

## BGE 20 I 893

Bundesgericht (BGE), 1894-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_20\\_I\\_893](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_20_I_893)

FR: ATF 20 I 893

IT: DTF 20 I 893

### Volltext

89 J C. Civilrechtspflege. Ilm UnfaU~tag fobann wat er, ltlie uoer9au:pt fiimtli~e .3njaaen be~ ~agen~, { aut ~efftfeUung bet !Borinf(tmaen meljr obrc ltle" niger betrunfen . .3m femem aoer fte9t feft, baa ~albl,logeI, Q{~ bcr ~agen 3uerft Me l,lorerltliiljnte 18of~ung 9inunter, bann uoet ba~ @efeife unb aUf ber Qnbem Eieite wieber bie Q3ofd)ung ljinauffuljr, ljinten tm ~Qgen Qufre~t ftanb. mun ift aUerbin!3~ nid)t te~t crfid)tli~, 00 er etWQ wegen WCQnge~ an q31a~. ftelje~ muate; bagegen mua immcrljin oemet'lt ltlcrben, baa er rtd) mtt ffi:Mfid)t aUf bie Eitoeae, bie bet ~agen Quf biefer Ueinen Eitrecre erljaLten muate, unb fpeaieU aud) mit ffi:Mfi~t aUf ben genoffenen 9Ufoljol ljiitte l,lotfeljen foUen, bamit et nid)t ba~ @e(i~gewid)t »edicre. :!)Q~ gegenteifige !Bcrljaften, inforge beffen bQnn ~a(b~ ijoge! in ber ~at aui\$ bem ~Qgen ftul'3te, muj) tljm Il{i\$ oebu- tenbe~ WCtfuerf~u(ben angmd)net wcrben unb tm Eiinne einer ffi:ebuffton ber 6d)abenerfQ~fumme in'~ @ewid)t fQUen. 6. ~a~ nun bai\$ DuantitQtil,l ber ~ntfd)iibigung oettiff, 10 barf angenommen ltleben, bal3 bcr !Berungliicfte feiner aWQr 3alJI~ teid)en ~amme (~tau unb 7 stinber) ljod)ften~ 2/3 feinei\$ 1260 ~r. oetragenben .3aljt'ei\$ {oljne~, fomit 840~r., auwenben lonnie. ~iefe entf:pt'iid)en oetm 9Uter be~ 5!Bafbl.)ogel (36 .3aljr) einem ffi:entenfa:pita! »on etlilai\$ uoer 15,000 -tjr. 