

Genf herausgab, ist auf Klage jener durch Urteil der Genfer Cour de Justice Civile vom 8. Januar 1898 die Verwendung der Bezeichnung « Bottin » aus dem Gesichtspunkte der illoyalen Konkurrenz verboten worden. Und seither hat das « Office d'Édition et de Publicité » in Neuenburg, das im Jahre 1907 einen « Bottin Neuchâtelois Illustré » herausgeben wollte, auf Reklamation der Klägerin gegenüber seinen Prospekten, laut Antwortschreiben an die Klägerin vom 22. Oktober 1907 ohne weiteres eingewilligt, das Wort « Bottin » aus dem Titel des Werkes zu entfernen. Andere ausdrückliche Zuwiderhandlungen gegen den Rechtsanspruch der Klägerin hat die Beklagte nicht namhaft zu machen vermocht, insbesondere hat sie nicht etwa behauptet, daß andere Adreßbücher, speziell in der französischen Schweiz, je unter eigener Bezeichnung als « Bottin » erschienen seien.

Bei dieser Aktenlage ist, im Zweifel zu Gunsten des Individualzeichens, die Einrede der Beklagten, daß der Ausdruck « Bottin » zum schutzunfähigen sprachlichen Gemeingut geworden sei, entgegen dem Entscheide der Vorinstanz zu verwerfen.

5. — Nach dem Gesagten ist das Feststellungsbegehren der Klägerin unter Ziffer 1 ihrer Anträge ohne weiteres gutzuheißen, und auch dem anschließend, unter Ziffer 2, gestellten Verbotsantrage ist wenigstens grundsätzlich Folge zu geben. Der Nachweis eines der Klägerin aus der unberechtigten Verwendung des Wortes « Bottin » seitens der Beklagten bereits erwachsenen Schadens ist nicht erforderlich. Es genügt zum Erlasse des verlangten Verbotes schon die Möglichkeit der Schädigung, die — abgesehen von der allerdings nicht wahrscheinlichen direkten Konkurrenzierung des Adreßbuches der Klägerin durch dasjenige der Beklagten — jedenfalls insofern unzweifelhaft besteht, als die Verwendung des Wortes « Bottin », wenn sie der Beklagten erlaubt wäre, in gleicher Weise auch ausgesprochenen Konkurrenzunternehmungen der Klägerin gestattet sein müßte. Dagegen ist das Bundesgericht schon deswegen nicht in der Lage, jenem Verbote die verlangte Strafandrohung beizufügen, weil es sich dabei um die Anwendung kantonalen Prozeßrechtes handelt, die sich der Kompetenz des Berufungsrichters entzieht. Einer besonderen Verfügung im Sinne der Ziffer 3 der Klageanträge sodann bedarf

es neben dem Verbote der weiteren Verwendung des Wortes « Bottin » durch die Beklagte nicht, und auch dem Klagebegehren um Publikation des Urteils (Ziffer 4) ist nicht zu entsprechen, da unter den gegebenen Verhältnissen jenes bloße Verbot als zur Wahrung der Interessen der Klägerin hinreichend erscheint; —

erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird dahin gutgeheißen, daß, in Aufhebung des Urteils der II. Zivilkammer des bernischen Appellationshofes vom 7. Oktober 1910, die Beklagte als nicht berechtigt erklärt und ihr verboten wird, ein sog. Adreßbuch als « Bottin » complet de l'industrie horlogère, oder irgend welche anderen Publikationen unter dem Namen « Bottin », sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen Bezeichnungen, herauszugeben und in den Verkehr zu bringen.

9. Arrêt du 11 mars 1911, dans la cause **Dériaz & Gallay**,
dem. et rec. princ.,
contre **Commune de Carouge**, déf. et rec. p. v. d. j.

Concours (Wettbewerb) et promesse publique de récompense (Auslobung), régis par le CO. — **Concours de projets pour une maison scolaire**, organisé par l'administration d'une commune; clause du programme d'après laquelle **l'auteur des plans « admis en définitive »** en obtiendra **l'exécution**. Compétence du Conseil municipal pour prononcer cette admission définitive, au nom de la commune — question réglée par le droit cantonal (art. 38 CO). — Droit des **auteurs d'un projet non admis** à être **rétribués** pour des **travaux supplémentaires**, exécutés sur la demande de l'autorité communale. Nature juridique de cette prestation et fixation du montant de l'indemnité.

