

des rechten Auges des Klägers nicht nachgewiesen sei, so daß also von einer durch einen Eisenbahnunfall verursachten Körperverletzung von vornherein nicht die Rede sein kann. Uebrigens wäre selbst dann, wenn die tatsächlichen Behauptungen des Klägers über die Ursache seiner Erkrankung richtig wären, zweifelhaft, ob hier eine unter das Haftpflichtgesetz fallende Körperverletzung durch den Eisenbahnbetrieb vorliege.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 27. Dezember 1890 sein Bewenden.

#### IV. Fabrik- und Handelsmarken.

##### Marques de fabrique.

26. Arrêt du 13 Février 1891 dans la cause Patek,  
Philippe & C<sup>ie</sup> contre Schwob.

Statuant, dans ses séances des 14, 15 et 18 Novembre 1890, sur le litige pendant entre les maisons d'horlogerie Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, à Genève, et Armand Schwob et frère, à la Chaux-de-Fonds, en matière d'imitation de marques de fabrique, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a prononcé ce qui suit :

« Les conclusions 1, 2 et 4 de la demande sont déclarées  
» bien fondées en principe, et la conclusion 3 est écartée.

» En conséquence :

» 1° Il est fait défense à Armand Schwob et frère d'employer le nom « Patek » ou « Pateck » et l'inscription ou  
» marque « Pateck & C<sup>o</sup>, Genève » ou « Pateck & C<sup>o</sup>, Geneva, » ainsi que toute autre inscription, désignation ou  
» marque dans laquelle entrera le nom « Patek » ou « Pateck. »

» 2° La maison Armand Schwob et frère est condamnée à  
» payer à la maison « Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, » à titre de  
» dommages-intérêts, une somme de quinze mille francs  
» (15 000 fr.), avec intérêt au taux de 5<sup>o</sup>/<sub>o</sub> l'an dès le 18 No-  
» vembre 1890.

» 3° Armand Schwob et frère sont condamnés aux frais  
» et dépens du procès. »

C'est contre ce jugement que les deux parties recourent au Tribunal fédéral.

Patek, Philippe et C<sup>ie</sup> ont conclu à ce qu'il lui plaise augmenter le chiffre des dommages-intérêts alloués par le Tribunal cantonal, et dire, en outre, que le jugement qui interviendra sera publié aux frais de Armand Schwob et frère, dans cinq journaux suisses et étrangers, au choix de Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>.

Armand Schwob et frère ont conclu au rejet du recours de leur partie adverse, et à l'adjudication des conclusions libératoires prises par eux en réponse.

*Statuant et considérant :*

*En fait :*

1° La maison Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, demanderesse, existe à Genève depuis 1851 comme société en nom collectif sous cette raison sociale; elle a pour but la fabrication et le commerce d'horlogerie et fabrique plus spécialement la montre d'or fine et la montre de précision. Inscrite antérieurement à l'année 1883 au registre des sociétés du greffe du tribunal de commerce de Genève, elle a été inscrite également, le 22 Février 1883, dans le registre du commerce et publiée dans la feuille officielle suisse du commerce.

La société « Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> » est la continuation de celle qui existait avant 1851 sous la raison « Patek & C<sup>ie</sup>; » cette dernière avait elle-même pris la suite, en 1845, de la société « Patek et Czapek », fondée à Genève en 1839; l'un des associés responsables de la maison s'appelle Léon de Patek.

La maison Armand Schwob et frère existe à Paris et à la

Chaux-de-Fonds depuis le 22 Novembre 1881. Elle a pour but la fabrication et le commerce d'horlogerie en tous genres et pour tous pays ; elle fait surtout établir des montres chez plusieurs autres fabricants, pour les revendre ensuite.

Armand Schwob et frère ont exposé et vendu des montres dans la section suisse à l'exposition universelle d'Anvers en 1885. Le 9 Juillet de cette dite année, lorsque le jury se présenta pour inspecter la vitrine de cette maison, il y trouva une montre, au moins, portant l'inscription « Patek & C<sup>ie</sup> Genève. » A. Philippe, l'un des chefs de la maison Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, était présent lors de cette constatation, qui eut pour conséquence le procès actuel.

Les défendeurs A. Schwob et frère ont fait fabriquer, ainsi que cela résulte des preuves testimoniales intervenues devant le tribunal cantonal, antérieurement à 1885 et jusqu'au mois de Juillet de dite année, un nombre considérable de montres portant l'inscription « Pateck & C<sup>ie</sup>. » Un seul fabricant, Georges Roulet au Locle, a déclaré en avoir fabriqué pour eux 56 $\frac{1}{2}$  douzaines soit 678 pièces pendant les années 1883, 1884 et jusqu'au 13 Juillet 1885, époque à laquelle il a reçu l'ordre d'insculper à l'avenir « Armand & C<sup>ie</sup>, Genève. » Sur toutes ces montres, les mots « Pateck & C<sup>ie</sup>, Genève » ont été gravés à la demande formelle et écrite d'Armand Schwob et frère. La plupart d'entre elles sont des savonnettes et il y en a 144 dont la boîte est en or à 9 karats ; une double expertise a constaté que ces montres ne sont absolument pas comparables à celles de la maison Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, et qu'elles leur sont très inférieures.

