

Zusammenhänge mit dem Kauf der Liegenschaften des Hans Würgler, und unter der Voraussetzung, daß die Kläger in der Erwerbung derselben den Gegenwert für ihre diesfällige gegenüber dem Beklagten eingegangene Verpflichtung erhalten. Der Beklagte, der auf diesem Wege die Kläger zur Schuldübernahme hatte veranlassen können, konnte somit das Versprechen derselben nur so verstehen, daß dasselbe zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages und unter der Voraussetzung der Verwirklichung beziehungsweise Rechtsbeständigkeit dieses letztern abgegeben wurde.

5. Nun hat sich tatsächlich diese Voraussetzung der Kläger nicht verwirklicht. Die von ihnen gekaufte Liegenschaft ist in die Konkursmasse ihres Bruders gezogen worden, und der Gegenwert für ihre Schuldübernahme ist ihnen damit entgangen. Allerdings wurde den Klägern die Liegenschaft nicht auf Grund eines gerichtlichen Urteils entzogen. Sie sind selbst zurückgetreten. Allein wie der Beklagte zugibt, beruhte dieser Rücktritt nicht auf freier Vereinbarung mit dem Verkäufer, sondern einzig auf der Absicht, der ihnen angedrohten Anfechtungsklage zuvorzukommen. Sie sind durch die Stellungnahme der Konkursverwaltung zu diesem Rücktritt veranlaßt worden und haben mit demselben lediglich einem für sie aussichtslosen Prozeß vorgebeugt; denn nach den Akten kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Voraussetzungen einer Anfechtungsklage nach Art. 288 des Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs hier vorlagen, und der Beklagte hat es denn auch nicht versucht, das Gegenteil nachzuweisen. Da sich somit eine wesentliche Voraussetzung, unter welcher die streitige Schuldübernahme eingegangen worden ist, nicht erfüllt hat, ist dieselbe nicht rechtswirksam und es muß daher die Abfertigungsklage gutgeheißen werden.

Demnach hat das Kassationsgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet erklärt und demnach das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 9. November 1894 in allen Teilen bestätigt.

23. Arrêt du 1^{er} février 1895 dans la cause
« Tribune de Genève » contre « Tribune de Lausanne. »

A. Depuis le 1^{er} février 1879 paraît à Genève sous le titre de la *Tribune de Genève* un journal du soir, tous les jours excepté le dimanche. Ce journal déclarait dans son article-programme que son but était entre autres: renseigner le public sur les nouvelles de la journée; être à la portée des petites bourses par son prix minime; être en politique d'une couleur très modérée, sans être inféodé à aucun parti et enfin vouloir accepter dans ses colonnes les idées sérieuses qui désireraient se manifester et qui pourraient répondre à un sentiment plus ou moins général de l'opinion publique.

La *Tribune de Genève* ayant obtenu un grand succès, il fut procédé le 25 août 1890 à l'inscription au registre du commerce de Genève de la demanderesse, la « Société anonyme de la *Tribune de Genève* » ayant pour objet la possession et l'exploitation du journal de ce nom, ainsi que de son imprimerie, de son agence de publicité et autres accessoires. Cette société fonda également une succursale à Lausanne, qui fut toutefois supprimée déjà en 1891 ou au commencement de 1892.

B. Dans le courant de 1893 il vint à l'idée de la maison Félix Wohlgrath & C^{ie} à Neuchâtel, ainsi qu'à d'autres personnes, de fonder à Lausanne un journal paraissant le matin, publiant les dernières dépêches, en un mot un journal d'informations, de nouvelles et d'annonces.

Ainsi qu'il résulte d'une lettre du 12 juillet 1893 de Félix Wohlgrath & C^{ie} au directeur du bureau de la propriété artistique et littéraire à Berne, le futur journal devait porter les titres de 1^o *Tribune de Lausanne*, 2^o *Tribune lausannoise*, 3^o *Tribune vaudoise*.

C. Dans le courant du mois d'août 1893, Wohlgrath & C^{ie} firent insérer dans les journaux des annonces demandant un directeur de bureau et un rédacteur pour un journal du matin.

Ensuite de ces annonces 46 personnes s'offrirent pour la direction du bureau et 5 pour la rédaction. Parmi les premières se trouvait un sieur Philippe Sugnet, alors à Montreux, et précédemment chef de la succursale de la demanderesse à Lausanne ; il fut engagé peu après comme administrateur du journal.

Vers la fin de septembre 1893, Sugnet se présenta chez M. Bouvier, rédacteur en chef de la *Tribune de Genève*, et lui annonça qu'un journal allait se fonder à Lausanne sous le nom de la *Tribune de Lausanne*. M. Bouvier avisa immédiatement Sugnet que la *Tribune de Genève* s'opposerait à ce que le titre « la Tribune » fût employé par un autre journal suisse. Sugnet a passé depuis à l'administration de l'*Estafette*.

D. Le 28 septembre 1893, la Société anonyme de la *Tribune de Genève*, en qualité d'éditeur-imprimeur, fit inscrire au registre fédéral des marques à Berne, comme sa marque de fabrique, les mots « la Tribune » pour « journaux, brochures, livres et autres publications. »

E. Le 2 octobre 1893 parut le premier numéro de la *Tribune de Lausanne*. Le 4 dit, F. Wohlgrath & C^{ie} demandèrent l'inscription de ce titre, lequel fut inscrit plus tard, non point dans le registre des marques, mais dans le registre B destiné à l'inscription d'œuvres d'art et de littérature (art. 2 du règlement d'exécution du 28 décembre 1883 pour la loi fédérale concernant la propriété littéraire et artistique (*Recueil officiel* VII, page 279).

