

conservation des biens qui composent la succession. Tout au plus servirait-elle à sauvegarder la part de l'héritier. Mais c'est là un soin qui excède les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire. Celui-ci doit se borner à veiller à ce que les biens reviennent à ceux auxquels ils sont destinés selon la loi et les volontés du testateur et n'a pas à se préoccuper de ce qu'il peut advenir des biens après leur remise aux ayants droit. Il pourra se faire sans doute que l'exécuteur testamentaire ait à assurer le transfert des biens d'un héritier à un autre (à l'appelé, par exemple) ou l'accomplissement de certaines charges et conditions ; mais c'est alors à d'autres mesures qu'il y aura lieu de recourir, et tel n'est d'ailleurs pas le cas en l'espèce.

Le fait, d'autre part, que Dame L.-P. a expressément chargé le recourant de demander l'interdiction de son fils si celui-ci ne consentait pas à ce que les biens qu'elle lui laissait fussent gérés par un curateur importe peu. Une mesure de ce genre ne saurait être prise dans la forme de dispositions à cause de mort, car elle ne touche pas seulement aux biens, mais à la personnalité même de celui qui en est l'objet. Si Dame L.-P. était sans doute en droit de subordonner la délivrance à telle ou telle condition qui lui aurait paru utile, pourvu qu'elle fût compatible avec les règles relatives à la réserve, en revanche il ne lui appartenait pas de prescrire à qui que ce soit d'intervenir en son nom et après sa mort dans le domaine des intérêts personnels de son fils. Supposé qu'elle eût eu le droit de demander l'interdiction de son fils de son vivant, ce droit s'est en tout cas éteint à sa mort et ne pouvait être transmis à l'exécuteur testamentaire.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

53. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 20 septembre 1933 dans la cause Kuhn contre Delachaux & Niestlé S. A.

La loi spéciale de 1922 sur le droit d'auteur n'a pas abrogé les dispositions du CO sur le contrat d'édition.

Cession du droit de publier l'édition allemande d'une œuvre dont une partie essentielle — les illustrations — lui est commune avec l'édition française. Obligation de l'ayant droit de cette dernière édition de ne point disposer des seules illustrations d'une manière préjudiciable à l'écoulement de l'édition allemande. (Consid. 1.)

Facteurs de calcul du dommage en cas de contravention à cette obligation de ne pas faire. (Consid. 2.)

A. — Le peintre Léo-Paul Robert a illustré l'œuvre d'Eugène Rambert : « Les oiseaux dans la nature ». Le droit d'auteur appartient tout d'abord entièrement à Daniel Lebet, éditeur à Berne. Celui-ci céda en 1913 à Delachaux et Niestlé S. A., à Neuchâtel, « les droits de publication d'une première édition format 8° » dudit ouvrage en spécifiant : « le tirage... sera ou entièrement français ou, au contraire, réparti en différentes langues ». Le 13 juillet de la même année, la maison Delachaux et Niestlé passa avec Paul Robert une convention aux termes de laquelle le peintre s'engageait à retoucher cinquante planches en couleurs, tirées de la grande édition de Lebet. La rémunération était fixée à 50 francs par planche, soit 2500 fr. au total. Paul Robert s'interdisait d'éditer pour son compte ou d'autoriser l'édition de reproductions des planches d'oiseaux, sous quelque forme que ce fût, sans en avoir obtenu l'autorisation de Daniel Lebet qui restait propriétaire exclusif de l'ouvrage et auquel la maison Delachaux et Niestlé devait des droits pour chaque édition (art. 8). Cette société s'engageait,

de son côté, à reproduire les cinquante planches à la satisfaction de l'auteur par le procédé typographique des trois couleurs (éventuellement quatre), tout en restant dans les limites de perfection que l'on peut exiger de ce procédé (art. 4). Les planches retouchées ont été restituées au peintre après l'achèvement de l'impression (art. 7).