Il a été établi, également par témoins, que depuis nombre d'années, il était très souvent gravés les mots « Pateck » ou « Pateck & C<sup>o</sup> » sur des montres ou sur des étuis de montres, à la demande de fabricants de la Chaux-de-Fonds ou du dehors, et surtout sur des montres destinées à l'Autriche. Les témoins en question ont tous reconnu que l'inscription de ce nom ne se faisait que sur demande, et ils ont déclaré que depuis quelques années et surtout ensuite des bruits qui ont circulé depuis l'exposition d'Anvers, le nom « Pateck » n'est plus ou presque plus demandé.

Les défendeurs ont établi, par la production de leur lettre originale du 11 Juillet 1885, que dès cette époque ils ont invité leur maison de la Chaux-de-Fonds à refuser les montres portant un nom autre que le leur ou celui du client ; le 13 du même mois ils ont donné l'ordre à leur principal fournisseur de substituer les mots « Armand & C<sup>ie</sup> Genève » à ceux de « Pateck & C<sup>o</sup> » précédemment employés ; à cette même époque, A. Schwob et frère ont fait effacer la marque « Pateck & C<sup>ie</sup> » déjà gravée sur une soixantaine de cuvettes en leurs mains.

Le 5 Juin 1882, Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> ont fait enregistrer leur marque de fabrique au bureau fédéral à Berne ; elle porte, au registre, le numéro 754.

Les premiers experts consultés sur le bénéfice qu'Armand Schwob et frère avaient pu réaliser sur la vente des 678 pièces provenant de Georges Roulet au Locle, l'ont estimé à 13 057 fr. environ, et les seconds experts à 9750 fr. Les deux expertises ajoutent que ce bénéfice doit avoir été beaucoup plus considérable, si ces montres ont été vendues comme provenant de la maison Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, ce nom leur donnant indubitablement une valeur supérieure à leur valeur réelle comme montres de qualité courante.

C'est à la suite de ces faits que, sous date du 26 Avril 1886, Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, ont formé, devant le Tribunal civil de la Chaux-de-Fonds, une demande concluant à ce qu'il plaise à ce Tribunal :

1° Interdire à la maison Armand Schwob et frère l'emploi du nom « Patek » ou « Pateck, » et celui de l'inscription soit marque « Pateck & C<sup>ie</sup> Genève » ou « Pateck & C<sup>ie</sup> Geneva, » ainsi que de toute autre inscription, désignation ou marque dans laquelle entrerait le nom « Patek » ou « Pateck. »

2° Condamner la maison Armand Schwob et frère à payer à la maison Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> une somme de dix mille fr. ou ce que justice connaîtra, avec intérêt à 5 $\frac{0}{10}$  l'an dès la formation de cette demande, à titre de dommages-intérêts.

3° Dire que le jugement sera publié aux frais de Armand

Schwob et frère, dans cinq journaux suisses et étrangers, au choix de Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>.

Pendant l'instruction du procès, soit les 22-23 Septembre 1887, les demandeurs, par voie de réforme, soit de « restitution », admise par les tribunaux cantonaux, ont porté leur demande de dommages-intérêts à la somme de 50 000 fr., en maintenant d'ailleurs les fins de leur demande primitive; ils fondaient cette augmentation sur le fait que, durant le cours du procès, ils se sont aperçus que le dommage subi par eux ensuite des agissements de A. Schwob et frère, était beaucoup plus considérable qu'ils ne l'avaient estimé dans l'origine.

Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> appuient leur demande sur les dispositions, et en particulier sur l'art. 18 de la loi fédérale du 19 Décembre 1878 sur les marques de fabrique. Cette loi assure aux marques de fabrique et de commerce régulièrement déposées et enregistrées la protection de la Confédération suisse contre toutes contrefaçons, imitations ou usurpations. La raison de commerce « Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> » et la marque « Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> » toutes deux propriétés de la maison Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, sont au bénéfice de cette protection.