F. Une tentative de la part du rédacteur de la *Tribune de Genève* Bouvier, en vue de faire renoncer amiablement les défendeurs à se servir des mots « la Tribune » étant demeurée sans résultat, la Société anonyme de la *Tribune de Genève* ouvrit, par exploit en date du 13 octobre 1893, aux éditeurs de la *Tribune de Lausanne* une action tendant à ce qu'il soit prononcé :

1° Que c'est sans droit que les éditeurs responsables de la *Tribune de Lausanne* ont pris pour le titre du journal qu'ils publient depuis le 2 octobre 1893 le nom de « *La Tribune de Lausanne*, le nom de *Tribune* ayant fait l'objet, de la part

de la société instante, d'une appropriation privée à laquelle la partie défenderesse ne peut porter atteinte.

2° Que la partie défenderesse doit, dans le délai qui sera fixé par jugement, supprimer de son journal le nom de « la Tribune. »

3° Que les défendeurs doivent payer à la demanderesse la somme de 50 francs par jour dès le 12 octobre 1893, jusqu'au jour où ils auront supprimé dans leur journal le nom de « la Tribune. »

La demande, datée du 19 décembre suivant, reproduit ces conclusions, et contient, en dehors de ce qui précède, les allégués de fait ci-après :

La *Tribune de Lausanne* indique en tête de ses numéros, comme la *Tribune de Genève*, le chiffre de son tirage. Dans le programme de la *Tribune de Genève*, celle-ci dit : « Nos colonnes sont ouvertes à toutes les idées sérieuses qui désirent se manifester, » et dans le programme de la *Tribune de Lausanne* on lit : « Elle accueillera toute opinion sérieuse. » Comme la *Tribune de Genève*, la *Tribune de Lausanne* crée une catégorie d'annonces, dites « petites annonces » à 10 centimes la ligne. Au commencement d'octobre 1893, M. Sugnet, l'employé de la *Tribune de Lausanne*, pria le propriétaire de kiosques à Genève et à Lausanne de donner l'ordre aux kiosques de Lausanne de remettre la *Tribune de Lausanne* à tous ceux qui demanderaient simplement « la Tribune » sans autre désignation. La publication du nouveau journal sous le nom de *Tribune de Lausanne* amène entre ce journal et la *Tribune de Genève* une confusion voulue, qui cause un dommage à cette dernière. Le mot « la Tribune » est la partie principale et importante de la raison sociale de la Société anonyme de la *Tribune de Genève*, le titre ou la principale partie du titre de ses publications et en particulier de son journal quotidien, ainsi que sa marque de fabrique.

En droit la demanderesse appuyait ses conclusions 1° sur la loi fédérale concernant la propriété littéraire et artistique du 23 avril 1883 ; 2° sur les art. 1, 2, 5, 6, 7, 24, 27 et 28 de la loi fédérale concernant la protection des marques de

fabrique et de commerce du 26 septembre 1890 ; 3^e sur les art. 50, 51, 62 et 876 C. O. Lors des débats devant la Cour cantonale, la demanderesse a déclaré renoncer au motif de droit tiré de la protection due à la propriété littéraire, tel qu'il a été indiqué sous chiffre 1 ci-dessus.

En ce qui concerne les deux derniers moyens, la demanderesse a fait valoir en substance ce qui suit :

Seule la demanderesse a déposé une marque à Berne ; elle est donc fondée dans la revendication de cette marque. Elle revendique le titre « La Tribune ; » ce titre est la partie capitale du titre de son journal « *La Tribune de Genève* » désigné communément sous l'appellation « La Tribune. » Le terme « La Tribune » est encore sa marque entière déposée à Berne. La défenderesse se sert du terme « La Tribune, » également comme marque, en vendant son journal comme produit industriel désigné sous le nom de « *La Tribune de Lausanne*. » Elle ne pourra pas alléguer qu'elle n'usurpe pas le mot « La Tribune, » simplement parce qu'elle ajoute au dit mot le terme « de Lausanne. » Ce terme, ainsi que le terme « de Genève, » n'est pas essentiel ; l'essence du titre revendiqué et usurpé est le mot « la Tribune » et c'est l'usurpation de ce mot qui provoque la confusion des deux journaux. Or les arrêts des tribunaux ont toujours protégé le fond, l'essence du titre ou de la marque ; le public ne s'arrête pas aux détails. Il ne retient que l'indication saillante du titre ou de la marque. La défenderesse a donc très bien pesé les choses, et s'est servie du nom d'un autre journal, très répandu dans le milieu même où elle veut propager le sien, pour bénéficier des efforts et des sacrifices d'autrui. La défenderesse, sans se gêner aucunement, se sert du mot revendiqué « Tribune » purement et simplement pour son adresse télégraphique, ce qui peut faire croire que la *Tribune de Lausanne* n'est qu'une édition spéciale du journal de la demanderesse, publiée exprès pour le canton de Vaud. Cette erreur serait parfaitement justifiée ; en effet déjà la *Tribune de Genève* paraît en plusieurs éditions et sous différents formats, dont l'un est précisément identique à celui adopté actuellement par la *Tribune de Lau-*