A. — En 1905, la Commune de Carouge soumit au Département des Travaux publics et de l'Instruction publique du canton de Genève les plans relatifs à la construction d'un bâtiment scolaire que lui avaient présentés plusieurs archi-

tectes, au nombre desquels les sieurs Dériaz & Gallay. L'autorité cantonale n'agréa aucun de ces projets.

Dans le courant de 1906, l'administration municipale de Carouge fut renouvelée. La nouvelle administration reprit la question du bâtiment scolaire et organisa un concours restreint entre les architectes qui avaient présenté des projets.

Le 3 décembre, Dériaz & Gallay informèrent le maire de Carouge qu'ils avaient retiré leurs plans et qu'ils se conformeraient au programme établi. Le maire leur répondit le 7 décembre : « Concernant le programme qui vous a été remis à la mairie . . . je vous confirme ce qui a été convenu lors de la présentation des plans, savoir que ces plans sont faits aux risques et périls des architectes qui ont offert des études sans aucune espèce d'engagement de la part de l'administration municipale et seront soumis au Conseil municipal et aux Départements intéressés qui décideront de l'acceptation des plans qui leur agréeront et du choix des architectes qui seront chargés de les exécuter. C'est donc à titre de concourants que vous ferez votre étude et aucune rétribution ne vous sera allouée dans le cas où vos plans ne seraient pas admis en définitive. »

Dériaz & Gallay présentèrent, sous la devise « DAK », des plans, un mémoire et un devis se montant au total à 299,000 fr., non compris les honoraires d'architecte.

Le 20 juin 1907, Dériaz & Gallay procédèrent à un piquetage sur place du bâtiment projeté ; et le même jour, le maire de Carouge eut une entrevue avec Gallay ; il l'informa que la commission chargée de l'examen des projets avait choisi, d'accord avec le Département des travaux publics, le projet « DAK ». Et le maire demanda à Gallay d'apporter aux plans certaines modifications, savoir :

1° Faire entrer le bâtiment de gymnastique dans la limite du terrain en opérant un retrait de 5 m. sur l'alignement du projet « DAK ».

2° Etudier l'éclairage de la classe mitoyenne, pour conserver le jour de cette classe malgré la saillie du bâtiment de gymnastique sur la cour.

3° Des vestiaires pour la salle de gymnastique.

Le 26 juin, Dériaz & Gallay présentèrent une nouvelle disposition de la salle de gymnastique.

Le 27 juin, le maire demanda un devis détaillé tenant compte des modifications et un nouveau plan de façade simplifié. Dériaz & Gallay se conformèrent à cette demande et déposèrent le 4 juillet un devis détaillé montant à 286,278 fr. pour le bâtiment d'école et à 19,731 fr. pour la salle de gymnastique, honoraires non compris.

Le 26 juillet 1907, le Conseil municipal de Carouge décida de construire l'école suivant les plans et devis de Dériaz & Gallay et de charger ces architectes de la direction de cette construction.

A la suite d'une demande de referendum, cet arrêté fut soumis aux électeurs de la Commune de Carouge, qui le rejetèrent.

En décembre 1907, le Conseil municipal, sans soumettre le projet de Dériaz & Gallay à un jury d'architectes, ouvrit un nouveau concours. Dériaz & Gallay protestèrent contre cette façon de procéder, soutenant qu'en tout état de cause, le projet « DAK » ayant été choisi, conformément aux conditions du concours, la valeur de ces travaux, ainsi que des changements faits sur la demande de l'administration devait leur être payée. Et le 27 décembre 1907 ils adressèrent à la mairie une lettre fixant à 4874 fr. la somme à laquelle ils estimaient avoir droit.

