

nicht eingetragenen Eigentümer erworben hat ; dass von zweien, die beide von einem eingetragenen Eigentümer erworben haben, der erste Erwerber dem zweiten vorgeht, braucht nicht ausdrücklich gesagt zu werden.» Nun hat die Beklagte zwar vom eingetragenen Nicht-eigentümer erworben. Sie ist aber in diesem Erwerb, auch wenn sie gutgläubig war, gegenüber den Klägern deshalb nicht geschützt, weil diese nicht von einem nicht eingetragenen Eigentümer, sondern wie die Beklagte selbst vom eingetragenen bzw. — was für die zu entscheidende Frage das gleiche ist — von dem zur Eintragung angemeldeten Eigentümer erworben haben. Es liegt somit der in der Botschaft erwähnte zweite Fall vor, den das Gesetz nicht ausdrücklich regelt, der aber nach Meinung des Gesetzgebers zu Gunsten des Ersterwerbers zu entscheiden ist. Dafür sprechen auch innere Gründe. Die Kläger und die Beklagte befinden sich in derselben Lage wie zwei Zessionare, denen der Gläubiger die gleiche Forderung abgetreten hat. Das Recht des Ersterwerbers ist das stärkere ; denn er hat vom Berechtigten erworben, während der Zweiterwerber sein Recht von dem ableitet, der es nicht mehr besass. Ein Entscheid zu Gunsten der Beklagten liesse sich einzig mit dem Registereintrag begründen. Damit würde man aber dem Register eine rechtsbegründende Wirkung zuerkennen, die der Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt hat.

## VI. ELEKTRIZITÄTSGESETZ

### INSTALLATIONS ÉLECTRIQUES

Vgl. Nr. 14. — Voir n° 14.

## I. PERSONENRECHT

### DROIT DES PERSONNES

20. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 20 juillet 1944 dans la cause Kaspar c. veuve Hodler.

*Droit de la personnalité*, art. 28 CC, 49 CO. Droit de la veuve de s'opposer à ce qu'un tableau représentant son mari sur le lit de mort soit exposé publiquement sans qu'elle l'ait autorisé.

*Recours en réforme*, art. 61 OJ. Recevabilité sans égard à la valeur pécuniaire lorsque l'action tend principalement à une rétractation par la voie de la presse.

*Persönlichkeitsrecht*, Art. 28 ZGB, 49 OR. Recht der Witwe, sich dagegen zur Wehr zu setzen, dass ein Gemälde, das ihren Gatten auf dem Totenbett darstellt, ohne ihre Zustimmung öffentlich ausgestellt wird.

*Berufung*, Art. 61 OG. Zulässigkeit der Berufung ohne Rücksicht auf den Streitwert, wenn mit der Klage in erster Linie die Zurücknahme einer Erklärung in der Presse verlangt wird.

*Diritto della personalità*, art. 28 CC, 49 CO. Diritto della vedova di opporsi a che sia esposto pubblicamente, senza sua autorizzazione, un quadro raffigurante suo marito sul letto di morte.

*Ricorso in appello*, art. 61 OGF. Ricevibilità indipendentemente dal valore pecuniario, qualora l'azione tenda in via principale ad ottenere una ritrattazione per mezzo della stampa.

A. — Georges J. Kaspar, négociant en œuvres d'art, est propriétaire et directeur de la « Galerie Beaux-Arts », à Zurich. Du 6 septembre au 2 octobre 1941, il a organisé dans cette galerie une exposition posthume de tableaux du peintre Johann Robert Schürch, décédé le 14 mai de la même année. Kaspar annonça cette exposition dans sa revue « Blätter für die Kunst » renfermant le catalogue des œuvres exposées. Un astérisque indique celles qui ne sont pas mises en vente. Sous n° 22, sans astérisque, figure le tableau « F. Hodler sur son lit de mort ». La revue contient une reproduction du tableau suivie d'un article donnant, sous le titre « Un portrait rare de Hodler », des détails sur la création de cette œuvre et sur le peintre Schürch. Dans la nuit du 19 au 20 mai 1918, affirme-t-on,

le peintre Schürch, un artiste extraordinairement intéressant, le meilleur élève et le disciple préféré de Hodler, se tenait auprès du mort ; et il immortalisa les traits de son maître dans un tableau peint à l'huile ; c'est pour la première fois qu'une reproduction en est publiée. Le numéro-catalogue de la revue fut largement répandu.