sanne. Une édition de plus pour le canton de Vaud avec le titre « *Tribune de Lausanne*, » lancée par la demanderesse n'aurait rien d'étonnant et n'a rien d'improbable. Et comme la ligne politique des deux journaux est la même, le lecteur le plus clairvoyant peut facilement tomber dans les filets de la concurrence déloyale. Le mot « Tribune, » en tant que désignation de journal, n'est pas un terme générique ; ce mot, dans son sens propre, désigne tout autre chose qu'un journal ; il n'est nullement nécessaire et encore moins indispensable aux éditeurs d'un journal. Au contraire, le mot « Tribune » comme titre de journal est très rare, et c'est sa rareté qui, précisément, contribue à la confusion recherchée par l'usurpant. Ce sont les désignations caractéristiques, comme celle de « Tribune, » qui sont protégées ; en tant que marque, ce mot peut incontestablement être employé.

La question des dommages-intérêts est secondaire ; le préjudice causé est présumable et la demanderesse s'en remet à justice pour en fixer le chiffre.

G. A l'époque de l'ouverture de l'action, les propriétaires de la *Tribune de Lausanne* étaient F. Wohlgrath & C^{ie} à Neuchâtel et Lausanne. Cette société s'est dissoute depuis, et le seul propriétaire actuel est F.-M. Wohlgrath à Lausanne. Celui-ci a conclu à libération des fins de la demande. Il fait remarquer, en fait et en résumé, ce qui suit :

Le format de la *Tribune de Lausanne* est beaucoup plus petit que celui de la *Tribune de Genève* ; l'entête, les caractères du titre, la mise en page de la *Tribune de Lausanne* ne présentent aucune analogie avec ceux de la *Tribune de Genève*, bien que la demanderesse ait contesté ce fait dans cette forme absolue. Un grand nombre de journaux européens ont le mot « Tribune » dans leur titre ; la demanderesse a répliqué qu'elle ignorait le fait ; que la *Tribune de Genève* est le seul journal suisse qui ait porté ce titre, mais cette allégation n'a pas été prouvée. Lorsque la demanderesse a requis son inscription au registre prévu par la loi sur la propriété intellectuelle, elle savait que la *Tribune de Lausanne* était en voie de fondation ; la mention de cette inscription n'a été pu-

blée officiellement que le 29 septembre 1893, ce que la partie adverse a reconnu. Depuis le commencement du procès seulement, la défenderesse a affecté de n'employer pour désigner son journal que le mot de « Tribune » seul. Ce mot est imprimé en caractères de même grandeur que les trois autres qui composent le titre « *La Tribune de Genève.* » L'adresse télégraphique indiquée primitivement par les défendeurs a été modifiée, en ce sens qu'elle est actuellement « *Tribune de Lausanne.* »

En droit, la réponse s'appuie sur les arguments ci-après :

La loi sur la protection des marques de fabrique et de commerce n'est pas applicable, attendu que le mot « la Tribune » n'a ni la valeur ni les caractères d'une marque de fabrique. C'est un mot qui, en dehors de son acception étymologique et grammaticale, a été employé dans différents sens divers et fait en particulier partie du titre de nombreux journaux. La demanderesse n'a donc rien inventé et n'a pas donné à ce terme, en l'employant à son profit, une signification nouvelle. Lorsque la marque est figurée par un mot, le sens de ce mot n'entre pas en considération, mais seulement sa forme particulière. Abstraction faite de son sens, le mot « Tribune » ne présente dans la forme où il a été déposé aucune disposition nouvelle, caractéristique, qui n'ait pas été en usage jusqu'ici ; il ne constitue pas une marque et, de plus, le cliché déposé ne présente pas les caractères identiques ni par leur grandeur, ni par leur type, à ceux qui sont utilisés par la *Tribune de Genève.* La demanderesse ne se sert donc pas même de sa marque. En tout cas il n'y a pas eu imitation de marque par les défendeurs, comme le prouve un simple coup d'œil jeté sur le titre des deux journaux, qu'il est impossible de confondre. En ce qui concerne enfin les arguments tirés de la concurrence déloyale et de l'usurpation de la raison de commerce, ce grief ne serait fondé que si la demanderesse prouvait en fait confusion d'une part et dommage de l'autre, ce qu'elle n'a pas établi.

H. Dans l'instruction de la cause, les parties ont formulé plusieurs nouveaux allégués, dont les suivants ont seuls été ou

bien admis, ou déclarés constants par l'instance cantonale :

a) La *Tribune de Lausanne* a été remise une fois à une personne qui demandait simplement la Tribune. L'instance cantonale n'a pas admis comme établi que des confusions aient eu lieu entre la *Tribune de Lausanne* et la *Tribune de Genève*, ce que la demanderesse avait voulu établir par témoins.

b) Des particuliers et des journaux désignent fréquemment sous le nom de Tribune la *Tribune de Genève.*

I. Il ressort de l'*Annuaire de la presse française et du monde politique* pour l'année 1893, versé au dossier par la défenderesse, qu'il paraissait alors en France 27 journaux sous le titre de *Tribune*, dont un seul est intitulé uniquement *Tribune*, et les 26 autres portent en outre une adjonction soit géographique, comme *Tribune de l'Aisne, de Bône, de Marseille, de Bordeaux, savoisiennne, etc.*, soit d'une autre nature, par exemple *Tribune corporative, Tribune des instituteurs, Tribune libre, Tribune médicale, Tribune notariale, etc.*

