

Patentanspruch vor den üblichen Worten: «dadurch gekennzeichnet» stehen, als schon bekannt und nicht zum Wesen der Erfindung gehörend zugegeben werden und dass das Wesen der Erfindung im Patentanspruch erst in den Worten zum Ausdruck kommt, die jenem «dadurch gekennzeichnet» folgen. Endlich hat die Klägerin die Behauptung möglicherweise doch schon vor der Vorinstanz aufgestellt, vielleicht in ihrem mündlichen Vortrag, über den ein Protokoll nicht vorliegt.

Allein die Verbindung der beiden Platten, dergestalt, dass die Wärmeübertragung durch Leitung zwischen den beiden Platten eine möglichst geringe ist, kann keinen Erfindungsschutz genießen. Im Hauptanspruch des Patentes ist überhaupt nur das Problem, die Aufgabe, die sich der Erfinder gestellt hatte, angegeben, nicht aber die Ausführung. Es frug sich gerade, welche Verbindung eine möglichst geringe Wärmeübertragung durch Leitung verbürge. Im Unteranspruch I wird dann freilich gesagt, dass die als Schirm dienende Platte durch Bolzen mit kleinem wärmeleitendem Querschnitt mit der Standplatte verbunden sei. Für diese Verbindung mittelst dünner Bolzen gilt jedoch, was die Vorinstanz schon in Bezug auf die Verwendung zweier Platten ausgeführt hat: Sie war vorher schon an gewöhnlichen Ofentüren zu sehen gewesen. Jedenfalls entbehrt sie der Erfindungshöhe. Wenn die untere Platte ihre Bestimmung, als Schirm der Unterlage (z. B. des Holztisches) zu dienen, erfüllen sollte, lag auf der Hand, dass sie selbst durch Wärmeleitung möglichst wenig erhitzt werden durfte, und wenn eine Erhitzung der Schirmplatte vermieden werden musste, war weiterhin für jeden Handwerker, ja sogar für einen Schüler der Sekundarschulstufe klar, dass keine ausgedehnte Verbindung der beiden Platten vorhanden sein durfte, sondern lediglich kleine Stäbe mit möglichst geringem Durchschnitt. Die Verwendung solcher Bolzen lag deshalb nahe, weil die Verwendung einer stark wärmeleitenden Verbindung den beabsichtigten

Zweck völlig vereitelt hätte, und es erscheint auch dem technisch nicht besonders Gebildeten als selbstverständlich, dass es zur Ausschaltung dieses Nachteiles nur einer ganz einfachen und naheliegenden Überlegung bedurfte.
3...

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 21. März/22. April 1933 wird bestätigt.

VII. URHEBERRECHT

DROIT D'AUTEUR

50. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 17 juillet 1933
dans la cause **Steenworden contre Société des Auteurs,**
Compositeurs et Editeurs de musique.

1. Il suffit que l'autorisation de transposer un morceau de musique au gramophone ait été donnée par l'ayant droit, en vertu d'une licence obligatoire ou conventionnelle, pour que le fabricant ou les acquéreurs de ces disques puissent les faire entendre en audition publique, sans qu'il soit besoin pour cela d'une nouvelle autorisation ni d'une taxe spéciale (consid. 2).
 2. Ce principe prévaut contre toute convention contraire; il est applicable même aux disques fabriqués à l'étranger (consid. 3 et 4).
- Art. 9, 12, 17 sq. et notamment 21, 67 al. 1 de la loi fédérale du 7 décembre 1922 sur le droit d'auteur. — Art. 13 de la convention de Berne du 9 septembre 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908.

A. — Henri Steenworden, qui exploite un café-brasserie à Genève, fait exécuter journellement, depuis janvier 1932, des concerts gratuits au moyen de disques de gramophone, dont le son est amplifié par des appareils *ad hoc*. Les œuvres jouées appartiennent au répertoire de la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique.

