

Eberhard bevollmächtigt war, Verträge über Ausstellung und Lieferung von Obligationen auf den Namen der Gemeinde abzuschließen, ob er befugt war, in dieser Richtung die Gemeinde zu vertreten. Diese Frage nun aber ist eine solche nicht des eidgenössischen, sondern des kantonalen Rechts. Denn die Befugnis des Eberhard, die Gemeinde zu vertreten, wird nicht etwa aus besonderem, ihm unabhängig von seiner amtlichen Stellung als Gemeindegutsverwalter erteilten privatrechtlichem Auftrage, sondern sie wird aus seiner amtlichen Stellung als Gemeindegutsverwalter, aus dem ihm in dieser amtlichen Stellung zugewiesenen Geschäftskreis abgeleitet. Seine Ermächtigung, namens der Gemeinde Verträge abzuschließen, beruht also auf Verhältnissen des öffentlichen und zwar, da das Gemeinwesen kantonalrechtlicher Regelung untersteht, des kantonalen öffentlichen Rechts, und ist demgemäß nach Art. 38 D.-R. nach kantonalem Rechte zu beurteilen. Es hat denn auch die Vorinstanz in dieser Richtung durchaus kantonales und nicht eidgenössisches Recht angewendet, indem sie ausdrücklich hervorhebt, daß der civilrechtliche Begriff der Vollmacht auf das Verhältnis des Gemeindegutsverwalters Eberhard zur beklagten Gemeinde nicht anwendbar, hiesfür vielmehr öffentliches Recht, speziell die Art. 94 und 119 des zürcherischen Gemeindegesetzes maßgebend seien. Im bundesgerichtlichen Vortrage hat übrigens auch die beklagte Gemeinde ausdrücklich zugegeben, daß die Ermächtigung des Gemeindegutsverwalters, für die Gemeinde zu handeln, sich grundsätzlich nach kantonalem Rechte beurteile. Demnach ist aber das Bundesgericht nicht kompetent, zu untersuchen, ob die Auffassung der zweiten kantonalen Instanz, es sei der Verwalter Eberhard bevollmächtigt gewesen, allein, ohne Mitwirkung anderer Gemeindebeamten, namens und mit Verbindlichkeit für die Gemeinde Ausstellung und Lieferung der streitigen Obligationen zu vereinbaren, oder aber die Annahme der ersten Instanz, es hätte hiezu, damit die Gemeinde gültig vertreten sei, der Mitwirkung des Präsidenten bezw. Vizepräsidenten und Schreibers bedürft, die richtige, dem kantonalen Gesetze entsprechende sei. Es hat vielmehr seinem Urteile, da es sich eben um eine kantonalrechtliche Frage handelt, ohne weiteres, ohne eigene Überprüfung die Entscheidung der zweiten kantonalen Instanz zu Grunde zu

legen. Die beklagte Gemeinde hat allerdings im bundesgerichtlichen Vortrage noch ausgeführt, die Ermächtigung des Eberhard sei jedenfalls nicht auf Fälschungen und Handlungen verbrecherischer Art gegangen; in diesen liege jedenfalls eine Überschreitung der Vollmacht des Eberhard, für welche die Gemeinde nicht verantwortlich sei, und in dieser Hinsicht habe die bundesgerichtliche Überprüfung Platz zu greifen. Allein dies ist nicht richtig. Die Vorinstanz stellt in Anwendung des kantonalen Rechts endgültig fest, daß der Abschluß von Verträgen der streitigen Art in die Amtsbefugnis des Gemeindegutsverwalters falle und daß dieser durch die innerhalb der Schranken seiner Kompetenz vorgenommenen Vertragsschlüsse die Gemeinde dem Gegenkontrahenten gegenüber auch dann verpflichte, wenn er seine Amtsbefugnis in straflicher Weise mißbrauche. Bei dieser Erklärung als einer kantonalrechtlichen muß es einfach sein Bewenden haben und demnach, gemäß dem oben Ausgeführten, die angefochtene Entscheidung bestätigt werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

