

da ist, weil sie von der Gesellschaft versilbert wurde. Die Klägerin hat die Verpflichtung zur Rückzahlung des Betrages von Fr. 20,000.— nur gegen Bareinzahlung der Aktionäre in gleicher Höhe. Art. 66 OR anzuwenden, wo sich die Rechtswidrigkeit in der blossen Nichteinhaltung einer Formvorschrift erschöpft, wäre eine verfehlte Übertreibung des Grundsatzes.

Die Klage fusst auf einer zu missbilligenden Spekulation, die umso weniger hingenommen werden kann, als Füllmann der Rechtsnachfolger von Chabloz ist, dem als Alleinaktionär die Gesellschaft wirtschaftlich gehörte, und er anscheinend zu Lasten des Beklagten sich für den angeblich zu teuren Aktienpreis erholen will, den er Chabloz bezahlte. Mit den Interessen der Öffentlichkeit und dem Schutze der Gläubiger hat sein Gebaren nichts zu tun.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 17. September 1952 bestätigt.

32. Arrêt de la Ire Cour civile du 19 mai 1953 dans la cause de Trey frères S.A. contre Laboratoire André de Trey S.A.

Rapports entre le droit des raisons de commerce et la loi sur la concurrence déloyale.

L'utilisation d'une raison de commerce conforme aux exigences de la loi touchant la formation des raisons de commerce peut néanmoins dans certaines circonstances constituer un acte de concurrence déloyale.

Verhältnis des Firmenrechts zum Wettbewerbsrecht.

Der Gebrauch einer Firmabezeichnung, die den gesetzlichen Anforderungen an die Firmenbildung entspricht, kann unter Umständen gleichwohl eine unlautere Wettbewerbshandlung darstellen.

Rapporti tra il diritto sulle ditte commerciali e la legge sulla concorrenza sleale.

L'uso d'una ditta commerciale conforme alle esigenze della legislazione sulla formazione delle ditte commerciali può tuttavia costituire in certe circostanze un atto di concorrenza sleale.

A. — La société anonyme de Trey frères est inscrite au registre du commerce de Zurich depuis le 21 juillet 1920 sous la raison sociale : « Gebr. de Trey, Aktiengesellschaft », « de Trey frères, Société anonyme », « Societa anonima Fratelli de Trey ». Elle a pour but la fabrication et le commerce de spécialités dentaires ainsi que l'importation et l'exportation de produits dentaires de tous genres. Elle avait repris les affaires de la maison de Trey frères, à Zurich ; la cession était effectuée par la reprise de l'actif et du passif et par le paiement d'une somme de 3 750 000 francs, opéré par la remise aux propriétaires de la maison de Trey frères de 750 actions nominatives entièrement libérées de 5000 fr. chacune. Cinq cents actions étaient attribuées à sieur Emmanuel de Trey et deux cent cinquante à sieur Maurice de Trey. La société anonyme de Trey frères a fait enregistrer tant en Suisse qu'à l'étranger diverses marques, notamment la marque verbale « de Trey » pour ses produits. Ses affaires et ses intérêts s'étendent sur divers pays, spécialement en Europe mais également en Amérique.

Sieur Emmanuel de Trey a été jusqu'en 1932 président et, jusqu'en 1935, directeur général de la société anonyme de Trey frères. Il s'était engagé à ne pas s'intéresser directement ou indirectement à une entreprise concurrente durant les dix années qui suivraient l'expiration de son engagement. Il a quitté le service de la société en 1935.

La société défenderesse est une société anonyme qui se fit inscrire le 4 mars 1949 au registre du commerce du canton de Genève sous la raison sociale : « Isolation Réforme S.A. », avec comme but la fabrication et la vente d'articles techniques, notamment pour l'isolation thermique et électrique. Son conseil d'administration était composé d'Emmanuel de Trey, comme président, et d'André de Trey, fils du prénommé, en qualité de secrétaire.