K. Par jugement des 15/26 novembre 1894, la Cour civile du canton de Vaud a écarté les conclusions de la demande, par des motifs qui peuvent être résumés de la manière suivante :

Il n'existe pas de violation du droit à une marque de commerce (C. O. art. 876, attendu que la raison sociale de la demanderesse est « Société anonyme de la *Tribune de Genève* » et que la marque « La Tribune » ne peut lui être assimilée. A supposer même que la *Tribune de Genève* soit un produit industriel et commercial au sens de l'art. 1, § 2° de la loi fédérale du 26 septembre 1890, elle aurait pu déposer comme marque son titre entier et non seulement le mot de « Tribune. » On ne saurait dès lors voir une usurpation de marque dans le fait que la défenderesse se sert de ce mot dans l'intitulé de son journal, alors surtout que ce mot est accompagné d'une désignation qui le spécialise complètement. Au surplus, la prétention de la demanderesse de s'approprier le mot de Tribune au moyen du dépôt d'une marque est inadmissible, car ce mot constitue un mot générique dont il a été et dont il est

encore fait usage fréquemment soit en Suisse, soit à l'étranger, pour désigner des organes de la presse.

En ce qui concerne le moyen tiré d'une prétendue concurrence déloyale, l'art. 31 de la Constitution fédérale garantit dans toute la Confédération la liberté de commerce et d'industrie. Il s'agit de savoir si la *Tribune de Lausanne* a outrepassé ce droit, si elle a commis des actes déloyaux pour attirer à elle la clientèle de la *Tribune de Genève*. Or, ainsi qu'il a été démontré, la *Tribune de Lausanne* était en droit de faire usage du mot « La Tribune. » Quant au programme des deux journaux, il n'est pas établi au procès que les fondateurs de la *Tribune de Lausanne* aient eu connaissance de celui paru dans la *Tribune de Genève*, du 1^{er} février 1879, et le fait de s'être rencontré sur le terrain des principes avec la *Tribune de Genève*, en déclarant comme elle qu'elle accueillerait toute opinion sérieuse, apparaît plutôt pour la *Tribune de Lausanne* comme l'effet d'un pur hasard. L'examen des journaux concurrents amène d'ailleurs à la conviction qu'ils présentent entre eux des différences très marquées et qui excluent toute idée de confusion possible, même avec la meilleure volonté du monde. En effet la *Tribune de Lausanne* n'a pas disposé son titre de la même manière que la *Tribune de Genève*, et elle porte à la gauche de l'entête une vignette représentant une vue de Lausanne. Le format de la *Tribune de Genève* est beaucoup plus grand que celui de la *Tribune de Lausanne*; le pliage est fait de toute autre façon à la *Tribune de Lausanne* qu'à la *Tribune de Genève*; l'arrangement des matières n'est pas le même; la *Tribune de Genève* insère des annonces en première page, tandis que la *Tribune de Lausanne* ne le fait qu'en troisième ou quatrième page. L'adresse télégraphique et la publication du nombre des numéros tirés sont des circonstances sans importance, qui, d'ailleurs, ne se représentent plus aujourd'hui, la *Tribune de Lausanne* ayant changé d'adresse télégraphique, et renoncé à la publication du tirage. Aucun acte illicite ne peut être relevé à la charge de la partie défenderesse; non seulement elle n'a pas cherché à provoquer une confusion entre elle et

la partie adverse, mais encore cette confusion n'existe pas en l'espèce. La demanderesse ne peut demander réparation du dommage qu'elle aurait subi du fait de l'apparition d'un nouvel organe, et des conséquences du principe de la libre concurrence. L'existence d'un pareil dommage n'est du reste pas démontrée. Le grief tiré du fait que le sieur Sugnet, ancien employé de la *Tribune de Lausanne*, aurait prié un propriétaire de kiosques de donner certain ordre favorable aux intérêts de ce journal ne peut être pris en considération, puisque cette démarche a été faite à l'insu du représentant de la défenderesse et que, d'ailleurs, il n'a pas reçu d'exécution.

L. C'est contre ce jugement que la demanderesse a, par déclaration du 8 décembre 1894, recouru au Tribunal fédéral, et repris dans leur entier les conclusions de sa demande. La défenderesse a conclu, de son côté, au maintien du jugement attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1^o Toutes les conditions auxquelles la loi subordonne le droit de recourir en réforme au Tribunal fédéral se trouvent réalisées dans l'espèce. Le présent recours a été, en outre, interjeté dans la forme et dans le délai légaux.

2^o Au fond, la demande se fonde, d'une part, sur la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique, du 26 septembre 1890, et d'autre part sur le droit commun (art. 50 ss. C. O.) Elle prétend que le défendeur a contrefait la marque de la demanderesse, ou l'a tout au moins imitée de manière à induire le public en erreur, et qu'il s'est, en tout cas, rendu ou se rend encore coupable d'actes de concurrence déloyale au préjudice de la prédite demanderesse.