'mit 1Rucrfid)t aUf ba~ WCitl.)crid)utben be~ !Berungliicften unb bie !Bodei,Ie ~fr sta:pUalaofhtbung ift cine ffi:ebufftion auf 7000 -tjr. gmd)trt':tgt. ~Qoet \uirb namentlid) in 18etrad)t ge&ogen, bQ\3 bel' !Berungfucrte weber red)tHd) \ler:pffi~tet, no~ tQtfii~n~ in bel' 2age gewefen ltlire, feiner -tjamifte unb f:pe3ieU ieinen stinbern fein 2eoen lang ben oogenannten 18etrag \lon 840 ~r. aU3uwenben. ~emUQd) ljat ba~ 18unbe~gerid)t et'lannt: :Die 18erufung ber jWigertn wirb a~ oegriinbet erfiiirt unb ift bie 18eUQgte :pffi~tig, bet' stliigcri~aft ben 18etrag \lon 7000 ~t', fQmt 3in~ a. 5 % \lom 16. [Rai 1893 au oC3al]lc. III. Fabrik- und Handelsmarken. No 141, m. Fabrik- und Handelsmarken. Marques de fabrique. 141. Am~t du 24 Novembre 1894 dans la cause Prod' hom contre Fremiot. 893 F. Prod'hom, negociant a. la Case de rOncle Tom, a Ge- neve, fabrique un depuratif du sang auquel il a donne le nom d' «Antinosine. ~ Le 27 Septembre 1884 il a opere au bureau federal des marques de fabrique a. Berne, le depot d'une marque destinee a. figurer sur ce produit. Cette marque se compose des elements suivants: 10 La denomination « Anti- no sine, ~ dont le depositant revendique la priorite. 20 L'arran- gemeut general de l' etiquette imprimee soit en noir sur blanc, soit en couleur. 30 La capsule portant l'empreinte d'un ecusson tenu par deux lions et surmonte d'une couronne a. cinq poiutes, le tout entonre des mots « Antinosine a la Case de rOncle Tom, Geneve. ~ 40 La forme speciale du flacon contenant le produit fabrique. Le 16 Juillet 1892 Prod'hom ouvrit action a. E. Fremiot, epicier-droguiste, a. Geneve, alleguant que ce dernier vend un pretendu depuratif du sang et qu'il inscrit indument sur l'eti- quette des flacons la mention « Antinosine. ~ Prod'hom con- cluait en s'appuyant sur les art. 18 litt. d, 20 et 22, al. 4 de la loi federale sur la protection des marques de fabrique, du 19 Decembre 1879, a. ce qu'il plut au tribunal faire defense expresse au sieur Fremiot de

