

ni le nom commercial ni la marque des demandeurs ; il n'a du reste nullement contesté qu'il en eût connaissance.

11. — La réparation de dommage, à accorder aux demandeurs à teneur de l'art. 51 CO, et conformément à la libre appréciation du juge, doit consister tout d'abord dans la défense au défendeur d'user de la devise « A la Chevrette » et de la vignette représentant la dite chevrette, comme enseigne et dans ses imprimés commerciaux. En revanche il y a lieu de repousser la conclusion de la demande tendant à l'allocation de 20 fr. par chaque contravention constatée à la charge du défendeur ; les contraventions que ce dernier pourrait commettre à futur ne peuvent en effet être prévues ni réprimées dans le présent arrêt. De même il n'existe aucun motif d'autoriser les demandeurs à faire procéder à la suppression de la devise incriminée, l'objet de cette conclusion relevant de l'exécution du dit arrêt. Il ne se justifie, enfin, pas davantage d'accueillir la dernière conclusion (N° 4) de Perrin frères & C^{ie} en 3000 fr. de dommages-intérêts ; cette conclusion se base en effet sur l'unique considération que les demandeurs ont dû recourir aux offices d'un avocat à Genève ; comme ils n'ont allégué aucun autre élément de dommage pécuniaire, il suffira de tenir compte, dans le dispositif relatif aux dépens, du préjudice que Perrin frères & C^{ie} peuvent avoir souffert du seul chef susrelaté.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis partiellement, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de Justice civile du canton de Genève, le 25 juin 1904, est réformé en ce sens qu'interdiction est faite à J. Vaurillon, intimé, de se servir des mots, soit de la devise « A la Chevrette » et de la vignette représentant la dite chevrette, comme enseigne, ainsi que sur ses cartes, lettres, réclames, etc. L'arrêt de la Cour de Justice civile est maintenu quant au surplus.

78. Arrêt du 23 octobre 1904, dans la cause
Borel & C^{ie}, déf. et rec., contre DuBois-Favre, dem. et int.

Imitation d'une marque de fabrique (marque du « lion » pour des montres). Art. 24, litt. a, loi féd. sur les marques de fabrique, etc.

Le demandeur L. DuBois-Favre, fabricant d'horlogerie au Locle, est le successeur de Ed. Favre-Perret, qui avait succédé lui-même à la maison Favre et Andrié, dont il avait été l'un des chefs.

Le 28 février 1903, le demandeur fit enregistrer en son nom, au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, les marques portant les N°s 15 567, 15 574 et 15 575. Les marques 15 574 et 15 575 sont composées d'un lion dressé sur ses pattes de derrière, et étreignant de ses pattes de devant un écusson ovale ; la marque N° 15 567 présente le même animal héraldique, tenant un écusson en forme d'étoile à cinq rais. En 1880 et 1884, Favre et Andrié avaient déjà fait enregistrer au Bureau fédéral les trois marques susmentionnées ; elles furent transférées régulièrement à Ed. Favre-Perret, puis plus tard au demandeur L. DuBois-Favre.

Les défendeurs, également fabricants d'horlogerie, à Neuchâtel, ont fait enregistrer à Berne, le 21 juillet 1903, une marque N° 16 175 représentant un lion couché.

Le demandeur, après avoir vainement invité les défendeurs à renoncer à l'usage de la prédite marque N° 16 175, a ouvert à ces derniers, en se fondant notamment sur l'art. 24 a de la loi fédérale concernant les marques de fabrique et de commerce du 26 septembre 1890, une action tendant à ce que la radiation de cette marque soit ordonnée, surtout par le motif que la dite marque est destinée à l'exportation en Chine et au Japon, alors que les marques du demandeur sont connues en Chine et au Japon sous le nom de Lion (« Shishi »), et que d'ailleurs la marque des défendeurs ressemble trop à celles de L. DuBois-Favre, malgré quelques différences de