3^o En ce qui concerne le premier de ces moyens, tiré d'une prétendue violation du droit de la demanderesse à sa marque de fabrique, l'instance cantonale n'a pas résolu la question de savoir si un journal est un produit industriel, une marchandise dans le sens de l'art. 1^{er} de la loi fédérale précitée. Cette question est controversée dans la doctrine. Kohler (*Markenrecht*, page 21; *Autorrecht*, page 132 et suiv.) estime que

des titres de journaux, de même que les enseignes d'hôtels et de magasins sont, comme la marque de fabrique, des désignations caractéristiques, qu'ils ne désignent toutefois pas une chose, mais une entreprise, un organisme destiné aux transactions sociales, une forme d'activité organisée de la personnalité, alors que la marque de fabrique désigne par contre une marchandise, et exprime le rapport dans lequel cette chose corporelle se trouve avec une personne. D'après cet auteur les titres de journaux ne seraient donc pas protégés d'après les principes du droit en matière de marques de fabrique, mais conformément à ceux qui régissent la concurrence déloyale. La doctrine française concorde avec cette opinion, ainsi que cela résulte des ouvrages de Pouillet, d'Al-lart et d'autres sur la matière. Il en est de même en Suisse, où jusqu'ici aucun éditeur de journal n'a eu l'idée de faire inscrire comme marque de fabrique le titre de ce journal.

Seligsohn, en revanche, dans son commentaire sur la loi allemande concernant les marques de fabrique, page 30, soutient qu'un éditeur de journal (mais non un rédacteur) peut faire inscrire le titre de son journal comme marque, et qu'en ce faisant il se trouve protégé contre l'usage du même titre par d'autres journaux, ainsi que contre l'usage de titres imités du sien et pouvant, malgré les différences qu'ils présentent, provoquer néanmoins une confusion.

Cette dernière opinion ne saurait toutefois être admise, celle de Kohler paraissant préférable.

Il faut reconnaître, à la vérité, que les exemplaires imprimés d'un journal constituant, ainsi que tout autre imprimé, un produit de la presse; toutefois, lorsqu'il s'agit de l'entreprise d'un journal, ce ne sont pas les numéros individuels, en tant que chose corporelle, qu'il y a lieu de prendre en considération, mais bien l'entreprise du journal comme telle, prise dans son ensemble; or celle-ci n'est évidemment pas une marchandise, mais une entreprise commerciale, ou, comme Kohler s'exprime, une forme d'activité organisée. Il importe peu, d'ailleurs, que l'éditeur du journal en soit également l'imprimeur. Ce qui vient d'être dit se trouve confirmé dans l'espèce

par la circonstance que la demanderesse, en indiquant le genre de son entreprise lors de son inscription au registre du commerce, a distingué elle-même expressément entre la possession et l'exploitation du journal *La Tribune de Genève* d'une part, et la possession et l'exploitation de son *imprimerie*, d'autre part, en admettant ainsi qu'il s'agissait de deux entreprises séparées.

Dans son arrêt du 18 décembre 1891, qui sera invoqué ci-après, le Tribunal fédéral a également admis déjà que le titre d'un journal avait droit à être protégé d'après les principes en matière de concurrence déloyale. Dans cette espèce il ne s'agissait pas, il est vrai, de savoir si le titre d'un journal pouvait être l'objet d'un droit à la marque, mais bien d'un droit d'auteur. Le Tribunal fédéral ne s'est toutefois pas borné à résoudre négativement ce dernier point, mais il s'est exprimé d'une manière générale dans le sens plus haut indiqué. On ne voit pas d'ailleurs que l'opinion contraire ait jamais été admise dans la doctrine, dans la jurisprudence, ou dans les milieux intéressés. Il se justifie donc de se rattacher au point de vue mentionné ci-dessus.

4° La demanderesse n'est pas davantage fondée à soutenir que le défendeur aurait porté atteinte à sa raison commerciale. En effet, ainsi que l'instance cantonale l'a déclaré à bon droit, cette raison de commerce ne consiste pas simplement dans les mots « *La Tribune*, » mais dans la désignation de « Société anonyme de la *Tribune de Genève*; » or le défendeur n'a ni contrefait, ni imité cette dernière.

5° Il reste donc à rechercher si le défendeur s'est rendu coupable de concurrence déloyale.

C'est à tort que l'instance cantonale, pour motiver sa décision, a invoqué le principe constitutionnel de la liberté de commerce et d'industrie. La portée de cette garantie se borne au seul domaine du droit public; elle consiste en effet en ce que, en dehors des restrictions apportées ou tolérées par la Constitution fédérale, aucune permission de l'autorité ni aucune preuve de capacité ne sont nécessaires pour exploiter une industrie, et que l'interdiction d'une telle exploitation est