Le 2 janvier 1908, le maire leur répond : « Les plans que vous avez dressés en vue de la construction d'une école à la rue des Pervenches ont été offerts gratuitement par vous Ensuite du referendum vos plans n'ont pas été admis en définitive.

» Le seul travail qui vous serait dû serait celui concernant le changement de position du bâtiment de gymnastique, le piquetage et l'établissement du devis, travail qui vous a été demandé en dehors de ce que les autres architectes ont fourni. L'administration estime même que si vous obteniez la construction ensuite du concours qui va s'ouvrir, le travail ci-dessus devrait être compris dans vos honoraires. »

Dérial & Gallay répliquèrent le 4 janvier que leurs plans ont bien été choisis en définitive et que le referendum n'a pas dégagé le Conseil municipal des engagements pris envers les concurrents. L'administration municipale doit donc, ou bien demander à Dérial & Gallay seuls une nouvelle étude, ou bien, si elle veut ouvrir un nouveau concours, elle doit d'abord se libérer vis-à-vis d'eux en les indemnisant de leur projet. Dérial & Gallay resteraient alors libres de prendre part ou non à un nouveau concours.

En date du 8 janvier, le maire les informe que l'administration municipale persiste dans sa manière de voir, et il ajoute: « Je prends acte de la déclaration de M. Gallay » que votre demande n'est point de la somme portée dans » votre lettre du 27 décembre 1907, mais d'une petite indemnité dans le cas où après le nouveau concours vous » ne seriez pas chargés de la construction du bâtiment scolaire, indemnité correspondant à la valeur du supplément » de travail qui vous a été demandé. »

Dérial & Gallay contestèrent l'interprétation donnée à leur lettre du 4 janvier. Le maire, de son côté, maintint son point de vue.

B. — Les parties n'ayant pu s'entendre, Dérial & Gallay ont introduit contre la Commune de Carouge, par exploit du 17 décembre 1908, une demande en paiement de 4896 fr. 15, montant de leur compte d'honoraires.

La défenderesse a conclu à libération des fins de la demande en soutenant que les demandeurs n'avaient droit à aucune rétribution, leurs plans n'ayant pas été admis en définitive par suite de la demande de referendum et de la votation communale qui a annulé l'arrêté municipal.

C. — Par jugement du 11 mai 1909, le Tribunal de première instance du canton de Genève a déclaré les demandeurs non fondés dans leur réclamation en tant qu'elle porte sur le coût des plans et devis établis avant le 20 juin 1907. Le Tribunal a par contre jugé que la Commune était tenue de payer aux demandeurs le prix des études et travaux supplémentaires faits par eux depuis le 20 juin 1907 inclusive-

ment. En conséquence, il a acheminé les demandeurs à établir le prix des dits travaux supplémentaires.

Les demandeurs ont alors établi leur compte spécial, daté du 13 mai 1909, tant pour le plan nouveau de la salle de gymnastique que pour le double devis du 4 juillet 1907 et pour vacations diverses. Ce compte se montait au total à 1856 fr. 50. Il fut procédé à la comparution personnelle des parties et à une expertise. L'expert a admis que le travail représenté par le devis du 4 juillet 1907 avait été tout au moins utile, sinon nécessaire, et qu'il pouvait être considéré comme un travail supplémentaire. En ce qui concerne les honoraires réclamés, l'expert, se basant sur le tarif de la Société suisse des ingénieurs et architectes, a rectifié le compte des demandeurs du 13 mai 1909 sur un point. Au lieu des 256 fr. 50 réclamés pour le nouveau plan de la salle de gymnastique, l'expert fixe cet article du compte à 217 fr. 05 et réduit en conséquence le montant total du compte à 1817 fr. 10.

Le 26 avril 1910, le Tribunal de première instance a rendu son jugement au fond, condamnant la défenderesse à payer aux demandeurs la somme de 1501 fr. 35 avec intérêts de droit pour solde de compte.

D. — Les demandeurs ont interjeté appel de ces jugements en reprenant leurs conclusions principales en paiement de la somme de 4896 fr. 15 et en concluant subsidiairement à l'allocation de 1817 fr. 10, montant fixé par l'expert.

