

genügender Unterscheidungsmerkmale bedacht zu sein. Das hat aber die Beklagte hier getan. Eine Ähnlichkeit zwischen den beiden Packungen besteht, abgesehen von der gleichzeitigen Verwendung der Bezeichnung « Tilsitiner » (wobei freilich auch gleichartige Buchstabentypen verwendet worden sind), nur hinsichtlich der äusseren Form der Schachteln und der Farbe des das Etikettenbild umgebenden Randes. Diese übereinstimmenden Faktoren sind aber nicht geeignet, eine Verwechslungsgefahr zu schaffen. Runde Schachteln solcher Grösse werden im Käsehandel allgemein verwendet. Auch haben schon andere Käseproduzenten bei der Kolorierung ihrer Schachteln bzw. der darauf angebrachten Etikette die gelbe Farbe gewählt, die übrigens eine naheliegende Anspielung auf die Farbe des darin verpackten Produktes zu sein scheint. Zudem weisen die beklagtischen Etiketten eine andere Tönung auf, sie sind chromgelb, diejenigen der Klägerin ockergelb. Auch die Ähnlichkeit der Buchstaben bei der beidseitig verwendeten Bezeichnung « Tilsitiner » ist ohne Belang, da es sich hierbei nicht um eine charakteristische Phantasieschrift, sondern um allgemein gebräuchliche, jeglicher Originalität entbehrende Drucktypen handelt. In allen übrigen Beziehungen aber weichen die beiden Etiketten völlig voneinander ab. Insbesondere sind die darauf angebrachten Bilder, die den Gesamteindruck bestimmen, gänzlich verschieden, indem beim klägerischen Bild die hierzulande jedermann bekannte Bergform des Matterhorns in die Augen springt, während beim beklagtischen Bild das Augenmerk auf die beinahe den gesamten Bildraum einnehmende Sennengestalt gerichtet wird. Dazu kommt, dass die klägerische Etikette noch ausdrücklich die Bezeichnungen « Matterhorn » und « Mont Cervin » trägt, wovon die erstere auf einem die gesamte Etikette durchziehenden, weissen Bande angebracht ist und daher geradezu hervorsticht. Und endlich ist der Text auf der klägerischen Etikette in roter und auf derjenigen der Beklagten in schwarzer Schrift geschrieben.

Angesichts dieser mannigfachen Abweichungen kann daher von einem unlauteren Wettbewerb der Beklagten nicht die Rede sein, und es kann diese infolgedessen nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn trotz der gänzlich verschiedenen Ausgestaltung ihrer Etiketten dennoch Verwechslungen und Irrtümer vorgekommen sein sollten; denn dann ist dies eben ausschliesslich darauf zurückzuführen, dass die Klägerin sich eine im Gemeingut stehende Sachbezeichnung als Individualzeichen aneignen wollte. Damit erledigt sich auch der Vorwurf der Klägerin, dass die Beklagte durch die Unterlassung der ausdrücklichen Angabe des Fabrikanten — wozu sie ja durch keinerlei Vorschrift verpflichtet war — die Gefahr von Irrtümern noch besonders gefördert habe.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 20. September 1932 bestätigt.

VI. URHEBERRECHT

DROIT D'AUTEUR

14. Arrêt de la 1^{re} section civile du 22 février 1933
dans la cause **S. A. de l'Alhambra de Genève contre**
Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de musique.

Art. 12 loi sur le droit d'auteur. Lorsqu'un tiers exécute une œuvre sans en avoir obtenu l'autorisation, l'auteur n'a pas droit à une rémunération qu'il serait libre de fixer à sa guise, mais à des dommages-intérêts dont le juge déterminera au besoin le montant.

A. — La Société anonyme de l'Alhambra exploite à Genève le « music-hall » et cinématographe l'Alhambra. Le 5 novembre 1923, elle a passé avec la Société des

Auteurs, Compositeurs et Editeurs à Paris, un contrat l'autorisant à exécuter ou à faire exécuter les œuvres du répertoire de cette société moyennant un droit forfaitaire. Le 18 juin 1929, M. Lévy-Lansac, administrateur de l'Alhambra, avisa le représentant de la Société des Auteurs que l'établissement serait transformé en cinématographe sonore et que le forfait n'aurait plus de raison d'être.

Au mois de novembre 1931, l'Alhambra annonça un programme de « grand gala », comprenant outre une œuvre cinématographique, l'exécution de chansons par une vedette parisienne, M^{me} Marie Dubas. Le 17 novembre, la Société des Auteurs informa l'Alhambra que, pour l'exécution de ses œuvres par M^{me} Dubas, elle fixait les droits d'auteur à 15 fr. par matinée et 25 fr. par soirée. M. Lévy-Lansac offrit le 18 novembre une redevance de 10 fr. par jour, soit 70 fr. par semaine. Le 19 novembre la Société des Auteurs maintint ses chiffres de 15 et de 25 fr., l'Alhambra pouvant d'ailleurs renoncer à l'exécution des œuvres protégées, si les droits réclamés lui paraissaient trop élevés.

