A. Françon, cited obs.).

Not only does the solution ignore article 6 of the law of 1957, but it goes against the general theory of obligations: it is, in fact, forbidden to renounce a nullity (supposing that it is, for all that, relative and not absolute), by means of a clause inserted *in the act itself* which would fall victim of that nullity (see note Flour and Aubert, « Les Obligations », ed. 1986, vol. I, no. 344). Finally, one could not validly renounce a right which is *not yet in existence* (see the “vocabulaire Cornu”, under “renunciation”).

*éste tenga la libertad de proceder a hacer todas las mutilaciones que deseé una vez que la obra esté creada, obra que solo él tomará la decisión de divulgar, etc. ? (ver asimismo la crítica de la sentencia, formulada por A. Françon, obs. precitada).*

*La solución que antecede no solamente desconoce el artículo 6 de la ley de 1957, sino algo más, se opone a la teoría general de las obligaciones : en efecto, es prohibido renunciar a una nulidad (a suponerla, mientras tanto, relativa y de ninguna manera absoluta), mediante el subterfugio de una cláusula inserta en el acto mismo de la renuncia (ver nota Flour et Aubert, « Las Obligaciones », edición 1986, vol. I, nº 344). En fin, no se ve cómo renunciar válidamente a un derecho que aún no ha nacido (ver en el « vocabulario Cornu », la palabra « renuncia »).*

15. A second and more subtle theory, also constructed by Mr. Michaelides - Nouaros (above mentioned work, no. 55 and ff.) has emerged, completely influenced by Josserand's theories: one must distinguish which motive led the parties:

— Either they were striving to satisfy the public in which case the question of authorship is less vital (example: the production of a huge work of collaboration, the most obscure co-authors of which humbly remain in the background — this was the case with the Alexandre Dumas “team”);

— Or they were, above all, striving to satisfy a selfish interest (that of the apparent author), conscious that they risk deceiving the readers (example: a student asks a more gifted student to write his thesis, a confirmed writer agrees to promote a beginner...); the public risks being deceived (similarly, in the Signoret case, she had been falsely charged with having “deceived” the public).

*15. Una segunda teoría, más sutil, e igualmente conducida por el señor Michaelides-Nouaros (obra precitada, nº 55 y sgts.), ha salido a la luz : está completamente impregnada de las teorías de Josserand : habría que distinguir según el móvil que ha animado a los co-contratantes.*

*— O bien, ellos han buscado la satisfacción del público, para el cual no es vital el asunto de las paternidades (ejemplo : realización de una obra vasta en colaboración, en la que los colaboradores más oscuros desaparecen con humildad. Es el caso del « equipo » de Alejandro Dumas).*

*— O bien, lo que se ha buscado antes que todo es la satisfacción de un interés egoísta (el del autor aparente), siendo consciente de que se corre el riesgo de engañar a los lectores (ejemplo : un estudiante que encarga a un compañero mejor dotado escribirle su tesis, un escritor consagrado que acepta promover a un principiante...) ; el público corre, entonces, el riesgo de ser engañado (fue así como en el caso Signoret se le imputó a ella, falsamente, haber « engañado » al público).*

de procéder à toutes les mutilations qu'il souhaitera, une fois l'œuvre créée, qu'il prendra seul la décision de divulguer, etc.? (v. égal. la critique de l'arrêt par A. Françon, obs. préc.).

Non seulement la solution méconnaît l'art. 6 de la loi de 1957, mais encore elle enfreint la théorie générale des obligations : il est en effet interdit de renoncer à une nullité (à la supposer, au demeurant, relative et non point absolue), par le biais d'une clause insérée dans l'acte même qui en est frappé (v. not. Flour et Aubert, « Les Obligations », éd. 1986, vol. I, n° 344). Enfin, l'on ne saurait valablement renoncer à un droit non encore né (v. le « vocabulaire Cornu », au mot « renonciation »).

15. Une deuxième théorie, plus subtile, également conduite par M. Michaelides-Nouaros (ouvrage précité, n° 55 et s., s'est faite jour : elle est tout entière imprégnée des théories de Josserand : il faudrait distinguer selon le *mobile* ayant animé les cocontractants :

— où bien ils ont recherché la satisfaction du public, lequel ne tient pas pour vitale la question des paternités (exemple : réalisation d'un vaste ouvrage de collaboration, dont les coauteurs les plus obscurs s'effaceront avec humilité — c'est le cas de « l'équipe » d'Alexandre Dumas) ;

— ou bien ils ont avant tout recherché la satisfaction d'un intérêt *égoïste* (celui de l'auteur apparent), en ayant *conscience* de ce qu'ils risquent de *tromper* les lecteurs (exemple : un étudiant charge un camarade plus doué de rédiger sa thèse, un écrivain confirmé accepte de promouvoir un débutant...) ; le public risque donc d'être trompé (ainsi, dans l'affaire Signoret, il avait été faussement imputé à celle-ci d'avoir « trompé » le public).