51. Arrêt du 15 juin 1900,

*dans la cause Church, Spaletta & C<sup>ie</sup> contre Coate frères.*

**Concurrence déloyale;** art. 50 ss. CO. — « Old England » contre « New England. » — But de créer une confusion. — *Domage; application du droit cantonal pour la question si des dommages-intérêts peuvent être alloués pour le fait que le demandeur est obligé de recourir aux tribunaux.*

A. — MM. Coate frères ont fondé à Genève, antérieurement à 1883, un magasin d'articles anglais, situé à l'angle de la place de la Fusterie et de la rue du Marché et connu du public sous la dénomination de « Old England. »

Après l'entrée en vigueur du CO., cette maison a été inscrite au registre du commerce, le 5 avril 1883, sous la raison sociale « Coate frères » (Coate brothers), société en nom collectif ayant son siège à Genève.

L'inscription donnait à la maison comme sous-titre « Old England »; une inscription ultérieure, du 15 juin 1894, modifia ce sous-titre en celui de « Old England, British Tailors. »

La maison Old England fait notamment le commerce de meubles, étoffes, confections, rideaux, porcelaines, thés, papeteries, etc., etc.

Dans le courant de 1899, un ancien employé de Coate frères, Archie Church, d'origine anglaise, fonda avec Henri Spaletta, F.-M. Arnichaud et Georges Blum, sous la raison sociale Church, Spaletta & Co<sup>e</sup>, une société en commandite qui, aux termes de l'inscription au Registre du commerce, du 13 juillet 1899, avait commencé le 3 juin précédent. Cette société prenait pour sous-titre « maison New England »; elle indiquait comme genre d'affaires la vente de draperies, tissus, lainages, literie et autres articles analogues, et vint s'installer à l'angle de la rue des Allemands et de la rue du Commerce, soit environ 50 mètres plus loin que Old England, dans la même rue, si l'on considère la rue du Marché comme le prolongement de la rue des Allemands et de celle de la Croix-d'Or, ces trois rues formant ensemble une seule artère, désignée sous le nom de « Rues-Basses. »

L'emplacement des deux maisons concurrentes est ainsi semblable; l'une et l'autre occupent, par rapport aux Rues-Basses, l'angle S.-E. du pâté de bâtiments dont elles font partie. Il y a pourtant cette différence que tandis que Old England donne sur une place, celle de la Fusterie, où se trouve une église, New England donne sur une ruelle assez étroite, la rue du Commerce. De plus Old England a 8 arcades ou montres, savoir 6 sur la place de la Fusterie et 2 sur la rue du Marché, tandis que New England n'en a que 3, savoir 2 sur la rue du Commerce et 1 sur la rue des Allemands.

D'après les photographies produites, l'architecture des deux maisons est du reste assez semblable.

Quant à l'enseigne principale de chaque magasin, elle consiste en une plaque de tôle en forme de bouclier, placée au-dessus de la corniche de l'entresol. Celle de Old England est à fond rouge; elle porte en haut l'écusson britannique, au-dessous duquel on lit en grandes lettres d'or ces mots: « Old England-Tailors and Drapers. » Au contraire celle de New England est à fond bleu; elle ne porte pas d'écusson, mais seulement en lettres d'or plus grandes, les mots: « New England. » Au-dessous de cette plaque en est fixée une autre, un peu plus petite, où figurent les drapeaux anglais et américain, avec les mots suivants: « English Drapers. Hosiery. Shirtmakers. »

Les deux établissements ont, en outre, des enseignes longues et étroites surmontant les étalages dans toute leur longueur; pour Old England, elles portent en anglais les mots: « Old England, Tailors, Drapers »; pour New England, les inscriptions sont en français et portent les mots: « Papeterie-Cravates-Ganterie-Chemises-Literie-Lainages, etc. »

Le magasin Old England a de plus des enseignes au rez-de-chaussée, sur le pilier d'angle, et quelques autres au bas des fenêtres de l'entresol.

Les deux magasins concurrents sont chacun précédés d'un petit vestibule à l'angle des deux rues, disposition excessivement rare à Genève au dire de Coate frères. L'intérieur est de même très semblable, en ce sens que l'œil y est attiré par un escalier tournant.

