

une garantie réelle. De leur côté, les défendeurs pouvaient attribuer cet acte à un sentiment honorable pour leur débiteur et accepter sa proposition sans arrière-pensée, bien que « sans enthousiasme, » selon leur expression déjà relevée plus haut.

Il y a donc lieu, avec l'instance cantonale, d'écarter l'application de l'art. 288 susvisé.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par le tribunal cantonal de Neuchâtel, le 5 avril-2 juin 1899, est maintenu.

V. Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst.

Droit d'auteur pour œuvres de littérature et d'art.

84. Arrêt du 15 septembre 1899, dans la cause Burkhardt contre Charnaux frères & C^{ie}.

Reproduction illicite de photographies, art. 9 loi féd. sur la propriété litt. et art. — Responsabilité du dépositaire général et seul concessionnaire de l'ouvrage incriminé, art. 12 l. c. — Editeur ou simple acheteur. — Etendue et gravité de la responsabilité du vendeur. — Confiscation et destruction des exemplaires de l'œuvre contrefaite, art. 18 l. c.

A. — Les sieurs Charnaux frères & C^{ie}, photographes à Genève, ont déposé et fait enregistrer, conformément à l'art. 9 de la loi du 23 avril 1883 sur la propriété littéraire et artistique, diverses photographies représentant des vues de paysages, édifices, monuments, etc., de Genève et des environs.

Ces dépôts ont eu lieu successivement aux dates ci-après et ont reçu les numéros suivants : le 4 août 1891, N^{os} 117-

121 A ; le 30 juin 1892, N^{os} 187-188 ; le 29 juin 1893, N^{os} 256 A-257 ; le 28 décembre 1893, N^{os} 299-305 A ; le 7 décembre 1894, N^{os} 411-414 A ; et le 10 août 1895, N^{os} 485-489.

Dans le courant de l'année 1896, la maison J.-A. Preuss, à Zurich, fit paraître en allemand et en français un guide illustré intitulé « Genève et ses environs » — « Genf und Umgebung. » Au pied du feuillet du titre se trouvait imprimée l'indication suivante :

« Zurich : J.-A. Preuss éditeur. Atelier artistique.

« Genève : R. Burkhardt.

« Tous droits réservés. »

Ce guide fut mis en vente à Genève par la librairie R. Burkhardt.

Charnaux frères & C^{ie}, estimant que certaines gravures figurant dans cette brochure étaient des reproductions des photographies qu'ils avaient déposées et fait inscrire au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle à Berne, intentèrent à R. Burkhardt, par exploit du 4 juin 1896, une demande en paiement de 2000 fr. de dommages-intérêts basée sur les dispositions de la loi fédérale du 23 avril 1883, sous réserve d'amplification et de modification de leurs conclusions.

Burkhardt fit opposition à cette demande en faisant valoir notamment qu'il n'était pas l'éditeur du Guide « Genève et ses environs », mais seulement le dépositaire pour la Suisse romande, que les photographies soi-disant reproduites d'une manière illicite avaient toutes pour sujet des lieux ou bâtiments publics, que leur ressemblance avec les gravures du guide s'expliquait donc tout naturellement, mais que d'ailleurs il y avait de nombreuses dissemblances dans les détails et le format.

B. — Par jugement préparatoire du 13 juillet 1896, le tribunal civil de Genève a déclaré l'action recevable en principe et commis un expert pour voir l'ouvrage incriminé et dire si les vues et dessins litigieux constituaient une reproduction, copie, imitation ou contrefaçon des photographies éditées par les demandeurs.

Dans son rapport, en date du 2 septembre 1896, l'expert désigne 20 des vues du guide visées par la réclamation des demandeurs et constate qu'elles sont purement et simplement des reproductions d'après les photographies déposées par Charnaux frères. Pour quelques-uns des sujets, des modifications ont été apportées, au moyen de retouches, entre autres dans les personnages. Il est impossible, au dire de l'expert, que des amateurs aient pu, par hasard, arriver à faire des épreuves qui sont identiquement les mêmes que celles de Charnaux frères.