La défenderesse a interjeté appel incident des mêmes jugements pour autant qu'ils n'ont pas admis ses conclusions libératoires.

Par arrêt du 5 novembre 1910, la Cour de justice civile du canton de Genève a prononcé:

« confirme les jugements des 11 mai 1909 et 8 février » 1910,

» confirme le jugement du 26 avril 1910, sauf en ce qu'il » a fixé à 1501 fr. 35 la condamnation prononcée contre la » Commune de Carouge, avec intérêts de droit:

» le réforme sur ce point seulement et statuant à nouveau:

» condamne la Commune de Carouge à payer à Dériaz & Gallay avec intérêts de droit la somme de 1817 fr. 10. »

E. — Contre cet arrêt les demandeurs ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral en reprenant leurs conclusions en paiement de 4896 fr. 15. Subsidiairement, les recourants ont conclu à la réforme de l'arrêt cantonal « en tant qu'il n'a pas admis en principe le bien-fondé de leur réclamation pour le paiement de l'intégralité de leur compte d'honoraires et au renvoi de la cause à l'instance cantonale aux fins de faire fixer le montant du compte — ce pour le cas où le Tribunal fédéral n'admettrait pas que le défendeur n'ayant pas discuté ce compte doit être considéré comme en ayant admis l'exactitude. »

Le défendeur a interjeté, de son côté, un recours par voie de jonction contre le même arrêt. Elle a repris ses conclusions libératoires.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Les recours ont été interjetés en temps utile. Ils sont réguliers en la forme. La compétence du Tribunal fédéral est évidemment acquise à l'égard de la réclamation subsidiaire des demandeurs qui se base sur la commande par le défendeur de différents travaux particuliers rentrant dans le cadre d'un louage d'ouvrage ou éventuellement d'un louage de services soumis au droit fédéral. Bien que le Code fédéral des obligations ne réglemente pas spécialement le concours (Wettbewerb) et ne prévoit pas la promesse publique de récompense (Auslobung), les règles générales du droit fédéral des obligations sont applicables à ces matières qui ne tombent pas sous le coup de l'art. 76 CO. Le fait que le concours a été organisé par une autorité administrative ne modifie pas le caractère privé du rapport de droit existant entre les parties. Il y a lieu, dès lors, d'entrer en matière sur le recours.

2. — Les demandeurs fondent leurs conclusions principales sur l'argumentation suivante : La défenderesse a organisé un concours entre un certain nombre d'architectes sur les bases que précise la lettre du maire du 7 décembre

1906. Aucun jury n'a été institué et c'est l'administration municipale qui devait faire un choix parmi les plans proposés. La lettre du maire n'est pas très claire au sujet de la rétribution due à l'auteur des plans choisis. Toutefois il ne faut pas confondre cette récompense avec la rétribution due à l'architecte chargé de l'exécution du travail, qui n'est pas nécessairement l'auteur du projet admis. Il s'agit donc de la rétribution des travaux faits en vue du concours, soit en quelque sorte d'un prix attribué à l'auteur du meilleur projet. La seule condition posée par la lettre du maire pour l'obtention de la rétribution est celle de l'acceptation « en définitive » des plans. Or les mots « plans admis en définitive » ne signifient pas « plans qui seront exécutés » mais « plans admis en définitive dans le concours », abstraction faite de la question de savoir si ces plans seront exécutés ou pas. L'autorité compétente pour admettre définitivement l'un des projets présentés était, d'après la convention des parties et d'après la loi, le Conseil municipal. En conséquence, l'arrêté du 26 juillet 1907 doit être considéré comme constituant l'admission définitive des plans des demandeurs à la suite du concours. Les demandeurs ont donc droit à la rétribution de leur travail.