L'Alhambra passa outre. Sans accepter les conditions fixées, elle fit exécuter par M^{me} Dubas, du 20 au 26 novembre 1931, les œuvres du répertoire de la Société des Auteurs. Elle procéda de même aux mois de janvier, février et mars 1932 où elle fit venir successivement les chanteuses parisiennes Françonay, Germaine Lix et Lina Fyber. Pour ces représentations, elle versa dans chaque cas, à la Société des Auteurs, la somme de 70 francs par semaine, refusant de payer le surplus réclamé.

B. — Par exploit du 30 janvier 1932, la Société des Auteurs intenta action contre la Société de l'Alhambra en paiement de 135 fr. à titre de droits et de 150 fr. pour honoraires d'avocat. En cours de procès, elle porta ces sommes respectivement à 1080 et 500 fr. A l'appui de ses conclusions, la demanderesse invoquait la loi fédérale du 7 décembre 1922 sur le droit d'auteur, notamment l'art. 12.

La défenderesse conclut au rejet de la demande et réclama 500 fr. pour honoraires d'avocat ; elle reconnaissait avoir fait exécuter les œuvres du répertoire de la demanderesse et ne contestait pas devoir les droits, mais estimait avoir offert une somme suffisante, le montant exigé par la demanderesse lui paraissant manifestement exagéré.

C. — Par jugement du 8 novembre 1932, la Cour de justice civile du Canton de Genève condamna la défenderesse à payer à la demanderesse la somme totale de 1080 fr. avec intérêts de droit, prononça en conséquence la mainlevée des oppositions formées dans les poursuites Nos 198 743, 12 040, 13 077 et 23 171. débouta la défenderesse de sa réclamation d'honoraires d'avocat et la condamna aux dépens.

D. — La Société défenderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions.

La Société intimée a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

L'art. 7 de l'ancienne loi du 23 avril 1883 concernant la propriété littéraire et artistique instituait le système de la licence obligatoire moyennant paiement d'une redevance de 2 % sur le produit brut de la représentation ou exécution de l'œuvre protégée.

L'art. 12 de la nouvelle loi du 7 décembre 1922 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques a substitué à ce système celui de la liberté des conventions. L'auteur a le droit exclusif de faire exécuter son œuvre publiquement ; il est donc libre de fixer la redevance qui lui convient et de s'opposer à l'exécution de l'œuvre par un tiers qui n'accepterait pas ses conditions. Si le tiers passe outre, il viole le droit d'auteur et devient passible de sanctions pénales et civiles (art. 42 LDA). Aux termes de l'art. 44 LDA, sa responsabilité civile est alors régie par les dispositions générales du Code des obligations, soit, notamment, par les art. 41 et sv. : aucun contrat ne s'étant formé, l'auteur n'a pas droit à

une redevance contractuelle (à laquelle on pourrait, le cas échéant, appliquer l'art. 2 CC ou l'art. 20 CO), mais à des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui cause l'usage illicite (*furtum usus*) fait de son droit d'auteur par un tiers.

Cette hypothèse est réalisée dans la présente espèce : la défenderesse n'a pas consenti à payer le montant réclamé par la demanderesse et celle-ci n'a pas accepté l'offre faite par l'Alhambra. Le contrat n'est ainsi pas devenu parfait et c'est sur le terrain extra-contractuel qu'il y a lieu de se placer. Contrairement à ce que la demanderesse soutient, elle n'est pas fondée à réclamer n'importe quelle somme, mais seulement des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi, soit ici à la perte des redevances. Il appartient donc au juge de déterminer l'indemnité en tenant compte équitablement des circonstances et de la gravité de la faute (art. 42 et 43 CO). Il doit notamment rechercher le chiffre qui, vraisemblablement, eût été fixé dans le cours normal des choses si un contrat était arrivé à chef.

Appréciables d'après ces principes, les sommes réclamées par la demanderesse et allouées par la Cour de Justice civile (25 fr. par soirée et 15 fr. par matinée) n'apparaissent nullement exagérées. Il s'agit d'un grand établissement comptant un millier de places assises et il s'agit de représentations de gala : on a fait venir des artistes de Paris, des « vedettes » qui ont interprété des chansons en vogue. Il faut aussi considérer que la défenderesse a violé sciemment et de façon continue les droits de la demanderesse. Quant au montant total de l'indemnité, il ne prête pas à la discussion, puisque la défenderesse ne conteste ni avoir fait exécuter les œuvres de la demanderesse, ni la date, ni le nombre des représentations.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours et confirme le jugement attaqué.

VII. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 10. — Voir III^e partie N° 10.