Un an plus tard, lors de son assemblée générale du 2 mars 1950, la défenderesse a modifié sa raison qui devint :

« Laboratoire de Trey S.A. ». Elle décida en même temps de modifier également son but qu'elle définit de la manière suivante : « La fabrication et la vente de produits chimiques, pharmaceutiques et techniques, en particulier pour l'isolation thermique et électrique ». La composition du conseil d'administration resta la même. En automne 1950, elle a fait enregistrer en Suisse la marque « Treol » pour de l'eau, de la poudre et de la pâte dentifrice. L'étiquette du flacon d'eau dentifrice porte outre le mot Treol l'indication suivante : « Elixir dentifrice du Docteur E. de Trey » ainsi qu'un dessin donnant l'impression d'un triangle.

Par lettre du 9 février 1951 la société de Trey frères S.A. s'est adressée à la société Laboratoire de Trey S.A. pour lui faire observer que les éléments caractéristiques de leurs deux raisons étaient identiques et par conséquent de nature à provoquer des confusions, et l'a invitée à supprimer le nom de Trey dans sa raison.

La société Laboratoire S.A. a rejeté cette demande en contestant le danger de confusion, attendu, disait-elle, que les sièges des deux sociétés étaient différents.

Au cours de l'année 1951, la société Laboratoire de Trey S.A. a acquis la représentation de la maison Caulk, maison américaine spécialisée dans les produits dentaires. D'après la société de Trey frères S.A., cette représentation avait été obtenue grâce à l'entremise de sieur Emmanuel de Trey qui s'était rendu en Amérique à cet effet au mois de mai 1951. Comme, à ce moment-là, sieur Emmanuel de Trey était à la fois membre du conseil d'administration de la société de Trey frères S.A. et président du conseil d'administration de la société Laboratoire de Trey S.A., elle voyait là un acte de concurrence tombant sous le coup de la clause de non-concurrence que sieur Emmanuel de Trey avait signée lors de la cession de son affaire.

Le 20 juin 1952, la société de Trey frères S.A. a communiqué à sieur Emmanuel de Trey une copie du procès-verbal de l'assemblée de son conseil d'administration aux

termes duquel ce dernier était invité à modifier sans délai la raison sociale de la société Laboratoire de Trey S.A., de façon que le nom de Trey n'y figure plus, et à renoncer à toute activité directe ou indirecte de nature à concurrencer les produits de Trey frères S.A. Le 25 juin 1951 sieur Emmanuel de Trey s'est démis de ses fonctions d'administrateur de la société de Trey frères S.A.

Le même jour, cette dernière a introduit contre la société Laboratoire de Trey S.A. une action tendant à faire reconnaître qu'elle avait un droit exclusif à employer dans sa raison les mots « de Trey », à faire par conséquent interdire à la défenderesse de se servir de ces mots soit dans sa raison soit comme marque et faire ordonner la destruction de leurs emballages, papiers d'affaires, etc. portant lesdits mots.

Deux jours plus tard, la défenderesse a transformé sa raison et l'indication de son but. Depuis le 27 juin 1951 sa raison est « Laboratoire André de Trey S.A. Genève », et son but est ainsi défini : « La fabrication et la vente de produits chimiques, pharmaceutiques et dentaires ».

A la suite de cette modification, la demanderesse a formulé ses conclusions comme suit : « Plaise à la Cour :

1. Dire et déclarer que la demanderesse a un droit exclusif à employer dans sa raison sociale les mots « de Trey » ;
2. Dire que la raison sociale de la défenderesse, inscrite au Registre du commerce du canton de Genève le 18 mars 1950, soit « Laboratoire de Trey S.A. » était susceptible de créer une confusion induisant les tiers en erreur et portant préjudice à la demanderesse ;
3. Dire que la nouvelle raison sociale : « Laboratoire André de Trey S.A. Genève », inscrite le 2 juillet 1951, crée une confusion induisant les tiers en erreur et portant préjudice à la demanderesse ;
4. Déclarer annulée ladite raison sociale et ordonner sa radiation au Registre du commerce du canton de Genève ;
5. Faire défense à la défenderesse d'utiliser toute raison sociale ou marque où figureraient les mots « de Trey » avec ou sans adjonction de prénom ou de tout autre qualificatif ;
6. Ordonner la destruction de tous les emballages, papier à lettres, factures, étiquettes et documents généralement quelconques portant la raison sociale incriminée ;
7. Ordonner la publication du jugement à intervenir dans dix journaux, au choix de la demanderesse et aux frais de la

