

## BGE 33 II 433

Bundesgericht (BGE), 1907-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_33\\_II\\_433](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_33_II_433)

FR: ATF 33 II 433

IT: DTF 33 II 433

### Volltext

432 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsin-  
stanz. Location des locaux et le propriétaire profitait directement de l'établissement qui y était exploité, en percevant un loyer relativement très élevé. D'autre part, si même pour le propriétaire l'objet du contrat n'était pas directement contraire aux bonnes mœurs, il l'était indirectement, et un contrat de cette nature est également nul, en regard de l'art. 17 CO (RO 26 II 444, et 30 II 417). L'immeuble avait servi de tout temps à l'exploitation d'une maison de tolérance, la femme du demandeur lui-même l'avait utilisée dans ce but, le propriétaire savait que le locataire continuerait cette exploitation et profiterait de la clientèle attachée à la maison (comp. RO 24 II 864). Sans doute le but direct du bailleur, en louant son immeuble, était d'en percevoir le loyer, ce qui n'a rien d'illicite en soi; mais il n'obtenait ce loyer qu'en exécution de l'obligation de paiement que contractait envers lui le défendeur, son locataire; or, celui-ci ne louait la maison et ne s'obligeait à en payer le loyer que dans le but de pouvoir continuer au même endroit l'exploitation de la maison de tolérance. C'est là qu'était pour lui l'objet du contrat, objet contraire aux bonnes mœurs. Il n'y a aucune raison de modifier sur ce point la jurisprudence du Tribunal fédéral qui concorde avec la jurisprudence étrangère (v. RGC 38 201. - Dalloz, Rep. 1875, 2, 127 et 1891, 1, 484. - & Schweiz. Blätter für Handelsrechtl. Entsch. 8 286). 4. - Le bail du 27 août 1895 étant sans objet valable en droit, le contrat est nul et la demande doit être repoussée. Le dispositif de l'arrêt de la Cour de justice civile de Genève qui a déboute le recourant de ses conclusions doit donc être confirmé. Par ces motifs, Le Tribunal fédéral prononce: Le recours en réforme interjeté par David-Constant L. contre l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève du 8 juin 1907 est déclaré mal fondé et le dit arrêt confirmé. IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. No 64. IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. 433 Droit d'auteur pour œuvres de littérature et d'art. 64. Arrêt du 27 septembre 1907, dans la cause Chouet & Sauze, dern. et l'éc., contre Sandoz et Sandoz, Jobin & Cie, déf. et rec.: reproduction interdite d'œuvres musicales. - Prescription, art. 17 loi fM. - Questions de fait et questions de droit. - Droits de l'auteur vis-à-vis de l'éditeur, art. 380 CO. - Citation d'œuvres déjà connues. - Caractéristiques essentielles de la reproduction d'une œuvre musicale. - Production musicale nouvelle basée sur une œuvre déjà connue. - Dommages-intérêts; bonne foi de l'éditeur poursuivi; il n'est pas responsable de la faute de l'auteur. - Enrichissement illicite. A. - La maison d'édition Chouet & Sauze Calors Chouet & Gaden), à Genève, a acheté, le 2 novembre 1895, du compositeur E. Jaques-Dalcroze ses droits d'auteur sur la partition du «Poème Alpestre». L'auteur, qui cédait tous ses droits, s'interdisait, entre autre, de faire aucun arrangement d'instruments ou parties séparées. L'œuvre fut inscrite au bureau fédéral de la propriété intellectuelle, à Berne, le 4 juillet 1896, au nom des acquéreurs. William Sandoz, éditeur de musique, à Neuchâtel, - auquel a succédé la société Sandoz, Jobin & Cie, - édit. en 1903, la partition du «Festival vaudois ~ de E. Jaques-Dalcroze, qu'il avait acquise de l'auteur par convention du