This theory in an attractive one; unfortunately, it faces the traditional problems of administering the psychological proof; this often being "diabolical". Furthermore, one may consider that in the majority of cases, the second motive will prevail (for this, see Françon: above mentioned obs., of the J.C.P. 1965 II 14172).

*La teoría es seductora. Infortunadamente se enfrenta a las tradicionales dificultades sobre la administración de la prueba psicológica, que por lo mismo, a menudo suele ser « diabólica ». Además, puede pensarse que en la mayoría de los casos prevalecerá el segundo motivo (en este sentido, ver Françon, obra precitada en J.C.P. 1965 II 14172).*

16. A third theory has thus been formed — and it is this theory, moreover, which seems to have established the "Montpezat" decision — it would be impossible to definitely renounce one's authorship to the benefit of someone else, this for the reasons already seen supra (no. 13). However, nothing would preclude the author from working his authorship right, on the condition that he is recognized as having the freedom to revoke his precarious authorization at any time (this brings to mind, by way of analogy, the rule which was long accepted, concerning the use by third party of the patronymic name, although this was seriously undermined by the recent "Bordas" decision: see com. March 12, 1985, D. 1985, 471 note by Ghestin, J.C.P. 1985 II 20400, obs. by Bonet; along the lines of the influence of the rights of the person over the moral rights, see Rubellin-Devichi, contribution to the « Etudes Lambert », p. 555 and ff., espec. p. 567 and 568). This is what has already been proposed by Maurice Picard in the above mentioned Treatise by Paniol and Ripert; "the author retains the indelible right to demonstrate his authorship, whenever it pleases him to do so (T. III, no. 575); Professor Colombet corresponds with this (above mentioned obs., p. 154, 2nd column); in his Precis, Roland Dumas remarks that "the author cannot give up his rights; i.e. definitely renounce them, but he is not obliged to exercise them, as the law does not oblige him to do so" (Propriété littéraire et artistique, p. 209).

16. Así, una tercera teoría ha sido elaborada — y ha sido ésta, además, la que parece haber inspirado la sentencia « Montpezat » — : sería imposible renunciar definitivamente a su paternidad en provecho de otro, y ésto por los motivos que hemos examinado antes (nº 13)... Sin embargo, nada impediría a un autor no utilizar su paternidad sobre la obra, a condición de que le sea reconocido un libre poder de revocación de su autorización precaria, y ésto en cualquier momento (por analogía, se piensa en lo que constituyó durante largo tiempo la regla en materia de utilización por un tercero del patronímico, aunque la reciente sentencia « Bordas » le ha propinado un fuerte revés : ver Com. 12 de marzo de 1985, D 1985, 471 nota Ghestin, J.C.P. 1985 II 20400 obs. Bonet ; en lo referente a la influencia de los derechos de la persona sobre el derecho moral, ver Rubellin-Devichi, contribución a los « Estudios Lambert », pág. 555 y sgtes., especialmente págs. 567 y 568).

Esto es lo que ya proponía Maurice Picard, en el tratado de Paniol y Ripert antes mencionado : « el autor conserva la facultad indeleble de manifestar su paternidad, cuando le plazca » (Tomo III, nº 575) ; el Professor Colombet se sitúa en la misma dirección (obra precitada pág. 154, 2a. col.) ; Roland Dumas en su Precis, dice que « el autor no puede enajenar su derecho renunciando a él definitivamente, pero no está obligado a ejercerlo, porque la ley no se lo impone » (« Propiedad Literaria y Artística », pág. 209).

La théorie est séduisante et pourrait presque être rattachée à la théorie de la *simulation* en droit des obligations ; malheureusement elle se heurte aux difficultés traditionnelles d'administration de la *preuve psychologique* ; celle-ci sera donc souvent « diabolique ». En outre, l'on peut penser que dans la plupart des cas, le deuxième motif prévaudra (en ce sens, v. Françon, obs. préc. au J.C.P. 1965 II 14172).