En 1916, la société Delachaux et Niestlé publia une édition française des « Oiseaux dans la nature », comprenant 2000 volumes mis en souscription au prix de 30 fr. l'exemplaire (prix porté ensuite à 36 fr.). A la fin de 1921, l'édition était épuisée.

Le 26 février 1917, Delachaux et Niestlé S. A. passa avec Ernest Kuhn, à Bienne, une convention dont le premier article est ainsi conçu :

« Art. premier : « La maison Delachaux et Niestlé S. A. cède à M. E. Kuhn, éditeur, le droit exclusif de publication en langue allemande du livre de Robert et Rambert, « Les oiseaux dans la nature », 50 monographies d'oiseaux utiles illustrées en couleurs, préface de Philippe Godet, dont elle est propriétaire. »

Ce contrat a été exécuté : Delachaux et Niestlé S. A. a livré 3000 exemplaires et Kuhn a payé 27 000 fr.

L'écoulement de l'édition allemande semble plus tardif que celui de l'édition française. Kuhn déclare qu'à la fin du mois de décembre 1930, il avait encore en stock environ 1500 volumes reliés et 200 séries de planches avec passe-partout. Aussi, au mois de janvier 1931, la société Delachaux et Niestlé lui transmet l'offre d'un client de reprendre 1500 volumes reliés au prix de 3 fr. 50 par exemplaire, soit 5250 fr. au total. Kuhn décline cette offre, en disant sa surprise et en ajoutant : « Il va sans dire que je ne peux empêcher personne de faire une traduction de Rambert, mais je saurai réserver les droits de ma traduction qui est protégée par la loi et dont les droits ne sont pas échus ». Et Kuhn demande qui est ce client. Le 16 février, la maison de Neuchâtel explique que la fabrique de chocolats Suchard a l'intention de se

livrer à une réclame de grand style en tirant parti des oiseaux de Paul Robert et du texte de Rambert ; c'est elle qui offre de racheter 1500 volumes. Kuhn attire immédiatement l'attention de Delachaux et Niestlé sur l'art. 382 CO et réserve tous ses droits, notamment « tous les droits concernant les planches publiées sous forme de primes et de menus qui ont été faits jusqu'à maintenant ».

Depuis 1925, Delachaux et Niestlé S. A. avait en effet fourni à Suchard la reproduction d'un certain nombre de planches sous forme de menus. Tout d'abord, il n'y avait au bas de l'image que le nom de Suchard et les initiales L. P. R. avec, au-dessous, dans le bord blanc, les mots : « Chocolat Suchard ». Plus tard, on ajouta au-dessus de ces mots les noms des oiseaux en allemand, en français et en italien. Au verso se trouve le mot « Menu » et la réclame pour divers produits de Suchard. Parfois le mot « menu » n'y figure pas. Ces images en couleurs ont été répandues en grande quantité dans les hôtels et les restaurants et comme primes, plus particulièrement en Suisse romande, mais aussi dans les contrées de langue allemande. Suchard a en outre distribué comme primes les images accompagnées du texte français.

Le 4 mars 1931, l'avocat de Kuhn écrit à Delachaux et Niestlé S. A. qu'elle a disposé sans droit des oiseaux de Robert au préjudice de son client. Il invoque derechef l'art. 382 CO et réclame la réparation du préjudice causé à Kuhn par : 1° la dévalorisation des invendus, 2° la perte de bénéfices et 3° le tort moral. Delachaux et Niestlé S. A. répond le 12 mars. Elle conteste avoir violé le droit de Kuhn, soutient que les menus et les primes de Suchard constituent une excellente réclame pour l'édition allemande dont la vente est presque arrêtée depuis plusieurs années, et renouvelle son offre de payer 5250 fr., tout en renonçant à la livraison des volumes. Kuhn refuse cette offre et maintient sa manière de voir. La correspondance se poursuit sans aboutir entre les avocats des parties jusqu'au

mois de mai 1931 ; la maison Delachaux et Niestlé persiste à prétendre au droit de disposer de tout ou partie de l'édition française, notamment des planches en couleurs, la convention de 1917 lui interdisant seulement de reproduire en tout ou en partie l'ouvrage en langue allemande ; Kuhn lui conteste ce droit.

