

## VI. MARKENSCHUTZ

## PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

25. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 7 juin 1950 dans la cause Clémence frères et C<sup>ie</sup> contre Fabrique Solvil des montres Paul Ditisheim S. A.

*Contrefaçon ou imitation de la marque d'autrui ; conséquences* (art. 6 et 24 litt. a LMF).

La marque qui contrefait ou imite la marque d'autrui de façon à induire le public en erreur, est nulle d'une nullité absolue. Cette nullité peut être invoquée par tout intéressé, et notamment par le fabricant ou le commerçant dont la propre marque est attaquée par le titulaire de la marque illicite ou qui est poursuivi pour usurpation de cette marque.

*Nachmachung oder Nachahmung einer Marke, Folgen* (Art. 6 und 24 lit. a MSchG).

Die Marke, die eine Nachmachung oder eine das Publikum irreführende Nachahmung einer andern Marke darstellt, ist absolut nichtig. Diese Nichtigkeit kann von jedermann geltend gemacht werden, insbesondere von einem Produzenten oder Händler, dessen eigene Marke durch den Inhaber der rechtswidrigen Marke angefochten oder der wegen Verletzung der letzteren belangt wird.

*Contraffazione o imitazione della marca altrui, conseguenze* (art. 6 e 24 lett. a LMF).

La marca che contraffà o imita la marca altrui in modo da indurre in errore il pubblico, è nulla in modo assoluto. Questa nullità può essere invocata da ogni interessato e in particolare dal fabbricante o dal commerciante la cui marca propria è impugnata dal titolare della marca illecita o che è convenuto per usurpazione di questa marca.

A. — Dès le 2 décembre 1929, la maison Clémence frères & C<sup>ie</sup>, à La Chaux-de-Fonds, a apposé sur des montres et mouvements de montres la marque « Jora ». Le 16 décembre 1941, elle a fait enregistrer cette marque sous n° 101296. Depuis lors, elle a continué à utiliser cette marque.

Dès avant 1939, mais au plus tôt en 1938, la Fabrique Solvil des montres Paul Ditisheim, à Genève, a écoulé en Extrême-Orient des montres munies de la marque « Zora ». Le 19 mai 1948, elle a fait enregistrer la marque « Zora » sous n° 124886.

D'autre part, on relève au répertoire des marques de fabrique les dénominations suivantes :

« Cora » : marque déposée par la maison Fritz Salzmänn, à La Chaux-de-Fonds, le 4 novembre 1929 sous n° 71219.

« Hora » : marque déposée par Meier & Stüdeli S.A., à Soleure, le 15 septembre 1902 sous n° 15014. Elle a été renouvelée le 20 juin 1920 sous n° 42055, puis le 1<sup>er</sup> juin 1938 sous n° 93297.

« Joba » : marque déposée le 2 septembre 1935 par Rodana S.A. à Granges sous n° 86620.

« Jura » : marque déposée par la Société d'horlogerie La Générale, à Bienne, le 14 avril 1892, sous n° 5797. Elle a été renouvelée le 27 mai 1911 sous n° 29426 et le 7 août 1931 sous n° 75580.

« Nora » : marque déposée par Eterna S.A., à Granges, le 29 décembre 1904 sous n° 18172, puis renouvelée le 3 février 1908 sous n° 23 272, le 7 avril 1928 sous n° 66834 et le 10 mai 1948 sous n° 125491.

B. — La société Clémence frères & C<sup>ie</sup> a intenté action à la Fabrique Solvil des montres Paul Ditisheim S.A. en concluant à la radiation de la marque « Zora ».

Le Tribunal fédéral a considéré que la marque « Zora » constitue une imitation de la marque « Jora », propre à induire le public en erreur (art. 24 litt. a LMF). Il a en revanche retenu le moyen de la défenderesse, selon lequel, vu la préexistence des marques Cora, Hora, Jura et Nora, la marque « Jora » n'est ni originale ni nouvelle, et il a en conséquence rejeté l'action.