16. Ainsi, une troisième théorie a été édifiée — et c'est d'ailleurs celle-ci que paraît avoir consacrée l'arrêt « Montpezat » — il serait impossible de renoncer *définitivement* à sa paternité, au profit d'un autre, et ce pour les motifs que l'on a vus supra (n° 13). Cependant, rien n'interdirait à un auteur de ne *pas utiliser* son droit à la paternité sur l'œuvre, à la *condition* que lui soit reconnu un libre pouvoir de *révocation* de son autorisation *précaire*, et ce à *tout moment* (l'on pense, par analogie, à ce qui fut longtemps la règle, en matière d'utilisation par un tiers du *nom patronymique*, quoique le récent arrêt « Bordas » lui ait porté une sérieuse atteinte : v. Com. 12 mars 1985, D. 1985, 471 note Ghestin, J.C.P. 1985 II 20400 obs. Bonet ; dans le sens de l'influence des droits de la personne sur le droit moral, v. Rubellin-Devichi, contribution aux « Etudes Lambert », p. 555 et s., spéc. p. 567 et 568).

C'est ce que proposait déjà Maurice Picard, dans le Traité précité de Planiol et Ripert : « l'auteur conserve la faculté indélébile de manifester sa paternité, quand il lui plaira » (T. III, n° 575) ; le Professeur Colombet est dans le même sens (obs. préc. p. 154, 2<sup>e</sup> col.) ; Roland Dumas, dans son Précis, observe que « l'auteur ne peut aliéner son droit, i.e. y renoncer définitivement, mais il n'est *pas obligé* de l'exercer, car la loi ne le lui *impose pas* » (« Propriété Littéraire et Artistique, p. 209).

In other words, it is not a question of renunciation, but of a sort of tolerance, which is known not to be constitutive of rights and which can come to an end at any moment by the unilateral will of him who is vested with personal rights (see the « vocabulaire Cornu »).

17. Such was also the conclusion of Professor Desbois (wk. cited no. 5 431 and 438); this being the case, Professor Desbois proposed, referring to the case in general of anonymous authors, a much more attractive basis, for practitioners of civil law — let us apply it to the ghostwriter: the ghostwriter would enter into a kind of alternative obligation by his agreement with the editor (above cited "Treatise", no. 432); this category of obligations is regulated by articles 1189 and ff. of the Civil Code; let us borrow the definition from Doyen Weill and Professor Terre: the alternative obligation "is that which limits the debtor to just one of two or more benefits set forth and dissolves with the execution of one or the other" ("Précis des Obligations", 4th ed., no. 924).

In other words:

— Either the author continues to accept that his name be suppressed and that the authorship of the work be claimed by a third party (it must be kept in mind that the publishing contract is one of successive execution);

— Or, he prefers to lift the veil and see his authorship proclaimed, for the pursuit of the execution of the contract (it will be seen in part 2 under what conditions this can be admitted). The advantage is, therefore, that the situation is clear from the outset and that the convention is absolutely valid.

One cannot but be reminded of the "right to respect" of article 32 of the law of March 11, 1957, which allows the author, under certain conditions, to withdraw his work even during the execution of a contract.

*En otros términos, ya no se trata de renuncia, sino de una variedad de tolerancia, de la cual se sabe que no constituye derechos y puede terminar en cualquier momento por la voluntad unilateral del titular del derecho privativo (ver esta palabra en el « vocabulario Cornu »).*

17. *Esta era, igualmente, la conclusión del Profesor Desbois (obra citada n° 431 y 438); así las cosas, éste había propuesto con relación a la figura general de los autores anónimos, una fundamentación mucho más atractiva para el civilista — aplicándosla los « negros » : éstos convendrían con los editores, mediante contratos, una especie de obligación alternativa (« Tratado » precitado n° 432) ; esta categoría de obligaciones está regulada por los artículos 1189 y sgtes. del Código Civil francés ; sirvámonos de las definiciones del decano Weill y del Profesor Terre : la obligación alternativa « es la que constriñe al deudor solamente a una de entre dos o más prestaciones convenidas y que se extingue por la ejecución de una o de otra » (Précis des Obligations, 4a. edición, n° 924).*

*En otros términos :*

*— o bien el autor sigue aceptando que su nombre pase en silencio y que la paternidad de la obra sea atribuida a un tercero (no hay que olvidar que el contrato de edición es de trato sucesivo) ;*

*— o bien, prefiere descorrer el velo y a partir de ahí, que se proclame su paternidad en la ejecución del contrato (en la segunda parte se verá bajo qué condiciones se puede admitir que lo haga). La ventaja es, entonces, que las cosas son claras desde el principio y que la conveniencia es perfectamente válida.*

*Por qué no pensar, por analogía en el derecho de arrepentirse consagrado en el artículo 32 de la ley del 11 de marzo de 1957, que permite al autor, durante la vigencia del contrato retirar su obra, bajo ciertas condiciones ?*

En d'autres termes, il ne s'agirait plus de renonciation, mais d'une variété de *tolérance*, dont l'on sait qu'elle n'est pas constitutive de droits et peut prendre fin à tout moment, par la *volonté unilatérale* du titulaire du droit privatif (v. le « vocabulaire Cornu », à ce mot).