L'inscription, soit marque « Pateck & C<sup>ie</sup>, Genève » ou « Pateck & C<sup>ie</sup> Geneva, » ainsi que toutes autres inscriptions ou marques dans lesquelles figurerait le nom « Patek » ou « Pateck », contrefait ou usurpe la raison et la marque « Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, » et les imite de manière à induire le public en erreur. Par leurs agissements, Armand Schwob et frère se sont placés sous le coup de l'art. 18 précité, et sont dès lors passibles des indemnités civiles et des mesures de réparation prévues aux articles 19 et 22 de la même loi. En outre, les actes commis par Armand Schwob et frère constituent en même temps les faits de concurrence déloyale, qui tombent sous l'application des art. 50 et suivants du Code fédéral des obligations, et donnent lieu de ce chef aussi à des dommages-intérêts.

Dans leur réponse, Armand Schwob et frère donnent acte à Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> qu'ils ne se serviront pas, à l'avenir,

du nom de Patek & C<sup>ie</sup>, qui ne leur est d'aucune utilité pour leurs produits, et ils concluent à ce que toutes les conclusions prises contre eux par la maison demanderesse soient déclarées mal fondées, avec dépens. Les défendeurs étayaient, en substance, leurs conclusions libératoires sur les considérations ci-après :

Armand Schwob et frère ne sont pas fabricants, et par conséquent ils n'ont jamais fabriqué eux-mêmes les montres portant les noms de « Pateck » ou « Patek » ou « Pateck & C<sup>ie</sup>. » Ils ne contestent pas toutefois avoir mis en vente des montres portant ces désignations imaginaires, répandues depuis de longues années sur diverses places de fabrication d'horlogerie, sans que jamais personne ait été, jusqu'à ce jour et de ce chef, l'objet de poursuites de la part de Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>. C'est sans dol, et dans la persuasion que l'usage général les y autorisait, qu'ils ont demandé et accepté des montres avec l'inscription « Pateck & C<sup>ie</sup>. »

Cette inscription n'a, du reste, aucune analogie avec la marque de fabrique Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, enregistrée le 5 Juin 1882 sous N<sup>o</sup> 754, laquelle se compose d'ornements surmontés des initiales P. P. et C<sup>o</sup>, et les défendeurs ne l'ont ni contrefaite ni imitée. Ils n'ont pas pris non plus la raison de commerce Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, et ne tombent dès lors pas sous le coup des articles invoqués de la loi.

Le nom « Patek & C<sup>ie</sup> Genève » ne constitue point la raison de commerce des demandeurs, qui ne s'en sont jamais servis. Ils n'ont donc pas fait usage de la raison sociale des dits demandeurs, laquelle forme un tout, et l'art. 5 de la loi de 1879 ne peut être invoqué, puisque la raison de commerce Patek Philippe & C<sup>ie</sup> n'est pas enregistrée comme marque de fabrique, et ne jouit, dès lors, pas de la protection de cette loi spéciale. C'est essentiellement sur cette loi que se fondent les demandeurs, lorsqu'ils accusent A. Schwob et frère de délits de contrefaçon et d'imitation; les actes incriminés ne constitueraient pas des contraventions de droit commun, mais des contraventions à une loi d'exception et de protection. Les demandeurs n'invoquent aucun motif de droit relatif à

l'usage d'une raison de commerce; or, s'il n'y a pas violation de la loi, si la raison de commerce n'a pas été employée, Armand Schwob et frère n'ont commis aucune contravention, et ils ne tombent pas sous le coup des art. 50 et suivants du Code des obligations. Eventuellement, aucun dommage n'est prouvé, et la somme réclamée, à titre d'indemnité, est en tout cas beaucoup trop élevée.

C'est à la suite de tous ces faits que le Tribunal cantonal a rendu le jugement dont le dispositif a été reproduit plus haut.

Ce jugement, — après avoir établi que la raison sociale Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> est la propriété des demandeurs, jouissant, comme raison de commerce, de la protection de l'art. 876 du Code des obligations, et, comme marque de fabrique, de la protection de la loi de 1879, — admet que les faits constatés à la charge de Armand Schwob et frère constituent un acte d'imitation ou de contrefaçon tombant sous l'application des art. 18 litt. *a* et *b* et 19 *in fine* de la loi susvisée. En outre les conclusions de la demande en dommages-intérêts sont bien fondées, au regard de l'art. 18 litt. *d*. de la loi. Les défendeurs ont mis en vente une montre au moins, qu'ils savaient revêtue de l'inscription « Pateck & C<sup>ie</sup> Genève, » c'est à dire d'une contrefaçon de la marque Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>.

Le fait que d'autres fabricants ont aussi commis cet abus ne saurait disculper A. Schwob et frère, pas plus que la précaution, prise par eux depuis l'incident d'Anvers, en faisant effacer l'inscription « Pateck & C<sup>ie</sup> », déjà gravée sur un certain nombre de cuvettes en leurs mains.