En mars 1932, cette société a réclamé à Steenworden le paiement de droits d'auteur et lui a interdit de continuer à faire entendre lesdites œuvres. Steenworden ayant passé outre, elle l'a assigné devant la Cour de Justice civile de Genève.....

E. — Par arrêt du 10 mars 1933, la Cour a admis la demande dans son principe.

Les motifs de cet arrêt peuvent être résumés comme il suit :

... *Au fond.* Steenworden reconnaissant que les disques qu'il joue sont de fabrication étrangère, il ne peut prétendre au bénéfice de la licence obligatoire prévue par les art. 17 et 18 de la loi fédérale, ladite licence ne pouvant être obtenue que par des fabricants ayant un établissement en Suisse. C'est à tort également qu'il parle d'une licence conventionnelle en invoquant la deuxième phrase de l'art. 21 l. f. Pour être au bénéfice de cette licence, il devrait établir que l'auteur de l'œuvre ou ses ayants cause ont donné volontairement l'autorisation d'exécution publique en Suisse. Or il n'a pas même tenté de rapporter cette preuve.

D'après tout le système de la loi suisse, il existe, au profit de l'auteur d'une œuvre, deux droits superposés et distincts : celui d'autoriser la reproduction ou l'adaptation et celui d'autoriser l'exécution publique de son œuvre, même après qu'elle a été adaptée à un instrument mécanique. Or la taxe spéciale dont sont grevés les disques vendus en Suisse ne se rapporte qu'au premier de ces droits. En acquittant cette taxe, l'acheteur suisse d'un disque étranger acquiert le droit d'utiliser cet instrument pour son usage privé, mais il n'est pas dispensé de payer un droit d'auteur s'il veut le faire entendre en public.

F. — Par acte déposé en temps utile, Steenworden a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses moyens et ses conclusions libératoires.

G. — La demanderesse conclut au rejet du recours avec suite de frais et de dépens.

Considérant en droit :

... 2. — Suivant la loi fédérale du 7 décembre 1922 sur le droit d'auteur (art. 12), le monopole de l'auteur d'une composition musicale se subdivise en quelques « droits partiels », parmi lesquels il y a lieu de citer le droit exclusif de reproduire l'œuvre par n'importe quel procédé (droit de reproduction ou d'adaptation), et celui de réciter, représenter, exécuter ou exhiber l'œuvre publiquement (droit d'exécution publique). L'art. 13 précise que le droit de reproduction implique celui d'adapter l'œuvre à des instruments mécaniques servant à la réciter ou à l'exécuter matériellement. Parmi ces instruments, il n'est pas contesté qu'il faut faire rentrer les disques de gramophone.

Les droits ci-dessus mentionnés sont transmissibles. C'est le cas notamment du droit de reproduction ou d'adaptation. L'auteur ou ses ayants cause peuvent, en effet, donner « licence » à un tiers d'adapter l'œuvre à un des instruments susdits. La licence peut être *volontaire*, c'est-à-dire résulter du libre accord des parties. Mais elle peut aussi être *obligatoire*, suivant les termes de l'art. 17 de la loi qui a la teneur suivante :

Toute personne possédant un établissement industriel en Suisse a le droit de requérir, contre paiement d'une indemnité équitable, l'autorisation d'adapter une œuvre musicale à des instruments servant à l'exécuter mécaniquement, lorsque l'auteur de l'œuvre a déjà donné une autorisation de ce genre, soit pour la Suisse, soit pour l'étranger...

Les conditions et les modalités de la licence obligatoire sont réglées par les art. 17 sq.