B. — Par demande du 21 juillet 1931, Ernest Kuhn a conclu à ce qu'il plût au Tribunal cantonal neuchâtelois condamner Delachaux et Niestlé S. A. à lui payer les sommes de 11 050, 13 600 et 13 500 fr., ou ce que justice connaîtra avec intérêts 5 % dès le 21 juillet 1931.

Le demandeur invoquait les art. 380 et suiv. et 97 et suiv. CO, ainsi que les dispositions de la loi fédérale de 1922 sur le droit d'auteur. Il alléguait qu'en autorisant Suchard à se servir des oiseaux de Robert à des fins de réclame, la défenderesse avait provoqué une véritable « inflation » et déprécié de la sorte le solde de l'édition allemande. Le prix de revient d'un volume étant de 10 fr. et sa valeur, selon la défenderesse elle-même, n'étant plus que de 3 fr. 50, la dépréciation est de 6 fr. 50, soit pour 1700 volume de 11 050 fr. Le demandeur devra réduire de moitié le prix de vente (18 au lieu de 36 fr.), d'où une perte de bénéfice de 8 fr. par volume ou de 13 600 fr. au total. En revanche, la défenderesse a retiré un bénéfice de l'impression des planches pour le compte de Suchard. Le demandeur a droit à une partie de ce bénéfice. Evaluant à un million le nombre des planches livrées dont deux tiers ont vraisemblablement été répandues en Suisse allemande et en partant d'une redevance de 2 centimes par pièce, le demandeur réclame de ce chef 13 500 fr.

C. — La défenderesse a conclu à libération des fins de la demande. Elle soutient que le seul droit conféré au demandeur est celui de vendre le volume entier (planches et textes) en langue allemande et affirme qu'elle n'a pas porté atteinte à ce droit.

D. — Par jugement du 1^{er} novembre 1932, le Tribunal

cantonal neuchâtelois a débouté le demandeur de ses trois premiers chefs de conclusions, a déclaré inutile le quatrième chef et dit que Kuhn conservait ses droits en cas d'infractions « autres ». Les frais et les dépens ont été mis à la charge du demandeur.

E. — Kuhn a recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral et a repris ses conclusions.

L'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué.

Considérant en droit :

1. — ...

La maison défenderesse a acquis de Lebet le droit d'éditer l'ouvrage en français ou en plusieurs langues. La défenderesse a publié elle-même une édition française et elle a cédé au demandeur le droit de faire paraître une édition allemande. Il n'est pas contesté qu'au moment de conclure elle avait le droit de disposer de l'œuvre à cette fin (art. 381 al. 2 CO). En vertu de l'art. 381 al. 1^{er}, le demandeur possède les droits transférés « en tant et aussi longtemps que l'exécution de la convention l'exige ». De plus, aux termes de l'art. 382 al. 1^{er}, « tant que les éditions que l'éditeur (Kuhn) a le droit de faire ne sont pas épuisées, l'auteur ou ses ayants cause ne peuvent disposer à son préjudice ni de l'œuvre entière, ni d'aucune de ses parties ». Or, à l'époque où Delachaux et Niestlé ont disposé des planches en faveur de Suchard S. A., le stock de la première édition allemande n'était pas épuisé ; le droit transféré à Kuhn subsistait donc et il est superflu d'examiner si ce droit impliquait celui de faire plusieurs éditions. La défenderesse soutient à la vérité que la loi spéciale de 1922 sur le droit d'auteur est venue abroger les dispositions de la loi générale sur le contrat d'édition (art. 380 et sv. CO) ; mais c'est là une erreur. L'art. 69 de la loi de 1922 n'a abrogé que la loi de 1883 concernant la propriété littéraire et artistique ; la nouvelle loi n'a pas touché à la réglementation du

contrat d'édition ; ses dispositions sont en vigueur parallèlement avec celles du droit commun, de même que les principes de la loi spéciale de 1883 ont coexisté avec ceux du code de 1881. L'application des deux premiers alinéas de l'art. 381 et du premier alinéa de l'art. 382 n'offre dès lors aucune difficulté de principe. Le point discutable et discuté est celui de l'étendue des droits acquis par le demandeur en vertu de la convention.