Au point de vue de la manière dont les deux maisons sont exploitées, il résulte du dossier qu'il existe entre elles de nombreuses ressemblances.

Il en est ainsi notamment pour le mode de contrôle, c'est-à-dire pour le bulletin de vente qui est remis aux clients; le format, l'impression et la disposition de ces bulletins sont très semblables dans les deux maisons. Il en est de même pour les cartes-réclames remises aux clients; ni pour l'une ni pour l'autre maison elles n'indiquent les noms des pro-

piétaires, mais seulement « Old » ou « New » England, avec la mention suivante au-dessous, savoir, pour Old England : « British Tailors, Dressmakers and general Drapers », et pour New England : « General Drapers. » Plus bas se trouve encore, pour l'une comme pour l'autre maison, sous la rubrique « Departements, » une énumération des articles offerts en vente, sur deux colonnes, savoir en anglais à gauche et en français à droite. Le contenu de cette énumération lui-même est très semblable.

La maison « Old England » avait la spécialité d'un papier à lettres, qu'elle vendait sous le nom de « Wonderful. » Les paquets portaient sur l'emballage, outre ce titre, le prix de soixante-cinq centimes les cent feuilles, le chiffre 65 étant imprimé en très grosses lettres, et plus bas les mots « Old England. » Church, Spaletta & C<sup>ie</sup> ont mis en vente des paquets de papier semblables, qu'ils ont dénommés « The Wonderful Packet of Silurian Note Paper, » et qui portent, outre ces mots, la mention « One Pound — 65 c. — Sold only at New England, Geneva. »

Old England avait l'habitude d'utiliser pour ses réclames toute la première demi-page de la *Tribune de Genève*, en mettant en tête de son annonce les mots « Old England » en caractères gras, et en entourant toute l'annonce d'un filet noir. Déjà dans ses premières réclames dans la *Tribune de Genève*, qui annonçaient l'ouverture de la nouvelle maison pour le 8 septembre 1899, New England a imité cette disposition. En janvier 1900, Old England a modifié la disposition ancienne de ses réclames et a fait paraître en tête du *Genevois* du 19 janvier 1900 une annonce peu haute, mais tenant toute la largeur du journal, qui avisait le public que pour cause de fin de saison et d'inventaire, la maison faisait sur divers articles 10 %, 15 %, 25 % et même 50 % d'escompte. Immédiatement après, soit le 20 janvier 1900, parut à la même place, en tête du *Genevois*, une annonce du New England, disposée de la même manière, portant que la vente au rabais continuait pour cause de fin de saison et promettant 10 %, 15 % et 20 % de rabais.

Vers la même époque se passa l'incident suivant : Coate

frères avaient fait coller sur les fenêtres de leurs magasins, au premier étage, et sur les devantures de leurs arcades, un certain nombre d'affiches rectangulaires, posées obliquement. Ces affiches imprimées avec de l'encre rouge ou bleue sur fond blanc portaient les inscriptions suivantes : « 10 % escompte — 15 % escompte — fin de saison, vente au rabais. » Aussitôt après la maison New England fit aussi apposer obliquement sur les fenêtres et les glaces de ses devantures des affiches, semblables quant à la forme, portant en rouge ces mots : « Coupes et Coupons — 10, 15 et 20 % de rabais — une 3<sup>me</sup> vente au rabais et une 4<sup>me</sup> — 10, 15 et 20 % de rabais.

A la requête de Coate frères, ces faits, de même que la ressemblance frappante des affiches des deux maisons, furent constatés par un procès-verbal de l'huissier Martin du 26 janvier 1900.

B. — A la suite de l'ouverture de la maison New England, qui eut lieu le 8 septembre 1899, Coate frères ont ouvert action, suivant exploit du 11 du dit mois, à Church, Spaletta & C<sup>ie</sup> pour les faire condamner à cesser, dans les 24 heures du prononcé du jugement, de faire usage de la dénomination « New England, » et à leur payer la somme de 2000 fr. à titre de dommages-intérêts. Dans la suite les demandeurs ont élevé cette dernière somme à 4001 fr.

