

gebers lediglich auf eine weitere Einschränkung der Eisenbahnhaftpflicht gerichtet, die darin zum Ausdruck kam, dass einem weitem Kreis von obligatorisch versicherten Personen, nämlich den beim Eisenbahnbau und den auf den Verbindungsgeleisen (zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten) beschäftigten Arbeitern und Angestellten anderer Betriebe bei Eisenbahnunfällen die Ansprüche aus EHG entzogen wurden und zwar mit der Begründung, es könne « selbstverständlich neben der Versicherung nicht für eine kleine Kategorie von Personen der Anspruch aus Eisenbahnhaftpflicht bestehen bleiben, während er für die eigentlichen Eisenbahnarbeiter und -angestellten ausdrücklich beseitigt wurde » (Botschaft des Bundesrates, Bundesblatt 1915 I 954). Mit Bezug auf das Eisenbahn- und Postpersonal wurde der Text insofern geändert, als die Aufhebung der Ansprüche aus EHG ausdrücklich nur für Unfälle statuiert wurde, die sich im Dienst ereigneten; damit wollte jedoch keineswegs eine materielle Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand herbeigeführt, sondern nur der Sinn auch des bisherigen Gesetzes besser zum Ausdruck gebracht werden (vgl. Botschaft des Bundesrates a.a.O., sowie die Voten der beiden Berichterstatter im Nationalrat, Sten. Bull. 1915, Seite 120 und 150). Allerdings ist nun im revidierten Text von der Haftung der Eisenbahn und der Post « gegenüber ihren eigenen obligatorisch versicherten Angestellten und Arbeitern » die Rede statt wie bisher von den « Angestellten oder Arbeitern dieser Unternehmungen ». Hierin allein aber eine materielle Änderung zu erblicken, verbietet sich deswegen, weil eine solche Änderung, wie schon ausgeführt worden, eine durchaus ungerechtfertigte Besserstellung des Postpersonals gegenüber dem Bahnpersonal bedeuten würde und die Geschichte der Revision sowenig wie diejenige des Gesetzes von 1911 irgendwelchen Anhaltspunkt für einen derartigen Willen des Gesetzgebers enthält, im Gegenteil aus den Vorarbeiten für beide Gesetze die Auffassung des Gesetzgebers deutlich hervor-

geht, dass sich Ansprüche aus EHG neben Ansprüchen aus obligatorischer Unfallversicherung nicht rechtfertigen.

Diese Auslegung des Art. 128 Ziff. 3 KUVG führt zur Abweisung der Berufung der Klägerschaft und zur Gutheissung der Berufung der Beklagten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Berufung der Klägerschaft wird abgewiesen.
2. Die Berufung der Beklagten wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 19. Juli 1933 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

IV. URHEBERRECHT

DROIT D'AUTEUR

71. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 12 décembre 1933 dans la cause Masse en faillite de la Société anonyme de l'Alhambra de Genève contre Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique.

Droit d'auteur sur les films cinéphoniques.

1. La société qui se prétend justifiée à percevoir des droits d'auteur à raison de la musique d'un film sonore doit alléguer que ce film contient des partitions musicales, donner le détail de ces partitions, indiquer les noms de leurs compositeurs, et dire si ces compositeurs lui ont cédé leurs droits. C'est à elle qu'incombe la preuve de ces allégations (consid. 2 et 3).
 2. Lorsqu'un morceau de musique a été adapté à un instrument musico-mécanique, en vertu d'une licence obligatoire ou conventionnelle, le fabricant ou les acquéreurs de cet instrument peuvent le faire entendre en audition publique, sans nouvelle autorisation et sans payer de taxe spéciale (consid. 4).
 3. Mais les films sonores *lato sensu* ne doivent pas être considérés comme des instruments de ce genre. La projection n'en est donc pas libre (consid. 5 et suiv.).
- Art. 17 et 21 Loi féd. sur le droit d'auteur. — Art. 8 CCS.