26 juin 1902. n publica aus si, des novembre 1898, les «Chansons romandes populaires et enfantines :t du me me auteur. La partition du Festival vaudois contient a pages 337,338 et 339 un «Hymne ä. Ia patrie 1>, ä. quatre voix, qui, suivant la note figurant au pied de Ia page 337, « ... arrange pour :t ehreur d'hommes, pour une et deux voix, se trouve ehez :t W. Sandoz, editeur, Neuchatel. Tous droits reserves. » AS 33 II - 1907 29 434, Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. Le dit hymne a aussi paru arrange pour chamr a trois voix . en mars 1904. Les Chansons romandes contiennent sous N0 22 du 15° mille para en janvier 1904 nne chanson intitu- lae « Beau pechenr s'embarque ». Les demanderesses pretendent que l'« Hymne a Ia patrie » est Ia contrefaCjon de l'hymne qui se trouve a pages 67 et suivantes du «Poeme Alpestre », et que «Beau pecheur s'embarque » est Ia reproduction du «Chreur des Bateliers» a page 102 de la meme reuvre. B. - Par demande du 8 janvier 1905, Mmes Chouet et Sauze ont conclu a ce qu'il plaise au tribunal: « 10 Condamner William Sandoz et Ia Societe Sandoz, » Jobin & Cie, consorts defendeurs, a Neuchatel, a payer so- :t lidairement a Ia societe demanderesse, soit a Mmes Chouet :. et Sauze, a Geneve, Ia somme de 5000 fr. ou ce que jus- :. tice connaitra, a titre de dommages-interets, avec l'interet :. a 5 % des l'introduction de Ia demande ; » 20 Ordonner la destruction des planches lithographiques » des morceaux incrimines, ainsi que Ia confiscation des » reuvres contrefaites; » 30 Ordonner Ia publication du jugement par extraits :t dans trois journaux des cantons de Geneve, Vaud et N eu- » chatel, au choix de Ia soci~te demanderesse et aux frais » des consorts-defelldeurs ; » 4° Reserver tous droits de Ia societe demanderesse en » cas de contraventions a venir par W. Sandoz ou Sandoz, » Jobin & Cie. » Dans leuf reponse du 4 fevrier 1905, les defendeurs ont conelu: « 1 0 Plaise au tribunal donner acte aux parties que, par » gain de paix, et sans reconnaitre en rien le droit allegu~ » par les demanderesses, les defendeurs declarent, sponta- » nement et sans reserve, renoncer a toute edition ou publi- » cation ulterieure de Ia chanson du «Beau pecheur ... » :. contenue precedemment dans le recueil des «Chansons » romandes de E. Jaques-Dalcroze; » 2° Declarer mal fondees les conclusions de Ia demande. ... IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. No 6~. 435 C. - Par jugement du 5 fevrier 1907, le Tribunal canto- nal de N euchätel a: c 1° Condamne W. Sandoz et Ia Societe Sandoz, Jobin » & Oe, solidairement, a payer a Mmes Chouet et Sauze, ä :. Geneve, Ia somme de 250 fr. a titre de dommages-inter~ts :. &vec interets a 5 Ofo l'an des l'introduction de Ia Jemande :. le 12 janvier 1905 ; :. 2° Prononce qu' en cas de nouvelle edition du Festival » vaudois, W. Sandoz et Sandoz, Jobin & Cie n'auront pas :. le droit de reproduire l'Hymne a la patrie ; :. 3° Donne acte aux demanderesses que W. Sandoz et » Sandoz, Jobin & Oe renoncent a toute edition ou publica- :. tion ulterieures de Ia Chanson du Beau pecheur contenue » precedemment dans le recueil des Chansons romandes de :. E. Jaques-Dalcroze ; » 4° Dit que, Ia bonne foi des defendeurs etant reconnue, » il n'y a pas lieu d'ordonner Ia publication du presellt juge- » ment, ni la destruction des planches lithographiques des » morceaux reproduits, pas plus que la confiscation des » reuvres contrefaites; » 5° Constate que Ia reserve faite sous N° 4 des conelu- .. sions de Ia demande est de droit et qu'elle est sans objet » II.ctuel. » D. - C'est contre ce prononce que les deux parties ont declare recourir en reforme au Tribunal federal et reprendre integralement leurs conclusions originaires. E. - Les moyens invoques par les parties et Ia maniere dont le Tribunal cantonal de N euchatel y a repondu, seront, pour autant que de besoin, indiques dans Ia partie de droit du present arret. Il suffit de relever ici que trois experts ont ete appeles a repondre a une serie de questions concernant les rapports existant d'une part entre le « Chreur des bate- liers» et «Beau pecheur s'embarque », d'autre part entre l'Hymne a Ia