Le 5 septembre 1941, la veuve du peintre Hodler adressa à Kaspar une lettre de protestation où elle écrit notamment ceci : « Si le peintre Schürch avait été « l'élève préféré de Hodler », je l'aurais su. Je ne crois pas l'avoir jamais vu. En tout cas, je ne l'ai pas autorisé à peindre mon mari sur son lit de mort. Ce portrait doit avoir été fait après coup... Tout cela est une exploitation commerciale du nom de Hodler... Je vais m'informer auprès de mon avocat si l'on a le droit d'exposer un portrait de ce genre sans l'autorisation de la famille. »

Par lettre du 10 septembre, l'avocat consulté par M<sup>me</sup> Hodler invita Kaspar « à retirer immédiatement le tableau » de l'exposition.

Kaspar fit répondre le 13 septembre à l'avocat et à M<sup>me</sup> Hodler. Au premier il déclarait qu'il ne retirerait pas le tableau, « que cela plaise ou non à M<sup>me</sup> Hodler » ; à la seconde il mandait que son exigence était « déplacée » et que Schürch avait bien été l'élève de Hodler. A son avis, le Code civil ne conférait aucun droit de ce genre à la requérante. M<sup>me</sup> Hodler invoqua alors entre autres dispositions les art. 28 CC et 49 CO et elle persista dans sa sommation. Kaspar lui fit répondre que « l'intérêt du peintre Schürch à voir exposer son œuvre était supérieur à l'intérêt » de M<sup>me</sup> Hodler (en réalité, Schürch était décédé).

Au lieu de saisir les tribunaux, la veuve de Hodler fit paraître du 8 au 18 octobre 1941 dans sept journaux suisses une annonce disant qu'un portrait de Ferdinand Hodler effectué par Schürch avait été exposé dans la Galerie Beaux-Arts « sans son consentement et contrairement à sa volonté expresse ».

Kaspar s'éleva par lettre du 27 octobre 1941 contre la publication de ces « avis » et mit M<sup>me</sup> Hodler en demeure de faire paraître dans les mêmes quotidiens une déclaration par laquelle elle reconnaissait que le prénommé était « absolument en droit d'exposer ... le portrait ... dont il est propriétaire, sans avoir à demander à qui que ce soit aucune autorisation quelconque. L'avis publié dans ce journal en date du ... était donc entièrement injustifié. » M<sup>me</sup> Hodler ne s'étant pas exécutée, Kaspar fit insérer dans les sept journaux une « rectification » protestant de son bon droit dans les termes ci-dessus. En outre, il publia encore une fois dans le numéro de novembre 1941 de sa Revue le tableau fait par Schürch suivi d'une « Réponse à M<sup>me</sup> veuve F. Hodler » reproduisant la lettre adressée à celle-ci le 27 octobre 1941. Au mois de janvier 1942, la Revue fit savoir à ses lecteurs que M<sup>me</sup> Hodler ayant refusé de rectifier son avis paru dans la presse, la Galerie zurichoise l'actionnait en justice à Genève.

B. — Kaspar a réclamé à la veuve de Ferdinand Hodler 300 fr. de dommages-intérêts et demandé sa condamnation à faire paraître la rectification exigée par la lettre du 27 octobre 1941. Le demandeur faisait valoir que les annonces de la défenderesse avaient nui à sa réputation professionnelle en mettant publiquement en cause sa correction. Il alléguait que le peintre Cuno Amiet avait peint Hodler sur son lit de mort et vendu ce portrait au Musée des Beaux-Arts de Berne, qui l'avait exposé.