Cette argumentation des demandeurs ne saurait être accueillie. Les circonstances de la cause montrent clairement qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une promesse de récompense ensuite d'un concours de plans (Planauslobung). De la lettre en question du maire il ressort au contraire que le concours n'a été organisé qu'en vue de la construction du bâtiment scolaire et comme base du contrat de louage d'ouvrage à conclure avec l'architecte dont les plans auront été choisis. S'il n'en était pas ainsi, on aurait prévu un prix de concours indépendant des honoraires d'architecte établis d'après les tarifs officiels. Or aucun prix de concours n'a été prévu en l'espèce (cf. au sujet de la différence entre un « Preisaus schreiben » et un « Submissionsaus schreiben » : OERTMANN, Entschädigung für Projektarbeiten, *Deutsche Juristenzeitung* 1908, XIII, p. 455 et suiv.). D'autre part, la décision du

26 juillet 1907 montre qu'il s'agissait pour l'administration municipale, non de fonctionner comme un jury chargé de désigner le lauréat d'un concours de projets, mais de choisir parmi les plans présentés ceux qui devaient être exécutés. Sainement interprétés, les mots « plans admis en définitive » ont bien la signification que leur attribuent la défenderesse et les instances cantonales.

Le question qui se pose dès lors est celle de savoir si l'autorité municipale pouvait prendre une telle décision qui fût définitive et qui engageât la commune défenderesse. A cet égard il ne suffit pas de constater que le Conseil municipal est chargé en général d'administrer les affaires de la commune au nom de celle-ci, il faut encore rechercher si dans le cas particulier le conseil a agi dans les limites de son pouvoir de représentation. La solution de cette question dépend du droit public cantonal (art. 38 CO). Il n'appartient donc pas au Tribunal fédéral de dire si le Conseil municipal était compétent pour adopter définitivement le projet des demandeurs ; il doit s'en tenir, sur ce point, au prononcé de la Cour de justice civile admettant, sur la base du droit cantonal, que l'arrêté municipal du 26 juillet 1907 ne constituait pas l'acceptation définitive des plans des demandeurs.

La question de l'admission *définitive* des plans est préjudicielle pour celle de savoir si les demandeurs ont droit à une rétribution ; cette question préjudicielle ayant été tranchée négativement par l'instance cantonale, les conclusions principales des demandeurs doivent être écartées et leur recours doit être rejeté.

3. — Le recours par voie de jonction de la défenderesse porte sur la question de savoir si les demandeurs sont fondés à réclamer la somme de 1817 fr. 10 pour les travaux qu'ils ont exécutés du 20 juin au 4 juillet 1907.

Il est vrai que, lors de la commande de ces travaux, aucune rétribution spéciale des demandeurs n'a été stipulée expressément ; mais l'obligation pour la défenderesse de payer aux demandeurs le prix des prédicts travaux peut fort

bien découler des circonstances, et cette rémunération devra être considérée comme tacitement convenue s'il y a lieu de supposer que les demandeurs ne se sont chargés de l'exécution de l'ouvrage que moyennant une rétribution.

Devant les instances cantonales, la défenderesse a reconnu devoir le coût du piquetage sur place du bâtiment projeté, exécuté le 20 juin 1907, et elle n'a pas critiqué le chiffre afférent à ce poste (voir déclaration du maire de Carouge lors de sa comparution personnelle devant le tribunal de première instance, le 14 décembre 1909). La défenderesse ne saurait donc contester aujourd'hui devoir le prix du piquetage. Au reste, il s'agit évidemment d'un travail supplémentaire spécialement commandé par l'autorité communale.

Quant au nouveau plan pour la salle de gymnastique et à l'établissement d'un devis détaillé, l'exécution de ces travaux était dictée par l'intérêt des deux parties. En présence de l'attitude des autorités cantonales et vu les modifications importantes demandées par l'administration municipale pour le bâtiment de gymnastique, les demandeurs avaient tout intérêt à mettre leur projet en harmonie avec les exigences des autorités afin d'assurer l'exécution de leurs plans.

La commune, de son côté, avait intérêt à ce que le projet considéré par son administration comme le meilleur, fût remanié et mis au point de façon à être agréé par les autorités cantonales.