Mais, quelle que soit la cause du transfert — licence volontaire ou licence obligatoire — il importe d'examiner les conséquences de cette opération quant à l'étendue des droits transmis. A première vue, on pourrait supposer que, pour chacun des « droits partiels » composant le

droit d'auteur dans son ensemble, il faut un acte d'aliénation spécial, et que le transfert de l'un n'entraîne pas *ipso jure* le transfert de l'autre. En d'autres termes, on pourrait être tenté de croire que la licence donnée pour l'adaptation de l'œuvre au gramophone n'implique pas encore licence de l'exécuter en public au moyen des disques ainsi fabriqués. Telle est bien la règle générale formulée à l'art. 9 de la loi. Mais cette règle comporte une dérogation importante, prévue à l'art. 21. Dans sa première phrase, cet article dispose en effet :

Lorsque l'adaptation d'une œuvre à des instruments mécaniques est licite conformément aux art. 17 à 20, cette œuvre peut être exécutée publiquement, au moyen desdits instruments.

Au vu de ce texte clair, il ne saurait y avoir aucun doute que celui qui a acquis, *en vertu d'une licence obligatoire*, le droit d'adapter une œuvre musicale au gramophone, obtient, par là même, la faculté de faire entendre publiquement ces disques en Suisse. Il peut aussi les vendre et transférer ainsi à l'acheteur ce droit d'exécution publique. L'auteur n'a aucun moyen de s'y opposer.

Mais la question qui se pose en l'espèce est de savoir s'il en est de même lorsque la reproduction (adaptation) a eu lieu non pas en vertu d'une licence obligatoire, mais en vertu d'une *licence volontaire* (conventionnelle). Cette question — que la Cour de cassation pénale fédérale a déjà soulevée, mais non tranchée, dans son arrêt du 31 mai 1932 en la cause Lévy-Lansac — doit être résolue à la lumière de l'art. 21, *seconde phrase*. Venant droit après l'énoncé des droits qui compètent au bénéficiaire de la licence obligatoire (suivant l'art. 21, 1^{re} phrase précit.), cette disposition ajoute :

Il en est de même lorsque l'une des personnes auxquelles il appartient, conformément aux art. 17 ou 18, d'accorder l'autorisation, l'a donnée volontairement.

D'après la Cour cantonale, l'« autorisation » dont il est parlé ici serait l'autorisation (expressément donnée par

l'auteur ou ses ayants cause) d'exécuter l'œuvre en public. Mais, s'il en était ainsi, l'art. 21, seconde phrase, signifierait simplement qu'une personne est libre d'exercer un droit qui lui a été cédé par son titulaire ; en d'autres termes, cette disposition ne ferait qu'exprimer une chose qui va de soi et constituerait, par conséquent, une inutile tautologie.

En réalité, cette seconde phrase de l'art. 21 est l'exact pendant de la première. Comme on l'a déjà relevé, l'une se rapporte à la licence obligatoire, tandis que la seconde a trait à la licence conventionnelle. Mais, dans les deux cas, l'objet immédiat de la licence est identique : c'est le droit de reproduction ; et la conséquence du transfert est la même : l'autorisation d'adapter l'œuvre aux instruments mécaniques entraîne *ex lege* le droit de l'exécuter publiquement au moyen desdits instruments. C'est ce qui résulte à l'évidence du texte allemand, dans lequel il est bien précisé que l'autorisation donnée volontairement est l'autorisation d'adapter l'œuvre, et non pas directement celle de l'exécuter (« Gleiches gilt für den Fall, dass eine der Personen, bei denen gemäss Art. 17 oder 18 die Erlaubnis für die Uebertragung einzuholen ist, diese freiwillig gestattet hat »).

Cette formule exprime clairement la volonté d'assimiler les effets de la licence volontaire à ceux de la licence obligatoire, pour protéger l'acquéreur d'instruments tels que des disques de gramophone et empêcher qu'en cédant à autrui le droit de reproduire son œuvre mécaniquement, le compositeur ne puisse ôter à cette cession une grande partie de son intérêt.

Bref, d'après la seconde phrase de l'art. 21, il suffit que l'autorisation de transposer un morceau de musique au gramophone ait été donnée volontairement par l'ayant droit pour que le fabricant ou les acquéreurs des disques puissent faire entendre ceux-ci en audition publique, sans qu'il soit besoin pour cela d'une nouvelle autorisation ni d'une taxe spéciale.