A l'appui de ces conclusions, ils ont allégué, outre les faits déjà exposés plus haut, ce qui suit : Grâce à leurs efforts et à la grande dépense de publicité faite par eux, les demandeurs ont réussi à avoir non seulement la clientèle anglaise de Genève, mais encore une immense clientèle suisse et locale, comprenant des éléments pris dans toutes les classes de la population. La maison concurrente New England a tout fait pour provoquer dans l'esprit du public une confusion entre les deux maisons. Dans ces conditions, la situation juridique est claire. Les demandeurs sont au bénéfice de l'antériorité de la dénomination dont ils font usage pour leur commerce, et cette dénomination est protégée en vertu de l'art. 50 CO. et suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral.

Or la désignation adoptée par les défendeurs constitue une imitation de celle des demandeurs, et tend à provoquer une confusion entre les deux maisons ; elle constitue dès lors un acte de concurrence déloyale.

Non seulement la confusion est possible, mais elle s'est réellement produite dans certains cas :

En septembre 1899, une lettre expédiée de Londres par la maison Scott Son and C<sup>ie</sup>, à l'adresse de « New England » Genève, fut remise par la poste aux demandeurs Coate frères.

En novembre même année, l'agence de transports Natural & C<sup>ie</sup>, à Genève, livra aux demandeurs une balle de tissus qui, suivant la lettre de voiture, était également destinée à New England.

Le même mois, la maison de tricotage mécanique de Vaud, Kunstlé & C<sup>ie</sup>, à Genève, fit porter à Old England un caleçon de soie, qui en réalité était pour New England.

Enfin, suivant déclaration du 31 janvier 1900, communiquée en appel, la maison de banque Lombard, Odier & C<sup>ie</sup>, à Genève, a reconnu avoir présenté par erreur à Old England une traite tirée sur New England.

S'appuyant sur ces faits, les demandeurs ont encore conclu, dans leur écriture du 18 octobre 1899, à faire condamner les défendeurs à détruire dans les 24 heures qui suivront le prononcé du jugement tous les papiers, enveloppes, emballages, factures, bulletins, etc., qui portent le titre New England ; — à enlever dans le même délai toutes les enseignes portant ce même titre ; — enfin à faire ordonner la radiation des mots « New England » de leur inscription au registre du commerce.

Subsidiairement, les demandeurs ont conclu à être acheminés à prouver un certain nombre de faits tendant à établir notamment que des confusions se seraient produites entre les deux magasins.

Ils ont enfin fait valoir dans leur écriture du 29/30 novembre 1899 que « New England » n'est pas, au point de vue de la langue anglaise, le contraire de « Old England, » comme vieux est le contraire de nouveau.

Les mots Old England seraient plutôt un terme employé par les Anglais pour désigner la mère patrie.

C. — Les défendeurs Church, Spaletta & C<sup>ie</sup> ont conclu au rejet de la demande en faisant valoir en substance les moyens suivants :

La seule question à examiner est celle du droit des demandeurs au titre New England. Tous les autres griefs avancés contre les défendeurs ont trait à des faits de concurrence parfaitement licites. Les demandeurs n'ont ni un monopole de la vente d'articles anglais, ni un droit exclusif à la vente de ces articles dans le quartier où ils sont établis, non plus qu'à la disposition de leur magasin, à la grandeur et à la couleur de l'enseigne et des affiches, etc. Il ne s'agit que de la dénomination New England. Or celle-ci a une signification absolument opposée à celle de Old England. Les demandeurs voudraient monopoliser à leur profit l'emploi du mot England ; mais cette prétention est inadmissible.

Les défendeurs n'ont pas imité l'enseigne des demandeurs ; la couleur et le titre sont différents. En ce qui concerne le papier à lettre vendu par les deux maisons et leur mode de publicité, ce sont là des choses auxquelles aucun négociant n'a un droit privatif ; elles sont dans le domaine public. Enfin il en est de même quant au mode de paiement, qui est identique dans les deux maisons. Toutes les maisons qui vendent à crédit sont obligées d'avoir recours à des procédés semblables et les demandeurs n'ont pas eu les premiers l'idée du système employé.