Les faits sur lesquels la demande est fondée étant réprimés par la loi spéciale de protection des marques de fabrique, ils ne constituent pas en même temps des actes de concurrence déloyale. Il faut donc écarter tous les motifs de la demande, tirés des art. 50 et suivants du Code des obligations. Quant à la quotité du dommage, le jugement admet que le bénéfice réalisé par les défendeurs sur les 678 montres Roulet et sur la montre Garavaglia a été supérieur aux chif-

fres indiqués par les experts, et ce par le motif que ces montres portaient l'inscription « Pateck & C<sup>ie</sup> » ou « Pateck »; le Tribunal cantonal déclare, en outre, que ces 678 montres ne sont pas les seules que les défendeurs aient mises en circulation avec les mots « Pateck & C<sup>ie</sup> » et qu'il y a lieu d'ajouter à l'élément d'appréciation du dommage résultant des expertises, celui consistant en l'atteinte portée à la réputation de la maison Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>, par le fait de la mise en vente par les défendeurs, sous le nom de « Pateck, » de produits inférieurs, et même de montres dont les savonnettes ou les cuvettes étaient en or de 9 karats seulement, ou en métal.

Le jugement cantonal estime enfin qu'il convient de ne pas ordonner la publication du jugement, attendu que c'est là une mesure essentiellement destinée à mettre le public en garde contre les actes de contrefaçon, et qu'en l'espèce, les défendeurs ont, il y a cinq ans déjà, donné acte à Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> qu'ils ne se serviraient plus du nom de « Pateck & C<sup>ie</sup>. »

Les deux parties ont porté ce jugement, par voie de recours, devant le Tribunal de céans, et pris les conclusions susrelatées.

#### *En droit :*

2° La première question qui se pose dans l'espèce est celle de savoir si, comme le prétend la partie demanderesse, dans les cas d'atteinte portée au droit à la marque de fabrique, et de demande de dommages-intérêts de ce chef, le code fédéral des obligations (art. 50 et suivants, 876) peut être invoqué cumulativement avec les dispositions de la loi fédérale du 19 Décembre 1879 sur les marques de fabrique et de commerce. Cette question doit recevoir une solution négative, vu l'existence d'une loi spéciale sur la matière. En l'absence de la dite loi, les atteintes portées à la marque d'autrui pourraient sans contredit être poursuivies, comme actes illicites, en vertu des dispositions précitées du Code des obligations; mais vu l'existence de cette loi, le même acte de contrefaçon ou d'usurpation ne peut être poursuivi simul-

tanément par cette double voie. Celui qui use de sa raison commerciale comme marque de fabrique, ne peut invoquer, pour autant qu'il agit ensuite d'une atteinte portée à cette raison de commerce employée comme marque, que les dispositions de la loi de 1879, laquelle ne règle pas seulement ce qui a trait à l'acquisition et à l'extinction du droit à la marque, mais prévoit également une action spéciale en dommages-intérêts en cas de contravention.

3° Il y a lieu d'écarter d'entrée la première objection opposée par les défendeurs en vue de résister aux conclusions de la demande, et consistant à dire que n'étant pas fabricants eux-mêmes, ils ne sauraient être coupables d'imitation ou de contrefaçon. Ce moyen perd toute valeur en présence de la constatation du juge cantonal, établissant d'une manière définitive pour le Tribunal fédéral, que Armand Schwob et frère ont fait fabriquer pour leur compte des montres avec l'inscription « Patek & C<sup>ie</sup>, » ce que les dits défendeurs ne contestent d'ailleurs nullement. Ils ont mis en vente les montres munies de cette inscription, et ils doivent supporter les conséquences juridiques de l'usage de la dite marque, à supposer qu'il se caractérise comme une contravention tombant sous le coup de la loi. Cette opération ayant eu lieu ensuite de mandat exprès de la part des défendeurs, et dans leur intérêt incontestable, ils doivent en assumer, le cas échéant, la responsabilité.

4° L'application à l'espèce de la loi de 1879 sur les marques de fabrique est, ainsi qu'il a été dit, subordonnée à la question de savoir si la raison de commerce « Patek, Philippe & C<sup>ie</sup> » apposée comme marque de fabrique sur des produits, se trouve au bénéfice de la protection de la loi précitée.

Il y a lieu, à cet égard, de constater d'abord que cette raison commerciale est employée par une société en nom collectif, dont deux associés indéfiniment responsables sont les sieurs Léon de Patek et A. Philippe; cette société a donc le droit, aux termes de l'art. 871 du Code des obligations, de se servir de la raison de commerce « Patek, Philippe & C<sup>ie</sup>. »

Il est, à ce sujet, indifférent que Léon de Patek ait ou non la signature sociale : sa responsabilité résulte de son inscription, comme associé, dans le registre du commerce (C. O., art. 564), et toute clause contraire, tendant à restreindre cette responsabilité, serait nulle vis-à-vis des tiers, à teneur du même article.