L'œuvre dont il s'agit comprend deux parties : le texte et les images. Tandis que les textes de l'édition française et de l'édition allemande sont différents, et que, sans aucun doute, Kuhn a un droit exclusif sur le texte allemand, les illustrations en couleurs sont communes aux deux éditions. En ce qui les concerne, Kuhn a non pas un droit exclusif, mais cependant un droit d'édition qui lui permet de s'opposer à ce que Delachaux et Niestlé disposent des seules planches de manière à lui causer un dommage — (Kuhn ne pourrait en revanche pas s'opposer à la publication d'une seconde édition française). La défenderesse soutient et le Tribunal cantonal admet, à la vérité, que « la seule chose que la défenderesse ait abandonnée, c'est la publication en langue allemande de l'œuvre complète, mais sans renoncer pour autant à tirer parti d'une partie de l'œuvre, en l'espèce des planches dont elle a exécuté des reproductions en couleurs pour Suchard S. A. ». Mais on ne peut se rallier à cette façon de voir. Le contrat, interprété à la lumière de l'art. 382, 1^{er} alinéa, garantissait Kuhn non seulement contre la publication d'une édition allemande concurrente, mais aussi contre une publication partielle qui pût lui porter préjudice. On violerait l'esprit du contrat et on lui enlèverait une grande partie de sa valeur pratique si l'on autorisait Delachaux et Niestlé à disposer à leur guise des planches en couleurs qui, d'après les premiers juges eux-mêmes, « ont évidemment une importance capitale dans l'œuvre de Robert et Rambert et ont dû contribuer certainement pour une forte part au succès de l'édition. C'est ce qui en fait la valeur. »

Le demandeur ne va pas jusqu'à interdire à la défenderesse toute utilisation des planches pour elles-mêmes. Il lui concède le droit d'en disposer, sans adjonction d'un texte allemand, pour les contrées de langue française. On peut, dès lors, se dispenser d'examiner si, même dans ces limites, la défenderesse n'aurait pas dû préalablement obtenir l'autorisation de Kuhn qui possède lui aussi un droit d'édition sur les images. Le demandeur s'oppose, en revanche, et avec raison, à ce que la défenderesse concède à Suchard le droit de répandre les tableaux dans les contrées de langue allemande et aussi, d'une façon générale, à ce qu'elle permette à Suchard d'imprimer sur les planches les noms des oiseaux en langue allemande. Cette dernière exigence est évidemment bien fondée, car, on l'a déjà noté, Kuhn a un droit exclusif sur le texte allemand aussi longtemps qu'il est au bénéfice de la convention (art. 381 al. 1^{er} et 382 al. 1^{er}). Mais l'opposition de Kuhn est également justifiée en ce qui concerne la diffusion des planches dans les régions où il peut écouler l'édition allemande. Les illustrations étant identiques dans les deux éditions et formant la partie la plus importante de l'œuvre, il saute aux yeux que la distribution des tableaux à titre gratuit et en énormes quantités les a vulgarisés et a du même coup déprécié notablement l'ouvrage. Le public renonce à acheter pour 36 fr. ce dont il a reçu ou peut recevoir sans bourse délier ou à vil prix une partie essentielle.