vendre son prétendu purgatif du sang sous le nom d' Antinosine, et le condamner en outre à payer au requérant : 10 20 francs d'indemnité pour chaque infraction qu'il commettrait à cette défense; 20 000 francs pour dommage causé à ce jour: dire et prononcer que par et au choix de Prod'hom un extrait du jugement a. intervenir sera publié à trois reprises dans deux journaux paraissant à Genève, ce aux frais de Fremiot et sans toutefois que le prix de cette insertion puisse dépasser 20 francs par insertion. 894 C. Civilrechtspflege. A l'audience du tribunal de première instance du 9 Mars 1893 Fremiot a contesté la compétence de ce tribunal, en faisant valoir que la loi du 19 Décembre 1879 sur la protection des marques de fabrique a été abrogée sans réserves, et que c'est la loi du 26 Septembre 1890 sur le même objet qui est applicable; qu'une seule juridiction est admise par cette dernière loi pour juger en premier ressort, et que, selon l'art. 45, N° 5 de la loi cantonale sur l'organisation judiciaire, cette juridiction est la Cour de justice. . . Par jugement du 9 Mars le tribunal a déclaré d'incompétence, et a renvoyé le demandeur à la Cour de justice. Le jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de Justice civile du 27 Mai 1893 ; la dite Cour s'est déclarée compétente pour connaître de la demande de Prod'hom et a retenu l'instance comme réellement liée entre les parties. A l'audience du 2 Septembre suivant Prod'hom a offert de prouver les faits par lui articulés dans son exploit introductif d'instance et la Cour l'a acheminé à prouver les faits, . . . réservant à la partie adverse la preuve contraire. Dans les enquêtes devant la dite Cour, le témoin dame Bron à Genève, a déposé, en résumé, ce qui suit: Le témoin a acheté deux fois de l'antinosine chez Fremiot; il a mis lui-même l'étiquette sur les flacons; cette étiquette était verte et portait le nom de Fremiot; le nom d'antinosine était écrit à la plume. La dame Brou, surprise du bon marché de ces flacons, s'adressa à Prod'hom pour savoir si c'était de l'antinosine authentique, et remit à ce dernier les flacons, qu'elle avait fournis elle-même. Ces achats ont eu lieu en mai et avril 1892. Après avoir été prévenue que cette antinosine n'était pas la vraie, la dame Bron n'est pas retournée chez Fremiot. Le témoin Novelle, employé chez Fremiot, a déposé, de son côté, en substance: En mai 1893 M. Fremiot a vendu à la dame Bron de l'elixir de longue vie, et, sur la demande de celle-ci, il a apposé sur le flacon une étiquette sur laquelle il a écrit « Antinosine. » Cette dame avait demandé de l'antinosine, et Fremiot III. Fabrik- und Handelsmarken. No 141. 895 lui a répondu qu'il n'en avait pas, que l'antinosine se vendait en flacons à la Case de l'Onole Tom, mais qu'il avait de l'elixir de longue vie, qui n'avait pas la même composition que l'antinosine. Cette dame a voulu qu'on lui mette de l'elixir de longue vie dans son flacon, et une étiquette portant le nom d'antinosine. Un monsieur est venu plusieurs fois au magasin demander de l'antinosine dans un flacon étiqueté, mais le témoin a toujours refusé de lui en livrer. Il aurait voulu que le témoin remplisse ces flacons d'elixir de longue vie et qu'il y mette une étiquette portant antinosine; le témoin, enfin, est certain que ce monsieur était envoyé par Prod'hom. En confrontation, dame Bron a maintenu qu'elle a simplement demandé de l'antinosine, et qu'il n'a pas été question d'elixir de longue vie, et le témoin Novelle a déclaré qu'il se trompe sur la personne à laquelle son patron a fait la réponse qu'il a mentionnée. Lorsque Fremiot a mis l'étiquette antinosine sur le flacon, il a dit que cela ne devait pas se faire et que ce n'était que parce que cette dame l'exigeait qu'il y avait consenti. C'est pourquoi le témoin a refusé de vendre de l'elixir de longue vie pour de l'antinosine. A l'audience de la Cour de justice civile du 22 Septembre 1894, Prod'hom a repris ses conclusions primitives, en les appuyant sur les art. 24 litt. c, 27 10 et 32 de la loi fédérale concernant la protection des marques de fabrique, du 26 Septembre 1890; Fremiot a conclu à ce que la dite Cour se déclare incompétente, et, subsidiairement, à ce qu'il lui plaise débouter Prod'hom de ses