17. C'était également la conclusion du Professeur Desbois (op. cit. n° 431 et 438) ; cela étant, celui-ci avait proposé, sur le cas de figure général des auteurs anonymes, un fondement beaucoup plus séduisant, pour le civiliste — appliquons-le aux « nègres » : ceux-ci contracteraient, par leurs conventions avec les éditeurs, une sorte d'*obligation alternative* (« Traité » préc., n° 432) ; cette catégorie d'obligations est régie par les articles 1189 et s. du Code civil ; empruntons-en la définition au Doyen Weill et au Professeur Terre : l'*obligation alternative* « est celle qui astreint le débiteur à l'*une seulement* de deux ou de plusieurs prestations prévues et qui s'éteint par l'exécution de l'*une ou de l'autre* » (« Précis des Obligations », 4<sup>e</sup> éd., n° 924). En d'autres termes :

— ou bien l'auteur *continue* à admettre que son nom soit passé sous silence et que la paternité de l'œuvre soit endossée par un tiers (l'on n'oubliera pas que le contrat d'édition est à *exécution successive*) ;

— ou bien, il préfère *lever le voile* et voir proclamée sa paternité, pour la poursuite de l'exécution du contrat (l'on verra dans la seconde partie à quelles conditions il peut être admis qu'il le fasse). L'avantage est donc que les choses sont claires dès le départ et que la convention est parfaitement valable.

Comment ne pas penser, par *analogie*, au droit de repentir de l'article 32 de la loi du 11 mars 1957, qui permet à l'auteur, *en cours* d'exécution du contrat, de retirer son œuvre à certaines conditions ?

18. The formal qualifications being what they may, it is indeed the theory of the revokability which the Court of Paris prudently recognized in that court's "Montpezat" decision: "Whereas the resignation having taken place... assuming it is valid, it ceased to be enforceable at the latest on October 1, 1981, the date of the summons containing the first manifestation of (the ghostwriter's) repentence."

It is worth recalling that the choice of the word "repentence" is certainly not gratuitous. As for the reserve concerning the validity, in addition to constituting a precaution (with appeal before a higher instance in mind, appeal which has not been lodged), it would seem as if the court wanted to overly stigmatize the absence of a written clause in contracts of this precise nature, as well as their obvious nullity. Should one then accept that the revocation can be made under absolutely any condition?

18. Cualesquiera que sean las calificaciones formales, ciertamente es la teoría de la revocabilidad la que (prudentemente) ha consagrado la Corte de Paris en su sentencia « Montpezat » : « Considerando que la renuncia pasada... de tenerse por válida dejó de tener efecto a más tardar el primero de octubre de 1981, fecha del emplazamiento que contenía la primera manifestación de su (del negro) arrepentimiento ».

Hay que tener presente la elección de la palabra « arrepentimiento », que ciertamente no es gratuita. En cuanto a la reserva sobre la validez, además de que constituía una precaución (sin duda previendo una instancia en casación, que no tuvo lugar), parece que la Corte haya querido estigmatizar superabundantemente la ausencia de cláusula escrita en los contratos referentes a este punto preciso, así como su evidente nulidad. Hay que admitir, por tanto, que la revocación pueda suceder en cualquier condición ?

## II. CONTROLS EXERCISED AGAINST THE REPENTED GHOSTWRITER

These can be grouped as follows:

— Firstly, the repentence shall be enforceable in the future only (A).

— Secondly, coming back to Josserand, it must be determined whether or not the author is abusing his rights (B).

### A. - The non-retroactivity of the repentence

19. The "Montpezat" affair is not necessarily typical of the customary practices in publishing (or in any case those which are likely to be established in the future, following this "warning" given to the profession).

## II. EL CONTROL EJERCIDO SOBRE EL NEGRO ARREPENTIDO

Podemos reunirlo en dos proposiciones :

— primero que todo, el arrepentimiento no acaecerá sino en el futuro (A).

— enseguida, volviendo a Josserand, habrá que ver si el autor no incurre en abuso del derecho (B).

### A - La no retroactividad del arrepentimiento

19. El caso « Montpezat » no es forzosamente típico de lo que se acostumbra en la edición (aunque sí podría serlo en todos los que pudieran ocurrir en el futuro, como consecuencia de esta « advertencia » hecha a la profesión).

