la conquête des marchés ; c'est la même idée qui a inspiré le projet de loi sur la concurrence illicite (art. 1 ; cf. FF. 1934 II 542).

Le premier moyen de la recourante doit donc être rejeté, et le Tribunal fédéral doit examiner si la CAP s'est rendu coupable d'actes tombant sous le coup de l'art. 48 CO, dans le sens qui vient d'être indiqué.

2. — La défenderesse croit pouvoir exciper du fait que ce ne serait pas elle-même, soit sa direction, qui aurait commis les actes incriminés, mais des employés et des agents qu'elle connaît à peine, qui ne travaillent pas exclusivement pour elle et qui n'ont pas agi selon ses instructions.

A cet égard, il faut distinguer entre les actes des simples agents et ceux des personnes qui tiennent les leviers de commande de l'entreprise. Ces dernières — parmi lesquelles le directeur M. ou l'administrateur, M^e H. — sont des organes de la société, laquelle assume pour eux la responsabilité prévue à l'art. 55 al. 2 CC. Quant aux agents, il y a lieu de considérer ce qui suit :

Aux termes de l'art. 55 CO, l'employeur est responsable du dommage causé par ses commis, employés de bureau et ouvriers, dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre, ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire. Les personnes dont les actes engagent ainsi la responsabilité de l'employeur sont tous les auxiliaires qui lui sont subordonnés, sans égard à la nature du contrat par lequel il se les est attachés (contrat de travail, mandat etc. ; cf. OSER-SCHÖNENBERGER, n. 13 et 14 ad art. 55 CO). Les agents d'assurance comptent donc au nombre de ces personnes, quelle que soit l'étendue de leurs pouvoirs, au sens de l'art. 34 LCA.

Or il a été jugé que l'art. 55 CO est applicable par analogie en matière de concurrence déloyale, c'est-à-dire que la victime d'actes de cette nature, commis par des em-

ployés ou mandataires d'une entreprise, a une action contre l'employeur, lorsque celui-ci ne peut prouver qu'il ait pris tous les soins commandés par les circonstances pour empêcher les agissements de cette sorte (RO 58 II 28). En effet, l'employeur qui confie certaines fonctions à des tiers doit aussi les empêcher (dans la mesure du possible) de faire de leurs attributions un usage contraire à la loyauté en affaires.

Or cette preuve libératoire ne résulte pas du simple fait que les agents et auxiliaires ont dépassé les instructions formelles de l'employeur, lorsque celui-ci les a cependant aiguillés sur la voie du dénigrement (RO 56 II 34). En effet, l'employeur qui s'engage dans cette voie dangereuse doit s'attendre à ce qu'une fois l'impulsion donnée, ses agents et leurs auxiliaires mènent la lutte avec les moyens correspondant à leur caractère, leur tempérament et leur éducation, et aillent, par excès de zèle, au delà de ses intentions...

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement cantonal entièrement confirmé.

77. Arrêt de la I^{re} Section civile du 3 décembre 1935 dans la cause Maxa S. A. et cons. contre Kaiser et C^{ie} S. A.

La critique objective et exacte des procédés ou des produits d'un concurrent ne constitue pas un acte de concurrence déloyale.

N'est pas illicite la vente des produits d'un concurrent à des prix inférieurs à ceux imposés lorsqu'il s'agit d'une mesure de rétorsion à un acte analogue de ce concurrent.

Résumé des faits :

La maison Kaiser et C^{ie} S. A. avait acquis en 1930 la représentation générale pour la Suisse des appareils de radio de l'American Bosch Magneto Corp. et de l'United States Radio and Television Corp.

Le 29 novembre 1930 la maison Maxa, qui conjointement avec la S. A. Grebler frères vendait à Genève des appareils Philips et Telefunken, fit paraître dans la *Tribune de Genève* une annonce de grandes dimensions dans laquelle elle déconseillait au public l'achat d'appareils américains et italiens, ceux-ci étant « incomplets » parce qu'ils ne pouvaient pas capter les ondes longues.

Le représentant genevois de Kaiser et C^{ie} répondit par une annonce, également de grandes dimensions dans laquelle il réfutait ces critiques et offrait en outre en vente quelques appareils Telefunken (marque dont Maxa S. A. avait l'exclusivité à Genève) à des prix inférieurs à ceux fixés pour la vente au public.

Le 17 décembre 1930, Maxa S. A. et Grebler frères répétèrent dans une nouvelle annonce leur « mise en garde » contre les appareils américains et italiens qu'ils déclaraient incomplets et démodés. En outre ils exposèrent et offrirent en vente dans leurs vitrines des appareils « Apex » et « American Bosch », à des prix inférieurs à ceux imposés.

Kaiser et C^{ie} S. A. assignèrent Maxa S. A., Grebler frères et Albert Grebler en paiement de 30.000 fr. de dommages-intérêts pour les actes de concurrence déloyale commis à leur égard.

Statuant le 12 juillet 1935, la Cour de justice civile de Genève a admis la demande à concurrence de 5000 fr.