A. — Par exploit du 7 août 1931, la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique, à Paris (ici appelée par abréviation : la *Sacem*), a intenté à la Société anonyme de l'Alhambra de Genève une demande de dommages-intérêts pour violation de droits d'auteur. Elle alléguait que, de janvier 1930 à fin juillet 1932, la défenderesse avait représenté, dans son établissement cinématographique, des films sonores, dont la partition musicale était l'œuvre des sociétaires de la *Sacem*.

C. — Par un arrêt préparatoire du 1^{er} juillet 1932, la Cour de Justice civile de Genève a déclaré la demande bien fondée en principe et renvoyé la cause à l'instruction. Les motifs de cet arrêt peuvent être résumés comme il suit :

Dans des décisions antérieures, la Cour a déclaré la loi fédérale sur le droit d'auteur applicable en principe aux films sonores. La défenderesse ne pourrait exciper de l'art. 21 de cette loi que si elle prouvait ou offrait de prouver que les films représentés par elle ont été fabriqués en Suisse. Or elle n'en a rien fait.

F. — Par arrêt au fond du 16 juin 1933, la Cour de Justice civile de Genève a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 6000 francs à titre de dommages-intérêts et celle de 150 francs à titre de participation aux honoraires d'avocat. Elle l'a condamnée en outre aux dépens.

G. — La défenderesse ayant fait faillite le 13 juin 1933, sa masse, représentée par l'Office des faillites de Genève, a recouru en réforme en temps utile.

H. — L'intimée conclut au rejet du recours.

Considérant en droit :

2. — Il appert que, du 1^{er} janvier 1930 à la fin de juillet 1932, la Société de l'Alhambra a fait passer sur son

écran les 111 films sonores dont la *Sacem* a produit la liste. En revanche, il n'est pas établi qu'elle en ait projeté d'autres.

La demanderesse soutient qu'il lui appartenait de percevoir des taxes pour l'exécution des partitions musicales (airs et paroles) accompagnant ces films. Conformément à l'art. 8 CCS, il lui incombait d'établir les faits d'où elle prétend tirer ce droit ; mais ce n'était pas seulement le fardeau de la *preuve* qu'elle avait ainsi à rapporter ; c'était tout d'abord le fardeau de l'*allégation*, condition première de l'exercice des droits privés, qui est implicitement posée par la loi civile, soit par la loi fédérale (cf. GMUER, n. 3 ad art. 8 CCS). En d'autres termes, la *Sacem* devait alléguer que les films susdits contenaient des partitions musicales, donner le détail de ces partitions, indiquer les noms de leurs auteurs et compositeurs et dire si elle avait qualité pour exercer leurs droits. C'est à elle qu'incombait ensuite la preuve de ces allégations.

... Le Tribunal fédéral admet que cette preuve a été rapportée pour une quinzaine des 111 films mentionnés ci-dessus...

3. — ...Il est donc établi que la Société de l'Alhambra a exécuté en public, sans autorisation, des films sonores dont la partition musicale était en majeure partie l'œuvre de compositeurs qui ont cédé leurs droits d'auteur à la société demanderesse.

Il suit de là que la *Sacem* a qualité pour poursuivre la défenderesse à raison de ces droits. Il y a lieu de relever d'ailleurs que, seuls, les droits des auteurs de la musique (et du texte accompagnant les airs) sont actuellement en cause, tandis que ceux des auteurs de scénarios, metteurs en scène, etc., n'ont pas été exercés dans le présent procès.

4. — A vrai dire, le droit exclusif du compositeur sur son œuvre, en ce qui concerne l'adaptation et l'exécution publique, n'est pas illimité. Suivant le système de la *licence obligatoire* consacré par l'art. 17 de la loi fédérale

du 7 décembre 1922 sur le droit d'auteur (ici appelée « La loi fédérale », L. f.), le compositeur peut être tenu, dans certains cas, de céder à un industriel le droit d'adapter son œuvre à des instruments musico-mécaniques tels que boîtes à musique, gramophones, etc. De plus, *en pareil cas, l'œuvre peut être librement exécutée en public au moyen desdits instruments* (art. 21). Enfin, comme le Tribunal fédéral l'a démontré dans un récent arrêt (RO 59 II 331), ce droit d'exécution publique est attaché à la détention de tout instrument de ce genre, même dans les cas où l'adaptation n'a pas eu lieu en vertu d'une « licence obligatoire », à condition qu'elle ait été autorisée volontairement par l'auteur ou son ayant cause.