D. — Par jugement du 11 janvier 1900, la Chambre commerciale du Tribunal de première instance de Genève a fait défense aux défendeurs de se servir de la dénomination New England et leur a ordonné de la faire disparaître, dans les 8 jours du jugement, de leurs enseignes, prospectus, factures et papiers commerciaux quelconques et a condamné les défendeurs à payer aux demandeurs la somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts.

Ce jugement est basé sur les motifs ci-après résumés :

Celui qui invoque la protection doit justifier que son enseigne est susceptible d'une appropriation exclusive, ce qui

suppose qu'elle ait un caractère original et individuel, et ne rentre pas dans la catégorie des désignations génériques nécessaires, qui ne peuvent faire l'objet d'un monopole.

Or les mots *Old England* ne renferment aucune indication servant à caractériser un genre spécial de commerce, d'affaires ou de marchandises.

La seconde condition de la protection est la priorité dans l'emploi de la désignation. Il n'a pas été contesté que les demandeurs aient fait usage de la dénomination *Old England* bien des années avant l'adoption par les défendeurs de celle de *New England*.

La demande de Coate frères apparaît ainsi comme recevable et la question se pose de savoir si les défendeurs ont provoqué ou facilité une confusion afin d'en bénéficier au préjudice des demandeurs.

La partie importante de la dénomination *Old England* est le mot « *England*, » dont le sens peut être compris de la presque totalité du public français.

Quant au qualificatif « *Old* », il est beaucoup moins intelligible et caractéristique pour le gros public, qui s'apercevra moins facilement de sa modification. La seule ressemblance des enseignes suffirait ainsi à faire naître la confusion ; mais, elle est encore facilitée par la proximité des deux magasins, leur situation identique par rapport aux Rues-Basses, l'apparence extérieure des bâtiments et la disposition intérieure des locaux. Les défendeurs devaient par conséquent, en créant leur établissement, prendre d'autant plus de précautions pour empêcher la confusion de se produire. Au lieu de cela, il paraît évident que s'ils ont choisi la dénomination de *New England*, qui n'a aucun sens indicatif commercial ou autre, qui ne constitue pas une formule entrée dans la langue, pour l'appliquer à un commerce identique à celui des demandeurs, situé dans des locaux tout voisins et exploité dans des conditions presque semblables, cela n'a pu être qu'à cause de la ressemblance avec la dénomination *Old England*, dans le but de bénéficier de la confusion qui pourrait s'établir avec cette maison universellement connue sur la place.

Le Tribunal de première instance a conclu de là que la

demande de Coate frères était fondée en ce qui concerne la suppression de la dénomination *New England*.

Quant aux dommages-intérêts réclamés, il a fait observer que les faits offerts en preuve ne tendaient pas à établir que la confusion se fût produite au préjudice d'*Old England* plutôt que de *New England*. En conséquence il a estimé que la réparation devait être réduite au préjudice qui est résulté pour les demandeurs de l'obligation où ils ont été de recourir aux tribunaux, préjudice qu'il a évalué à 500 fr.

*E.* — *Church, Spaletta & C<sup>ie</sup>* se sont pourvus en appel contre ce jugement en reprenant leurs conclusions libératoires.

Par arrêt du 7 avril 1900 la Cour de Justice civile de Genève, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé le jugement rendu en première instance.

*F.* — C'est contre cet arrêt que *Church, Spaletta & C<sup>ie</sup>* ont déclaré en temps utile recourir en réforme au Tribunal fédéral en reprenant leurs conclusions libératoires.

Les intimés Coate frères ont conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué.

*Considérant en droit :*

1. — Les demandeurs n'ont recouru ni contre le jugement de première instance ni contre l'arrêt d'appel, et concluent simplement à la confirmation de ces prononcés ; il n'y a dès lors pas lieu d'examiner celles de leurs conclusions primitives qui ont été écartées, au moins implicitement, par les instances cantonales, spécialement celle qui tendait à la radiation des mots *New England* figurant comme sous-titre dans l'inscription des défendeurs au Registre du commerce.

2. — Au fond les demandeurs ne se plaignent pas d'une imitation ou d'une usurpation de leur raison de commerce et ils ne seraient évidemment pas fondés à le faire. Aux termes de l'inscription au Registre du commerce, leur raison sociale, régulièrement formée, est Coate frères (*Coate brothers*).