détail, pour que des confusions ne doivent pas nécessairement se produire. Le demandeur concluait en outre à ce qu'il plaise au tribunal ordonner la destruction des poinçons et ustensiles servant à reproduire la marque des défendeurs, — ainsi que des parties de montres revêtues de cette marque, — faire défense à Borel & C^{ie} d'employer la marque N° 16 175 pour désigner la provenance de leurs montres, bijoux et emballages, — et condamner les défendeurs à payer au demandeur à titre de dommages-intérêts, la somme de 1000 fr. ou ce que justice connaîtra avec intérêts au 5 % dès le jour de la demande.

Les défendeurs prétendent, de leur côté, qu'une confusion entre leur marque et celles du demandeur est impossible, et que leur emploi simultané n'a dès lors rien qui aille à l'encontre des dispositions de la loi fédérale de 1890 précitée.

Le Tribunal cantonal de Neuchâtel, statuant le 7 juin 1904, a constaté, comme résultant de l'enquête, que le demandeur (ou ses prédécesseurs) a importé au Japon ses montres avec la marque « Lion » dès 1862, et en Chine depuis environ dix ans, — que ces montres portant les marques du demandeur sont, dans ces contrées, les plus connues et les plus appréciées des montres suisses, et que les dites marques sont connues sous le nom de « Lion ».

Fondé sur ces constatations, le Tribunal cantonal dans son dit jugement a

1° ordonné la radiation de la marque de fabrique des défendeurs, déposée le 21 juillet 1903, et enregistrée sous N° 16 175 ;

2° ordonné la destruction des poinçons et ustensiles servant à reproduire la dite marque ;

3° fait défense à Ernest Borel & C^{ie} d'employer la marque N° 16 175 pour leurs montres, bijoux et leurs emballages ;

4° condamné les défendeurs à payer au demandeur à titre de dommages-intérêts, la somme de 100 fr. avec intérêts 5 % dès le 10 décembre 1903 (date de la demande).

C'est contre ce jugement que Ernest Borel & C^{ie} ont, en temps utile, recouru en réforme au Tribunal fédéral et conclu

à ce qu'il lui plaise déclarer les conclusions de la demande mal fondées et leur adjuger les conclusions libératoires de leur réponse.

A l'audience de ce jour, la partie intimée DuBois-Favre a, de son côté, conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué.

Statuant sur ses faits et considérant en droit :

1. —

2. — Pour que quelqu'un soit réputé avoir contrefait la marque d'autrui ou l'avoir imitée de manière à induire le public en erreur (art. 24, lettre a de la loi du 26 septembre 1890 sur la protection des marques de fabrique), il faut, conformément à la doctrine aussi bien qu'à la jurisprudence du Tribunal de céans, que les différences entre les marques en question ne soient pas suffisantes pour laisser dans l'esprit du public ou dans la mémoire des personnes qui les ont vues ensemble ou isolément, l'impression de signes figuratifs distincts et qu'elles puissent au contraire donner facilement lieu à une confusion. Il n'est point nécessaire pour constituer une atteinte au droit à la marque, que l'imitation de celle-ci soit complète et servile, mais il suffit à cet effet que la dite imitation sans constituer une copie identique, reproduise les éléments caractéristiques de la marque imitée, et qu'elle ne s'en différencie pas assez pour que, en lui appliquant le degré d'attention usuel en pareille matière, le public ne puisse pas la prendre pour la marque légitime (voir entre autres arrêts du Tribunal fédéral dans les causes *Brook u. Brothers c. Hasenfratz*, *Rec. off.* VII, p. 411, consid. 2; *Egli u. Sennhauser c. Reiff-Huber*, *ibid.* VIII, p. 840 et suiv., consid. 4 et 5; *Trachsler c. Sulzer & C^{ie}*, *ibid.* XXVIII, 2, p. 551 et suiv., consid. 3; *Zwicky c. Gütermann & C^{ie}*, *ibid.* p. 56 et suiv., consid. 5. Voir aussi *Kohler*, *Recht des Markenschutzes*, p. 271 et suiv.).