Il importe donc d'examiner si, comme le prétend la recourante, les films sonores doivent être assimilés aux instruments musico-mécaniques prévus par l'art. 21 L.f. et par les précédents (art. 17 sq.). Dans l'affirmative, l'exécution publique devrait être déclarée exempte de tout droit, et les conclusions de la demanderesse devraient être rejetées. Dans la négative, au contraire, lesdites conclusions devront être reconnues fondées, en principe, tout au moins.

5. — La question qui vient d'être posée appelle les considérations suivantes :

Le caractère *mécanique* du cinéma sonore est indéniable ; car, dans la reproduction des sons, il substitue la *machine* à la voix humaine ou à l'instrument de musique tenu par l'homme. A ce point de vue la similitude avec le gramophone est indiscutable. Cette similitude va même jusqu'à l'identité de l'appareil sonore dans le premier procédé de cinéphonie pratiquement utilisé, c'est-à-dire celui dans lequel l'enregistrement des sons est fait précisément sur un disque de cire, qui tourne simultanément avec la bande cinégraphique. Et c'est encore à un procédé mécanique que, dans leurs derniers perfectionnements, les techniciens ont eu recours, lorsqu'ils ont réussi à enregistrer photographiquement les sons sur le film lui-même,

en convertissant les vibrations sonores en vibrations lumineuses, pour les retransformer en vibrations sonores, grâce à la cellule photo-électrique, et les rendre perceptibles à l'ouïe du spectateur à l'aide d'amplificateurs *ad hoc* et de microphones. Il est clair que ce procédé peut ou pourrait être appliqué à la reproduction pure et simple d'une œuvre musicale et de son texte, en ce sens que le film ne porterait pas d'autres photographies que celles des vibrations sonores transformées en vibrations lumineuses. Ce serait là un film sonore *stricto sensu* ; son déroulement n'apporterait aux auditeurs que des impressions acoustiques — comme la rotation d'un disque de gramophone — et l'assimilation à ce dernier instrument serait parfaite (cf. « Droit d'auteur » 1930 p. 48 et 1931 p. 4). Mais précisément la création de films sonores *stricto sensu* n'est pas la fin ni la raison d'être de la cinéphonie moderne.

Celle-ci s'est proposé pour objectif l'enregistrement et l'émission simultanés du son *et de l'image*. Déjà dans sa première forme, elle a réalisé l'union intime de ces deux éléments par l'enregistrement, puis le déroulement synchroniques du disque et du film. Et actuellement cette union est encore plus apparente dans ce qu'on pourrait appeler le film sonore *lato sensu*, qui est divisé dans toute sa longueur en deux bandes de largeur différente, dont l'une est occupée par la photographie des images et l'autre par la photographie des sons, avec le décalage nécessaire pour que la première de ces photos passe dans le faisceau lumineux de la lampe à projection à l'instant précis où la seconde impressionne la cellule photoélectrique située quelques décimètres plus loin sur le même appareil.

Cette union parfaite et, en quelque sorte, naturelle de l'image et des sons fait du film sonore *lato sensu* un tout organique, dont les divers éléments ne peuvent pas être arbitrairement dissociés...

Si on se borne ainsi à considérer des films dans lesquels les impressions oculaires et acoustiques sont intimement

liées et frappent la vue et l'oreille du spectateur, comme les sens perçoivent *en même temps* les images et les bruits des êtres et des choses qui se présentent à eux, l'assimilation à un disque de gramophone n'est plus possible. Pour mieux dire : on doit constater que l'œuvre présentée au public au moyen de tels films n'est pas une œuvre musicale au sens strict, mais une œuvre artistique au sens large, analogue à une œuvre dramatique ou à un opéra.