La défenderesse a conclu au déboutement du demandeur et reconventionnellement à sa condamnation à lui payer 300 fr. à titre de dommages-intérêts et de satisfaction morale. Elle reproche au demandeur d'avoir « profondément choqué ses sentiments intimes » et affirme que le but de ses annonces était uniquement de ne pas laisser croire qu'elle avait autorisé l'exposition du tableau à des fins publicitaires.

Le Tribunal de première instance de Genève a rejeté

la demande par jugement du 11 décembre 1942, en condamnant le demandeur à payer à la défenderesse une indemnité de 300 fr. pour préjudice moral.

La Cour de Justice civile du Canton de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 10 décembre 1943. La Cour applique les art. 28 CC et 49 CO, mais accorde à la défenderesse les dommages-intérêts plus particulièrement pour les frais avancés par elle afin de se procurer une première satisfaction par la voie de la presse.

C. — Le demandeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre l'arrêt d'appel. Il a repris ses conclusions.

L'intimée a conclu au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

1. — Le recours est recevable bien que les indemnités réclamées par l'une et l'autre partie n'atteignent pas le chiffre de 4000 fr. fixé par l'art. 59 OJ. Le demandeur requiert en effet principalement (et non à titre simplement accessoire comme dans les cas RO 42 II 695 et 63 II 184 et sv.) la publication d'un avis lui donnant satisfaction par le désaveu des annonces de la défenderesse. Il y a là une réparation non susceptible d'évaluation pécuniaire que le juge peut accorder en cas d'atteinte aux intérêts personnels, en la substituant ou ajoutant à une indemnité en argent (art. 49 al. 2 CO). La recevabilité du recours découle ainsi de l'art. 61 OJ.

2. — La défenderesse fonde ses conclusions reconventionnelles sur les art. 28 CC et 49 CO. Elle se plaint d'une lésion de ses propres droits par l'exposition publique du tableau du peintre Schürch représentant Ferdinand Hodler sur son lit de mort. Il ne s'agit donc ni du droit d'une personne à son propre portrait, ni de la question de savoir s'il est en soi licite de faire un pareil tableau.

Les « intérêts personnels » visés aux art. 28 CC et 49 CO embrassent tout ce qui sert à individualiser une personne et qui est digne de protection vu les besoins des relations entre individus et selon les mœurs (RO 45 II 624 et sv. consid. 1). La protection s'étend aussi aux

sentiments intimes qui comprennent le sentiment de piété envers des proches décédés, les souvenirs d'événements communs importants, de circonstances particulières qui attachent les êtres les uns aux autres et qui s'incorporent en quelque sorte à notre personnalité. L'heure où la mort arrache un conjoint aimé à l'autre se grave certes dans la mémoire du survivant comme un souvenir des plus intimes. Le sentiment de la femme est touché profondément par ce fait tragique, et tout ce qui lui rappelle ce moment ravive sa douleur et l'atteint dans le tréfonds de son être. Garder ce souvenir intact, inviolé et à l'abri des regards de tiers est un désir humain respectable ; il y a là un besoin légitime qui a droit à la protection.

La Cour cantonale constate que les époux Hodler étaient étroitement unis et qu'à l'attachement de la défenderesse à son mari s'ajoutait la vénération admirative que lui inspirait l'art du défunt. La façon de procéder du demandeur était donc de nature à l'atteindre dans ses sentiments intimes de veuve et dans sa piété qui la portait à veiller diligemment à ce que le souvenir du peintre Hodler fût respecté. Elle devait se sentir blessée par le simple fait qu'un tableau dont elle ignorait l'existence, représentant son mari sur son lit de mort, fût exposé publiquement sans son assentiment. Peu importe à cet égard qu'il s'agisse du portrait d'un grand peintre, que Schürch l'ait exécuté ou non en qualité d'élève de Hodler et que le tableau ait ou non une valeur artistique. Ce qui est décisif, c'est que l'œuvre montre le défunt immédiatement après son décès, endormi du dernier sommeil. L'intimité douloureuse de ce moment solennel est le facteur essentiel pour l'appréciation de l'acte reproché au demandeur. La scène intime dépeinte appartient au domaine privé et strictement personnel des parents les plus proches du mort et, notamment, de sa veuve. La défenderesse avait le droit, ne fût-ce que pour ménager sa sensibilité affective, de s'opposer à ce que cet événement de sa vie privée fût livré aux regards du public.