18. Quoi qu'il en soit des qualifications formelles, c'est bien la théorie de la révocabilité qu'a consacrée (prudemment) la Cour de Paris dans son arrêt « Montpezat » : « Considérant que la renonciation passée... à la tenir pour valable, a cessé d'avoir effet au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 1981, date de l'*assignation*, contenant la première manifestation de son (celui du nègre) repentir. »

L'on retiendra le choix du mot « repentir », certainement pas gratuit. Quant à la réserve sur la validité, outre qu'elle constituait une précaution (sans doute en vue d'une instance en cassation qui n'a pas eu lieu), il semble que la Cour ait voulu stigmatiser surabondamment l'absence de clause écrite, dans les conventions, portant sur ce point précis, ainsi que leur manifeste nullité. Faut-il pour autant admettre que la révocation puisse intervenir dans *n'importe quelle* condition ?

## II. LE CONTROLE EXERCÉ SUR LE NEGRE REPENTI

L'on peut le ramasser en deux propositions :

- tout d'abord, le repentir ne saurait porter que pour l'avenir (A) ;
- ensuite, revenant à Josserand, il faudra voir si l'auteur ne commet pas un *abus de droit* (B).

### A - La non rétroactivité du repentir

19. L'affaire « Montpezat » n'est pas forcément typique des *usages* de l'édition (en tout cas de ceux qui pourraient s'établir pour l'*avenir*, à la suite de cet « avertissement » donné à la profession).

Indeed, the repented ghostwriter not only insured that the corrections as to the authorship of the litigious works be carried out in the future (by information contained in the legal filing in the National Library and publication of the decision in daily newspapers, etc.), but in addition, that he be awarded compensation for the past; one will recall that the court ordered that an expert appraisal be made and a substantial provision was allotted for that purpose; indeed, besides the matter of authorship, the Court of Paris clearly accepted charges of violation of the law of 1957 and of other rights of the author.

Among these:

— violation of article 33 (the original agreement, covering an undetermined number of future works, would constitute the global sale of future works);

— violation of article 31 and ff., 48 and ff. (no contract in due form had ever been concluded, the original agreement contained no stipulations concerning the rights assigned, the scope of the sale, the compensation of the author — though it may have been proportional (and not merely a lump sum) — was low, etc.);

— violation of article 42, para. 2 (the author's consentment to translations had not been requested); etc.

20. What might have been the outcome if, on the contrary, a valid publishing contract had been concluded between the author and his publisher containing all of the provisions prescribed by law, including the alternative relating to the authorship described above, and if furthermore, equitable proportional compensation had been provided for the author?

The contract would have, to use the words of Professor Colombe in his observations cited above (p. 154) "escaped reproach". The sole change would have been the correction of the authorship: indeed, an author

*Efectivamente, el negro arrepentido no solamente ha obtenido que las rectificaciones sobre la paternidad de las obras litigiosas se hagan hacia el futuro (informar a la Biblioteca del depósito legal, publicación de la sentencia en los periódicos, etc.), sino, aún más, que se le otorgue una indemnización por el pasado; se recordará que se ordenó una experticia y que se le asignó una provisión substancial; en efecto, además del asunto de la paternidad la Corte de París detectó, distinguéndolas con precisión, varias violaciones de sus derechos y de la ley de 1957.*

Así :

— violación del artículo 33 (el acuerdo inicial sobre un número indeterminado de obras futuras constitúa una cesión global de obras futuras);

— violación de los artículos 31 y sgtes. y 48 y sgtes. (no se había celebrado ningún contrato de edición en buena y debida forma, el acuerdo inicial no contenía ninguna estipulación en cuanto a los derechos concedidos, en cuanto al alcance de la cesión, la remuneración del autor — aunque era proporcional (y no solamente por trabajo a destajo) era escasa, etc.);

— violación del artículo 40 parágrafo 2 (no se había requerido el consentimiento del autor para las traducciones);

— etc.

20. *Qué hubiera sucedido, a la inversa si el autor hubiese concluido con su editor un verdadero contrato de edición que contuviese todas las estipulaciones prescritas por la ley e incluso la alternativa sobre la paternidad que describimos hace un instante, y si él fuese beneficiario además, de una remuneración proporcional equitativa?*

Para usar vez más la expresión del Profesor Colombe en sus observaciones, que anteceden (pág. 154), que «hubiera escapado a todo reproche». El único cambio habría sido la rectificación de la paternidad : en efecto,

En effet, le nègre repenti a non seulement obtenu que les rectifications sur la paternité des ouvrages litigieux soient faites pour l'avenir (information du dépôt légal à la Bibliothèque Nationale, publication de l'arrêt dans les journaux, etc.), mais encore que lui soit octroyée une indemnisation pour le passé ; l'on rappellera qu'une expertise fut ordonnée et que lui fut allouée une substantielle provision ; en effet, outre la question de la paternité, la Cour de Paris a *distinctement* retenu plusieurs violations de ses droits et de la loi de 1957.