3. — A vrai dire, on peut se demander si toute licence volontaire a cette portée-là, ou si les conventions contraires ne doivent pas être réservées, et si l'application de l'art. 21 seconde phrase, ne doit pas être restreinte aux personnes qui eussent été en droit de se mettre au bénéfice d'une licence obligatoire, soit aux fabricants ayant un établissement en Suisse et à leurs ayants cause (BERETTA, *La Riproduzione meccanica dei suoni*, n° 81, p. 98). Mais ces deux questions doivent être résolues par la négative.

En ce qui concerne la première, tout d'abord, on vient de voir que l'art. 21 assimile complètement les effets de la licence volontaire aux conséquences de la licence obligatoire. Or l'auteur n'ayant pas les moyens de restreindre celles-ci par convention, il ne peut pas davantage, à l'égard de l'acquéreur suisse, limiter au droit de reproduction (à l'exclusion du droit d'exécution publique) les effets de la licence volontaire.

Sur le second point, il y a lieu d'observer que si la deuxième comme la première phrase de l'art. 21 attribue manifestement les conséquences qu'on vient de voir à l'autorisation d'adaptation, en revanche il n'y est pas dit qu'en cas de licence volontaire cette autorisation doive avoir été donnée aux mêmes personnes, soit exclusivement aux fabricants qui possèdent un établissement en Suisse et pourraient exiger la licence obligatoire conformément aux art. 17 sq. Nulle part, dans les travaux préparatoires de la loi, il n'est question de cette restriction (voir Mess, ad art. 20 du projet ; Bull. C. E. 1920 p. 407 et 408 ; C. N. 1922 p. 291), et les jurisconsultes suisses l'écartent en général résolument (BUSER et BOLLA à l'Assemblée des juristes suisses de 1932 ; ZSR 1932 p. 195 a, 200 a, et 651 a). Il en est de même des auteurs allemands, dont l'opinion sur ce point n'est pas sans utilité pour l'interprète de la loi suisse, attendu que l'art. 21 l. f. reproduit fidèlement la matière du § 22 a de la loi impériale allemande du 22 mai 1910 (cf. WENZEL-GOLDBAUM, *Urheber-*

recht, 2^e éd., p. 194/195 ; ALLFELD, *das Urheberrecht...*, 2^e éd., p. 252).

Les conséquences que l'art. 21 l. f. attache à la licence volontaire ne sont donc pas limitées aux cas où cette licence a été accordée à un industriel ayant un établissement en Suisse.

4. — En l'espèce, les deux parties sont d'accord pour dire que les disques dont il s'agit ont été fabriqués à l'étranger en vertu d'une licence donnée par l'ayant droit. La demanderesse n'a pas allégué que ce fût une licence *obligatoire* étrangère, dont les effets ne seraient pas réglés par l'art. 21 l. f. On doit donc tenir pour constant qu'il s'agissait d'une licence conventionnelle, et la question qui se pose encore est de savoir si les effets que l'art. 21 attache à cette licence sont opposables aux étrangers. Cette question doit incontestablement être résolue par l'affirmative au vu de l'art. 67 al. 1 l. f., lequel a la teneur suivante :

Le droit exclusif, conféré aux auteurs d'œuvres musicales par l'art. 13 de la convention de Berne révisée du 13 novembre 1908, d'autoriser l'adaptation de leurs œuvres à des instruments mécaniques, ainsi que l'exécution publique des mêmes œuvres au moyen de ces instruments est soumis aux restrictions prévues par les articles 17 à 21 de la présente loi.

Vainement prétendrait-on que l'article 21 l. f., tel qu'il vient d'être interprété, serait en contradiction avec l'art. 13 de la convention de Berne du 9 septembre 1896 révisée à Berlin le 13 novembre 1908 et à Rome le 2 juin 1928.