5° Les défendeurs soutiennent à tort que, pour pouvoir jouir de la protection de la loi, la raison de commerce doit avoir été inscrite spécialement, comme marque de fabrique, dans le registre des marques. L'art. 5 de la loi fédérale susvisée dispense, en effet, expressément de l'accomplissement de cette formalité les raisons de commerce figurant comme marque de fabrique sur les produits ou marchandises. Il ressort avec évidence de cette disposition, rapprochée de celle de l'art. 2 al. 2 précitée, que les raisons de commerce, lorsqu'elles sont employées comme marque de fabrique, sont au bénéfice de la loi de 1879, alors même qu'elles n'auraient pas été inscrites au registre des marques. Or il est démontré que la maison de commerce demanderesse employait dès avant l'ouverture du procès, concurremment avec les signes figuratifs déposés au bureau de Berne, sa raison sociale comme marque de fabrique. Cela résulte entre autres de la plaidoirie du conseil des défendeurs devant le Tribunal cantonal; en mettant sous les yeux de cette Cour un spécimen de la fabrique des demandeurs, il a constaté qu'on y voit « la raison sociale Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, inscrite d'une façon très ostensible sur le cadran, en second lieu sur la cuvette, et en troisième lieu sur le mouvement. » (Voir plaidoirie imprimée de M<sup>e</sup> Léon Renault, page 115.) Cette raison commerciale a d'ailleurs été inscrite au registre du commerce, et a ainsi droit, lorsqu'elle est employée comme marque de fabrique, à la protection de la loi fédérale (loi fédérale de 1879, art. 2, al. 2).

La disposition de l'art. 20 de cette loi, statuant entre autres que l'action civile peut être ouverte par « l'ayant droit à la marque, » emploie ce dernier terme, non point dans le sens restreint de signe figuratif, mais dans son acception plus

générale, laquelle comprend également la marque de fabrique consistant dans la raison de commerce. Cela résulte avec nécessité des art. 2 et 5 *ibidem*, aux termes desquels les raisons de commerce, lorsqu'elles sont apposées sur des produits industriels, jouissent de la protection de la loi, consistant en première ligne dans l'ouverture de l'action civile, prévue à l'art. 20 susmentionné. Le Tribunal de céans, dans son arrêt en la cause Suter-Jneichen (Rec. X, 364) s'est déjà prononcé dans ce sens, en déclarant que la protection légale est assurée aux raisons de commerce par le fait de leur inscription au registre du commerce, et aux signes figuratifs par leur inscription au registre des marques. Les demandeurs sont dès lors, en ce qui concerne l'usage de leur raison de commerce sur leurs produits, au bénéfice non seulement de la protection que leur assure le droit commun, soit le code des obligations, mais encore de celle plus étendue résultant de la loi spéciale sur la matière.

6° Les défendeurs contestent en outre, même au cas où la protection de la loi de 1879 serait acquise à la raison commerciale Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, l'existence d'une atteinte quelconque portée aux droits de la maison demanderesse; ils estiment qu'une pareille atteinte ne saurait consister en l'usage des mots « Pateck » ou « Pateck et C<sup>ie</sup> Genève, » par le motif que ces dénominations sont essentiellement différentes de la raison commerciale « Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, » ce qui exclurait toute possibilité de confusion.

Si l'on doit concéder que la dénomination « Pateck et C<sup>ie</sup> Genève » aurait pu, le cas échéant, être employée, malgré la disposition de l'art. 868 C. O. par une autre société en nom collectif, s'il en eût existé une à Genève comprenant une personne du nom de Pateck au nombre de ses associés responsables, il faut constater que cette éventualité ne se présente point dans l'espèce, et que les demandeurs, en usant de leur raison commerciale comme marque de fabrique, se trouvent seuls au bénéfice de la loi spéciale sur la matière.

7° La question de savoir si les défendeurs ont commis une contrefaçon ou une imitation illicite, doit être résolue con-

formément aux principes admis en matière de contrefaçon de signes figuratifs. Il a toujours été reconnu à cet égard qu'il y a imitation ou contrefaçon illicite lorsqu'un signe employé sur des marchandises ne se différencie pas assez d'une marque existante pour exclure toute confusion dans l'esprit de l'acheteur. (Voir art. 6 de la loi fédérale, et arrêts du Tribunal fédéral en les causes Lister contre Dürsteler, Rec. VII, page 396; von der Mühl, Bürgy et C<sup>ie</sup> contre Lister et C<sup>ie</sup>, VII, page 406; Kiesow contre Visino, Rec. VIII, page 105 suiv.; Suchard contre Maestrani, Rec. IX, page 288 suiv.)