Les défendeurs ont recouru en réforme au Tribunal fédéral en concluant à libération.

Considérant en droit :

1.
2. — La question de savoir si les recourants ont commis à l'égard de l'intimée des actes de concurrence déloyale interdits par l'art. 48 CO doit être examinée séparément pour chacun d'eux.

a) En ce qui concerne Maxa S. A., il est établi qu'elle a fait paraître dans la *Tribune de Genève* les trois annonces

des 29 novembre 1930, 17 décembre 1930 et 13 février 1931 reproduites ci-dessus.

A l'égard de la première de ces annonces, la recourante a fait valoir qu'elle ne mentionnait pas les marques Apex et American Bosch, mais visait d'une manière générale tous les appareils italiens et américains, et qu'elle ne renfermait que des affirmations exactes.

S'il est vrai que l'annonce du 29 novembre 1930 ne mentionnait pas les marques Apex et American Bosch, ces marques étant américaines étaient toutefois comprises dans celles que Maxa S. A. conseillait au public de ne pas acheter. Il résulte d'ailleurs des déclarations du témoin ingénieur Grenier qu'en novembre 1930 les marques American Bosch et Apex étaient certainement les plus répandues à Genève parmi les quinze marques environ d'appareils américains qui y étaient offerts en vente.

En ce qui concerne l'exactitude des affirmations contenues dans l'annonce en question, il n'est pas douteux que Maxa S. A. avait le droit d'attirer l'attention du public sur le fait que les appareils Philips et Telefunken vendus par elle permettaient de capter les ondes longues et que les appareils américains et italiens ne possédaient pas cet avantage. Le Tribunal fédéral n'a en effet jamais admis le principe adopté par la doctrine et la jurisprudence françaises (cf. PUILLET Nos 1175 ss., p. 959 ss. ; ALLART Nos 198, ss. p. 210 ss.), d'après lequel la critique des procédés ou des produits d'un concurrent déterminé est illicite même si elle est fondée. Il admet au contraire cette critique dans des communications faites à titre de réclame, à condition qu'elle soit objective et exacte, c'est-à-dire que celui qui s'y livre s'abstienne d'allégations inexactes, blessantes ou contraires à la vérité et évite tout ce qui, en la forme ou dans le fond, équivaldrait à un dénigrement, à moins qu'il n'ait été l'objet d'une provocation, qu'il n'ait en état de légitime défense ou qu'il ne se soit livré à une riposte justifiée (cf. RO 21 I 181, 43 II 47 et sv., 55 II 181, 56 II 30).

En l'espèce il n'était pas douteux que la comparaison faite dans l'annonce du 29 novembre 1930 était inutilement blessante et par conséquent illicite. Son caractère blessant résulte déjà de l'impératif : « N'achetez pas d'appareils américains, ni italiens » lequel est contraire aux usages d'un commerce honnête. Quant à la phrase « ils (les appareils italiens et américains) sont incomplets et vous privent... », elle était pour le moins ambiguë, pouvant être interprétée dans le sens qu'outre l'incapacité de capter les ondes longues, les appareils visés possédaient encore d'autres défauts. En outre on ne peut considérer comme incomplets que des appareils auxquels il manque quelque chose pour atteindre leur but. Or les appareils italiens et américains possédaient le nécessaire pour atteindre le leur, qui était de permettre la captation des ondes dites moyennes. Dans ces conditions, Maxa S. A. eût donc dû s'abstenir de les qualifier d'incomplets. Le caractère déloyal de l'annonce du 29 novembre 1930 apparaît de manière encore plus caractérisée dans la phrase « Ne payez pas 800 francs un appareil incomplet ». Dans l'interprétation la plus favorable à la recourante, ces mots signifient que, par le seul fait qu'il ne capte pas les ondes longues, un appareil ne saurait valoir 800 francs et que le marchand qui les vend à ce prix exploite le public. Or d'autres qualités importantes (une plus grande sélectivité et simplicité de réglage, une meilleure tonalité, une puissance supérieure, etc.) pouvaient parfaitement justifier à l'époque un prix égal ou même supérieur à celui d'appareils moins puissants, moins sélectifs, mais pouvant capter aussi les ondes longues.

L'annonce publiée par Maxa S. A. le 17 décembre 1930 doit être examinée à la lumière de celle que la maison Wahl fit paraître entre temps, le 4 décembre 1930. Dans sa première partie, cette dernière publication, d'un ton très vif mais justifié par la violence de l'attaque de Maxa S. A. à laquelle elle répondait, ne renferme aucune allé-

gation inexacte, mais seulement quelques exagérations ne dépassant pas les bornes du licite. Elle ne saurait donc excuser l'annonce du 17 décembre 1930 dont le caractère déloyal est manifeste. Les vendeurs d'appareils américains et italiens y sont en effet décrits, contrairement à la vérité, comme des négociants qui trompent leurs clients en leur vendant au prix fort des appareils incomplets et démodés et contre lesquels le public doit être mis en garde.