conclusions. Par jugement du meme jour, la Cour de justice civile a prononce comme suit: « La Cour fait defense a Fremiot de vendre son depuratif du sang sous le nom d'antinosine ; condamne Fremiot a payer a Prod'hom tous les depens de l'instance ; deboute les parties de toutes autres ou plus amples conclusions. » Ce jugement se fonde, en resume, sur les motifs ci-apres : La question de competence a ete tranchee par l'arret incident du 27 Mai 1893, et la COUI ne saurait revenir de cette decision; elle est competente pour statuer sur la demande en C. Civilrechtspllege. tant que basee sur une contravention a la legislation sur les marques de fabrique, et pour autant que les faits releves a la charge de Fremiot revetent ce caractere. Ces faits constituent bien une infraction a la legislation federale sur les marques de fabrique. Que ce soit la loi de 1879 ou celle de 1890 sur cette matiere qui doit etre appliquee, il n'en est pas moins constant que Fremiot a, dans une certaine mesure, imite la marque d'autrui de maniere a induire le public en erreur, et un fait semblable est prevu comme pouvant donner ouverture a des poursuites civiles ou penales par l'art. 24 de la loi de 1890 aussi bien que par l'art. 18 de la loi de 1879. Fremiot n'a, il est vrai, pas imite l'arrangement general de l'etiquette, ni la capsule apposee sur le bouchon, ni meme la forme speciale du flacon, mais il a indument reproduit sur l'etiquette le mot « Alltinossine, » un des elements et non le moins important de la marque de Prod'hom. Il ne s'agit donc que d'une imitation partielle, mais suffisante pour induire le public en erreur, et la loi reprime aussi bien, dans ce cas, une imitation partielle qu'une imitation totale. L'apposition, meme manuscrite, du mot « Antinosine » est de nature a amener une confusion entre les produits de Fremiot et ceux de Prod'hom, qui a seul le droit de faire figurer ce mot sur ses produits. Les faits relevés contre Fremiot ne presentent en revanche pas un bien grand caractere de gravite; ils n'ont pas cause et n'ont pu causer un prejudice appreciable a Prod'hom; il n'a pas ete etabli en effet que Fremiot a vendu des flacons munis de l'etiquette avec le mot « Antinosine » a d'autres personnes qu'au seul temoin qui a depose sur ce point. Dans ces circonstances il suffit de faire defense a Fremiot de vendre un depuratif du sang sous la qualification d'antinosine, et de mettre a sa charge les depens de l'instance. Les deux parties ont recouru contre ce jugement. Dans son memoire, Prod'hom conclut a ce qu'il plaise au Tribunal federal reformer le dit jugement, mais en ce sens seulement qu'il ordonne qu'un extrait de ce jugement sera publie, aux frais de Fremiot, dans deux journaux paraissant III. Fabrik- und Handelsmarkeu. No 141. 897 a Geneve, au choix du recourant, a trois reprises, sans toutefois que le cout de chaque publication puisse excéder 20 francs. A l'appui de cette conclusion, le demandeur Prod'hom fait valoir: L'art. 32 de la loi federale de 1890 laisse aux tribunaux la faculte d'ordonner cette publication; un jugement non public restant inconnu des tiers, n'atteint pas le but voulu par le legislateur. La pretention de Prod'hom est legitimee par les considerations du message du Conseil federal du 31 Octobre 1879, a l'appui du projet devenu la loi du 19 Decembre 1879 sur la protection des marques de fabrique. Si cette loi a ete abrogee et remplacee par celle du 26 Septembre 1890, le § 4 de son art. 22, prescrivant que le tribunal pourra ordonner la publication du jugement dans un ou plusieurs journaux, aux frais du condamne, a ete textuellement reproduit dans l'art. 32, al. 10 de la loi de 1890. Le message federal accompagnant le projet de cette derniere loi parle egalement en faveur de la conclusion du recourant. Dans son recours, le sieur Fremiot conclut a ce qu'il plaise au tribunal de ceans dire et prononcer : Que c'est par suite d'une appreciation juridique erronee, que, par le jugement dont est recouru, la Cour de justice a decide qu'en l'espece il y avait lieu a application des lois de 1879 et de 1890 sur les marques de fabrique, et qu'elle a base sur ces lois son jugement condamnant Fremiot aux depens. En consequence reformer ce jugement, debouter Prod'hom de sa demande basee sur les