Ainsi :

- violation de l'art. 33 (l'accord initial, portant sur un nombre indéterminé d'œuvres à venir, constituait une cession globale d'œuvres futures) ;
- violation des art. 31 et s., 48 et s. (aucun contrat d'édition en bonne et due forme n'avait été conclu, l'accord initial ne contenait aucune stipulation quant aux droits concédés, à l'étendue de la cession, la rémunération de l'auteur — encore qu'elle fût proportionnelle (et pas seulement forfaitaire) — était faible, etc.) ;
- violation de l'art. 40, al. 2 (le consentement de l'auteur n'avait pas été requis pour les traductions), etc.

20. Que se serait-il passé, à l'inverse, si l'auteur avait conclu avec son éditeur un véritable contrat d'édition contenant toutes les mentions prescrites par la loi, *y compris* l'alternative sur la paternité, que nous avons décrite il y a un instant, et s'il bénéficiait en outre d'une rémunération proportionnelle équitable ?

Il aurait, pour reprendre l'expression du Professeur Colombet dans ses observations susvisées (p. 154), « échappé à tout reproche ». Le *seul* changement eût été la rectification de la paternité : en effet, un auteur

who agrees to a suspension of his authorship rights by the terms of a valid contract cannot, when later claiming such authorship, reclame damages which the prior forfeiture might have brought on — there is no "imposed" incognito in such a case (see Bonet, thesis on Anonymity, Paris 1966, p. 215). One could not in all seriousness accumulate all of the possible advantages, having agreed to a limited and temporary restriction of one's rights (this point is brought out by Roland Dumas in his *Précis*, wk. cited, p. 210; see also the works cited above, Françon, J.C.P. 1965, for an opposing view, Pierre Sirinelli, thesis cited, p. 309, 316 and 317, according to whom retroactivity should be fully applicable).

It is to be noted, moreover, that this solution is not new and has been approved by the Court of Cassation in the "Guino" decision: Guino had co-authorship rights on sculptures only for the future.

One might, then, summarize as follows:

- The veil of authorship can be lifted, for works already divulged, and based upon moral rights.
- The repented ghostwriter cannot, however, reclame rights other than those taken from the publishing contract, and this on the basis of pecuniary rights.

Are these conditions sufficient? That is not altogether certain.

#### B - Sanctions for possible abuse of rights

21. One will recall Josserand's theory of "the spirit of rights and their relativity": the rights of which each one of us disposes are entrusted to us in order to be legitimately exercised and not to be misused (see the

*un autor que ha aceptado suspender el ejercicio de su derecho a la paternidad en los términos de un contrato normal, no podría al reivindicar su paternidad, quejarse del perjuicio que le hubiera ocasionado la privación de ese derecho en el pasado, ya que aquí no hay incognita «impuesta» (ver Bonet, Tesis sobre el anonimato, Paris 1966, pág. 215). No sería serio acumular todas las ventajas si se ha convenido en una restricción limitada y provisional de sus derechos (es ésto lo que destaca Roland Dumas en su *Précis*, op. cit. pág. 210; ver igualmente las obras antes citadas de Françon, en J.C.P. 1965, y en contra, Pierre Sirinelli, Tesis precitada, págs. 309, 316 y 317, según la cual la retroactividad debería operar plenamente).*

*Se observa por lo demás que la solución no es nueva, pues fue aprobada por la Corte de Casación en su sentencia «Guino» antes referida : Guino no tenía derecho de coautor sobre las esculturas sino exclusivamente para el futuro.*

*Veamos entonces cómo se podrían esquematizar las cosas :*

*— se descorrerá el velo sobre la paternidad, a título de obras ya divulgadas, y ésto sobre el fundamento del derecho moral.*

*— Sin embargo, el negro arrepentido no podrá pretender a otros derechos que los derivados de un contrato de edición, y ésto con fundamento en derechos pecuniarios.*

*Estas condiciones son suficientes ? No es muy seguro.*

#### B - La sanción de un eventual abuso del derecho

*21. Vuelve a la memoria la teoría de Josserand acerca de «el espíritu de los derechos y su relatividad» : los derechos de los cuales disponemos cada uno de nosotros nos han sido otorgados con el fin de ser legítimamente ejercidos y en manera alguna para desviarnos de su función (ver la*

qui a accepté de *suspendre* l'exercice de son droit à la paternité, aux termes d'un contrat régulier, ne saurait, lorsqu'il revendique sa paternité, se plaindre du préjudice que sa privation passée lui aurait causé — il n'y a pas, ici, d'*incognito « imposé »* (v. Bonet, thèse sur l'anonymat, Paris 1966, p. 215). L'on ne saurait sérieusement *cumuler* tous les avantages, lorsque l'on est convenu d'une restriction *limitée* et *provisoire* de ses droits (c'est ce que souligne Roland Dumas dans son *Précis*, op. cit., p. 210 ; v. égal. les obs. susvisées Françon, au J.C.P. 1965, mais v. contra, Pierre Sirinelli, thèse préc., p. 309, 316 et 317, selon lequel la rétroactivité devrait jouer pleinement).