C. — En date du 28 août 1896, les demandeurs ont obtenu du président du tribunal civil l'autorisation de faire saisir provisionnellement en mains du défendeur Burkhardt ou de tous autres détenteurs tous exemplaires du Guide « Genève et ses environs ». La saisie eut lieu le 29 août et porta sur 1453 exemplaires allemands et 3759 exemplaires français chez le défendeur et sur un petit nombre d'exemplaires chez onze autres libraires de Genève.

A la suite de la saisie provisionnelle, les demandeurs conclurent à ce qu'il plaise au tribunal, au fond :

Dire et prononcer que le volume incriminé, soit Guide de « Genève et ses environs », éditions allemande et française, constitue bien une reproduction et contrefaçon de vues photographiques déposées par la maison Charnaux frères ;

valider la saisie provisionnelle ;

ordonner la confiscation et la destruction des exemplaires saisis ;

condamner sieur Burkhardt à payer à Charnaux frères la somme de 5000 fr. à titre de dommages-intérêts ;

ordonner l'insertion du jugement dans trois journaux de la Suisse ou de Genève au choix des demandeurs.

A l'appui de ces conclusions les demandeurs faisaient valoir ce qui suit :

Le défendeur est en réalité l'auteur de la publication éditée par Preuss ; c'est lui qui a recueilli les documents pour cet ouvrage et a acheté, soit chez Charnaux frères, soit chez Jullien, les photographies nécessaires et les a transmises à

Preuss. Il savait que la reproduction en était interdite, cette interdiction étant indiquée sur les catalogues qu'il avait en mains. Il fait lui-même le commerce de photographies et ne peut exciper de son ignorance. Les vues reproduites ne sont ni banales ni communes ; on ne peut se les procurer que chez les demandeurs, qui n'ont pas d'autre concurrent à Genève que Jullien. — Le préjudice causé aux demandeurs est considérable, car ce guide a été publié au moment de l'Exposition nationale et les visiteurs qui l'ont acheté n'ont en général plus eu besoin d'acheter les photographies qui s'y trouvent reproduites. Le guide était du reste un ouvrage d'un intérêt permanent. La photographie carte-album des demandeurs leur rapporte 40 centimes net. En calculant que chaque guide acheté ait empêché la vente de trois photographies, on arrive au total de 15 000 cartes-albums vendues en moins, soit une perte de 6000 fr. Depuis la saisie, le défendeur a encore vendu des exemplaires.

D. — Le défendeur a conclu, en première ligne, au rejet de la demande et très subsidiairement à être admis à prouver, pour être ensuite conclu :

1° qu'il n'était ni l'auteur ni l'éditeur de l'ouvrage incriminé ;

2° qu'il n'en avait pas rédigé le texte ni choisi les vues reproduites ;

3° qu'il avait simplement le dépôt général de cet ouvrage pour la Suisse romande ;

4° que ce n'est que dans un but de réclame et pour obéir à un usage généralement admis dans le monde de la librairie que le nom du défendeur figurait sur la couverture du guide ;

5° que le défendeur n'est pas un professionnel en photographie ou en gravure ; qu'un examen usuel ne lui permettait pas de découvrir la contrefaçon prétendue ; que sa bonne foi était absolue ;

6° qu'au surplus le droit de reproduire une photographie artistique était en général payé 5 à 10 fr. au maximum.

E. — Le 10 juin 1897, le tribunal achemina le défendeur

à faire les preuves offertes par lui sous chiffres 1, 2, 3 et 6 ci-dessus, et achemina, de leur côté, les demandeurs à prouver que, depuis la saisie et le procès, le défendeur avait continué à vendre l'ouvrage incriminé.

F. — Par jugement au fond du 30 juin 1898, le tribunal civil de Genève a prononcé :

la validation des saisies provisionnelles ;

la confiscation et la destruction aux frais de Burkhardt des exemplaires saisis, tous droits réservés quant aux planches ayant servi à la reproduction et à l'impression des vues litigieuses ;

la condamnation de Burkhardt à payer aux demandeurs la somme de 800 fr. à titre de dommages-intérêts ;

a débouté le défendeur de toutes conclusions contraires.