dispositions de ces lois, le condamner a tous les frais d'instance cantonale et d'instance devant le Tribunal federal, y compris l'indemnité prévue par l'art. 225 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale. A l'appui de son recours, le défendeur Fremiot invoque les considérations ci-après : Les constatations concernant Fremiot devaient dispenser les juges de déclarer qu'il n'avait imité ni l'arrangement général de l'étiquette, ni la capsule apposée sur le bouchon, ni même la forme spéciale du flacon de Prod'hom. En revanche xx -- 1894 58 898 C. Civilrechtspflege. ils auraient dû constater que c'est à la demande expresse du témoin dame Bron que le mot « Antinosine » a été inscrit sur l'étiquette de Fremiot, et que ce témoin, immédiatement après son premier achat, et sans avoir jamais fait usage du liquide porta immédiatement ses flacons chez Prod'hom, ce qui ne l'empêcha pas de faire l'achat postérieur d'un nouveau flacon, qu'elle remit également à Prod'hom. n résultait de la que dame Bron s'était faite l'émissaire ou l'agent provocateur de Prod'hom, que dans tous les cas la dénomination d'« Antinosine » que Fremiot avait donnée au liquide, ne l'avait pas trompée. Enfin les premiers juges auraient dû aussi retenir que Fremiot n'a jamais offert par prospectus, imprimés, réclames, enseignes, mise en montre, son produit sous le nom d'antinosine. Pour qu'il y ait contrefaçon, usurpation ou imitation de marque, il faut que la marque contrefaite existe sur le produit, sur l'enveloppe ou l'étiquette du produit, d'une façon visible, quand ce produit est offert en vente, ou mis en vente de manière que le public, attiré par la marque contrefaite et induit en erreur, la confonde avec la vraie. Rien de semblable dans les faits reprochés à Fremiot, l'étiquette n'ayant pas pu servir à induire l'acheteur en erreur, en lui faisant confondre les deux marques. La Cour a confondu l'usage illicite de la dénomination d'un produit avec la contrefaçon, l'usurpation et l'imitation d'une marque de fabrique et de commerce. Or cet usage illicite pouvait donner lieu à une action en dommages-intérêts pour concurrence déloyale, mais non à l'application des lois sur les marques de fabrique et de commerce. C'est donc à tort que la Cour a appliqué ces lois. Statuant sur ces faits et considérant en droit: 10 L'instance cantonale a examiné la demande seulement comme action touchant une marque de fabrique, et, d'après les dispositions de la procédure cantonale, elle n'était, comme instance unique, compétente qu'à cet égard. Le contrôle du Tribunal fédéral ne doit par conséquent s'exercer que sur la question de savoir si le défendeur a commis une violation des prescriptions légales en matière de marques de fabrique. Ce III. Fabrik- und Handelsmarken. N° 141. 899 n'est qu'à ce point de vue juridique que le tribunal de ceans peut soumettre la présente action à son examen, et il n'a point à rechercher, dans la procédure actuelle, si les agissements du défendeur apparaissent comme illicites à d'autres égards, par exemple s'ils impliquent un acte de concurrence déloyale. Cela résulte de la disposition de l'art. 29 de la loi fédérale de 1890 sur la protection des marques de fabrique, statuant que les cantons désignent le tribunal chargé de juger, en une seule instance, les procès civils auxquels l'application de cette loi donnera lieu, ainsi que de la loi cantonale d'introduction de la loi fédérale; conformément à ces dispositions, l'action ex lege specialis, c'est-à-dire basée sur la loi sur la protection des marques de fabrique peut seule être poursuivie et traitée devant l'instance unique cantonale. (Voir arrêt du Tribunal fédéral en la cause Wille & consorts contre Brachschmid, Recueil officiel XIX, N° 40.) 20 A ce point de vue, seul à considérer en la cause, l'on pourrait se demander d'abord si c'est la loi de 1879, ou celle de 1890 sur la matière qui doit être appliquée, et, le cas échéant, dans quelle mesure. Il est toutefois superflu de résoudre cette question, puisque, d'une part, il n'est pas contesté que la marque du demandeur est susceptible de protection aussi bien d'après la loi nouvelle que d'après l'ancienne, et que, d'autre part, les dispositions de ces deux lois sont identiques en ce qui