Or la dénomination « Pateck et C<sup>ie</sup> Genève » est incontestablement de nature à faire naître l'idée, dans l'esprit du public, que les marchandises ainsi désignées proviennent de la maison « Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, » à Genève et à provoquer ainsi une erreur sur l'origine de ces produits. Cette confusion est d'autant plus facile, que la maison genevoise, à laquelle les demandeurs ont succédé existait dans la raison commerciale « Patek et C<sup>ie</sup> », que le nom de « Patek » figure encore en tête de la raison commerciale de la maison demanderesse, et que « Philippe » peut facilement être considéré comme le prénom de l'associé Patek. La probabilité d'une pareille confusion se trouve encore augmentée par la double circonstance de la mention « Genève » sur la marque des défendeurs, et de l'absence de toute autre maison de commerce du nom de Patek sur cette place. Il est indifférent, à ce sujet, que les clients directs de la maison Schwob aient su que les produits ainsi désignés par cette maison ne provenaient pas de la fabrique des demandeurs Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>; il suffit, pour caractériser l'imitation illicite, que le public ait pu être induit en erreur, et les pièces de la cause révèlent que de semblables confusions ont réellement eu lieu.

En apposant sur leurs produits la désignation « Patek et C<sup>ie</sup> » à l'usage de laquelle ils n'étaient, ainsi qu'ils le reconnaissent d'ailleurs, à aucun titre autorisés, Schwob et frère ont ainsi porté incontestablement une atteinte illicite aux droits résultant pour les demandeurs des dispositions protectrices de la loi de 1879.

8° C'est, en outre, sans aucun fondement que les défendeurs ont cherché à justifier leurs agissements, et ont conclu à libération des fins de la demande, en se retranchant derrière l'allégation que la désignation « Pateck » était tombée dans le domaine public, qu'elle était employée depuis de nombreuses années par plusieurs fabricants, et que son insculpation sur les produits de A. Schwob et frère n'était ainsi point exclusive de la bonne foi de cette maison.

Le fait que l'abus, auquel les demandeurs ont voulu mettre un terme, a été commis par d'autres fabricants ne saurait en aucun cas emporter la justification des procédés de la maison défenderesse, et cet usage abusif de la part d'autres personnes ne peut nullement être considéré comme ayant eu pour conséquence de conférer au nom de « Pateck » le caractère d'une dénomination en quelque sorte générique, susceptible d'appropriation légitime par des tiers.

En effet une semblable désignation, consistant en un nom propre, ne peut être envisagée comme tombée dans le domaine public, que si elle est devenue le synonyme d'un genre de marchandises, et si l'ayant droit à ce nom a autorisé son usage, expressément ou tacitement. Or ces réquisits font absolument défaut dans l'espèce ; le nom « Pateck » ne désigne point un genre ou une qualité déterminée de montres, puisque les défendeurs l'ont apposé sur des pièces de diverses espèces : il n'est point établi que Patek, Philippe et C<sup>ie</sup> aient négligé d'agir, dès qu'ils ont été en mesure de le faire, contre l'usage du nom de « Pateck » par d'autres fabricants, et encore moins qu'ils aient autorisé cet abus.

9° En ce qui a trait à la question de bonne foi ou de dol des défendeurs, il convient de retenir d'abord que Patek, Philippe et C<sup>ie</sup> ne leur ont ouvert qu'une action civile en dommages-intérêts, sans poursuivre leur condamnation par la voie pénale. Or pour justifier une semblable demande civile, fondée sur l'art. 18 litt. *a* et *b* de la loi fédérale de 1879, l'existence du dol chez les défendeurs n'était, contrairement à l'opinion exprimée dans l'arrêt cantonal, point nécessaire, comme cela résulte du rapprochement de cet

article avec l'art. 19 de la loi fédérale de 1879 ; en d'autres termes la contrefaçon, ou l'imitation, même non dolosive, de la marque d'autrui, de manière à induire le public en erreur, suffit pour fonder une demande civile en dommages-intérêts, tandis qu'en revanche la lettre *d* du même article 18, visant ceux qui vendent, mettent en vente ou en circulation des produits ou marchandises revêtus d'une marque qu'ils savent être contrefaite présume toujours et nécessairement le dol chez les auteurs de ces contraventions.

10° Cette distinction ne saurait toutefois être invoquée en faveur des défendeurs, dont les actes de contrefaçon ou d'imitation apparaissent certainement comme dolosifs. Ils connaissaient, en effet, l'existence de la maison demanderesse, dont les produits ont acquis une réputation universelle ; ils devaient savoir également que l'usage par eux, de la marque « Pateck » ou « Pateck et C<sup>ie</sup> Genève » à laquelle ils n'avaient aucun droit, était éminemment de nature à provoquer une confusion et à induire le public en erreur.