G. — Le défendeur a fait appel de ce jugement, concluant au rejet complet de la demande et, subsidiairement, à la réforme du jugement en ce qui concerne la confiscation et la destruction des exemplaires saisis. Outre les moyens déjà invoqués devant la première instance, il faisait valoir que les photographies prétendument reproduites avaient été inscrites de 1891 à 1893 ; que la durée de leur protection, fixée à 5 ans par l'art. 9, lettre b de la loi fédérale, était écoulee, que dès lors leur reproduction ou leur vente était devenue licite, et que par conséquent le jugement ne pouvait être confirmé en tant qu'il ordonnait la confiscation et la destruction des guides saisis.

Les intimés déclarèrent accepter le jugement de première instance.

La Cour de justice confirma, par arrêt du 29 avril 1899, le jugement de première instance.

H. — En temps utile, le défendeur s'est pourvu en réforme auprès du Tribunal fédéral contre le jugement du 30 juin 1898 et l'arrêt du 29 avril 1899 dans leur entier, concluant à libération de la demande.

Considérant en droit :

1. — La demande est basée sur le fait que le recourant aurait reproduit illicitement diverses œuvres photographiques,

sur lesquelles les demandeurs et intimés possèdent le droit de propriété artistique, ou que, tout au moins, il aurait vendu des reproductions illicites de ces œuvres.

Les demandeurs avaient en première ligne à établir que les œuvres photographiques en question remplissaient les conditions exigées par la loi pour jouir de la protection légale (art. 9, al. 1^{er} de la loi fédérale du 23 avril 1883). Les instances cantonales ont considéré cette preuve comme résultant des récépissés des photographies déposées par les demandeurs au Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle et de la production d'exemplaires originaux de ces photographies munis du sceau du Bureau fédéral et du numéro du dépôt. Le défendeur, de son côté, n'a pas critiqué ces moyens de preuve. Le droit des demandeurs de réclamer pour leurs photographies la protection légale, dans les limites établies par la loi, n'est donc pas en discussion.

Les demandeurs avaient à prouver, en second lieu, le fait de la reproduction de leurs photographies par les illustrations du Guide « Genève et ses environs ».

Cette preuve aussi a été admise par les instances cantonales comme rapportée au vu de l'expertise qui a déclaré que vingt vues signalées par les demandeurs étaient des reproductions de photographies déposées par eux au Bureau fédéral. C'est là une constatation de fait qui lie le Tribunal fédéral, et la preuve de la reproduction, comme question de fait, doit être considérée comme acquise.

Une autre question est celle de savoir si cette reproduction est illicite, en d'autres termes si, dans les conditions où elle se trouve réalisée, elle constitue une reproduction interdite par la loi du 23 avril 1883.

D'après l'art. 1^{er} de cette loi, la propriété littéraire ou artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction ou d'exécution des œuvres de littérature et d'art. Toute reproduction, au sens de la loi, est donc illicite. Mais la notion juridique de reproduction peut être comprise d'une manière plus ou moins étendue. On peut voir une reproduction, en matière artistique, dans toute image quelconque répétant

sous une forme quelconque l'œuvre protégée, ou bien on peut ne voir une reproduction que dans l'imitation ou la répétition de l'œuvre d'art sous la forme même de l'original.

La loi suisse, s'inspirant des principes du droit français, a entendu assurer à l'auteur le droit exclusif de reproduire son œuvre par tous les moyens et de toutes les manières sans distinction, sauf les exceptions qu'elle prévoit. Son but a été d'assurer à l'auteur le bénéfice exclusif de son travail ; par conséquent, toute reproduction de l'œuvre originale qui lui enlève une partie du profit qu'il peut en tirer lèse son droit. Les débats devant les Chambres fédérales ne laissent aucun doute sur le sens de la loi et tous les commentateurs sont d'accord à cet égard. (Voir d'Orelli, *Bundesgesetz über Urheberrecht*, p. 33 ; Rufenacht, *Urheberrecht*, p. 80.) La reproduction est donc interdite même lorsqu'elle s'opère sous une forme, c'est-à-dire par un art différent de celui qui a servi à créer l'original.