D'autre part, la Cour d'appel constate — fait aggra-

vant — que le demandeur exposait le tableau à des « fins mercantiles ». Cette œuvre du peintre Schürch était mise en vente, et par son sujet et la personnalité représentée elle constituait une attraction pour le public, ce dont l'entreprise du demandeur tirait profit. L'exposition posthume organisée par la Galerie n'avait pas un but purement artistique, mais aussi et surtout un but commercial. Elle rentrait dans le cadre de l'activité professionnelle du demandeur. Le portrait de Hodler et les circonstances dans lesquelles il a prétendument été exécuté ont d'ailleurs servi pour la réclame. La reproduction du tableau figure en tête du numéro de la Revue annonçant l'exposition en des termes propres à frapper l'imagination et à éveiller la curiosité du public. Tout cela était capable de blesser les sentiments profonds et la piété conjugale de la défenderesse.

Sans doute, pour que les « intérêts personnels » soient atteints, il ne suffit pas que le comportement du demandeur puisse avoir cet effet ; il faut que l'atteinte soit réelle.

(L'arrêt montre ensuite que tel a bien été le cas :

La défenderesse a été choquée, déclarent les juges d'appel, que le souvenir et l'image d'un être cher et vénéré, présenté dans une attitude décente, certes, mais intime, fussent mêlés à une opération d'où toute intention de lucre et de publicité n'était pas absente.)

3. — L'atteinte visée aux art. 28 CC et 49 CO n'est interdite par la loi que si elle est « illicite ». Mais il en était bien ainsi dans l'espèce. Le demandeur a agi de manière illicite puisqu'il heurtait des sentiments dignes de protection. Afin de se disculper, il fait valoir qu'il avait, pour organiser et annoncer l'exposition des œuvres de Schürch sans en excepter le portrait de Hodler, des droits préférables au droit éventuel de la défenderesse, en sorte que son comportement ne saurait être taxé d'illicite.

a) Dans sa correspondance et ses publications, le demandeur invoque d'abord son *droit de propriété* qui

l'autorisait, estime-t-il, à utiliser le tableau comme il l'entendait.

Le droit de propriété, de même que les autres droits subjectifs, n'est pas absolu ; il ne peut être exercé que dans la mesure où les droits protégés d'autres personnes n'en sont pas lésés. Le demandeur devait donc tirer parti du tableau de manière à ne pas porter atteinte aux intérêts légitimes des proches du peintre Hodler. Et, étant donné le sujet traité par Schürch, le demandeur devait tenir compte de leurs sentiments intimes d'affection, de vénération, de piété. Il devait comprendre qu'aussi longtemps que des proches et notamment la veuve de Hodler vivaient, l'exercice sans restriction de son droit de propriété se heurtait à la loi, qui mettait les droits de leur personnalité à l'abri d'une atteinte. Nul n'interdira au demandeur de faire voir le tableau à des clients qui en seraient amateurs et de le leur vendre ; c'est en l'exposant en public et en l'utilisant pour la publicité à des fins mercantiles qu'il a outrepassé l'exercice licite de son droit de propriété.

b) Le demandeur se prévaut aussi de l'*autorisation* prétendument donnée au peintre Schürch de faire le portrait de Hodler sur son lit de mort ; cette autorisation impliquait, à son avis, le droit d'utiliser le tableau. La défenderesse conteste avoir permis à Schürch de peindre Hodler après son décès, et les juridictions cantonales constatent de manière à lier le Tribunal fédéral que le demandeur « n'apporte ou n'offre d'établir aucun élément propre à démentir » cette dénégation, en sorte qu'il a échoué dans la preuve qui lui incombait.

c) Au cours du procès, le demandeur a vanté les qualités de peintre de Schürch. Selon lui, le portrait a une grande valeur artistique, augmentée par la célébrité de Hodler qu'il représente. Il estime qu'une œuvre pareille doit pouvoir être rendue publique comme faisant partie du patrimoine artistique et culturel de tous.