Dans cette situation leurs agissements ne peuvent trouver leur explication que dans l'intention des défendeurs de provoquer cette confusion et cette erreur, afin de faire passer leurs produits comme provenant de la maison Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, dont la renommée devait en faciliter l'écoulement et en augmenter la valeur marchande.

Enfin l'allégation de A. Schwob et frère, qu'ils se seraient servis du nom « Pateck » comme motif de décoration et à raison de sa brièveté, n'est pas sérieuse et peut dispenser de toute réfutation ; ce nom, que Schwob et frère avaient intérêt à employer par les motifs susindiqués, comme élément principal de la raison de commerce des demandeurs, ne possédait évidemment pas d'autre titre au choix de la partie défenderesse.

11° Il ressort de tout ce qui précède que l'insculpation, par les défendeurs, du nom de « Pateck » et « Pateck et C<sup>ie</sup> Genève » sur plus de 678 montres, de qualité notoirement inférieure à celle des produits des demandeurs, constitue une contrefaçon ou imitation illicite et dolosive, ayant causé cer-

tainement un dommage considérable à la maison demanderesse, et tombant sous le coup des articles précités de la loi fédérale. Les conclusions de la demande doivent dès lors être admises en principe.

12° En ce qui touche la quotité des dommages-intérêts à allouer aux demandeurs, il y a lieu, conformément au texte de l'art. 19 de la loi, qui parle d'une « indemnité civile, » de la mesurer seulement d'après le dommage causé réellement, et c'est avec raison que la Cour cantonale n'a pas pris en considération, pour déterminer le montant de l'indemnité, le facteur résultant de l'enrichissement illégitime.

Les éléments du dommage causé aux demandeurs consistent, d'une part, dans la diminution de vente que l'insculpation du nom de « Pateck et C<sup>ie</sup> » sur 678 montres a certainement eu pour conséquence au préjudice de la maison « Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, » d'autre part, et surtout dans l'atteinte durable portée dans le monde commercial à la réputation de cette maison, du fait de la mise en vente, sous le nom et avec l'inscription de « Pateck et C<sup>ie</sup>, » de montres de qualité très inférieure, soit comme mouvement, soit comme titre du métal, à celles provenant de la fabrique « Patek, Philippe et C<sup>ie</sup>, » laquelle, suivant une constatation de l'arrêt cantonal, « a pour spécialité la fabrication de la montre d'or de précision, et jouit notoirement de la meilleure réputation. » Il convient de faire entrer aussi en ligne de compte, pour la fixation du dommage, la circonstance que les montres munies de la marque contrefaite, et dont le nombre est certainement supérieur au chiffre constaté par l'instruction, ont été répandues en quantité dans les pays les plus éloignés, où l'erreur du public peut être plus facilement provoquée et exploitée. Rien ne porte à admettre qu'en appréciant, dans cette situation, à 15 000 francs le montant du dommage causé, le tribunal cantonal de Neuchâtel, mieux placé d'ailleurs que le Tribunal fédéral pour trancher une question de chiffre relative à l'industrie horlogère, ait mal appliqué la loi. Il se justifie, dès lors, de maintenir cette appréciation.

13° Le tribunal cantonal a repoussé la conclusion des de-

mandeurs tendant à la publication du jugement aux frais de Schwob et frère, par le motif que ceux-ci ont, dès l'introduction de la cause, donné acte qu'ils ne se serviraient plus du nom de « Pateck et C<sup>ie</sup> » et que depuis cinq années ils ont exécuté cet engagement.

Cette considération n'était toutefois pas de nature à faire repousser la conclusion dont il s'agit. Si la publication demandée apparaît, d'un côté, ainsi que le constate le jugement dont est recours, comme une mesure essentiellement destinée à mettre le public en garde contre des actes de contrefaçon, il est certain, d'autre part, qu'elle est aussi éminemment propre à réparer, dans la mesure du possible, le tort durable causé aux demandeurs par les actes de contrefaçon perpétrés à leur préjudice, et à en prévenir le retour. En présence de ces actes de concurrence déloyale constatés à la charge de A. Schwob et frère, il se justifie pleinement d'ordonner, en application de l'art. 22 alinéa 4 de la loi fédérale de 1879, la publication du jugement, *in parte qua*, soit par un extrait à déterminer par le Tribunal, dans un certain nombre de journaux du pays et de l'étranger, aux frais des prédicts défendeurs.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

1° Le recours de Armand Schwob et frère est écarté comme mal fondé.

2° Le recours de Patek, Philippe et C<sup>ie</sup> est, en revanche, partiellement admis, et le jugement rendu par le tribunal cantonal de Neuchâtel les 14, 15 et 18 Novembre 1890, réformé en ce sens que les dits demandeurs sont autorisés à publier, dans deux journaux suisses et deux journaux étrangers, de leur choix, aux frais de Armand Schwob et frère dans la partie réservée aux annonces et dans le délai de trois mois à partir de sa communication aux parties, un extrait du présent arrêt, à déterminer par le Tribunal de céans.