Patrie du Festival vaudois, celui du Poeme alpestre et une chanson intitulee « La maison rouge et verte », parue dans les « Refrains bellettriens », a Vevey, en 1891, puis passe dans le « Chansonnier des societes de Belles-lettres », 486 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. Lettres ». Les defendeurs avaient, en effet, allegue que le motif de l'Hymne a la patrie n'etait que la reproduction d'un motif compose depuis longtemps deja par E. Jaques-Dalcroze, paru en 1891 dans les « Refrains bellettriens », utilise dans une revue locale en mai 1895, a Geneve, sous le titre de « Couplets a Geneve », puis repris dans le Poeme alpestre et le Festival vaudois ; les droits d'auteur sur ce motif original avaient ete cedes et vendus par E. Jaques-Daleroze, en 1891 deja, a l'editeur des Refrains bellettriens dont les ayants-droit les avaient a leur tour cedes aux defendeurs. F. - A l'audience de ce jour, les defendeurs ont fait plaider, au sujet de l'Hymne a la patrie, qu'il fallait distinguer entre la melodie qui est a la base des deux hymnes et l'harmonisation et l'orchestration qui les habillent. Leur representant a expose que si la melodie est la meme dans les trois moreaux en discussion, il n'en est pas de meme de l'habillage dont elle est revetue. Il a declare que l'harmonisation de cette melodie, dans l'hymne du Poeme alpestre, est une oeuvre nouvelle, que l'hymne ainsi cree est une version originale, dont l'originalite reside dans l'harmonisation et l'orchestration. On peut en dire autant, a-t-il affirme, de l'Hymne a la patrie du Festival vaudois. Le point de contact entre ces deux hymnes se trouvant dans la melodie, qui n'est pas la propriete des demanderessees, et non pas dans l'harmonisation et l'orchestration qui sont differentes et toutes deux originales, on ne peut pretendre qu'il y ait contrefaçon. Statuant sur ces faits, et considerant en droit : 1. - Les defendeurs ont invoque prejudiciellement, aussi bien pour l'Hymne a la patrie que pour le Beau pecheur !, la prescription de l'article 17 de la Loi federale sur la propriete litteraire et artistique. L'acte illicite sur lequel se fonde la demande en dommages-interets est la reproduction interdite - visee en premiere ligne par l'art. 12 de la Loi - de parties du Poeme alpestre. C'est par cette reproduction faite non pas pour l'usage personnel des reproducteurs, mais dans le but de repandre l'oeuvre reproduite, que l'atteinte aux droits des demandeurs IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. N° 6. 487 aurait ete portee; cette reproduction faite dans le but de repandre une oeuvre protegee est donc le seul acte a prendre en consideration en l'espece, et il n'y a pas lieu d'envisager concurremment avec lui les actes posterieurs de vente ou d'exécution qui ne sont que des consequences de la reproduction. C'est a tort que les defendeurs pretendent faire partir le delai de prescription de l'article 17 PL de la date de la premiere reproduction des oeuvres en question. En effet, toute reproduction subsequente faite, elle aussi, dans le but de repandre une oeuvre protegee, n'est qu'une continuation de l'acte illicite commis par la premiere reproduction. Le silence garde par l'auteur ou ses ayants cause lors d'une premiere reproduction, ne permet pas de conclure a une renonciation a ses droits, ou a leur perte (voir Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betreffend das Urheberrecht etc., München, 1902, p. 243, 7 a). Toute nouvelle reproduction donne un nouveau droit d'action, et c'est a partir de la derniere reproduction que courent les delais de prescription comme en cas de delit continu. Il importe donc peu, en l'espece, que la partition du Festival vaudois ait paru deja en 1903 et que la premiere edition des Chansons romanesques et enfantines ait vu le jour en 1898; ce qu'il faut etabliir c'est la date des dernieres reproductions des oeuvres incriminees. En ce qui concerne l'Hymne a la patrie du Festival vaudois, il resulte du dossier que c'est en mars 1904 qu'il a ete reproduit la derniere fois par la maison defenderesse, sur la demande d'un sieur Kling de Geneve la chanson « Beau pecheur s'embarque » a paru en dernier lieu, de l'aveu des defendeurs, en janvier 1904, dans

le quinzieme mille des Chansons populaires. Or, la presente action a ete introduite par demande du 12 janvier 1905, soit moins d'un an apres ces publications; tout au moins les defendeurs n'ont pas etabli que le quinzieme mille des Chansons romandes ait paru avant le 12 janvier 1904. TI resulte de la que les delais de prescription fixes a l'art. 17 PL ne sont pas acquis et que l'exception des defendeurs doit etre ecartee. 438 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinanz . 2. - Dans un proces portant sur une question de contrefaCjon Oll de reproduction d'oeuvres musicales, le juge, qui n'est pas un homme de l'art, doit necessairement avoir recours ä. des experts. Pour autant donc, en l'espece, que l'instance cantonale, basee sur les expertises intervenues, a constate en fait des ressemblances ou des differences entre les oeuvres en cause, le Tribunal federal est lie; en revanche, la question de savoir si ces constatations permettent de conclure a la reproduction ou ä. la contrefaCjon illicites, est une question de droit, que la Cour peut revoir. 3. - Le Tribunal cantonal de Neuchatel s'appuyant, tant sur les declarations des experts que sur celles de E. Jaques-Dalcroze lui-meme, a constate en fait que la chanson «Beau pecheur s'embarque ... » des Chansons romandes n'est qu'une reproduction simplifiee du Chreur des bateliers du Poeme alpestre. Cette reproduction a eu lieu sans droit et l'art. 12 PL est donc applicable. Les defendeurs pretendent, il est vrai, que l'auteur etait en droit d'utiliser cette chanson en l'introduisant dans un nouveau recueil, etant donne que les demanderesses la laissent perdre, malgre les demarches pressantes de l'auteur lui-meme, qui aurait desire la voir paraître en tirage ä part et populariser. Si meme ces faits etaient etablis au proces, il n'en decoulerait aucun droit pour l'auteur ou ses ayants cause; en effet, le fait de refuser de faire un tirage ä part ou des extraits d'une oeuvre, ne peut entrainer la perte des droits d'auteur legitiment acquis sur l'oeuvre ou les parties qui la composent. D'autre part, les conditions de l'art. 380 CO qui donnent ä l'auteur le droit d'exiger de l'editeur une nouvelle edition d'une de ses oeuvres ne sont pas acquises en l'espece. E. Jaques-Dalcroze a reconnu lui-meme n'avoir pas signale ä. son acheteur la relation existant entre la Chanson du Beau pecheur et le Chreur des bateliers; les defendeurs ont declare avoir ignore l'existence de ce chreur dans le Poeme alpestre. Si l'on ajoute aces faits, etablis par l'instance cantonale, la constatation que les demanderesses, qui ont eu IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. N° 64. 439 connaissance des Chansons romandes des 1898, n'ont jamais proteste et qu'elles n'ont pas publie elles-memes le Chreur des bateliers en edition separee, on doit admettre, avec le Tribunal cantonal de Neuchätel, qu'il n'y a pas de faute grave imputable aux defendeurs. C'est, par consequent, l'art. 12 a1. 3 PL qui seul peut etre applique et les demanderesses ne peuvent pretendre, s'il y a dommage, qu'au remboursement de l'enrichissement sans cause permise, les defendeurs ayant, du reste, declare renoncer a publier dorénavant la Chanson du Beau pecheur. L'introduction de cette chanson, dans le recueil publie par les defendeurs, ne peut avoir eu qu'une influence des plus minimales sur la vente du Poeme alpestre, etant donne que la dite chanson n'est elle-meme qu'une tres petite partie de l'une et de l'autre publication. 4. - L'expert Combe - dont le rapport et les depositions ont ete consideres comme valables par l'instance cantonale, malgre l'opposition tiree par les demanderesses du fait que c'est lui qui a fait l'arrangement de l'Hymne a la patrie pour trois voix - a declare que le dit hymne dans le Festival vaudois est une citation legitime de l'hymne du Poeme alpestre. TI declare que le fait de citer, meme textuellement, certains passages d'une oeuvre anterieure, n'enleve pas le caractere d'oeuvre originale a un livre ou a un morceau de litterature et de meme a une partition; tout ce qui est exige est seulement que la citation ne depasse pas certaines limites quant a l'etendue, proportionnellement ä. l'ensemble de l'oeuvre ou elle est inseree ; l'auteur