En revanche, et contrairement à l'opinion de la Cour cantonale, on ne saurait considérer comme illicite dans les circonstances de l'espèce le fait que dans une annonce du 7 février 1931 et par des avis placés dans ses vitrines Maxa S. A. a mis en vente des appareils Apex et American Bosch à des prix inférieurs à ceux fixés pour la vente au public. Sur ce point c'est en effet le représentant exclusif de l'intimée à Genève, Paul Wahl, qui s'est départi le premier de la correction commerciale requise en offrant en vente, dans son annonce du 4 décembre 1930, des appareils Telefunken et Philips, soit des appareils représentés à Genève par Maxa S. A., à des prix inférieurs à ceux fixés pour la revente au public, et cela dans un but de dénigrement qui résulte des mots : « pour ces raisons, actuellement prix exceptionnels sur appareils Philips et Telefunken ». Sur ce terrain Maxa a donc été provoquée et s'est bornée à riposter. Il est vrai que la provocation a été le fait de Wahl et non de Kaiser & C^{ie}, mais cette dernière maison demande dans l'instance actuelle la réparation du préjudice résultant pour elle de la concurrence déloyale faite par Maxa S. A. à son représentant exclusif à Genève. Elle ne saurait dès lors prétendre qu'il soit statué sur la responsabilité de Maxa S. A. sans tenir compte des actes de son propre représentant susceptibles d'exclure ou d'atténuer cette responsabilité.

b) Albert Grebler a reconnu dans la procédure pénale

qu'il était l'auteur des actes reprochés à Maxa S. A. Sa responsabilité doit donc être admise en vertu de l'art. 50 CO.

c) La Cour cantonale a condamné la S. A. Grebler frères solidairement avec Maxa S. A. et Albert Grebler, en application de l'art. 50 CO, par le motif qu'à l'époque où les actes de concurrence déloyale furent commis, elle ne formait en réalité qu'une seule entreprise commerciale avec les prénommés. Cette constatation de fait n'a pas été attaquée comme contraire aux pièces du dossier et la déduction de droit qu'en a tirée la Cour apparaît dès lors comme justifiée.

3.

78. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 4 décembre 1936 dans la cause de Pietro contre Gigon.

Atteinte aux intérêts personnels par des manœuvres déloyales destinées à empêcher une concurrence gênante (art. 49 CO).

Résumé des faits.

A. — Le demandeur, Maurice Gigon, fabricant d'horlogerie à La Chaux-de-Fonds, durement atteint par la crise, décida, au début de 1932, d'ouvrir un magasin d'horlogerie-bijouterie. A cet effet, il prit les mesures suivantes :

a) Le 24 février, soit près d'un mois avant l'ouverture du magasin, il demanda son admission à l'Association suisse des orfèvres, à Berne, en déclarant accepter ses statuts (lettre Gigon du 24 février 1932 à l'Association suisse des orfèvres). Avisé que, pour être admis à l'Association suisse, il devait faire partie de sa section neuchâteloise, il écrivit le 27 février 1932 au Président de cette section, M. Borel, demandant son admission ;

b) il sollicita et obtint de la Préfecture, le 20 février

1932, l'autorisation de faire, lors de l'ouverture de son commerce, un cadeau à ses cent premiers clients ;

c) il fit les commandes nécessaires, notamment auprès de la maison Mauthe, à Zurich, qui lui fournit quelques régulateurs ;

d) le 19 mars 1932, il fit paraître, dans *L'Impartial*, l'annonce de l'ouverture de son magasin ; il avait fait distribuer la circulaire-réclame autorisée par la Préfecture ; le cadeau promis aux cent premiers clients fut distribué aux intéressés.

Le défendeur, Philippe de Pietro, secrétaire de la Société cantonale neuchâteloise des horlogers-bijoutiers, section de La Chaux-de-Fonds, exploite à La Chaux-de-Fonds, depuis 1909, un magasin d'horlogerie-bijouterie. Ayant appris les intentions de M. Gigon, il s'efforça de les contrecarrer :

a) Par lettres du 17 février 1932, il écrivit à la Maison Mauthe et à son représentant, leur reprochant vivement d'avoir accepté et exécuté des commandes de Gigon et déclarant rompre, de ce fait, ses relations commerciales avec eux. Bien que la maison Mauthe se soit, au début, rebiffée contre ces prétentions et qu'elle eût obtenu de Gigon d'excellents renseignements sur les maisons avec lesquelles il était en relations, P. de Pietro revint à la charge le 11 mars 1932, accusant Gigon de vendre les articles de la maison Mauthe 20 % au-dessous des prix minimum. Sur réclamation de la maison Mauthe, le demandeur contesta formellement l'accusation, disant qu'il avait respecté les tarifs imposés.

Les 22 et 23 mars, P. de Pietro répandit la même accusation auprès de M. Borel, président de l'Association suisse des horlogers-bijoutiers, reprochant en outre à Gigon sa circulaire. L'accusation parvint au secrétariat de Zurich de l'Association des horlogers-détaillants, à laquelle, sur les conseils de la maison Mauthe, Gigon avait demandé à s'affilier. Son admission fut refusée « à cause de ses agissements » (Geschäftsgebaren), et le