Quant au sous-titre « *Old England British Tailors*, » également mentionné au Reg. Com., il ne forme pas une raison de commerce, mais seulement une adjonction à celle-ci (comp. arrêt du Trib. féd. en la cause *Lapp & C<sup>ie</sup> c. Anglo-*

Swiss condensed milk Co, tome XXI, p. 695). Même si l'on admet que cette adjonction bénéficie de la protection due à la raison de commerce elle-même (voy. arrêt du Trib. féd. du 28 octobre 1899, en la cause Egli et Hörner c. Egli), il n'en reste pas moins que la raison sociale protégée des demandeurs est « Coate frères, Old England, British Tailors. » Or ces derniers n'ont jamais prétendu que cette raison sociale ait été usurpée ou imitée par les défendeurs.

3. — En revanche, la demande doit être examinée au point de vue de la concurrence déloyale, c'est-à-dire des art. 50 et suivants CO. A cet égard, le Tribunal fédéral a admis à de nombreuses reprises que celui qui fait usage, pour désigner son commerce, d'une dénomination originale et caractéristique, acquiert à l'emploi de celle-ci un droit individuel, qui l'autorise à interdire postérieurement à tout concurrent quelconque l'emploi de la même désignation. En l'espèce il n'est pas contesté que Coate frères font depuis de longues années usage sur leurs enseignes, prospectus, factures et papiers commerciaux des mots « Old England. » Il n'est pas douteux non plus que cette dénomination, qui n'a rien de générique et de nécessaire et qui ne permet pas même de deviner la nature du commerce des demandeurs, se caractérise bien comme un nom de pure fantaisie, susceptible de protection légale. La question est donc uniquement de savoir si les défendeurs, en utilisant depuis 1899 pour leur enseigne et leurs papiers commerciaux la désignation New England, ont porté atteinte au droit des demandeurs, c'est-à-dire ont créé d'une manière illicite ou déloyale un état de fait de nature à provoquer, au préjudice des demandeurs, une confusion entre les deux établissements concurrents.

4. — Il faut reconnaître qu'à première vue une confusion entre les désignations « Old England » et « New England » ne paraît guère possible, « Old » signifie vieux et « New » nouveau ; l'une des appellations semble ainsi être le contraire direct de l'autre.

En outre, la confusion des deux établissements est rendue d'autant plus difficile que le nombre de leurs arcades n'est pas le même, que la couleur de l'enseigne principale est

différente, que l'un des magasins est situé sur une place où se trouve une église, et l'autre sur une ruelle étroite, etc. Enfin, à l'appui du caractère licite de la désignation adoptée par les défendeurs, ceux-ci invoquent un jugement rendu à Paris dans des circonstances analogues et la coexistence dans d'autres villes des deux enseignes en question.

Mais en ce qui concerne tout d'abord le jugement invoqué, on ne saurait y attacher une grande importance. En effet, dans les affaires de cette nature, il convient d'examiner de près les circonstances particulières de chaque cas. Or la décision en question ne donne que fort peu de renseignements sur les circonstances relatives à chacun des établissements intéressés.

Il est à remarquer, en outre, qu'aucun des traités les plus connus en cette matière, non plus que les recueils de jurisprudence n'ont enregistré cette décision, ce qui autorise à admettre qu'elle n'a pas été considérée par les auteurs français comme un précédent susceptible d'exercer une influence sur la jurisprudence ultérieure.

Quant au fait que dans d'autres villes la coexistence des deux enseignes « Old England » et « New England » n'a pas donné lieu à des procès, il ne prouve rien en ce qui concerne le procès actuel, qui doit être jugé à la lumière des circonstances particulières dans lesquelles se fait la concurrence de ces deux maisons à Genève.

Le fait que l'une des enseignes a un fond rouge et l'autre un fond bleu n'a pas non plus une importance décisive. Le souvenir de cette couleur ne restera guère dans la mémoire du public, qui se souviendra plutôt simplement de ce que l'enseigne se compose de grandes lettres disposées sur un fond de couleur voyante. Il en est de même des petites différences dans la situation respective des deux magasins, le nombre de leurs arcades et les petites enseignes ; le souvenir de ces détails ne persistera guère dans la mémoire du public.