Il n'y a d'ailleurs aucune différence à faire, au point de vue de l'étendue du droit de reproduction, entre la photographie et les beaux-arts. « Les œuvres photographiques et autres œuvres analogues », dit l'art. 9, « sont au bénéfice des dispositions de la présente loi ». L'auteur d'une œuvre photographique enregistrée conformément à la loi est donc protégé en Suisse non seulement contre la reproduction par la photographie même, mais aussi contre la reproduction par les arts graphiques (dessin, gravure, lithographie, peinture, etc.). Aucune des exceptions prévues par la loi ne s'applique à la photographie, et, parmi celles qui se rapportent aux autres catégories d'œuvres protégées, aucune ne pourrait s'appliquer, même par analogie, au cas actuel. La circonstance que les gravures reproduisant les photographies des demandeurs sont insérées dans un livre et ne sont pas publiées isolément ne modifie évidemment en rien le caractère illicite de la reproduction.

2. — Les éléments objectifs de la reproduction illicite se trouvent ainsi réunis en l'espèce. Les éléments subjectifs exigés par la loi pour que la répression de la reproduction

et la réparation du dommage causé puissent être poursuivies en justice s'y rencontrent aussi.

A ce point de vue la première question qui se pose est de savoir si le défendeur a commis un acte donnant contre lui ouverture à l'action civile. Les demandeurs lui ont reproché, d'une part, d'avoir reproduit leurs photographies en faisant faire et en publiant les vues contrefaites dans le Guide « Genève et ses environs », et, d'autre part, d'avoir vendu ce guide, contenant les dites vues.

Il est constant en fait et avoué par le défendeur que celui-ci a vendu l'ouvrage incriminé. Ce fait seul suffit déjà, aux termes de l'art. 12 de la loi, pour engager la responsabilité civile de son auteur.

Mais à côté de ce fait, les instances cantonales ont encore admis que le défendeur s'était rendu coupable, comme éditeur, de la reproduction illicite elle-même. Cette qualité d'éditeur, qui serait évidemment aggravante, ne saurait toutefois être reconnue chez le défendeur. Il ressort à l'évidence des preuves qu'il a administrées que le Guide « Genève et ses environs » a été édité par Preuss, à Zurich, et non par le défendeur. Les dépositions des témoins entendus établissent en effet que c'est Preuss seul qui a fait rédiger et traduire l'ouvrage, qui l'a fait imprimer et brocher et qui en a payé tous les frais. Il résulte en outre du contrat conclu entre lui et le défendeur que celui-ci a acheté ferme 7000 exemplaires de cet ouvrage, avec le droit d'en être le dépositaire exclusif pour la Suisse romande, et que c'est en cette qualité d'acheteur et de dépositaire exclusif qu'il a fait imprimer son nom sur la page du titre. Ces diverses preuves caractérisent le rôle du défendeur comme celui d'un acheteur et non d'un éditeur. Le fait que, au dire de Preuss, le défendeur est intervenu dans la correction des épreuves pour faire faire une série de changements (non spécifiés d'ailleurs) et qu'il a « parcouru les illustrations », s'explique suffisamment par l'intérêt qu'il avait à l'ouvrage comme acheteur d'un grand nombre d'exemplaires, mais ne suffit pas à le transformer d'acheteur en éditeur.