- défenderesse, en fixant le coût de chaque insertion à 250 fr. au maximum ;
8. Condamner en outre la défenderesse au paiement envers la demanderesse de la somme de 100 000 fr. à titre de dommages-intérêts ;
 9. Condamner, au surplus, la défenderesse à payer à la demanderesse, en application de l'article 129 LPC, la somme de 5000 fr. ;
 10. Condamner, enfin, la défenderesse en tous les frais et dépens de la présente instance. »

La demanderesse exposait en résumé qu'elle exploite depuis plus de trente ans, sous les noms « de Trey », universellement connus, une fabrique de produits dentaires ; que ce nom, élément distinctif de sa raison sociale, lui a été vendu lorsqu'elle a racheté l'entreprise ; qu'en mars 1950, la défenderesse qui avait alors une activité toute différente, sous la raison « Isolation Réforme S.A. », a changé cette raison en « Laboratoire de Trey S.A. » et plus tard en « Laboratoire André de Trey S.A. Genève », ce qui créait une confusion préjudiciable avec la sienne, étant donné que cette nouvelle raison couvrait également des produits dentaires ; que la mauvaise foi de la défenderesse était d'autant plus manifeste que son administrateur Emmanuel de Trey avait été aussi le sien jusqu'en juin 1951 et s'était engagé à ne pas collaborer avec la concurrence tant qu'il serait à son service.

La défenderesse a conclu au déboutement. Elle reconnaissait que pour une partie de son activité, celle qui touche aux produits dentaires, elle était en concurrence avec la demanderesse, mais soutenait que rien ne saurait restreindre son droit d'user commercialement du nom « de Trey », porté par ses dirigeants, lesquels appartiennent à une famille dont plusieurs membres l'ont illustrée par des recherches et des découvertes dans le domaine des produits dentaires ; qu'en tout cas la demanderesse n'en avait pas le monopole, et qu'au surplus les deux raisons étaient suffisamment distinctes, surtout depuis l'adjonction du prénom « André » dans sa raison, et enfin que la demanderesse n'avait subi aucun préjudice.

Par jugement du 27 juin 1952, la Cour de justice civile de Genève a débouté la demanderesse de toutes ses conclusions et l'a condamnée aux dépens de la défenderesse.

La demanderesse a recouru en réforme en reprenant les conclusions transcrites ci-dessus.

L'intimée a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — L'art. 9 CO autorise les sociétés anonymes à former librement leur raison sociale. Elles sont donc libres en principe d'y introduire un nom patronymique, mais encore faut-il, selon ce même article, qu'elles respectent les dispositions générales sur la formation des raisons, en particulier le principe de la véracité, le principe selon lequel la raison ne doit pas induire en erreur et celui de l'exclusivité.

En l'espèce, il n'est pas contestable que le nom « de Trey » est l'élément frappant dans l'une et l'autre raisons. Etant donnée la tendance qu'ont non seulement les commerçants mais le public en général à abrégé les désignations servant de raisons de commerce, il est à prévoir que les raisons des deux sociétés en cause prendront souvent dans le langage des personnes qui auront affaire avec elles la forme raccourcie de « de Trey ».

En effet, le mot « laboratoire » est une désignation d'objet, fréquemment utilisée dans l'industrie chimique. La demanderesse s'en sert du reste elle-même dans certains pays pour caractériser son genre d'activité, au su des membres du conseil d'administration de la société défenderesse. Quant au mot « frères » il sera probablement aussi souvent omis dans l'énoncé de la raison de la demanderesse que le prénom « André » ou le mot « Genève » dans celui de la raison de la défenderesse. Ce qui par conséquent demeurera gravé dans la mémoire des acheteurs sera le nom « de Trey ». Mais cela ne suffit pas pour pouvoir affirmer que la raison qu'a choisie la défenderesse le 27 juin 1951 est inadmissible au regard des dispositions légales régissant la formation