touche les conséquences d'une imitation de marque de fabrique, comme celle prétendue en l'espèce. 30 La marque de fabrique du demandeur devant être considérée dans ses éléments principaux comme susceptible de protection, il y a lieu de rechercher si l'acte constaté a. la charge du défendeur constitue une atteinte portée à la dite marque. À cet égard il est évident qu'une semblable atteinte ne saurait résider dans la circonstance que le défendeur a désigné verbalement comme « Antinosine » le liquide qu'il a livré à une cliente. Le droit à la marque ne protège en effet que contre son emploi comme désignation d'origine, sur la marchandise elle-même ou sur l'enveloppe du produit, et non contre d'autres manœuvres destinées à induire l'acheteur en erreur. C. Civilrechtspflege. erreur. Ces manœuvres peuvent apparaître comme illicites, comme actes de concurrence déloyale, mais elles ne constituent pas une violation du droit à la marque. C'est ce que le tribunal de ceans a reconnu à diverses reprises, entre autres dans son arrêt Wille & consorts contre Brachschmid, déjà cité. (Recueil officiel XIX, N° 40.) 40 n ne reste donc plus qu'à rechercher si une semblable violation existe par le fait que le défendeur, à la requête d'une cliente, a collé sur le flacon apporté par celle-ci, et où il avait versé le liquide demandé, une étiquette sur laquelle il avait écrit à l'encre le mot « Antinosine. » La solution de cette question dépend de savoir si l'étiquette ainsi remplie était de nature, par son aspect général, à provoquer une confusion avec la marque déposée par le demandeur, ou si au contraire elle s'en différenciait suffisamment pour exclure cette confusion. Or il n'est pas douteux que l'étiquette collée par le défendeur sur le flacon en question est, dans son ensemble, essentiellement différente de la marque déposée par le demandeur, si l'on considère celle-ci également dans son ensemble. L'étiquette dont il s'agit consiste simplement en une bande de papier vert contenant, blanc sur vert, au haut et au bas, l'indication de la maison droguerie et d'épicerie Fremiot, ainsi que son adresse, et, au centre, un cartouche également blanc dans lequel le défendeur avait inscrit le mot « Antinosine. » En revanche la marque déposée par le demandeur ne se composait pas du seul mot « Antinosine » ce qui n'eût pas suffi pour constituer une marque de fabrique susceptible de protection aux termes de la loi fédérale de 1879, mais elle porte diverses autres indications, telles que les mots « purifiant du sang, Genève, à la Case de l'Oncle Tom, » et, au milieu, une tête de nègre dans un médaillon ovale, accompagnée de la mention « déposée. » L'acheteur connaissant cette marque ne pouvait absolument pas la confondre avec l'étiquette collée par Fremiot ; un seul regard jeté sur cette dernière suffit pour le démontrer à l'évidence. Même en admettant, avec l'instance cantonale, que le mot « Antinosine, » inscrit sur l'étiquette serait, à lui seul, de nature à induire l'acheteur en erreur sur l'origine du produit, il III. Fabrik- und Handelsmarken. N° 141. 901 y a lieu de remarquer que, même dans ce cas, il ne pourrait s'agir d'une erreur par confusion des marques, en suite de l'imitation de la marque déposée du demandeur; l'erreur ne proviendrait que de l'usage illicite du nom d'un produit, acte qui n'impliquerait pas une atteinte portée au droit du dit demandeur à sa marque, et ne rentrerait pas dès lors dans ce dernier domaine. Le droit à la marque n'autorise pas celui qui l'a déposée à interdire tout usage, verbal ou par écrit, du mot « Antinosine » pour désigner un produit ; il défend seulement d'en faire un usage ayant pour effet de créer une marque dont la ressemblance avec la marque protégée est assez grande pour induire le public en erreur. Or tel n'est pas, ainsi qu'il vient d'être dit, le cas dans l'espèce. La question de savoir si le demandeur a, à d'autres points de vue, le droit exclusif de se servir du mot « Antinosine » comme désignation d'un produit ne pouvant, comme on l'a vu, pas être résolue dans l'instance actuelle, il s'en suit que le jugement de la Cour de justice civile repose sur une erreur de droit; il applique en

effet les dispositions de la loi sur la protection des marques de fabrique a un etat de fait qui ne rentre pas sous l'empire de cette loi ; son dispositif, en interdisant d'une maniere absolue au defendeur de se servir, meme verbalement, de la denomination « Antinosine » pour designer ses produits, depasse certainement les limites du droit de protection en pareille matiere, telles qu'elles ont ete plus haut definies. Le jugement de la Cour doit des lors etre reforme, et le demandeur deboute des fins de son action. Par ces motifs, Le Tribunal federal prononce: Le recours du demandeur est ecarte, et celui du defendeur Fremiot est admis. Le jugement de la Cour de justice civile est en consequence reforme en ce sens que les conclusions de la demande du sieur F. Prod'homme sont repoussees, et celles liberatoires du sieur Fremiot accueillies.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.