devrait, en outre, mentionner dans une note l'ouvrage dont la citation est tirée. De plus, l'expert ajoute que les deux œuvres, celle d'où la citation est tirée et celle dans laquelle elle est insérée, sont des œuvres de circonstances, vouées, par leur caractère même, à un prompt oubli et qu'il est d'usage de faire entrer dans des œuvres de ce genre des motifs populaires et des fragments entiers d'œuvres antérieures ; on estime, dit-il, que, ces œuvres n'aspitant pas à la durée, pareil procédé n'a rien de blâmable ou de préjudiciable aux intérêts des auteurs cités. Les experts Schmid et Pantillon ont approuvé cette manière de voir. 440

Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster ZivilgerichtsinstanL La question de savoir jusqu'à quel point un emprunt, fait par un auteur à une œuvre sur laquelle il n'a pas de droits, est permis, n'est pas une question de fait à établir par des experts, mais une question de droit à trancher par le juge. La citation est, il est vrai, admissible en droit; c'est l'un des emprunts licites que l'on peut faire à une œuvre étrangère; mais, en l'espèce, il ne saurait être question de citation. Dans le domaine musical, la citation est la reproduction d'une œuvre musicale déjà connue, dans l'intention de la présenter comme telle au lecteur ou à l'auditeur; des reproductions de cette nature peuvent se faire non seulement dans la littérature musicale - critique, presse, ouvrages théoriques, etc. -, mais aussi dans des œuvres musicales proprement dites. La citation se caractérise par le but même qu'elle poursuit (Allfeld, op. cit., p. 166); l'auteur reproduit une œuvre étrangère non pas dans le but de se l'approprier, de l'incorporer à son œuvre, mais il la présente comme œuvre étrangère donnée comme exemple, comme rappel à la mémoire ou comme thème de son propre travail. Or, l'Hymne à la patrie n'est pas reproduit, dans le Festival vaudois, comme un emprunt fait au Poème alpestre dans le but de faire une citation; l'œuvre ancienne n'est pas présentée telle quelle, mais elle est introduite et incorporée dans l'œuvre nouvelle sans mention, et sans qu'on puisse nettement distinguer l'ancien du nouveau. 5. - Les défenseurs ont aussi excipé du fait que le Festival vaudois serait une œuvre d'ensemble, écrite d'un jet, œuvre considérable dont l'Hymne à la patrie ne représente qu'une infime partie; cette œuvre, composée dans un but spécial, auquel elle doit son caractère et son souffle patriotique, est, disent-ils, d'une construction et d'un tissu harmonique absolument différents de ceux du Poème alpestre, écrit dans un autre but et sous une autre inspiration. La question de savoir quels sont les caractères distinctifs du Festival vaudois et du Poème alpestre comme œuvres d'ensemble, importe peu en l'espèce; il en est de même de la façon dont l'hymne est présenté dans les deux œuvres et du IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. N° 64 441 rôle qu'il y joue. E. Jaques-Dalcroze s'est interdit, par le contrat du 2 novembre 1895, conclu avec les demanderesse, de reproduire ou arranger, même des parties séparées du Poème alpestre, et la seule chose qui importe est de savoir si l'Hymne à la patrie est introduit dans le Festival vaudois de telle manière qu'il se fonde dans l'ensemble et que son originalité et son identité disparaissent; cette circonstance seule pourrait écarter l'idée de reproduction. Or, tel n'est pas le cas. L'Hymne à la patrie du Festival vaudois est présenté, dans la partition, comme une partie distincte de l'œuvre, formant un tout à lui seul, nettement séparé de la (« Marche du drapeau vaudois » qui le précède et du « Cantique suisse ») qui le suit; il est classé sous un titre spécial; c'est l'hymne final d'une œuvre composée d'une série de pièces distinctes portant chacune leur titre. Il est si vrai que l'Hymne à la patrie forme une partie spéciale de la partition et peut en être détaché, que la partition elle-même indique en note que l'hymne, arrangé pour chœur d'hommes, se vend séparément. Ce moyen des défenseurs doit donc être aussi écarté. 6. - Il ressort de la comparaison que les experts ont faite entre l'Hymne à la patrie du Poème alpestre et celui du Festival vaudois ce qui suit: La mélodie est la même. La tonalité est