*Motifs :*

4. — La défenderesse a indiqué un certain nombre de marques horlogères qui sont antérieures à la marque « Jora » et auxquelles celle-ci ressemble. Elle déclare en conséquence que la marque de la demanderesse n'est « ni originale ni nouvelle », de sorte que cette marque ne bénéficierait pas elle-même de la protection légale.

a) Invoquant l'autorité de J. KOHLER (Das Recht des

Markenschutzes, 1884, p. 161), le Tribunal fédéral a jugé que toute marque contraire à la loi est nulle d'une nullité absolue, parce qu'il n'y a pas de raisons pour accorder à une telle marque une protection simplement provisoire et que rien non plus ne milite en faveur d'une reconnaissance provisoire de cette marque qui souvent sera déceptive et d'autres fois créera un risque de confusion. On n'a pas à distinguer suivant que le signe en question est impropre à servir de marque (par exemple en vertu de l'art. 14 ch. 2, des art. 9, 10 et 11 LMF), ou qu'il lèse seulement le droit d'un tiers, comme lorsqu'il constitue une imitation d'une marque protégée. Dans ce cas aussi, l'intérêt public est en jeu. En conséquence, le titulaire de la marque lésionnaire ne peut en déduire aucun droit et peut se voir opposer le moyen de la nullité par tout intéressé (RO 30 II 584, 53 II 504, précédents que confirme incidemment l'arrêt RO 73 II 190 : « Sans doute la nullité d'une marque contraire à la loi — et notamment d'une marque qui donne lieu à confusion avec une marque déjà inscrite — peut-elle être invoquée par tout intéressé »).

On a objecté contre cette jurisprudence (MATTER, Kommentar zum MSchG, ad art. 6 p. 98 note 5) que la loi sur les marques n'était nullement une loi de police, mais qu'elle laissait aux intéressés le soin de sauvegarder leurs droits. Cela est exact, en ce sens notamment que les actions dérivant du droit des marques n'ont pas le caractère d'« actions populares ». Il n'en reste pas moins que les dispositions de la loi sur les marques, y compris celle de l'art. 6, ont été édictées non seulement dans l'intérêt des fabricants et commerçants au bénéfice de marques, mais aussi dans l'intérêt du public acheteur qui doit être protégé en particulier contre des marques propres à l'induire en erreur. La preuve en est que l'art. 27 ch. 1 LMF accorde l'action civile ou pénale aussi à l'acheteur trompé ; peu importe, de ce point de vue, que l'action civile de l'acheteur ne puisse tendre à autre chose qu'à des dommages-intérêts (cf. RO 73 II 190-191).

On peut certes admettre, sur le vu de l'art. 27 ch. 1 LMF, que seul l'ayant droit à la marque peut prendre l'initiative de requérir la radiation d'une marque illicite qui lèse la sienne. Mais il ne s'ensuit pas qu'un autre fabricant ou commerçant dont la marque est attaquée par le titulaire de la marque lésionnaire ou qui est poursuivi pour usurpation de cette marque ne puisse pas en relever la nullité par voie d'exception ou même d'action (cf. RO 30 II 584-585). Ce faisant, il n'excipe pas du droit d'un tiers, mais fait valoir pour sa défense l'intérêt public à ce qu'une marque illicite ne soit pas protégée, cela quoi qu'il en soit de la nullité de sa propre marque. Il serait effectivement choquant qu'un fabricant ou un commerçant, qui a contrefait ou imité la marque d'un concurrent, puisse obtenir la protection de sa marque illicite contre un contrefacteur ou un imitateur qui ne fait pas autre chose envers lui que ce que lui-même a fait à l'égard du premier ayant droit.

b) En l'espèce, lorsque la maison Clémence a déposé sa marque « Jora » le 16 décembre 1941, quatre marques voisines figuraient au registre, dont elle pouvait avoir à respecter l'antériorité : la marque « Cora », enregistrée le 4 novembre 1929, donc antérieurement à la première livraison de montres « Jora » (2 décembre 1929), et qui bénéficiait encore de la protection à l'introduction de la demande (22 janvier 1949) ; « Hora », déposée en 1902, « Jura », déposée en 1892, et « Nora », déposée en 1904, toutes trois successivement renouvelées, en dernier lieu en 1933, 1931 et 1948. La marque « Joba » n'entre pas en ligne de compte, car son enregistrement est du 2 septembre 1935, c'est-à-dire postérieur à la première livraison de Clémence frères.