En ce qui concerne le sens des deux dénominations, il y a lieu de remarquer en première ligne que, d'après une affirmation non contestée des demandeurs, ceux-ci ont pour

client non seulement la colonie anglaise de Genève, mais le public en général. Or, quant à ce public, s'il peut assez généralement se rendre compte de la signification du mot « England », il n'est pas certain qu'il en soit de même à l'égard des mots « Old » et « New », et que l'opposition de ces deux qualificatifs soit de prime abord évidente pour lui. Même parmi les Anglais, ceux qui ne prêtent pas à ces sortes de choses une attention méticuleuse peuvent faire une confusion entre ces deux dénominations. Old England, qui signifie moins en fait « vieille Angleterre » que « la mère patrie des Anglais », doit facilement s'identifier dans l'esprit de ceux-ci avec « England » tout court. Lors donc qu'un Anglais voit l'enseigne New England, il est douteux qu'il se rende nécessairement compte qu'il y a là une opposition absolue avec Old England ; il peut fort bien penser qu'il s'agit d'un établissement nouveau fondé par Old England, une succursale de la maison mère. D'une manière générale d'ailleurs, les simples qualificatifs, par leur nature même, frappent moins l'imagination et persistent moins dans la mémoire que les substantifs.

La jurisprudence a par exemple admis que l'enseigne : « A la petite Croix rouge » crée confusion avec celle : « A la Croix rouge » ; — l'enseigne : « Au pigeon blanc » ou : « Au pigeon noir », avec celle : « Au pigeon ramier » ; — l'enseigne : « Au petit Jardinier, » avec celle : « Au bon Jardinier » ; — enfin l'enseigne : « Au petit marronnier », avec celle : « Au grand marronnier » (voyez Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 4<sup>e</sup> éd., Nos 729, 731 et 733). Cette dernière espèce montre que même l'emploi d'un qualificatif diamétralement opposé à celui figurant dans l'enseigne antérieure n'empêche pas nécessairement la concurrence déloyale, si d'ailleurs il y a réellement intention de provoquer la confusion.

Le Tribunal fédéral s'est placé, tout au moins en matière de marques de fabrique, au même point de vue (voyez arrêt du 27 janvier 1891, dans la cause Guyer c. Imhof-Blumer & C<sup>ie</sup>, *Rec. off.* XVII, pages 255 et suivantes). Il a reconnu

notamment qu'il faut tenir un compte très large de l'intention de la partie qui est accusée d'avoir voulu provoquer une confusion. Sous ce rapport il serait difficile de trouver un cas plus caractérisé que le cas actuel. Les agissements des défendeurs ne se comprennent que si l'on admet que tel était leur but. Ils avaient le droit sans doute de s'installer dans une maison voisine de celle des demandeurs et d'une apparence extérieure semblable, de faire porter leur commerce sur les mêmes articles, d'user comme eux de tous les moyens de publicité, d'organiser le service et la comptabilité de leur maison de la même manière ; mais, faisant tout cela, ils devaient veiller à ce que le public les prit pour ce qu'ils sont en réalité, les associés Church, Spaletta & C<sup>ie</sup>, et non pas pour les frères Coate ou pour les employés de ceux-ci. Ils se sont, il est vrai, inscrits au Registre du Commerce sous une raison sociale correcte ; mais il est notoire que la *Feuille officielle du commerce* n'est guère lue du grand public, qui désigne d'habitude les magasins par leurs enseignes. Il est vrai aussi que la loi ne les obligeait pas à faire figurer leur raison de commerce sur leurs enseignes, réclames et papiers commerciaux, mais de là résultait pour eux, du même coup, l'obligation stricte d'éviter toute désignation qui pût prêter à confusion avec la désignation antérieurement adoptée et utilisée par les demandeurs. Ils avaient pour cela le choix entre un nombre illimité de dénominations de fantaisie pour désigner leur établissement. A supposer qu'ils n'aient pas été libres dans le choix de leur local, ils l'étaient du moins dans le choix de leur enseigne, du nom de fantaisie de leur papier à lettres, de la forme de leurs réclames et de la disposition des affiches collées contre leurs vitrines.