différente; mais, ainsi que le disent les experts Schmid et Pantillon, un morceau de musique peut être transposé sans cesser d'être ce qu'il est. Les changements apportés à l'harmonisation signalés par l'expert Combe sont, aux dires de l'expert Schmid, peu considérables et ils apparaissent en général comme de simples corrections qu'un auteur peut apporter à une nouvelle édition d'une œuvre ancienne. Il n'y a de différences dans l'accompagnement orchestral, les mouvements et les nuances. Dans le Festival vaudois, l'Hymne à la patrie, sous forme de chœur à deux strophes, suit abruptement et sans introduction aucune la Marche du drapeau, à laquelle il est simplement annexe, et il est suivi immédiatement par le Cantique suisse; dans le Poème alpestre, le chœur revient deux fois, mais ne forme qu'une petite partie 442 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. d'une longue scène, avec solo de soprano, solo de basse et introduction symphonique. Certaines mesures chantées par le chœur dans le Poème alpestre, sont chantées à l'unisson par les soli seuls, auxquels répond le chœur; dans certaines mesures, la marche des trois voix: alto, ténor et basse diffère; tandis que l'hymne commence piano dans le Poème alpestre, il débute forte dans le Festival vaudois; enfin, tandis que dans le premier on monte graduellement au fortissimo avec la même allure régulière, le second accélère, à la mesure 16, un ralentissement, pour donner plus de force à la suite que le compositeur prend en stringendo. Fondés sur ces constatations de détail, les experts ont apprécié, en résumé, comme suit, le rapport entre les deux hymnes dans leur ensemble. - L'expert Combe a dit: «J'estime que le caractère de citation peut être considéré comme acquis et que le contenu musical est identique dans l'hymne du Festival vaudois et les chœurs pag. 70 et 75 du Poème alpestre. Il n'y a pas toutefois simple réimpression ... L'auteur a repris un motif qui lui était familier et l'a traité de façon nouvelle en vue d'une circonstance différente.» - L'expert Schmid insiste sur les mots intercalation et citation. «Ces termes supposent par eux-mêmes, dit-il, l'identité des deux hymnes.» «Il n'y a pas réimpression pure et simple, il est vrai, mais les différences sont peu considérables.» «On ne peut pas dire que ce soit le motif littéraire qui ait été traité une seconde fois (dans le Festival vaudois); c'est l'hymne du Poème alpestre qui est reproduit avec quelques modifications signalées plus haut. » Au cours de son interrogatoire, l'expert Schmid a ajouté que l'hymne du Festival vaudois est une reproduction améliorée de celui du Poème alpestre, que le contenu musical est identique et que le motif a été traité de la même façon dans les deux hymnes, sous réserve des restrictions faites dans son rapport et ci-dessus rapportées. - L'expert Pantillon a déclaré que la différence entre les deux hymnes est sensible, qu'il s'agit de deux versions différentes d'un même thème. L'instance cantonale, basée sur ces déclarations des experts, IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. N° M. a admis qu'il y avait reproduction illicite et contrefaçon parce que le motif mélodique des deux hymnes était le même et que leur contenu musical était identique. L'identité d'un motif musical, au sens technique de ce mot, dans deux œuvres ne permettrait pas, à elle seule, de conclure à la contrefaçon; l'instance cantonale a, du reste, précisé la portée qu'elle donnait au terme motif mélodique, en citant Pouillet (Propriété littéraire, 2e Mit., n° 557), (qui dit que la contrefaçon en matière musicale résulte de «l'imitation des phrases et mélodies»). Il n'est pas nécessaire, en l'espèce d'examiner si la théorie de Pouillet est exacte en regard de la loi fédérale, étant donné que l'instance cantonale a ajouté que le contenu musical des deux œuvres était identique. La question de savoir quel est le contenu musical d'un OUVI et quelle est l'importance relative des différences et ressemblances existant entre deux œuvres, sont des questions techniques, pour la solution desquelles le juge doit avoir recours à des hommes de l'art (Orelli, Der intel'nat. Schutz des