des raisons de commerce. La raison « Laboratoire André de Trey S.A. Genève » est en tous points conforme à la vérité. Le conseil d'administration de cette société est composé de personnes portant ce nom, c'est-à-dire de sieur Emmanuel de Trey et d'André de Trey, son fils, chimiste de profession, directeur de la société. L'affaire rentre indubitablement dans la catégorie d'entreprises qu'on désigne communément sous le nom de laboratoires. Enfin la raison « Laboratoire André de Trey S.A. Genève » respecte le principe de l'exclusivité. A la différence de la raison « Laboratoire de Trey S.A. », qui pouvait évidemment prêter à confusion, la raison « Laboratoire André de Trey S.A. Genève » se distingue clairement de la raison « de Trey frères S.A. ». Le fait que des tiers et même la poste ont confondu parfois les deux sociétés n'est pas un motif suffisant pour dire que la défenderesse n'avait pas le droit de choisir comme raison de commerce les mots « Laboratoire André de Trey S.A. Genève ». En effet, lorsque deux raisons contiennent les mêmes noms patronymiques, quoi que l'entreprise la plus jeune ait fait pour se distinguer de l'ancienne, et quelque attention qu'on puisse exiger des cercles d'affaires intéressés, il subsistera toujours un risque de confusion (cf. RGZ 170 p. 270).

C'est à tort par conséquent que la recourante a demandé qu'on lui reconnaisse un droit exclusif à l'emploi du nom de Trey dans sa raison de commerce (conclusions N° 1). Admettre ce chef de conclusions équivaldrait à interdire absolument aux sociétés anonymes d'adopter une raison contenant un nom patronymique qui serait déjà utilisé comme raison par une société de personnes ou de capitaux s'occupant d'affaires du même genre, ce qu'on ne saurait admettre. D'une part et à la différence de l'ancien droit, l'art. 950 al. 2 CO permet, en effet, aux sociétés anonymes d'introduire un nom patronymique dans leurs raisons. D'autre part, les principes qui régissent la formation des raisons de commerce, notamment le principe de l'exclusivité, selon lequel la raison doit se distinguer nettement

de toute autre raison déjà inscrite, n'ont pas pour conséquence d'interdire de façon absolue l'utilisation d'un nom patronymique qui serait déjà employé comme raison ou dans la raison d'une maison de commerce de fondation plus ancienne, mais uniquement de n'en permettre l'utilisation qu'à certaines conditions jugées nécessaires pour sauvegarder le droit similaire du titulaire de la raison où ce nom figure déjà. Or, comme on l'a déjà dit, la raison actuelle de la défenderesse satisfaisait à cet égard à ces conditions. Les conclusions N° 1 de la demande et du recours ne sauraient donc être admises.

2. — Si, au regard des dispositions légales concernant les raisons de commerce, la raison « Laboratoire André de Trey S.A. Genève » échappe à toute critique, comme on vient de le dire, on ne saurait toutefois en conclure qu'il était loisible à la défenderesse de se servir de cette raison pour l'exploitation de n'importe quel genre d'entreprise. S'agirait-il même d'une raison contenant le nom patronymique du chef de l'entreprise, ce dernier n'a pas le droit d'en user de manière à porter préjudice à des concurrents, lorsque pareil usage constitue un acte de concurrence déloyale. Le droit d'exploiter une affaire sous son propre nom n'est pas absolu ; il a pour limites le droit des concurrents d'exiger le respect des dispositions qui répriment les actes de concurrence déloyale, ces dispositions étant applicables concurremment avec celles qui régissent la formation et la composition des raisons de commerce.

Le litige se ramène donc en l'espèce à la question de savoir si la demanderesse est en droit de faire interdire à la défenderesse l'usage de sa raison actuelle en vertu de la loi du 30 septembre 1943 sur la concurrence déloyale.