L'on notera, au surplus, que la solution n'est pas nouvelle et a été approuvée par la Cour de cassation dans son arrêt « Guino » susvisé : Guino n'avait de droits de coauteur sur les sculptures, que pour l'avenir.

Voici donc comment l'on peut schématiser les choses :

- Le voile de la paternité sera levé, au titre des œuvres *déjà divulguées*, et ce sur le fondement du droit *moral*.
- Le nègre repenti *ne pourra* cependant prétendre à *d'autres* droits que ceux tirés du contrat d'édition, et ce sur le fondement des droits *pécuniaires*.

Ces conditions sont-elles suffisantes ? Ce n'est pas tout à fait sûr.

## B - La sanction d'un éventuel abus de droit

21. L'on se souvient de la théorie de Josserand sur « l'esprit des droits et leur relativité » : les droits dont chacun d'entre nous dispose nous sont confiés dans le but d'être *légitimement* exercés et non *point* d'être *détournés* de leur *fonction* (v. le rappel de la théorie, dans Ghestin et Goubeaux : « Introduction... » 2<sup>e</sup> éd., n° 718 et s.).

restatement of the theory in Ghestin and Goubeaux's: "Introduction...", 2nd ed., no. 718 and ff.).

Thus, the right to repent of article 32 would have been abusively exercised, though under the guise of moral rights, had the lawmakers not foreseen the just compensation of the co-contracting party. In the present case, the question is whether or not, in spite of his recognized right to step out of his anonymity, the ghostwriter, not content with this, might be tempted to abuse his power. In other words, might he abuse his rights?

Maurice Picard had already envisioned this hypothesis in his « *Traité de Paniol et Ripert* », and foresaw the possible grant of punitive damages to the author's assignee (T. III, no. 575, p. 583). Similarly, concerning natural affiliation, the author of a false statement of filial recognition, though certainly able to obtain the annulation of his declaration through retraction, can be condemned to pay punitive damages to the child (see Colombet, « *La Famille* », no. 125).

However it was once again Henri Desbois who was to propose (still generally from the point of view of the status of anonymous authors) an attractive solution (wk. cited, no. 432), which could be adapted as follows:

22. Consider the case of a ghostwriter who, upon the conclusion of a contract, assures a publisher that he will not reveal his authorship, at least not until after a certain number of years; the publisher having concluded the contract in consideration of the ghostwriter's commitment.

However, the book having a rapid success, the ghostwriter repents and invokes his moral rights, bringing suit against the publisher in an effort to have his claim of authorship sanctioned by the judge.

*nota acerca de la teoría, en Ghestin et Goubeaux : « Introducción... » 2a. edición nº 718 y sgtes.).*

*Así, el derecho a arrepentirse otorgado en el artículo 32 habría sido ejercido abusivamente, aún bajo el amparo del derecho moral, si el legislador no hubiese previsto una justa indemnización del co-contratante.*

*En nuestro caso, la cuestión es, entonces, saber si no obstante el derecho que hemos reconocido al negro de salir de su anonimato, éste, no satisfecho de escapar a su antiguo maestro, no se verá tentado a abusar de su poder? Dicho en otros términos, es posible que abuse de su derecho?*

*Maurice Picard ya había previsto esta hipótesis, y en el Tratado de Planiol y Ripert está previsto el eventual otorgamiento de daños y perjuicios al cessionario del autor (loc. cit. T. III, nº 575, pág. 583). De igual modo en materia de filiación natural, el autor de un reconocimiento no verdadero, ciertamente puede obtener la anulación, si se retracta, pero será condenado a pagar al menor daños y perjuicios (ver Colombet « La Familia » nº 125). Pero una vez más es Henri Desbois quien*

*22. Consideremos un negro que en el momento de la celebración del contrato ha dado a su editor todas las seguridads sobre la no revelación de su paternidad, por lo menos antes de cierto número de años; es en consideración de este compromiso que el editor ha celebrado el contrato.*

*No obstante, debido a que el libro ha conocido un éxito rápido, el negro se arrepiente y enarbola su derecho moral, emplazando al editor a fin de que el juez consagre el reconocimiento de su paternidad.*

Ainsi, le droit de repentir de l'article 32 eût été exercé abusivement, fût-ce sous le couvert du droit moral, si le législateur n'avait prévu une juste indemnisation du cocontractant.