Dans ces circonstances, s'ils ont adopté la désignation « New England », s'ils ont fait figurer le mot « Wonderful » sur leurs paquets de papier à lettres, si, lorsque Old England a changé la forme de ses annonces, ils ont suivi son exemple dès le lendemain, s'ils ont collé sur leurs fenêtres et sur leurs devantures des affiches disposées comme celles des demandeurs, cela ne peut avoir eu d'autre but que de

faire naître la confusion ; et, comme il est hors de doute que le droit des demandeurs à la désignation « Old England » leur était connu, puisque l'associé Church avait été employé à Old England, il suffit que ces agissements aient été de nature à provoquer réellement une confusion pour qu'ils apparaissent comme illicites et portant atteinte au droit des propriétaires de Old England.

5. — Or, au point de vue de la possibilité ou de l'existence de la confusion entre les deux maisons, il y a lieu de constater qu'elle est affirmée catégoriquement par les demandeurs et que, sur divers points, elle est même prouvée. Il est établi, en effet, que l'ouverture des magasins de New England a eu lieu le 8 septembre 1899 et que le même mois la poste a remis à Old England une lettre de Londres adressée à New England ; deux mois après, en novembre, des confusions se sont produites de la part des maisons Natural & C<sup>e</sup> et de Vaud, Kunstlé & C<sup>e</sup>. Enfin le 31 janvier 1900, un employé de la maison Lombard, Odier & C<sup>e</sup> a reconnu avoir présenté par erreur à Old England une traite tirée sur New England.

Ces faits permettent d'affirmer que quelques cas de confusion se sont produits, et pour qu'il ait pu en être ainsi, il faut nécessairement que la possibilité de confondre les deux établissements ait existé.

Dans ces conditions et en se fondant, d'une part, sur l'intention dolosive bien établie des défendeurs, d'autre part, sur le fait qu'ils avaient le choix entre une quantité d'autres enseignes et dénominations de fantaisie ne créant aucun danger de confusion, on doit reconnaître que c'est à bon droit que les tribunaux de Genève ont considéré les défendeurs comme s'étant rendus coupables vis-à-vis des demandeurs d'un acte de concurrence déloyale.

6. — La concurrence déloyale étant ainsi admise, il reste à en déduire les conséquences juridiques.

La première doit évidemment être le maintien de l'interdiction faite aux défendeurs par les tribunaux genevois de se servir de la dénomination « New England. » Cette défense

est absolument conforme à ce qui a été admis jusqu'ici par le Tribunal fédéral dans des cas analogues.

En second lieu, les instances cantonales ont ordonné aux défendeurs de faire disparaître la mention « New England » de leurs enseignes, prospectus, factures et papiers commerciaux quelconques, ce dans les huit jours du jugement. Cette conclusion apparaît également comme justifiée au regard de la jurisprudence et n'a d'ailleurs pas été critiquée par les défendeurs pour le cas où la demande serait admise en principe.

Enfin les instances cantonales ont encore condamné les défendeurs à payer aux demandeurs la somme de cinq cents francs à titre de dommages-intérêts. Elles ont estimé qu'il n'était pas prouvé que la confusion se soit produite au préjudice d'« Old England » plutôt que de « New England » et que dès lors la réparation devait être réduite au préjudice qui est résulté pour les demandeurs de l'obligation où ils ont été de recourir aux tribunaux.

Les juges cantonaux semblent ainsi avoir fait application de l'art. 113, al. dernier de la loi genevoise de procédure civile, qui porte :

« Les honoraires des avocats n'entreront point dans les dépens ; ils seront pris en considération lorsqu'il y aura lieu d'adjuger des dommages-intérêts. »

L'application de cette disposition de procédure échappant au contrôle du Tribunal fédéral, il y a lieu de maintenir aussi le prononcé des instances cantonales quant aux dommages-intérêts, ce prononcé, en tant qu'il refuse toute indemnité pour fait de concurrence déloyale, n'étant pas attaqué.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé et l'arrêt de la Cour de justice de Genève, du 7 avril 1900, est confirmé.