inadmissible. Or dans l'espèce le droit de la défenderesse de publier un journal n'est nullement en question; il s'agit, au contraire, des rapports juridiques entre deux personnes privées, en d'autres termes de savoir si le défendeur, par la manière dont il exploite son industrie, n'a pas empiété ou n'empiète pas sur un droit privé de la demanderesse, et s'il ne doit pas en conséquence être condamné à s'abstenir de toute perturbation ultérieure, ainsi qu'à des dommages-intérêts. Cette question rentre dans le domaine du droit privé; elle doit être tranchée conformément aux principes en cette matière; celui de la liberté de l'industrie ne saurait en aucune façon influencer sur cette solution. De même que les industriels sont soumis, en ce qui touche le mode de leur exploitation, aux prescriptions générales en matière de police, ce mode d'exploitation trouve aussi sa limite dans l'existence des droits privés compétant à autrui. Or le Tribunal fédéral, ainsi que la jurisprudence française (voir aussi les déductions de Kohler, dans les ouvrages plus haut cités: Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, page 691 et suiv.; Allart, *Traité de la concurrence déloyale*, page 159 et suiv.) ont déjà reconnu à diverses reprises qu'il existe certains droits individuels et privatifs, découlant du droit de la personnalité, contre la violation desquels le lésé peut invoquer la protection des tribunaux. C'est ainsi que dans son arrêt du 30 novembre 1894 en la cause Preuss contre Hofer & Burger, le Tribunal de céans a reconnu le droit à l'emploi d'un arrangement extérieur spécial pour un horaire, et condamné à des dommages-intérêts celui qui lui avait porté atteinte. En outre, dans son arrêt plus haut invoqué du 18 décembre 1891 en la cause Artistisches Institut Orell Füssli contre Schweizerisches Vereinsortiment, le Tribunal fédéral a admis que des titres caractéristiques (*eigenartige*) mais non des désignations générales, spécialement des titres de journaux, sont au bénéfice de la protection de la loi, et qu'ils doivent être protégés contre des entreprises de nature à faire naître une confusion dans l'esprit du public. Cette protection est celle contre la concurrence déloyale, contre des manœuvres ayant pour but d'introduire

un nouveau produit sous la désignation de l'ancien, en profitant de la réputation acquise par ce dernier. L'arrêt susvisé considère l'usurpation d'un titre de journal comme la violation d'un droit individuel analogue au droit à la marque, mais qui doit être protégé dès le moment où la dite usurpation a pour effet d'induire le public en erreur, et de rendre possible une confusion.

A ce point de vue, qui est aussi celui auquel se place la demande, il y a lieu de rechercher si le danger de confusion des deux journaux dont il s'agit existe en l'espèce. A cet égard les deux premières conclusions de la demanderesse devraient être admises, dès le moment où la possibilité de cette confusion par le public serait prouvée, et sans qu'il soit besoin de démontrer que le défendeur a eu l'intention de provoquer une semblable confusion.

Pour affirmer ou nier l'existence d'un tel danger de confusion, il va sans dire qu'il faut prendre en considération le fait que les journaux, bien que destinés à un nombre de lecteurs illimité, ne trouvent en réalité leur principal débit que dans un rayon déterminé, et qu'en général les journaux, en particulier les journaux suisses ne s'adressent pas à des populations illettrées, mais au public indigène, plus ou moins cultivé.

A ce point de vue, et abstraction faite du titre, dont il sera question plus loin, il faut constater, avec la Cour cantonale, que l'aspect extérieur des deux journaux en question est très différent, ce qui exclut aussi bien la possibilité d'une confusion, que l'intention du défendeur d'induire le public en erreur.

En ce qui concerne le *format* des deux journaux, il paraît que la *Tribune de Genève* a été imprimée dans l'origine, soit à partir de 1879, dans un format plus petit, à peu près semblable au format actuel de la *Tribune de Lausanne*; il est possible aussi que ce dernier journal agrandisse plus tard le sien, et modifie en conséquence son pliage, qui le différencie actuellement de la *Tribune de Genève*. Mais le format dans lequel cette dernière paraissait *autrefois*, longtemps avant la fondation de sa concurrente, est sans importance; il en est

de même de l'éventualité de l'agrandissement du format de celle-ci, puisque, à supposer que cet agrandissement puisse faire naître alors le danger d'une confusion, il serait toujours loisible à la demanderesse d'invoquer de nouveau, de ce chef, la protection des tribunaux.

Une différence capitale entre l'aspect extérieur des deux publications consiste d'ailleurs dans la vue de Lausanne, qui accompagne, en vignette très apparente et de grandes dimensions, le titre de la *Tribune de Lausanne*, et qui, à elle seule, exclut d'une manière presque absolue la possibilité d'une confusion des deux journaux. L'instance cantonale a, de plus, justement relevé que la mise en page, soit la répartition des matières dans les colonnes des deux journaux, diffère aussi du tout au tout, bien que l'un et l'autre publient, comme la plupart des autres journaux, toutes les nouvelles et faits divers qui peuvent intéresser le public, et que l'un et l'autre insèrent, outre des feuilletons et des critiques littéraires, aussi des annonces et réclames industrielles. La rubrique « petites annonces, » dont se sert la *Tribune de Lausanne*, n'a pas été inventée par sa partie adverse, mais elle figure dans d'autres journaux français et allemands; cet élément est d'ailleurs sans influence aucune sur l'aspect du journal. Il en est de même en ce qui touche le programme des deux journaux, lequel ne présente rien qui n'ait déjà été formulé par d'autres organes de publicité. Au reste le programme de la demanderesse a paru en 1879 déjà, et la Cour cantonale constate en fait qu'il n'est pas prouvé que le défendeur en ait eu connaissance. Ces programmes cessent d'ailleurs généralement de figurer dans les journaux peu après leur fondation; le public ne leur attache que bien peu d'importance, et se préoccupe surtout du contenu réel du journal.