Dans notre cas, la question est donc de savoir si, en dépit du droit que nous avons reconnu au nègre, de s'affranchir de son anonymat, celui-ci, non content d'échapper à son ancien maître, n'aura pas la tentation d'abuser de son pouvoir. En d'autres termes, est-il possible qu'il abuse de son droit ?

Maurice Picard avait déjà envisagé l'hypothèse, dans le « Traité de Planiol et Ripert », et prévu l'octroi éventuel de dommages et intérêts au cessionnaire de l'auteur (loc. cit. T. III, n° 575, p. 583). De la même façon, en matière de *filiation naturelle*, l'auteur d'une reconnaissance *mensongère* peut certes obtenir l'annulation, en se rétractant, mais sera condamné à des dommages et intérêts envers l'enfant (v. Colombet « La Famille », n° 125). Mais, une fois de plus, c'est Henri Desbois qui va proposer (toujours du point de vue général du statut des auteurs anonymes) une solution séduisante (cod. loc., n° 432) et que l'on pourrait ainsi adapter :

22. Voici un nègre qui, lors de la *conclusion* du contrat, a donné à l'éditeur toutes assurances sur la non révélation de sa paternité, en tout cas avant un certain nombre d'années ; c'est *en contemplation* de cet engagement, que l'éditeur a conclu.

Cependant, le livre connaissant un succès rapide, le nègre se repent et agite son droit moral, en assignant l'éditeur, afin que le juge consacre la levée de sa paternité.

There is reason to believe that the publisher may have some chance, in lodging a counterclaim requesting the annulment of the agreement or, in any case, compensatory damages. Indeed, were it not for the promises of the ghostwriter, the publisher would not have concluded; in other words, these promises were the impulsive and determinant cause of his commitment.

Moreover, from the fundamental work of Henri Capitant, it is known that the cause not only directs the formation of agreements, but also extends into the execution of contracts (in this case, commutative and synallagmatic; see Paniol and Ripert, « *Traité* » 2nd ed., T. VI, by Esmein, no. 411 and ff.).

*Puede estimarse que el editor tendrá posibilidades de éxito si demanda en reconvenión la resolución del contrato, o en todo caso por daños y perjuicios compensatorios.*

*Efectivamente, sin las promesas del negro, el editor no hubiera celebrado el contrato ; o dicho de otro modo, aquéllas fueron la causa motriz y determinante de su compromiso.*

*Ahora bien, después de la obra fundamental de Henri Capitant, se sabe que la causa no solo rige la formación de las convenciones sino que se prolonga, asimismo en la ejecución de los contratos (en este caso, comunitativos y sinalagmáticos ; ver Planiol y Ripert, « *Tratado* », 2a. edición, T. VI, por Esmein, nº 410 y sgtes.).*

\*\*

23. Let us conclude with an analogy: in France, as in notably the United States, there has been much discussion regarding the right of surrogate mothers to claim the child, which they have agreed to carry for a third party.

Though the stakes are much higher, the debate is very similar, concerning anonymous writers having begotten works for another...

23. Concluiremos con una analogía : en Francia, como principalmente en Estados Unidos, se discute mucho acerca del derecho de las madres-portadoras a reivindicar el niño cuya gestación éllas han aceptado llevar a cabo en lugar de otra.

*Y aunque lo que está en juego sea infinitamente menos grave, en tratándose de los escritores anónimos que han « engendrado » obras por otros, finalmente no se está muy distante de dicho debate.*

(*English translation by Patrick Yoder.*)

(*Traducción española de Juana Martínez-Arretz.*)

L'on peut estimer que l'éditeur aura quelque chance, s'il se porte *demandeur reconventionnel*, en *résolution* de la convention, ou en tout cas en dommages et intérêts *compensatoires*.

En effet, *sans* les promesses du nègre, l'éditeur n'eût pas conclu ; en d'autres termes, celles-ci ont été *la cause impulsive et déterminante* de son engagement.

Or, depuis l'ouvrage de base d'Henri Capitant, l'on sait que la cause ne régit pas seulement la *formation* des conventions, mais se prolonge également dans *l'exécution* des contrats (en l'occurrence, commutatifs et synallagmatiques ; v. Planiol et Ripert, « Traité » 2<sup>e</sup> éd., T. VI, par Esmein, n° 410 et s.).

\*\*

23. L'on conclura par une analogie : en France, comme notamment aux Etats-Unis, l'on discute beaucoup du droit des *mères porteuses* à revendiquer l'enfant dont elles ont accepté d'assurer la gestation pour autrui.

Quoique l'enjeu soit infiniment moins grave, l'on n'est finalement pas très loin de ce débat, avec les écrivains anonymes ayant « enfanté » des œuvres pour autrui...