Au point de vue interne, en effet, les conventions internationales n'ont pas d'autre valeur qu'une loi quelconque régulièrement votée et promulguée (RO 49 I p. 196). Si donc il y avait opposition entre une loi fédérale et une convention internationale réglant le même objet, la convention ne devrait pas forcément être préférée à la loi. L'une et l'autre ayant une portée identique au

point de vue législatif interne, leur opposition devrait être résolue comme une opposition entre deux textes de loi contradictoires, en vertu de la maxime *lex posterior derogat priori*. Conformément à cette maxime, le traité récent abroge *ipso jure* les dispositions contraires de la loi antérieure et, inversement, la loi récente paralyse l'application en Suisse des dispositions contraires d'un traité plus ancien (FLEINER, Schweizer. Bundesstaatsrecht, p. 758). Or la loi fédérale du 7 décembre 1922 est postérieure à la convention de Berne révisée à Berlin. Si donc il y a divergence entre l'art. 13 de la convention et l'art. 21 l. f., c'est celui-ci qui doit l'emporter (cf. ZSR 1932 p. 653 a sq.).

A vrai dire, après la promulgation de la loi suisse, ladite convention a été révisée à Rome en 1928, et cette révision a été entérinée par le vote de l'Assemblée fédérale le 18 décembre 1930. Mais la conférence de Rome n'a apporté à l'art. 13 du traité que des modifications de pure forme. Après comme avant, la substance de cet article est demeurée la même. Pour la Suisse, il reste donc bien la disposition ancienne, qu'on ne saurait opposer à la disposition récente, soit à l'art. 21 l. f.

Il résulte de ce qui précède qu'en achetant les disques dont il s'agit en l'espèce, Steenworden a acquis le droit de les faire jouer en public, sans avoir à payer une nouvelle taxe. La demande de la Société des auteurs n'est donc pas fondée, et le jugement cantonal qui l'a admise doit être réformé.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis. Le jugement cantonal est réformé en ce sens que les conclusions de la demande sont complètement rejetées.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. November 1933 i. S. Kuratli gegen Locher.

Vaterschaftsprozess.

Bestätigung der Rechtsprechung, wonach der Streitwert der nicht auf Standesfolgen gerichteten Vaterschaftsklage einer vermögensrechtlichen Schätzung unterliegt. Bei der letztern sind die verlangten Unterhaltsbeiträge zu kapitalisieren auf den Zeitpunkt des der Klageanhebung zunächstliegenden (vergangenen oder künftigen) Geburtstages des Kindes. Erw. 1.
Blutprobe als Beweismittel im Vaterschaftsprozess. Erw. 3.

A. — Mit Urteil vom 30. Mai 1933 hat das Obergericht des Kantons Zürich den Beklagten als ausserehelichen Vater des von der Klägerin am 5. Dezember 1931 geborenen Knaben Ernst erklärt und ihn verpflichtet, der Klägerin 500 Fr. zu bezahlen und an den Unterhalt des Knaben monatlich 50 Fr. beizutragen. Die Begründung dieses Entscheides lässt sich wie folgt zusammenfassen: Der Beklagte habe, obwohl er es zunächst bestritten habe, schliesslich zugeben müssen, dass er die Klägerin mehrere Male im Hause ihrer Eltern aufgesucht habe. Darüber hinaus habe das Beweisverfahren ergeben, dass er einmal in dem auf die Fastnacht 1931 folgenden Monat, also innerhalb der kritischen Zeit, eine Nacht mit ihr zusammen in der Wohnstube ihres Elternhauses geblieben sei und zwar von ca. 11 Uhr nachts an allein. Die Gerichtspraxis sei immer davon ausgegangen, dass dann, wenn Parteien eines Vaterschaftsprozesses in der Nacht allein blieben, zumal wie hier von nachts 1 Uhr bis zum Morgen, anzunehmen sei, es habe Geschlechtsverkehr stattgefunden.