2. — La violation de ses obligations contractuelles par la défenderesse entraîne pour elle l'obligation de réparer le dommage ainsi causé au demandeur, car il est évident que les actes de Suchard, autorisés par Delachaux et Niestlé, ont porté un préjudice sensible à Kuhn. La mévente de l'édition allemande provient sans doute pour une grande partie de la diffusion des planches ; rien, dans le dossier, ne permet de dire que le demandeur ait négligé de faire les diligences nécessaires pour assurer la vente de l'ouvrage. En revanche, le Tribunal fédéral ne possède pas les éléments voulus pour déterminer actuel-

lement l'étendue du dommage et fixer les dommages-intérêts dus par la défenderesse au demandeur. La cause doit donc être renvoyée aux premiers juges pour qu'ils complètent l'instruction et statuent à nouveau.

Le demandeur a invoqué les facteurs de calcul suivants qui peuvent en effet entrer en considération :

a) différence entre le prix de revient et la valeur actuelle de l'ouvrage (montant payé en trop pour les exemplaires invendus) ;

b) perte de bénéfice provenant de la réduction du prix de vente ;

c) participation au bénéfice réalisé par la défenderesse grâce aux commandes de Suchard, en tant que les planches ont été répandues avec des noms d'oiseaux en allemand ou dans des régions de langue allemande.

Il y aura lieu d'établir : le nombre des invendus ; l'importance de la dépréciation ; le bénéfice perdu à raison de la réduction du prix de vente ; le nombre de planches avec noms d'oiseaux en allemand répandues par Suchard ; le nombre de planches sans noms d'oiseaux distribuées dans des régions de langue allemande.

Le juge recherchera aussi les circonstances qui, indépendamment de la violation du contrat, ont influé sur la mévente de l'édition allemande. De telles circonstances diminueraient la responsabilité de la défenderesse et, par suite, le montant des dommages-intérêts.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours, annule le jugement attaqué et renvoie la cause au Tribunal cantonal neuchâtelois pour qu'il complète l'instruction et statue à nouveau.

**54. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. September 1933
i. S. Banque Nationale de Bulgarie gegen J. Alcalay G.m.b.H.**

Es ist kein Verstoss gegen OG Art. 63 Ziff. 3, wenn das kantonale Gericht in seinem Urteil nicht angegeben hat, welches Recht es angewendet hat, sofern es sowohl nach dem schweizerischen, als nach dem ausländischen Recht zum gleichen Ergebnis gelangt ist (Erw. 1).

Die Verjährung eines vertraglichen Anspruches richtet sich nach dem Recht, dem die Obligation selbst unterworfen ist (Erw. 2).

Anwendbares Recht auf ein internationales Anleihen einer ausländischen Nationalbank mit schweizerischen Zahlstellen. Ablehnung der Anwendung des Rechtes der Zahlstellen als Recht des Erfüllungsortes im konkreten Fall (Erw. 3).

Bei Beurteilung der Klage auf Anerkennung des Forderungsrechtes im Arrestverfahren darf nicht die lex fori herangezogen werden (Erw. 4).

A. — Im Jahre 1909 nahm die Banque Nationale de Bulgarie ein Anleihen auf. Die ausgestellten Anleihenstittel enthalten u. a. folgende Bestimmung : « Die Coupons und die verlostten Titel werden zu ihrem Nennwert eingelöst und zwar nach Belieben des Inhabers an folgenden Plätzen : in Sofia in Levas Gold, in Wien, Paris, Amsterdam, Antwerpen, Brüssel, Zürich und Basel in Francs. Coupons, welche nicht innerhalb 5 Jahren nach ihrer Fälligkeit zur Einlösung präsentiert werden, sind zugunsten der Banque Nationale de Bulgarie verjährt. »

Durch Gesetz vom 9. Mai 1922 hat der bulgarische Staat den Lauf der Verjährung der Verbindlichkeiten der Banque Nationale de Bulgarie aus dem genannten Anleihen als vom 1. August 1914 bis 31. Dezember 1922 unterbrochen, d. h. hier nach dem Sprachgebrauch des schweizerischen Obligationenrechtes (OR Art. 134) « stillgestanden » erklärt.

Die Bank J. Alcalay G. m. b. H. in Berlin besitzt eine grosse Anzahl Zinsabschnitte dieses Anleihens mit