La demanderesse a soutenu et persiste à soutenir que si la défenderesse a modifié sa raison de commerce primitive en lui donnant tout d'abord la teneur suivante : « Laboratoire de Trey S.A. », puis celle-ci : « Laboratoire André de Trey S.A. Genève », c'est dans l'intention manifeste de lui faire une concurrence déloyale grâce à la con-

fusion créée par le nom « de Trey ». Certains faits sembleraient, il est vrai, donner corps à ce grief. On comprend parfaitement que la défenderesse ait estimé devoir renoncer à la raison « Isolation-Réforme S.A. » lorsqu'elle s'est décidée à s'occuper également de la fabrication et de la vente d'articles et de produits dentaires ; mais le fait qu'elle s'est précisément avisée, à ce moment-là, d'introduire dans sa nouvelle raison le nom « de Trey », alors qu'elle savait pertinemment qu'elle allait exercer son activité dans un domaine dans lequel la défenderesse s'était acquis une renommée pour ainsi dire universelle sous ce nom-là, et qu'elle-même, en sa qualité de société anonyme, pouvait adopter n'importe quelle désignation de fantaisie, incline à penser qu'elle entendait bien tirer un avantage du nom de Trey. Or elle ne pouvait le faire qu'au détriment de la société « de Trey frères S.A. ». Aussi bien est-il constant que des confusions se sont produites entre les deux maisons du jour où le nom de Trey a été introduit dans la raison de la défenderesse. Il n'est toutefois pas nécessaire de rechercher si c'est réellement dans l'intention de profiter abusivement de la renommée dont la société « de Trey frères S.A. » bénéficiait dans le domaine des articles et produits dentaires que la défenderesse a choisi pour raison de commerce une raison dans laquelle figurait le nom « de Trey ». Aux termes de l'art. 1^{er} de la loi sur la concurrence déloyale, du 30 septembre 1943, il peut en effet y avoir concurrence déloyale dans le seul emploi de procédés contraires à la bonne foi, sans même qu'il y ait eu chez l'auteur de ces procédés une intention de tromper, notamment dans le fait, comme dit l'alinéa 1^{er} lettre d, de prendre des mesures de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, l'activité ou l'entreprise d'autrui. Que la défenderesse ait ou non cherché à faire naître une confusion entre ses marchandises et son activité avec celles de la demanderesse, il reste en tout cas que le seul fait d'avoir choisi pour raison une désignation qui contenait le nom « de Trey » constituait vu les circonstan-

ces un procédé contraire aux règles de la bonne foi et tombant par conséquent sous le coup de la loi de 1943 (cf. R.O 73 II 117 et arrêt non publié Kressco A.G. c. Kressmann du 2 décembre 1947).

3. — L'art 2 de la loi de 1943 dispose que celui qui, par un acte de concurrence déloyale, est atteint ou menacé dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts matériels en général peut demander : *a)* la constatation du caractère illicite de l'acte, *b)* la cessation de cet acte, *c)* la suppression de l'état de fait qui ne résulte et, s'il s'agit d'allégations inexactes ou fallacieuses, leur rectification, *d)* en cas de faute, la réparation du dommage.

Si le choix de la raison « Laboratoire André de Trey S.A. Genève » constitue, comme on l'a dit, un procédé contraire à la bonne foi, parce qu'il devait faire abusivement profiter la défenderesse de la renommée que la demanderesse s'était acquise sous sa raison « de Trey frères S.A. », à plus forte raison en était-il ainsi de la raison « Laboratoire de Trey S.A. ». Les conclusions Nos 2 et 3 de la demande et du recours sont donc fondées en principe.

Le sort des conclusions N° 4 dépend en réalité de la solution de la question que posent les conclusions N° 5, c'est-à-dire de la question de savoir si l'on peut faire défense à la défenderesse d'utiliser toute raison sociale où figureraient les mots « de Trey », « avec ou sans adjonction de prénom ou de tout autre qualificatif ». Etant donné, comme on l'a dit, que le nom de « de Trey » est celui sous lequel la demanderesse s'est fait connaître et qui est actuellement lié intimement à ses produits, il faut reconnaître que, quelles que soient les adjonctions qu'on y fasse, la demanderesse n'échapperait pas au risque de voir confondre ses produits avec ceux de la défenderesse. On doit donc faire droit aux conclusions N° 5 de la demande et du recours. Quant aux conclusions N° 4, elles seront admises en ce sens seulement que la défenderesse bénéficiera du délai d'un mois pour éliminer de sa raison le nom « de Trey ».