Les jugements au fond des instances cantonales s'appuient, pour lui attribuer la qualité d'éditeur, sur la circonstance que son nom figurait sur la feuille du titre et qu'il était dépositaire général de l'ouvrage pour la Suisse romande. Les premiers juges admettent que l'inscription d'un nom sur le titre suffit à faire assumer, au propriétaire de ce nom vis-à-vis des tiers, la responsabilité de l'éditeur. Cette thèse est évidemment trop absolue. La présence d'un nom sur la couverture crée une présomption que le porteur de ce nom peut être l'éditeur ou qu'il a participé dans une mesure quelconque à la publication du livre. Mais ce n'est là qu'une présomption qui peut être détruite par la preuve contraire. Or en l'espèce la preuve contraire a été administrée par le défendeur et résulte des pièces du procès.

En second lieu, les instances cantonales considèrent que le fait seul d'avoir été dépositaire général et seul concessionnaire du guide pour la Suisse romande suffisait à conférer au défendeur la qualité d'éditeur, attendu que, aux termes de l'art. 372 CO., le rôle de l'éditeur comporte non seulement la reproduction d'une œuvre, mais aussi sa diffusion dans le public. A supposer que ce raisonnement fût fondé au regard de l'art. 372 CO., on ne saurait conclure de la qualité d'éditeur du défendeur qu'il se soit rendu coupable de reproduction des photographies des demandeurs, puisque cette qualité dériverait du seul fait qu'il a répandu dans le public l'ouvrage incriminé ; en d'autres termes, on ne saurait se baser sur le fait de diffusion pour établir contre le défendeur la preuve du fait de reproduction.

C'est donc à tort, d'après ce qui précède, que les instances cantonales ont admis la responsabilité du défendeur du chef de reproduction des photographies des demandeurs ; cette responsabilité existe seulement du chef de vente des œuvres reproduites.

3. — La question se pose maintenant de savoir quelles sont l'étendue et la gravité de cette responsabilité. A teneur de l'art. 12 de la loi, lorsque les actes de reproduction ou de vente illicite ont eu lieu sciemment ou par faute grave, le coupable doit dédommager l'auteur.

Les demandeurs ayant actionné le défendeur en dommages-intérêts, avaient à faire la preuve que le défendeur avait agi sciemment ou par faute grave.

Les jugements cantonaux ont considéré cette preuve comme acquise ; cela résulte soit de leur teneur même, soit des motifs de fait énoncés et de la condamnation prononcée. C'est à tort que le recourant prétend que, sur ce point, l'arrêt de la Cour de justice n'est pas motivé ; cet arrêt adopte en effet les motifs du jugement de première instance ; c'est à tort aussi que le recourant soutient que ce dernier jugement est en contradiction avec les faits de la cause et les dispositions de la loi fédérale.

Il est constant que le recourant connaissait la composition du volume avant sa publication, puisque, d'après le témoignage de Preuss, il est intervenu dans la rédaction pour faire faire une série de changements et a parcouru les illustrations. Suivant la même déposition, il a fourni des photographies à Preuss, lequel a dit, il est vrai, ne plus se souvenir si c'était en vue du guide. De son côté le recourant lui-même a déclaré devant la première instance qu'il avait « montré » des photographies à Preuss en vue de la préparation de son guide. Enfin il s'est fait donner décharge par Preuss de toute responsabilité pour les reproductions de photographies contenues dans le guide.

Il résulte de ces faits, d'une part, que le recourant avait des raisons de se douter, si même il ne savait pas d'une manière positive, qu'une partie des photographies reproduites provenaient de Charnaux frères, et, d'autre part, qu'il avait des craintes au sujet de la légalité de ces reproductions et se rendait compte de la responsabilité qu'il pouvait encourir du fait de la vente du guide, puisqu'il se faisait garantir par Preuss. Il avait dès lors le devoir, avant de se charger de cette vente, de s'assurer si les photographies reproduites avaient été enregistrées et jouissaient de la protection légale, et, en ne le faisant pas, il a incontestablement commis une faute. Cette faute a, en outre, un caractère grave résultant spécialement de l'importance de la reproduction illicite ; du devoir professionnel qui s'imposait au recourant, comme