3° Le jugement cantonal est maintenu, quant au surplus, tant au fond que sur les dépens.

En conséquence :

a) Il est fait défense à Armand Schwob et frère d'employer le nom « Patek » ou « Pateck, » et l'inscription ou marque « Pateck et C<sup>o</sup> Genève » ou « Pateck et C<sup>o</sup>, Geneva, » ainsi que toute autre inscription, désignation ou marque dans laquelle entrerait le nom de « Patek » ou « Pateck. »

b) La maison Armand Schwob et frère est condamnée à payer à la maison « Patek, Philippe et C<sup>o</sup>, » à titre de dommages-intérêts, une somme de quinze mille francs (15 000 fr.) avec intérêt au taux de 5 % l'an dès le 18 Novembre 1890.

c) Armand Schwob et frère sont condamnés aux frais et dépens du procès devant l'instance cantonale.

## V. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

27. Urtheil vom 20. Februar 1891 in Sachen

Clafon & Cie. gegen Mezger & Cie.

A. Durch Urtheil vom 27. Dezember 1890 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Klägerin wird mit ihrer Klage abgewiesen und in die ordentlichen Kosten beider Instanzen nebst einer appellationsgerichtlichen Urtheilsgelühr von 50 Fr. verurtheilt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung trägt ihr Anwalt darauf an, es sei das Urtheil des Appellationsgerichtes aufzuheben und die Beklagte gemäß dem Urtheile der ersten Instanz zu verurtheilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Dagegen stellt der Anwalt der Beklagten den Antrag, es sei das appellationsgerichtliche Urtheil zu bestätigen, eventuell sei gemäß dem eventuellen Antrage der Klagebeantwortung zu erkennen unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die klägerische Firma hatte der Beklagten respektive deren Rechtsvorgänger eine auf den Preisunterschied zwischen den Märkten

in Newyork und Liverpool basirende Spekulation in Baumwolle vorgeschlagen. Am 13. April 1889 bestätigten hierauf die Rechtsvorgänger der Beklagten der klägerischen Firma, von derselben 300 Ballen Augustlieferung „gemäß allen im Newyork Terminmarkt geltenden Bestimmungen und Gebräuchen“ zu vereinbarten Preise gekauft und derselben 300 Ballen Juli/August Lieferung gemäß allen im Liverpool Terminmarkt geltenden Bestimmungen und Gebräuchen zu vereinbarten Preise verkauft zu haben. Bedungen war, daß die Klägerin auf der ganzen Transaktion  $1\frac{1}{2}\%$  zu berechnen habe, welcher Satz Courtage und Garantie des ganzen Kontrakts einschließe. Kabel- und Telegrammspesen gehören zu Lasten der Beklagten, welche sich verpflichtete, für den Fall als die Transaktion einen Verlust zeigen sollte, auf Aufforderung der Klägerin die Vorschüsse für Werthunterschied sofort zu erlegen. Im Weiteren erklärt die Beklagte: „Da Sie das Risiko des Käufers und/oder Verkäufers in Newyork und Liverpool übernehmen und kein anderer Name auf dem Kontrakt erscheint, treten Sie als Selbstkontrahent ein.“ Unterm 20. April 1890 folgte eine gleichlautende Erklärung über weitere 200 Ballen gekauft als Augustlieferung in Newyork und verkauft auf Juli/August-Lieferung in Liverpool, unter Zusicherung einer Provision von  $1\frac{1}{4}\%$ . Die Spekulation schlug zum Nachtheile der Beklagten aus. Als nun die Klägerin dieselbe aus diesem Geschäft auf Zahlung von 333 £ 64 englischer Währung (oder nach späterer Berechnung von 290 £ 14. 8), respektive des entsprechenden Betrages in Schweizer Währung zum Tageskurse bei der Bezahlung, belangte, erhob die Beklagte in erster Linie, unter Berufung auf Art. 512 D.-R., die Einrede des Spiels. Während die erste Instanz, das Civilgericht des Kantons Baselstadt, diese Einrede verwarf und die Klage im Wesentlichen gutieß, erklärte das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt durch sein Fakt. A erwähntes Urtheil dieselbe für begründet und wies demnach die Klage ab.

2. Der Anwalt der Klägerin hat heute zunächst behauptet, die Einrede des Spiels sei schon deshalb unzulässig, weil das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß sich als Mandat qualifizierte, Art. 512 D.-R. aber nur das Spielgeschäft selbst, nicht dagegen einen auf Vornahme eines solchen Geschäftes gerichteten