Quant à la tendance politique des deux journaux, elle est sans influence au point de vue de l'existence de la concurrence déloyale, attendu que la couleur politique d'un journal est entièrement libre, qu'elle ne saurait constituer un droit privatif et individuel, et qu'elle n'a rien à faire avec l'aspect extérieur, seul décisif en matière de concurrence déloyale.

En ce qui concerne enfin l'adresse télégraphique de la *Tribune de Lausanne*, elle a été modifiée depuis le commencement du procès, ensuite des griefs formulés de ce chef par la demanderesse, et l'indication du chiffre du tirage a été également supprimée par le défendeur. Ces deux éléments sont d'ailleurs, ainsi que le fait justement remarquer la Cour cantonale, sans aucune portée pour la solution du procès actuel.

Il est exact que l'indication, vraie ou non, du chiffre du tirage est de nature à attirer des annonces. Mais la question de savoir si une fausse indication de ce chef implique un acte de concurrence déloyale ne se pose point en l'espèce, puisqu'un grief de ce genre n'a point été formulé.

6° Il ne reste plus qu'à examiner si le choix du titre « *Tribune de Lausanne* » constitue une atteinte portée à un droit individuel de la demanderesse, une concurrence illicite.

Bien que la demanderesse ait porté probablement la première en Suisse le titre de « *Tribune*, » elle ne l'a point inventé. Il existe toute une série de dénominations employées comme titres de journaux, qui ne répondent pas du tout, ou seulement d'une manière partielle, au contenu et à la tendance de la feuille à laquelle ils s'appliquent. C'est ainsi qu'en France il n'existe pas moins de 18 « *Abeille*, » 101 « *Avenir*, » 120 « *Courrier*, » 200 « *Echo*, » 32 « *Eclairneur*, » 4 « *Cra-vache*, » 12 « *Lanterne*, » 30 « *Patriote*, » parmi lesquels un « *vrai Patriote*, » 74 « *Progrès*, » etc., etc. En Suisse, il en est de même pour les désignations « *Nachrichten*, » « *Ami*, » « *Volksblatt*, » etc., qui ne se différencient que par l'adjonction de l'élément géographique ou local, lequel constitue dès lors une partie constitutive importante du titre.

Il résulte de là que, dans le même pays, toute une série de journaux de même langue, de même genre, et de même titre (— sauf la différence provenant de l'élément géographique ou local —) peuvent coexister les uns à côté des autres, sans que pour cela il se produise un danger de confusion; l'identité partielle du titre ne suffit pas pour faire naître ce péril. Il est très important à cet égard et il faut dès lors prendre en considération, dans chaque cas, si les journaux de

même titre paraissent au même endroit ou dans des localités différentes. Ainsi la pratique des tribunaux français a autorisé, en présence du titre « *Le Progrès*, » journal paraissant à Lyon, la publication d'un journal analogue à Paris, sous le titre de « *Progrès de Paris*, » et ainsi qu'il a été dit, il paraît en France 74 journaux sous le titre de « *Progrès* » avec désignation géographique. De même, malgré le titre « *Le Petit Normand* » porté par un journal, un autre journal fut autorisé à prendre celui de « *Le Petit Normand de l'Orne*, » par le motif que cette différence suffit pour exclure, dans l'esprit des lecteurs de ces journaux, tout danger de confusion. Or il ne saurait être admis qu'en Suisse, et en particulier dans la Suisse romande, les circonstances soient plus défavorables, en ce qui concerne la perspicacité des lecteurs.

Dans l'espèce le titre du journal demandeur n'est pas seulement « *La Tribune*, » mais « *La Tribune de Genève*. » C'est à ce dernier seulement que la partie demanderesse a un droit privatif, et c'est relativement à ce titre seul que se pose la question de savoir si la défenderesse s'est rendue coupable d'une concurrence déloyale. Or cette question doit recevoir une solution négative, en présence de ce qui a été dit plus haut sur les différences d'aspect extérieur des deux journaux en cause.

Il est vrai qu'une fois, dans un établissement public, la *Tribune de Lausanne* a été remise à une personne qui avait demandé seulement « *La Tribune*, » dans la pensée qu'il n'existait qu'une Tribune, celle de Genève. Mais cette circonstance est sans importance, puisque cette erreur n'a pas été causée par le défendeur, mais précisément et uniquement par le fait que cette personne ne connaissait pas la « *Tribune* » défenderesse. Le fait, également reconnu constant, que des particuliers et des journaux désignent la *Tribune de Genève* simplement sous la dénomination de « *La Tribune*, » n'a pas non plus d'importance. En effet, comme il a été dit, la demanderesse n'a droit qu'au titre « *Tribune de Genève* » et à la protection de ce titre par les tribunaux ; elle ne peut faire découler aucun droit contre le défendeur du fait que des

tierces personnes désignent ce journal sous le nom de « *Tribune* » tout court.

Il y a lieu, d'ailleurs, de faire remarquer à ce sujet ce qui suit : Les constatations de fait de l'arrêt de la Cour ne contiennent aucune donnée sur les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles ces désignations abrégées se seraient produites, alors que ce double élément est d'une importance considérable. L'expérience prouve, et il est fort compréhensible d'ailleurs, que des journaux dans le titre desquels figure le lieu de leur publication, soient désignés très souvent dans ce lieu même sans l'adjonction d'une indication géographique. C'est ainsi qu'à Lausanne la « *Gazette de Lausanne* » est fréquemment appelée simplement « *La Gazette*, » qu'à Genève on nomme « *Journal* » le « *Journal de Genève*, » qu'à Bâle on désigne souvent par le nom de « *Nachrichten* » les « *Basler Nachrichten*, » pour les distinguer des autres « *Nachrichten* » qu'on désigne, lorsqu'on en parle, par leur titre complet.