libraire et dépositaire général du guide, de vérifier la légalité de la reproduction des photographies; de la facilité avec laquelle il pouvait se renseigner à ce sujet puisqu'il était en relations d'affaires avec les demandeurs et avait à sa disposition leurs catalogues imprimés portant l'indication « Originaux déposés. — Reproduction interdite »; enfin et surtout de la participation importante du recourant à la préparation du guide. Il est manifeste que le recourant aurait pu, avec l'attention la plus ordinaire, reconnaître que certaines illustrations du guide étaient empruntées à des photographies déposées et protégées, et que, s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il n'a pas voulu se procurer à ce sujet une certitude qui l'aurait empêché de profiter de l'œuvre d'autrui. Il a préféré couvrir sa responsabilité en se faisant garantir par l'éditeur Preuss; mais, ainsi que le fait justement observer le jugement cantonal, cette décharge ne peut avoir d'effet qu'entre les parties contractantes; elle n'en a aucun à l'égard des tiers. La circonstance, invoquée par le recourant, qu'il aurait eu confiance dans les procédés commerciaux de Preuss, ne saurait l'affranchir du reproche d'avoir négligé de remplir un devoir qui lui incombait à lui personnellement, comme libraire et dépositaire général du guide.

4. — L'existence matérielle d'une reproduction illicite, la vente de cette reproduction par le recourant et la faute grave de celui-ci étant établies, il s'ensuit que l'action en dommages-intérêts dirigée contre lui est bien fondée en principe et il ne reste plus à examiner que les sanctions prononcées par les instances cantonales.

Celles-ci ont tout d'abord alloué aux demandeurs 800 fr. à titre de dommages-intérêts. Conformément aux allégués des demandeurs eux-mêmes, le jugement de première instance constate très justement que le dommage causé à Charnaux frères a consisté en ce que la vente du guide avec les vues qu'il contient a empêché la vente de leurs photographies. Mais après avoir ainsi reconnu la base juridique d'appréciation du dommage, les premiers juges l'ont abandonné pour déterminer celui-ci d'après le prix habituellement payé pour le droit de reproduction d'œuvres photographiques. En

ce faisant, ils n'ont pas condamné le défendeur à réparer le dommage réel causé par l'acte dont il doit répondre, savoir la vente de 1500 exemplaires du guide, mais un dommage supposé qu'aurait causé un tiers, l'éditeur Preuss, et représentant le prix que ce dernier aurait *dû payer* pour acquérir le droit de reproduire les photographies des demandeurs.

Quant aux frais et dérangements occasionnés aux demandeurs par l'obligation où ils ont été de s'adresser à la justice, on ne saurait y voir un élément du dommage que le défendeur est tenu de réparer en vertu de l'art. 12 de la loi. Les demandeurs doivent être indemnisés de ces frais et dérangements par l'adjudication des frais et dépens du procès. Ces deux rubriques ne sont d'ailleurs appuyées d'aucune pièce justificative.

La base juridique des jugements cantonaux en ce qui concerne la fixation des dommages-intérêts étant erronée, il y a lieu de procéder à une nouvelle évaluation du dommage causé, c'est-à-dire du gain que la vente du guide a empêché les demandeurs de réaliser par la vente des vingt photographies reproduites dans cet ouvrage. En l'absence de toute donnée certaine permettant de calculer arithmétiquement l'importance de ce dommage, une somme de 500 fr. apparaît comme suffisante pour couvrir la perte réellement éprouvée par les demandeurs. Il est évident que la concurrence faite à leurs photographies par le guide « Genève et ses environs » était très indirecte et par conséquent peu dangereuse. En effet, les acheteurs du guide le prenaient surtout pour avoir des renseignements sur Genève et ses environs, tandis que les acheteurs de photographies comme celles des demandeurs sont surtout guidés par le désir de posséder de belles et grandes images des choses qu'ils ont vues et dont ils veulent garder un souvenir artistique.

5. — Outre la condamnation aux dommages-intérêts, les instances cantonales ont ordonné la confiscation et la destruction aux frais de Burkhardt des exemplaires du guide saisis, tous droits réservés quant aux planches ayant servi à la reproduction et à l'impression des vues dont s'agit.