Tout comme « Zora » ressemble à « Jora », « Jora » est susceptible d'être confondue avec « Cora », « Hora », « Jura » et « Nora ». Chacune de ces marques verbales est composée de deux syllabes, et dans l'une comme dans l'autre il n'y a jamais qu'une seule lettre qui change. Dans les groupes Jora - Cora, Jora - Hora, Jora - Nora, la différence tenant

à la première consonne est impuissante à éviter la confusion que produira dans le souvenir la forte terminaison en « ora ». Pour « Jura » comparée à « Jora », le pouvoir distinctif de la voyelle « u » est des plus faibles, si l'on fait abstraction des idées évoquées par ces mots.

Dès lors, la marque « Jora », devant être considérée comme une imitation, propre à induire le public en erreur, de l'une ou l'autre des marques susindiquées, ne peut pas bénéficier de la protection légale à l'encontre de la marque « Zora ». Il est indifférent que ni l'une ni l'autre des maisons qui étaient au bénéfice des marques antérieures « Cora », « Hora », « Jura » et « Nora » n'aient pas agi contre Clémence frères, ni que « La Générale », qui possède la plus ancienne des quatre marques en question, soit la marque « Jura », n'ait pas plaidé — supposé qu'elle y ait été fondée — contre les titulaires des autres marques. La demanderesse, titulaire d'une marque frappée de nullité absolue, n'a pas qualité pour exercer contre la défenderesse les actions dérivant du droit des marques.

## I. FAMILIENRECHT

## DROIT DE LA FAMILLE

26. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Juni 1950  
i. S. E. gegen F.

*Vaterschaftsklage, Einrede aus Art. 315 ZGB.* Die Tatsache, dass die Kindsmutter mit dem Beklagten in Gegenwart einer Drittperson geschlechtlich verkehrt hat, vermag die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels nicht immer zu begründen; es kommt auf die Umstände an.

*Action en paternité. Inconduite. Art. 315 CC.* Le fait que la mère a eu des rapports intimes avec le défendeur en présence d'un tiers ne justifie pas toujours l'exception d'inconduite. Cela dépendra des circonstances.

*Azione di paternità. Condotta scostumata (art. 315 CC).* Il fatto che la madre ha avuto relazioni intime con il convenuto in presenza d'un terzo non giustifica sempre l'eccezione di condotta scostumata; ciò dipende dalle circostanze.

Josef E. und Teresa F. lernten sich am 4. Januar 1947 an einem Ball im Kongresshaus in Zürich kennen und gingen am Tage darauf zusammen ins Kino. Im Hinblick auf die bevorstehende Übersiedelung des Mädchens nach Lausanne veranstalteten die beiden, er von einem Kollegen, sie von einer Freundin begleitet, am 10. Januar einen Abschiedsabend. Nach Schluss desselben nahm E. das Mädchen auf sein Zimmer mit, wo sie die Nacht verbrachten und geschlechtlich verkehrten. Im Anschluss daran entwickelte sich zwischen den beiden ein Liebesverhältnis; sie wechselten Briefe und hegten Heiratspläne. Am 9. Februar 1947 besuchte E. die Freundin in Lausanne, wo er mit ihr in ihrem Zimmer übernachtete und geschlechtlich verkehrte, während ihre Zimmergenossin und Mitangestellte S. in ihrem Bette lag und sich schlafend stellte.

Am 8. März besuchte die Klägerin ihrerseits E. in Zürich, wobei es wiederum zum Geschlechtsverkehr kam.