Il est de même possible qu'avant l'apparition du journal défendeur, la *Tribune de Genève* ait été simplement désignée sous le nom de « *Tribune*, » parce qu'elle était alors le seul journal paraissant sous ce nom dans la contrée. Mais cette circonstance est indifférente. Ces habitudes, d'ailleurs très compréhensibles, du public ne sauraient donner naissance à un droit, et l'on ne voit pas davantage comment elles pourraient faire naître, en fait, le danger d'une confusion.

Il n'est pas exact non plus que le public ait pu être induit à croire faussement que la *Tribune de Lausanne* n'était qu'une édition spéciale de la *Tribune de Genève*, publiée pour Lausanne et les environs ; une pareille allégation ne repose en effet sur aucun fondement quelconque.

7° S'il ne peut, ainsi, être admis que le défendeur se soit rendu coupable d'une concurrence déloyale par le choix du titre de son journal, une semblable concurrence pourrait résider toutefois, le cas échéant, dans les moyens employés pour la vente du journal *La Tribune de Lausanne*. A ce sujet la demanderesse a signalé les agissements du sieur Sugnet, — ci-devant administrateur au service du défendeur, — vis-

à-vis du propriétaire des kiosques de Genève et de Lausanne. Toutefois les procédés du sieur Sugnet ne pourraient justifier qu'une action en dommages-intérêts, et encore celle-ci ne saurait-elle aboutir, puisqu'il est établi que les démarches de Sugnet n'ont pas été suivies d'effet, et que dès lors aucun dommage ne s'est produit.

Il se pourrait, en outre, et il a été en effet allégué dans les plaidoiries de ce jour que, les deux journaux en cause étant vendus surtout par des colporteurs, des abus aient été commis par les crieurs, et qu'un dommage en soit résulté pour la demanderesse. Celle-ci n'a toutefois formulé, et encore moins prouvé, aucun allégué de ce chef devant l'instance cantonale. La circonstance que les crieurs de la demanderesse annoncent son journal uniquement sous le nom de « Tribune » ne peut non plus être invoquée en faveur des conclusions de la demande, puisqu'il est au pouvoir de la dite demanderesse de mettre fin à ce mode de procéder, pour peu qu'il lui paraisse nuisible à ses intérêts.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par la Cour civile du canton de Vaud, le 26 novembre 1894, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

24. Urteil vom 2. Februar 1895
in Sachen Schweizerische Wechsel- und Effektenbank
gegen Müller.

A. Durch Urteil vom 3. Dezember 1894 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Die erste Instanz hatte erkannt: Beklagter wird bei seiner Anerkennung von 780 Fr. 50 Cts., nebst Zins zu 5 % seit

1. August 1893 behaftet; mit ihrer Mehrforderung wird Klägerin abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht und stellte das Rechtsbegehren, es solle dieses Urteil aufgehoben und Beklagter zur Zahlung von 3561 Fr. 50 Cts. nebst Zins à 5 % seit 31. Dezember 1891 verurteilt werden.

Der Rekursbeklagte beantragte in seiner schriftlichen Vernehmung Abweisung des Rekurses und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Klage vom 29. August 1894 belangte die in Liquidation befindliche Schweizerische Wechsel- und Effektenbank Basel ihren früheren Angestellten Hermann Müller in Basel für eine Forderung von 3561 Fr. 30 Cts. nebst Zins hievon zu 5 % seit dem 31. Dezember 1891 und begründete diese Klage im wesentlichen folgendermaßen: Der Beklagte habe seit 1886 durch das klägerische Bankinstitut kleinere Spekulationen besorgen lassen, über welchen Verkehr eine Konto-Korrent-Rechnung geführt worden sei. Im Jahre 1889 sei er dann als Börsendisponent bei demselben angestellt worden und habe in dieser Stellung durch Vermittlung der Klägerin seine Spekulationen in Börsenpapieren fortgesetzt. Gleichzeitig habe er auch bei der Bank Geldeinlagen und Geldbezüge gemacht und diesen ganzen Verkehr in der gleichen Konto-Korrent-Rechnung buchen lassen. In Folge unglücklicher Spekulationen, insbesondere in Aktien der Effektenbank selbst, habe die Konto-Korrent-Rechnung auf den 31. Dezember 1891 zu Lasten des Beklagten einen ungedeckten Saldo im Betrage der Klagesumme (3561 Fr. 30 Cts.) ergeben. Die verschiedenen Ordres habe der Beklagte alle mündlich erteilt, oder selbst auf den Namen der Klägerin direkt an der Börse ausgeführt, ohne daß eine gegenseitige schriftliche Bestätigung der Geschäfte und Verabredungen stattgefunden habe. Der Beklagte bestritt von der klägerischen Forderung den Betrag von 2780 Fr. 80 Cts., indem er im Debet drei Posten von zusammen 7137 Fr. 50 Cts., Kauf von 25 Stück Effektenbank-Aktien September/November 1891, und im Kredit vier Posten von zusammen 4356 Fr. 70 Cts.,