

à raison d'un vice de construction de la villa louée. D'autre part, le demandeur n'a rien invoqué qui puisse justifier l'admission de son action à un autre titre, par ex. sur la base des art. 41 sv. CO.

**30. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 11 juin 1946 dans la cause Société en nom collectif Bianchi & C<sup>ie</sup> contre Bourgeoisie de Collombey-Muraz.**

*Calcul du dommage subi par une société en nom collectif du fait de la rupture d'un contrat.*

La société peut faire entrer dans son manque à gagner tout ce qu'elle retirait de l'affaire, y compris les sommes versées aux associés à titre d'honoraires.

*Berechnung des einer Kollektivgesellschaft infolge Vertragsbruchs erwachsenen Schadens.*

Die Gesellschaft kann als Gewinnausfall den gesamten Betrag geltendmachen, der ihr aus dem betreffenden Geschäft zugeflossen wäre, einschliesslich der den Gesellschaftern als Gehalt ausgerichteten Beträge.

*Calcolo del danno subito da una società in nome collettivo in seguito alla rottura d'un contratto.*

La società può domandare quale perdita di guadagno tutto l'importo che le avrebbe fruttato il negozio in questione, compreso quanto versato ai soci a titolo d'onorario.

Le 12 novembre 1930, la Bourgeoisie de Collombey a affermé la carrière de « La Croire », qu'elle possède sur le territoire communal, à une société simple composée de François Bianchi, Bernard de Lavallaz et Maurice Parvex. Le bail était conolu pour dix ans dès le 1<sup>er</sup> janvier 1931. L'art. 8 du contrat prévoyait : « Lors du renouvellement de la location, à prix égal, les locataires actuels auront la préférence ».

Par la suite, Bianchi, de Lavallaz et Parvex s'organisèrent en société en nom collectif pour l'exploitation de la carrière.

A fin 1936, Bernard de Lavallaz s'est retiré de la société qui a poursuivi son activité sous la même raison sociale avec Bianchi et Parvex.

En septembre 1940, la Bourgeoisie de Collombey mit en soumission l'affermage de sa carrière pour une nouvelle période de dix ans. Bianchi & C<sup>ie</sup> soumissionnèrent. De son côté, la société Losinger & C<sup>ie</sup> fit une offre.

Le Conseil communal a adjugé l'exploitation de la carrière de « La Croire » à cette dernière société.

Bianchi & C<sup>ie</sup>, qui ne furent pas mis en mesure de faire valoir leur droit de préférence, ont intenté à la Bourgeoisie de Collombey une action en réparation du préjudice causé par la violation de l'art. 8 du contrat du 12 novembre 1930.

Cette action a été admise dans son principe par le Tribunal cantonal valaisan.

Pour déterminer le manque à gagner éprouvé par la demanderesse du fait qu'elle ne pouvait plus continuer son exploitation, la Cour cantonale a tablé sur le bénéfice moyen retiré de la carrière par Bianchi & C<sup>ie</sup> dans les années 1937 à 1941. Elle a fixé ce bénéfice à 15 000 fr., après avoir déduit du rendement net de chaque exercice deux fois 7500 fr. pour le traitement des deux associés.

La demanderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts qui lui avaient été alloués. Elle attaque notamment l'imputation des traitements sur le bénéfice net servant de base au calcul du manque à gagner. Le Tribunal fédéral lui a donné raison sur ce point.

*Motifs :*

Les parties disputent si la société en nom collectif peut faire entrer dans le bénéfice tout ce que les associés ont tiré de la société, ou si au contraire il y a lieu de porter en déduction ce qu'ils auraient dû payer à un gérant s'ils ne s'étaient pas occupés eux-mêmes de l'affaire. Le Tribunal cantonal s'est prononcé dans ce dernier sens et a, en conséquence, déduit du bénéfice annuel 7500 fr. pour chaque associé, soit 15 000 fr. au total.