Ul'hebel'rechts, Hambourg, 1887, p. 90). - A ce sujet le Tribunal fMeral est donc lie par les constatations de l'ins- tance cantonale pour autant qu'elles ne sont pas en contra- diction avec les rapports et depositions des experts (art. 81 OJF), ce qu'il y a lieu de verifier. Quant a la question de droit, le Tribunal cantonal de Neuchâtel n'a pas viole de regle de droit federal, justifiant une r6forme de son pro non ce par le Tribunal federal (art. 57 OJF), en partant du point de Vije que Ia reproduction illicite ne consiste pas seulement dans la copie servile et mterale d'une reuvre d'art, mais qu'elle peut exister des que la forme premiere est sufftsam- ment reonnaissable dans l'amvre subsequente (voir llfessage du Conseil fediml, F. FM., 1881, IV, p. 662) lorsqu'il est constate, comme en l'espece, que le contenu musical de deux reuvres est identique. Cette constatation de fait, sur laquelle l'instance cantonale a fonde son prononce, est conforme en tous points a l'avis de l'expert Schmid qui parle d'« identite des deux hymnes ", de {( motif traite de Ia m~me fa(jon" et de « contenu musical 444 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstal1~. identique" ; elle n'est pas en contradiction essentielle avec les avis moins precis et quelque peu contradictoires de MM. Combe et Pantillon. En disant «citation", le premier da ces .experts ne peut evidemment vouloir dire que «repro- ductiOn ", cela d'autant plus qu'il ajoute « le contenu musical e~t !dentique ». - Po ur autant, du reste, qu'il y aurait contra- dl~bon entre les avis des experts, l'instance cantonale n'aurait f~lt qu'user du. ~roit de libre appreciation dont tout juge dispose, en chmslssant ce qui lui a paru le plus exact. On n~ peut pas .dire, dans ces conditions, que ses constatations sownt contraires aux pieces du dossier. Il y a donc lieu de confirmer le jugement clont est recours pour autant qu'il a admis que l'Hymne a Ia patrie du Festi~ val vaudois est une contrefac;on de l'hymne du Poeme alpestre et q~e, par cett~ reproduction illicite, les defendeurs ont porte attemte au drOlt exclusif appartenant aux demanderesses. . 7. -: Les defendeurs ont souleve encore un moyen, con- slstant a ~ontestei' aux demanderesses le droit de se prevaloir de leur tltre de propriete sur l'Hymne a Ia patrie du Poeme alpestre. Il~ ont allegue, en fl3sume, que les deux hymnes ont leur pomt ~e contact dans la melodie, qui est leur base c?mmu?e, t~ndls que c'est par l'harmonisation et l'orchestra- bon qu'ils ddlerent; 01' cette melodie n'est autre que celle de Ia c~anson de la « Maison rouge et verte» 1 des «Refrains bellettnens » .sur laqnelle les demanderesses n'ontaucun droit. Il est etabh en fait que Ia dite chanson a ete composee par E. Jaq~es-Dalc:oze et a paru en 1891 dans les «Refrains bellett~ns », e~ltes par A. Roth, a Vevey, avec Ia mention « propnete de l'editeur » ; - que ce recueil a eta vendu le ~O aoiit 1894 a Eggimann & (Jie, editeurs, a Geneve, qui l'ont mcorpore dans le Chansonnier de Belles-Lettres, publie par eux en 1898 ; - qu'Eggimann & Cie ont vendu leur fonds de co~merce a Pasche, enjuin 1904, qui, a son tour, a vendu ses drOits le 13 decembre 1904 aux defendeurs. nest vrai que E. Jaques-Dalcroze a declare qu'il considerait ce refrain ~omme sa propriete, mais cette pretention ne saurait infirmer l etat de droit tel qu'il resulte des pieces du dossier; et il y IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. N° 64. 445 a lieu d'admettre qu'en effet les demanderesses n'ont aucun droit sur Ia «Maison rouge et verte '>. La question qui se pose est donc celle de savoir si en acquerant Ia propriete da l'Hymne a la patrie du Poeme alpestre, les demanderesses ont acquis autre chose que la melodie de la «Maison rouge et verte» qui appartenait deja a autrui et qu'elles ne pouvaient donc pas valablement acquerir; en d'autres termes, ce qu'il y a li eu de savoir, c'est si l'hymne en question est lui-meme une contrefac;on, non protegee par Ia loi, de Ia chanson ori- ginaire. Cette question ne se pose plus devant le Tribunal federal comme elle s'est posee devant l'instance cantonaie. En effet, les defendeurs ont fait plaider, a l'audience de ce jour, que l'harmonisation et l' orchestration de la melodie de Ia l\faison rouge et verte dans le