Cette décision comporte naturellement l'obligation pour la défenderesse de ne pas faire usage ou de ne plus faire usage comme marque ni d'une raison qui contiendrait le nom « de Trey » ni même d'une marque où ce nom serait représenté sous forme d'une marque figurative. Les conclusions N° 6 de la demanderesse doivent donc être également admises.

On ne saurait se prononcer, en l'état de la cause, sur les conclusions N°s 7 à 10 de la demanderesse. Il appartiendra à la Cour de justice de le faire après avoir ordonné les enquêtes qu'elle jugera utiles au sujet des allégations dont la preuve a été offerte par l'une et l'autre partie.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement rendu par la Cour de justice civile de Genève, réformé en ce sens que :

a) les conclusions N° 2 du recours sont admises en principe,

b) les conclusions N°s 3 et 4 du recours sont admises en ce sens que l'intimée est tenue, dans le délai d'un mois, à compter de ce jour, de supprimer dans sa raison sociale le nom de Trey,

c) les conclusions N°s 5 et 6 sont admises.

Les conclusions N° 1 sont rejetées.

Pour le surplus, la cause est renvoyée devant la juridiction cantonale pour qu'elle statue sur les autres conclusions de la demande ainsi que sur les frais et dépens de l'instance cantonale.

Vgl. auch Nr. 18, 34. — Voir aussi n°s 18, 34.

IV. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

33. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. März 1953 i. S. Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt gegen Elkan.

1. Lebensversicherungsvertrag, der zum deutschen Bestand (portefeuille) einer schweizerischen Versicherungsgesellschaft gehört. Anwendbarkeit des deutschen Rechtes (Erw. 4).
2. Einforderung des Rückkaufwertes durch die deutschen Behörden, die das Vermögen des Versicherungsnehmers konfisziert haben :
 - a) Dieser Hoheitsakt des deutschen Staates verstösst nicht gegen das schweizerische Territorialprinzip (Erw. 5 und 6).
 - b) Wenn der Vertrag nach dem massgebenden deutschen Rechte durch die Zahlung an den Staat gehörig erfüllt wurde, besteht kein vertraglichen Anspruch des ursprünglich Berechtigten mehr, auch nicht auf Grund des schweizerischen ordre public (Erw. 7).
 - c) War es Pflicht des Versicherers, sich der Anspruchserhebung durch den deutschen Staat zu widersetzen ? (Erw. 8).
1. Contrat d'assurance sur la vie faisant partie du portefeuille allemand d'une compagnie d'assurance suisse. Applicabilité du droit allemand (consid. 4).
2. Valeur de rachat réclamée par les autorités allemandes qui ont confisqué la fortune du preneur d'assurance :
 - a) Cet acte de souveraineté de l'Etat allemand ne viole pas le principe de territorialité suisse (consid. 5 et 6).
 - b) Lorsque le contrat a été convenablement exécuté par le payement à l'Etat d'après le droit allemand applicable, l'ayant droit primitif n'a plus aucune prétention contractuelle à faire valoir, même pas en invoquant l'ordre public suisse (consid. 7).
 - c) Etait-il du devoir de l'assureur de s'opposer à la prétention de l'Etat allemand ? (consid. 8).
1. Contratto di assicurazione sulla vita che fa parte del portafoglio tedesco d'una compagnia d'assicurazione svizzera. Applicabilità del diritto tedesco (consid. 4).
2. Valore di riscatto domandato dalle autorità tedesche che hanno confiscato la sostanza dello stipulante :
 - a) Quest'atto di sovranità dello Stato tedesco non viola il principio della territorialità svizzera (consid. 5 e 6).
 - b) Quando il contratto è stato debitamente adempiuto mediante il pagamento allo Stato giusta il diritto tedesco applicabile, l'avente diritto originario non ha più alcuna pretesa con-