Et il y a lieu d'admettre que les demandeurs n'ont exécuté les travaux en question que dans l'idée qu'ils leur seraient payés. Cela résulte déjà du fait, acquis au débat, qu'ils ont attiré l'attention du maire sur l'étendue du travail qu'on leur demandait (voir procès-verbal de la comparution personnelle). La lettre du maire en date du 2 janvier 1908, montre que l'administration municipale était également d'avis qu'il s'agissait de travaux supplémentaires, demandés aux architectes Dériaz & Gallay en dehors de ceux qu'ils étaient tenus de fournir suivant les conditions du concours. Et dans cette même lettre, l'obligation de payer le prix de ces travaux n'est nullement mise en doute.

La défenderesse cherche à détruire la portée de la lettre du maire. Elle soutient que les demandeurs ne l'ayant pas invoquée à l'appui de leurs conclusions, l'instance cantonale lui avait attribué à tort une importance qu'elle n'avait pas. Le Tribunal fédéral ne saurait suivre la défenderesse sur ce terrain. La question de savoir si les demandeurs ont fait valoir, conformément aux règles de la procédure, le moyen tiré de la lettre du 2 janvier 1908 relève en effet du droit cantonal et échappe à la connaissance de l'instance fédérale. Quant au sens et à la portée que la Cour de justice attribue à la lettre en question, ils ne sont point en contradiction avec la teneur de cette pièce, mais apparaissent au contraire comme justifiés.

Il résulte de ce qui précède que les demandeurs ont droit au prix des travaux supplémentaires qu'ils ont exécutés.

En ce qui concerne l'étendue de la rémunération due aux demandeurs, il y a lieu de s'en tenir aux conclusions de l'expertise sur laquelle s'est basée l'instance cantonale. Le chiffre admis par la Cour de justice peut paraître élevé si l'on considère qu'il s'agissait d'un travail exécuté en une semaine, mais le Tribunal fédéral n'a aucun autre élément d'appréciation, lui permettant de modifier en connaissance de cause les chiffres fixés par l'expert. Et d'ailleurs il n'y a pas de motif pour le faire, car rien ne laisse supposer que les parties ont eu en vue une autre base de calcul que celle fournie par le tarif de la Société suisse des ingénieurs et architectes.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours principal et le recours par voie de jonction sont écartés et l'arrêt cantonal est confirmé dans toutes ses parties.

**10. Arrêt vom 17. März 1911 in Sachen
Schmid-Zürcher, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Zürcher, Befl. u. Ber.-Befl.**

Zur Täuschung Dritter fingierte Rechtsgeschäfte ohne rechtliche Wirksamkeit unter den Parteien. — Art. 17 OR: Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts mit widerrechtlichem Zweck (Hinterlegung eines Geldbetrages, um ihn der dem Hinterleger drohenden Zwangsvollstreckung zu entziehen). Unzulässigkeit der Rückforderung des in Erfüllung dieses Rechtsgeschäfts geleisteten aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 75 OR). Vorbehalt allfälliger Ansprüche Dritter auf diese Rückleistung.

A. — Durch Urteil vom 21. September 1910 hat die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts in vorliegender Streitsache erkannt:

„Die Klage wird abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage in vollem Umfange zu schützen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers den gestellten Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Kläger G. Schmid-Zürcher hatte bedeutende Schulden an Heinrich Wegmann und befürchtete den Konkurs. In Hinsicht hierauf stellte er seinem Schwiegervater, dem Beklagten Heinrich Zürcher, für drei angeblich von ihm erhaltene Barzahlungen von 4000 Fr., 1600 Fr. und 3000 Fr. drei entsprechende Schuldscheine (datiert vom 1. November 1900, 12. November 1901 und 1. Mai 1903) aus. Der Beklagte seinerseits unterzeichnete drei entsprechende Quittungen (die eine datiert vom 29. April, die beiden andern vom 30. April 1909), wonach er bescheinigt, die Kapitalbeträge der drei Schuldscheine (zusammen 8600 Fr.) und die erlaufenen Zinsen (zusammen 2620 Fr.) nebst einer Pachtzinsleistung von 200 Fr., insgesamt 11,420 Fr., erhalten zu haben. Daß der Kläger dem Beklagten Geldbeträge in diesem Umfange wirklich ausbezahlt habe, wird von jenem behauptet, von diesem verneint. In