Il est vrai que certains actes sont permis même s'ils touchent à des droits privés reconnus. C'est le cas

lorsque l'intérêt général l'emporte sur un intérêt particulier. Il ne faut pas que, par une protection mesquine et étroite de la personnalité, le développement artistique, spirituel, religieux ou autre de la société soit entravé sans motifs plausibles. Les produits des beaux-arts sont des facteurs de civilisation et d'élévation du niveau intellectuel et moral des peuples. Mais les droits de la collectivité ne sont pas non plus sans limites. Leur exercice privilégié s'arrête devant le domaine éminemment personnel qu'on vient de décrire au considérant 2. Le respect dû aux sentiments d'affection et de piété fait aussi partie des devoirs imposés par la culture. Il appartient au juge d'examiner et de dire dans chaque espèce si et dans quelle mesure l'intérêt de la société ou celui de l'individu l'emportera.

Dans le cas particulier, cette décision doit être rendue en faveur de la défenderesse. Le tableau peint par Schürch est, sans doute, une œuvre probe et respectueuse dont la valeur artistique n'est pas mise en doute. D'autre part, il est certes souhaitable que des portraits du grand peintre Hodler soient rendus accessibles aux amis des arts et au public en général. Mais cela est vrai des tableaux qui montrent Hodler vivant. La scène retenue par Schürch évoque la mort, la perte d'un être aimé et vénéré. L'accent est mis sur ce que le moment suprême de Hodler a eu de tragique et de poignant pour ses proches. L'intérêt à rendre publique l'œuvre de Schürch doit dès lors céder à l'intérêt légitime de la défenderesse à ce que cet événement douloureux qui la touche de si près ne soit pas exposé contre sa volonté à la curiosité de chacun. La défenderesse était seule juge en l'occurrence. Du fait qu'elle avait permis la vente du tableau de Cuno Amiet à un musée, il ne suit pas qu'elle dût autoriser le demandeur à exposer le tableau de Schürch, et cela d'autant moins que, dans le premier cas, il s'agissait d'honorer la mémoire du disparu, tandis que, dans le second, le but de l'exposition et de la publicité ne laissait pas d'être professionnel et intéressé.

4. — Celui qui est atteint de manière illicite dans ses intérêts personnels est fondé à faire cesser le trouble et, si les circonstances le justifient, à réclamer en justice la réparation du dommage subi.

La défenderesse a préféré prendre les devants en publiant les annonces incriminées par le demandeur. C'était son droit, pourvu qu'elle ne dépassât pas les limites d'une protestation justifiée dans le fond et correcte dans la forme. Ces limites n'ont pas été franchies. La défenderesse s'est bornée à déclarer dans des termes corrects que le portrait de son mari avait été exposé sans son autorisation et contre sa volonté, ce qui était exact. Le demandeur, malgré les sommations faites, avait refusé catégoriquement et péremptoirement de retirer le tableau. Il y avait d'ailleurs pour la défenderesse des motifs d'agir ainsi pour ne pas risquer d'arriver à ses fins après la clôture de l'exposition (dont la durée n'était que de 27 jours) si elle suivait la voie plus longue des tribunaux. Et elle n'aurait guère pu atteindre autrement le même public que celui auquel le demandeur avait vraisemblablement annoncé l'exposition. Le moyen employé était donc adéquat. Du moment qu'aucun acte illicite ne peut être reproché à la défenderesse, le demandeur n'a droit à aucune réparation.

5. — La défenderesse, en revanche, a droit à des dommages-intérêts en vertu de l'art. 49 CO pour les frais que le comportement du demandeur lui a occasionnés, la satisfaction morale lui ayant déjà été procurée par la publication de ses annonces. Le demandeur est en faute, car il a méconnu d'emblée le droit de la défenderesse d'autoriser ou non l'exposition du tableau et il a persisté dans son attitude injustifiée malgré la requête renouvelée de l'intéressée. L'indemnité de 300 fr. n'est nullement exagérée.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

Rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.