Poeme alpestre constituent une reuvre lloouvelle, que l'hymne ainsi cree est une version originale d'une melodie ancienne, version dont l'originalite reside dans l'harmonisation et l'orchestration. Mais, une production musicale nouvelle, une reuvre originale, meme basee sur une melodie deja connue, est une reuvre d'art protegee par la Loi federale, qui ne connait pas les restrictions que la legislation allemande (Loi du 31 mai 1901, art. 14 3°) et la jurisprudence franc;aise apportent au principe general. Si meme, du reste, notre droit comportait des restrictions semblables dans l'emploi d'une melodie deja connue, - ce qu'il n'y a pas lieu fl'examiner ici, -l'ouvrage nouveau et original devrait neanmoins etre protege comme tel. Ce qui importe en regard de la Loi federale, c'est que l'reuvre soit le produit de l'imagina- tion creatrice d'un artiste et qu'elle ne consiste pas en une simple transcription materielle, comme l'est, par exemple, un arrangement (conf. Allfeld, op. cit., p. 57; Schuster, Das Urheberrecht der Tonkunst, p. 65, 136 et 191). Ce qui im- porte c'est le caractere de nouveaute, d'originalite, caractere qui a ete reconnu par les defendeurs, d'accord en cela avec l'avis des experts. L'expert Schmid a declare que le motif publie dans les Refrains bellettriens, sous une forme tres simple, sans accompagnement, est retravaille completement 446 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanll. dans le Poeme alpestre; l'auteur ajoute quatre mesures, dit l'expert, il rharmonise, il lui donne UD accompagnement or- chestral; cette reuvre peut etre consideree comme nouvelle comparee au motif original. - L'expert Combe expose que I; motif quiJ dans la Maison rouge et verte, constitue a lui seul un tout complet, prend, dans le Poeme alpestre, un deveIop- pement considerable; non seulement II est harmonise po ur chreur et accompagne a l'orchestre, mais il forme le fond et la matiere thematique de toute une partie importante de l'reuvre, qui remplit dix pages de la partition qui en compte 172. !ar les develo~p~ments qui lui sont donnes, ajoute l'expert, II depasse conslderablement le simple chreur bellettrien. \_ L'expert Pantillon declare, lui aus si, qu'il y a developpement ou nouvelle version d'un motif original. Ce moyen liberatoire doit donc etre ecarte. 8. - Le Tribunal cantonal de Neuchâtel a repousse la de- mande en dommages-interets basee sur l'art. 12, al. 1 de la loi federale et n'a admis que le remboursement de l'enrichis- sement sans cause permise (art. 12, al. 3)J parce qu'il n'a pas ete etabli que les defendeurs aient agi sciemment ou par faute grave. Cette maniere de voir doit etre confirmee. C'est a tort, d'abord, que les demanderesses ont pretendu rendre les defendeurs responsables de Ja faute qui pourrait incomber a la charge de l'auteur. En effet c'est leuf bonne foi a eux, et non pas celle de l'auteur, q~i est en cause et l' . , on ne saurait pretendre que des acquereurs de bonne foi repondent du dol ou de la negligence grave de l'auteur par le simple fait qu'Hs ont acquis et publie son reuvre. - E. Jaques- Dalcroze a declare n'avoir pas cru devoir attirer l'attention de l'acheteur de la partition du Festival vaudois sur le fait que son reuvre pouvait contenir des reminiscences de motifs deja connus du public, et il n'est pas etabli que les deren- deurs aient su ou du savoir que l'Hymne a la patrie n'etait pas nouveau ; Hs n'ont donc pas agi sciemment. On ne s,mrait, d'autre part, dire qu'il y ait faute grave, de la part d'un edi- t?~r de musique, dans le fait de ne pas eplucher une par- titiOn de 340 pages qu'll acquiert, pour rechercher si elle ne IV. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst. NO 64. 447 contient pas quelques pages qui sont la reproduction d'une autre reuvre, qu'il n'est, du reste, pas necessairement cense connaitre. Si meme, en l'espece, l'attention des defendeurs avait ete attiree sur l'existence de cette reproduction par la brochure intitulee « Echos du Festival", - ce qui n'est pas allegue, - ceux-ci pourraient invoquer jusqu'a un certain point, en faveur de leur bonne foi, l'avis des experts Combe et Pantillon. 9. - Il est etabli, en fait, que les defendeurs, ou leur ce- dant, William Sandoz, ont vendu pour 58 fr. 50 c. six cent