La société en nom collectif n'est pas une personne

morale qui, comme telle, existe indépendamment de la personne de ceux qui la composent. Elle se confond au contraire avec l'ensemble des associés actuels. Dès lors, l'associé qui fournit son travail à la société est dans une situation analogue à celle du titulaire d'une raison individuelle. Or il va sans dire que si celui-ci vient à perdre une occasion de gain par suite de la violation d'un contrat, il est d'emblée fondé à faire valoir ce chef de dommage. La situation est différente pour une société anonyme en ce qui concerne le traitement de son directeur, même si celui-ci est le principal actionnaire. D'autre part, bien qu'il ne s'agisse pas d'une règle impérative, le Code des obligations dispose expressément (art. 537 al. 3 combiné avec l'art. 557) que l'associé n'a droit à aucune indemnité pour son travail personnel. Il est vrai que, d'après l'art. 558 al. 3 CO, les honoraires convenus pour le travail d'un associé sont assimilés à une dette de la société lors du calcul des bénéfices et des pertes. Mais cela ne fait que confirmer qu'en principe, c'est-à-dire sauf stipulation contraire, le travail d'un associé n'est précisément rémunéré que par une participation aux bénéfices. D'ailleurs, l'art. 558 al. 3 CO ne vise que les rapports des associés entre eux. Quant à l'art. 570 al. 2 CO, il ne s'oppose pas à ce que le manque à gagner d'un associé soit considéré comme un dommage éprouvé par la société. Il prévoit certes que les associés peuvent faire valoir dans la faillite de la société leurs créances d'honoraires. Mais il faut voir là une disposition spéciale, destinée à protéger l'associé qui a consacré ses forces à la société et auquel la loi, pour ce motif, n'a pas voulu *de plano* préférer les créanciers sociaux. Il reste donc que le travail fourni par un associé dans la société en nom collectif est en principe un simple apport fait à la communauté et que, cela étant, sa rétribution normale consiste en une part aux bénéfices.

C'est par conséquent à tort que le Tribunal cantonal a déduit du bénéfice net de 30 000 fr. par an la somme de 15 000 francs.

**31. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Mai 1946 i. S. Napro A.-G. gegen Nago Nahrungsmittelwerke A.-G.**

*Firmenrecht, Markenschutz, unlauterer Wettbewerb.*

Erfordernis der deutlichen Unterscheidbarkeit von Firmazeichnungen, Art. 951 Abs. 2 OR (Erw. 1-4).  
Verwechselbarkeit zweier Marken, Art. 6 Abs. 1 MSchG (Erw. 5).  
Unlauterer Wettbewerb durch Verwendung eines die Marke eines andern verletzenden Zeichens auf Geschäftsdrucksachen, Art. 1 lit. d, 2 Abs. 1 lit. b-d UWG (Erw. 6).

*Raisons de commerce. Protection des marques. Concurrence déloyale.*  
Il faut que la raison de commerce se distingue nettement de toute autre raison déjà inscrite, art. 951 al. 2 CO (consid. 1 à 4).

Danger de confusion de deux marques, art. 6 al. 1 de la loi concernant la protection des marques de fabrique et de commerce (consid. 5).

Concurrence déloyale résultant de l'utilisation sur les papiers d'affaires d'un signe incompatible avec la marque d'autrui, art. 1 lettre d, 2 al. 1 lettre b de la loi sur la concurrence déloyale (consid. 6).

*Ditte commerciali; protezione delle marche, concorrenza sleale.*

È necessario che la ditta commerciale si distingua chiaramente da ogni ditta già iscritta, art. 951 cp. 2 CO (consid. 1-4).

Pericolo di confusione di due marche, art. 6 cp. 1 della legge federale sulla protezione delle marche di fabbrica e di commercio.

Concorrenza sleale mediante l'uso, su stampati commerciali, d'un segno incompatibile con la marca altrui, art. 1 lett. d, 2 cp. 1 lett. b-d della legge sulla concorrenza sleale (consid. 6).

A. — Im Handelsregister des Kantons Solothurn ist seit dem Jahre 1927 die Firma « Nago Nahrungsmittel-Werke A.-G. » mit Sitz in Olten eingetragen für das Unternehmen der Klägerin, das unter anderer Firma schon seit dem Jahre 1911 bestanden hatte.

Im Jahre 1918 hatte das Unternehmen die Wortmarke « Nago » für Nahrungs- und Genussmittel und dergl. hinterlegt; die Eintragung wurde im Jahre 1938 mit etwelchen Abänderungen der Warenliste erneuert.

Im weiteren besitzt die Klägerin für ihre Produkte noch eine Anzahl von Marken, in denen die Bezeichnung « Nago » in verschiedenen Zusammensetzungen enthalten ist.

Am 11. Januar 1945 wurde die Napro A.-G. mit Sitz in Langnau i. E. gegründet, deren Zweck unter anderem