Cela est vrai notamment pour les films sonores dont la partition musicale est entièrement inédite. Mais même lorsque cette partition est composée, en tout ou en partie, d'airs et de morceaux anciens, l'union intime de la musique et du texte avec l'action et les vues en fait généralement une œuvre originale, qui ne peut être qualifiée, à proprement parler, d'œuvre musicale ou musico-littéraire.

Or, comme on l'a déjà relevé plus haut, la licence obligatoire prévue aux art. 17 sq. L. f. et, par voie de conséquence, l'art. 21 de ladite loi ne sont applicables qu'à l'adaptation d'œuvres de cette dernière catégorie. N'étant pas le moyen de reproduction d'une œuvre musico-littéraire proprement dite, le film sonore *lato sensu* n'est donc pas soumis à l'art. 21 L. f. En d'autres termes, l'exécution n'en est pas libre. Au contraire, l'entreprise de cinéma qui veut le présenter à ses spectateurs doit y être autorisée par l'auteur, soit les auteurs ou leurs ayants cause, et leur payer, le cas échéant, des droits d'exécution. La même observation doit être faite à propos du premier procédé de films sonores, soit à propos des disques avec lesquels ces films sont ou étaient synchronisés.

6. — La solution qui précède ne découle pas seulement de l'exégèse de la loi. Elle est en outre dans la logique des choses. Celui qui a composé la musique d'un opéra ou d'une opérette peut avoir un intérêt à ce qu'elle ne soit pas exécutée ailleurs qu'à la scène, c'est-à-dire dans le cadre pour lequel elle est écrite. C'est pourquoi, tant qu'il n'a pas consenti lui-même à ce que cette musique soit

dissociée de l'œuvre lyrique ou dramatique, pour être adaptée seule à quelque instrument mécanique, il ne doit pas se voir contraint de tolérer cette dissociation, ce qui serait le cas s'il était soumis à la licence obligatoire comme le compositeur d'une œuvre purement musicale. Mais les mêmes raisons sont valables pour le compositeur qui a coopéré à l'œuvre que le film sonore doit faire entendre et voir aux spectateurs, soit à une œuvre dont on vient de montrer l'analogie frappante avec les pièces de théâtre et les opéras. Il ne doit pas être exposé davantage à la licence obligatoire et à ses conséquences. En particulier, il ne doit pas être exposé à voir sa composition exécutée publiquement et séparément sans son autorisation.

7. — A vrai dire, il résulte de ce qui précède que le preneur d'un film cinéphonique est traité autrement et moins favorablement que l'acheteur d'un disque de gramophone, puisque le simple fait de l'achat confère à ce dernier, en vertu de l'art. 21 L. f., la faculté d'exécuter publiquement, et sans bourse délier, l'œuvre adaptée à ce disque, tandis que l'entrepreneur de cinéma reste tenu de payer les droits d'exécution. Mais cette différence encore est pleinement justifiée par les faits.

Abstraction faite de la retransmission de disques par radio (procédé qui était à peu près inconnu en 1922, et au sujet duquel la question de l'application de l'art. 21 L. f. reste entièrement ouverte), les disques de gramophone sont surtout destinés à l'exécution privée, tandis qu'au contraire les films cinématographiques et en tout cas les films cinéphoniques sont destinés au grand public, à l'égard duquel ils font concurrence aux représentations théâtrales et aux concerts assujettis au paiement des taxes d'exécution.

Les acheteurs que l'art. 21 a pour but de protéger ne sont pas les mêmes lorsqu'il s'agit de disques et lorsqu'il s'agit de films sonores : l'acheteur ou plutôt le preneur de films sonores est nécessairement une personne qui entend tirer profit de leur exécution publique ; c'est

même là son métier. Chez les acheteurs de disques, au contraire, cette intention n'existe qu'exceptionnellement et le profit qu'ils peuvent en retirer est le plus souvent indirect et toujours modeste (si l'on fait encore abstraction des studios de radiophonie, au sujet desquels la question reste entièrement ouverte, comme on vient de le dire).

8. — De tout ce qui précède, il résulte qu'en présentant à son public les films mentionnés plus haut, la Société de l'Alhambra a violé les droits d'exécution appartenant à la *Sacem*, et qu'elle lui en doit réparation...

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt cantonal confirmé.