Aux termes de l'art. 18 de la loi, la confiscation de l'œuvre

contrefaite sera prononcée par le juge, suivant son libre arbitre, tant contre le contrefacteur que contre l'importateur et le débitant. La confiscation n'est donc pas un droit absolu des demandeurs, mais il appartient au juge de la prononcer ou de ne pas la prononcer, suivant qu'il l'estime à propos. Il y a lieu, par conséquent, d'examiner dans chaque cas particulier si elle se justifie ou pas.

La confiscation, en matière de propriété littéraire et artistique, comme en matière de marques de fabrique, n'est pas une peine, mais une mesure préventive, destinée principalement à empêcher à l'avenir la violation du droit d'auteur par la vente des objets contrefaits, des reproductions illicites. (Voir Pouillet, *Propriété litt. et artist.*, p. 634, 637; Klostermann, *Urheberrecht*, p. 248; d'Orelli, *Urheberrecht*, p. 106; *Entsch. des deutsch. Reichsgerichts*, tome V, p. 265.) C'est donc principalement au point de vue de la protection du droit de propriété à l'avenir qu'il faut se placer pour décider si la confiscation se justifie.

En l'espèce, la nécessité de la confiscation se heurte à l'objection que la majeure partie des photographies des demandeurs n'est plus actuellement au bénéfice du droit exclusif de reproduction, et que pour celles formant l'objet des deux derniers dépôts, la protection légale n'a plus que quelques mois à durer, l'échéance du délai de protection de 5 ans devant arriver aux dates des 7 décembre 1899 et 10 août 1900. On pourrait se demander si la simple séquestration des exemplaires saisis du guide, jusqu'à l'expiration de la protection légale pour toutes les photographies reproduites, ne suffirait pas à la protection des droits de Charnaux frères. Mais le terme de confiscation employé par la loi implique l'idée d'une dépossession, d'une expropriation définitive de l'objet frappé et n'autorise pas le juge à ordonner une simple suspension du droit de disposition de l'objet. En outre, la loi, en prévoyant la confiscation, et alors même qu'elle a laissé au juge la faculté de la prononcer suivant son libre arbitre, a entendu cependant l'instituer comme une suite légale de la violation du droit d'auteur. Lorsqu'une

reproduction est reconnue illicite, elle doit, dans la règle, être confisquée; on ne doit pas, à moins de motifs exceptionnels et impérieux, la laisser subsister et risquer ainsi de la voir rentrer dans la circulation.

En revanche, la confiscation que la loi prescrit ne doit pas, à moins d'impossibilité matérielle, s'étendre à autre chose qu'à l'objet contrefait. Dans l'espèce, l'objet contrefait est formé uniquement par les vues reproduites d'après les photographies de Charnaux; le reste de l'ouvrage « Genève et ses environs », c'est-à-dire le texte et les autres illustrations, n'est pas argué de contrefaçon. Les instances cantonales ont donc été trop loin en prononçant la confiscation de l'ouvrage tout entier. Pour que le but de la loi soit atteint, il suffit que les vues reproduites d'après les photographies des demandeurs soient supprimées dans les exemplaires saisis du guide, suppression qui peut certainement avoir lieu tout en conservant intact le reste de l'ouvrage.

Quant au mode matériel d'exécution de la confiscation, c'est là une question plutôt technique que le tribunal n'a pas à spécifier. Il appartiendra à l'autorité chargée de cette exécution de choisir, après avoir pris au besoin l'avis d'experts, le moyen technique le plus propre à réaliser la suppression des vues contrefaites tout en conservant les autres parties de l'ouvrage.

Il est d'ailleurs réservé au recourant, pour le cas où il estimerait la suppression des vues contrefaites plus onéreuse pour lui que la destruction complète du volume, le droit d'opter pour cette seconde alternative.

Une dernière question reste à examiner; c'est celle, soulevée par le défendeur devant la seconde instance cantonale, de savoir si la confiscation peut encore être prononcée en ce qui concerne les vues reproduites d'après des photographies dont le délai de protection est aujourd'hui expiré.