cinquante exemplaires de l'arrangement pour trois voix de l'Hymne a la patrie du Festival vaudois et qu'ils ont fe<ju 100 fr. de l'Etat de Vaud pour l'autorisation de re pro duire, pour les ecoles, le dit hymne et deux autres chœurs extraits de la meme partition. Rien n'est etabli en ce qui concerne le benefice provenant de la vente de la partition elle-meme du Festival vaudois, qui ne parait pas, du reste, avoir ete une operation tres heureuse. Quant a la chanson du Beau pechenr, les Chansons romandes qui la contenaient ont atteiilt leur quillzieme mille; mais rien n'est etabli au sujet du pro- duit de cette publication; la dite chanson a ete supprimee dans le seizieme mille. Il n'est pas possible d'etablir sur des bases aussi insffisantes le montant exact de l'enrichissement sans cause permise, dont les demanderesses peuvent exiger le remboursement. - S'il est vrai que l'Hymne a la patrie n'occupe que trois pages sur 340 dans le Festival vaudois et que le Beau pecheur ne forme que la 34e partie des Chansons romandes, il n'en est cependant pas moins certain que ces compositions avaient une certaine valeur, dans l'idee de l'auteur tout au moins, puisqu'il les a precisement reprises dans le Poeme alpestre pour les introduire dans des onvrages subsequents; cette reproduction etait de nature ä. nuire au droit exclusif des demanderesses et a enrichir les defendeurs. Dans ces conditions, il n'y a aucun motif de modifier le chiffre de 250 fr., fixe comme montant de l'enrichissement sans cause permise, par l'instance cantonale, qui dit avoir tenu compte de tous les elements dont elle disposait dans cette affaire. 441'l Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz . 10. - C'est a bon droit que le jugement attaque a ecarte la conclusion des demanderesses tendant a la destruction des planches lithographiques des morceaux incrimines, ainsi qu'a la confiscation des reuvres contrefaites. En effet, d'une part, les defendeurs ont spontaw3ment supprime le Beau pecheur du 16e mille des Chansons romandes et refuse de vendre le tirage apart de l'Hymne a la patrie du Festival vaudois en cours du proces ; on peut s'en remettre a leur bonne foi pour l'avenir. D'autre part, il semit exagere de confisquer toute la partition du Festival vaudois pour trois pages contrefaites. Il suffit donc d'interdire toute nouvelle reproduction de l'Hymne a la patrie et d'enregistrer la declaration des defen- deurs en ee qui concerne le Beau pecheur. La publication d'un arret n'est accordee que comme de- dommagement, au sens de l'art. 12, al. 1; il Y a donc lieu d'en faire abstraction lorsqu'il n'y a que remboursement de l'enrichissement illegitime, comme en l'espece. Par ces motifs, Le Tribunal federal prononce: Les recours interjetes par les deux parties contre le juge- ment rendu par le Tribunal cantonal de Neuchätel, le 5 fevrier 1907, dans la cause pendante entre Mme. Chouet et Sauze, a Geneve, et William Sandoz et la societe Sandoz, Jobin & Cie, ä Neuchatel, sont declares mal fondees et le dit jugement confirme en son entier. V. Fabrik- und Handelsmarken. N° 65. V. Fabrik- und Handelsmarken. Marques de fabrique. 65. ~deir u"m 13. ~u{i 1907 in ~adjett Dr. ~. ~. ~mt:ffi & ~i~, ?BetL u. ?BerAn., gegen cJütdj~t 114pt~tfct6riJi a. b. ~tfir, Mt u. ?Ber.~?BefL Art. 6 Abs. 3 M8ohG: Verwendung einer schon von einem Andern eingetragenen ![arke für «Waren abweichender Natur» 'I (Marke ~ Uto» fü1' Papiere; ist die Ve'rwendung der Marke, durch einen Andern, für photographische Papiere erlaubt 'I) A. :tlurd} Urtetl \.lom 15. WNira 1907 1)at bas s; ,anbe(ßgeridjt 'heß Mantonß .8üridj üBer baß Mlagebegel)ren: "mie ?Befragte fei 3u I.ler;pf{idjten, il)re smarte mr. 21,066 H"Uto"" Iöfd)en oU laffen" ertannt: mer lSeflagten mirb bie 1Sermenbung bel' srlCarfe "Uto /l für ~l)otogra;p1)ifdje )ßa:pfere unterfagt. 3m übrigen mirb bie Mlage <lbgemiefel. B. @egen btefeß Urteil l)at bie ?Beflagte red)taetttg unb form= gered}t bie ?Berufung an baß ?Bunbeßgeridjt eingeregt, mit bem -mntmg auf 9ün3iid)e ~broeiful1g bel' Jflage. C. ,3n bel' l)eutigen lSerl)anblung l)at bel' lSertreter bel' .?Bellagten :feinen lSerufungßalltrag mieberl)olt. 'lDer lSertreter bel' Jflügerin l)at auf

?Beitutigul g be angefordj= Jenen, UrteH angetragen. ma lSuubegerid)t 3ie1)t in  
@rmiigung: 1. mie Mliigerin tft feit 14. „Juli 1897 3n1)aberin bel' smarfe "Uto" fur  
„)Bapire" (eiog. smarfe 911'. 9404). 9(m 25. ~e;p= tember 19061)at bie ?Beflagte bie  
11iimHd)e smarfe, unter ~r. 21,066, fur ;,;p1)otogra;p1)ifdje @r3eugniife" Beim eiog. ~\Ut  
fu~ geiftige @gcl1tum eintragen laffen. :tlie ?Befragte uerment-et blefe smarfe u. a. aud}  
fur Hdjtem;pjlnblid)e, au :p1)otogra;p1)ifd)en .8roecten bte~ 11enbe )Bapire, bie fie unter  
bcr lSqeidjnung 1/ Uto')Bapierl/ in ben AS 33 11 - 1907 30

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veroffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.