Pour la solution de cette question, l'on doit s'en tenir, comme l'a fait la seconde instance, à la règle générale d'après laquelle le juge doit se placer, pour rendre son jugement, au moment où la demande a été formée. Or au moment de la

demande de Charnaux frères, toutes les photographies de ceux-ci étaient encore protégées ; la confiscation était donc à ce moment-là possible et légale. La situation de la cause ne saurait être changée par le fait que pendant la durée du procès, la période de protection a pris fin. Le juge doit statuer sur la demande comme s'il avait pu le faire immédiatement après la formation de celle-ci ; à ses yeux toutes les reproductions ont encore le caractère illicite qu'elles avaient au moment où elles lui ont été déférées. La mesure de la confiscation et de la suppression doit donc s'appliquer à toutes les vues contrefaites et non seulement à celles reproduisant des photographies encore protégées aujourd'hui.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré partiellement fondé et l'arrêt de la Cour de justice de Genève, du 29 avril 1899, est réformé en ce sens :

a) — que les dommages-intérêts alloués à Charnaux frères sont réduits à la somme de 500 fr. ;

b) — que la confiscation ordonnée est restreinte aux reproductions illicites des vingt vues photographiques propriété de Charnaux frères, ces reproductions devant être supprimées, aux frais de R. Burkhardt, dans les exemplaires saisis de l'ouvrage « Genève et ses environs » — « Genf und Umgebung » ;

c) — que la réserve relative aux planches ayant servi à la reproduction et à l'impression des vues litigieuses est supprimée.

L'arrêt cantonal est confirmé pour le surplus.

VI. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

85. Urteil vom 15. Juli 1899 in Sachen
Schweizer gegen Härtisch.

Revision gegen ein Berufungsurteil und gegen das demselben vorangegangene letztinstanzliche kantonale Urteil, Art. 95 Org.-Ges. Einzig statthaft nach Massgabe eidgenössischen Rechtes. — Eidg. C.-P.-O. Art. 192 Ziff. 2 und 3. Verspätung des Revisionsgesuches.

A. Am 17. Dezember hatte J. U. Thurnheer, welcher unter der Firma Thurnheer & Härtisch gemeinsam mit Anton Härtisch in St. Gallen als Kollektivgesellschafter den Beruf eines Rechtsagenten ausübte, dem Dr. A. Schweizer unter Gebrauch der Firmaunterschrift einen Schein ausgestellt, wonach er sich verpflichtete, zwei von letzterem erworbene Kaufschuldbriefe im Werte von circa 20,000 Fr. innert Jahresfrist gegen bar einzulösen. Nachdem durch den Tod des Thurnheer die Gesellschaft Thurnheer & Härtisch aufgelöst worden war, und die beiden Kaufschuldbriefe inzwischen infolge der Betreibung eines vorgehenden Pfandgläubigers gänzlich zu Verlust gekommen waren, bestritt Härtisch, aus dem fraglichen Scheine verpflichtet zu sein, da Thurnheer nach den internen zwischen den Gesellschaftern bestehenden Rechtsverhältnissen nicht befugt gewesen sei, die fraglichen Titel für die Gesellschaft zu erwerben, und dies dem Dr. Schweizer, dem gegenüber Härtisch gegen den fraglichen Vertrag bestimmten Widerspruch erhoben habe, bekannt gewesen sei, so daß er sich nicht in guten Treuen befunden habe. Härtisch erhob in diesem Sinne negative Feststellungsklage. Diese wurde von der ersten Instanz, Bezirksgericht St. Gallen, abgewiesen, von der zweiten Instanz, Kantonsgericht St. Gallen, dagegen gutgeheißen, nachdem Härtisch den Erfüllungsseid zu seiner Behauptung geleistet hatte, er habe dem Dr. Schweizer schon vor dem Vertragsabschlusse erklärt, daß er dem Vertragsabschlusse auf den Namen der Firma Thurnheer & Härtisch widerspreche. Die gegen das kantonsgerichtliche Urteil von