3. — En faisant application de ces principes à l'espèce actuelle, il y a lieu d'admettre avec l'instance cantonale que la marque des défendeurs dans ses caractères principaux ne se distingue pas de celles du demandeur d'une manière suf-

fisante pour exclure la possibilité d'une confusion avec ces dernières. Le motif principal des marques des deux parties est le lion, et si l'on considère que le dépôt des marques du demandeur a été effectué bien avant celles de la partie défenderesse, — qu'elle est connue et désignée par la clientèle, — notamment en Chine et au Japon, pays où les montres et les marques du demandeur sont surtout exportées, — sous le nom de « Lion », — que le signe figuratif du Lion constitue le caractère essentiel de la marque, lequel attire surtout, sinon exclusivement le regard et l'attention de l'observateur, l'on est conduit à admettre que la marchandise des défendeurs destinée d'ailleurs à des marchandises de la même nature que celles auxquelles les marques déposées par le demandeur se rapportent, ne saurait être maintenue au regard de la disposition de l'art. 6 de la loi fédérale exigeant que la marque dont le dépôt est effectué doit se distinguer par des caractères *essentiels* de celles qui se trouvent déjà enregistrées. Bien que des différences appréciables doivent être constatées entre la marque des défendeurs et celles du demandeur DuBois-Favre, notamment en ce que ces dernières présentent un autre encadrement, des attributs particuliers, comme l'étoile et l'écusson et des initiales, qui ne se retrouvent pas dans la marque des défendeurs, il n'en demeure pas moins certain que ces différences sont impuissantes à empêcher la confusion entre des marques de petite dimension dont le motif principal, ainsi qu'il a été dit, est bien fait pour provoquer des erreurs préjudiciables aux droits antérieurs du demandeur.

Cette solution s'impose avec d'autant plus de nécessité qu'il eût été du devoir des défendeurs de différencier leur marque de celles du demandeur, de manière à éviter toute éventualité de confusion. Abstraction faite de la circonstance déjà relevée, que les marques du demandeur sont beaucoup plus anciennes au point de vue de l'inscription au registre que celle des défendeurs, il est établi en outre que le demandeur, soit ses prédécesseurs, ont exporté depuis plus de 40 années leurs marchandises au Japon et depuis plus de 10 ans en

Chine, sous la protection de la marque du Lion, et que leurs montres y étaient désignées sous cette appellation. Il est permis dans ces circonstances d'admettre que si les défendeurs ont, sur la demande de leurs clients en Chine, choisi la marque incriminée, c'est dans l'intention d'imiter celles du demandeur et de provoquer des erreurs ou des confusions à leur profit; or c'est cette intention qui, au point de vue de la question en litige, doit apparaître comme décisive. Les dispositions de l'art. 24, lettre *a* précité de la loi fédérale de 1890, autorisant entre autres des poursuites par la voie civile contre quiconque aura contrefait la marque d'autrui ou l'aura imitée de manière à induire le public en erreur, sont, vu le résultat de la comparaison des marques en cause, applicables aux défendeurs. Il y a lieu d'être d'autant plus sévère dans cet examen que l'intérêt des parties, en ce qui concerne l'usage de leurs marques respectives, est indéniable pour des marchandises destinées à l'exportation, et que la protection de la loi doit être accordée au demandeur, dont les marques portent depuis un temps immémorial le signe du Lion, sous lequel elles étaient connues dans le monde commercial dès longtemps avant l'inscription de celle des défendeurs.

4. — Peu importe d'ailleurs dans cette situation que les défendeurs aient été rendus attentifs, par le bureau fédéral de la propriété intellectuelle à Berne, à la ressemblance existant entre les marques des deux parties, et que la marque incriminée présente une analogie plus frappante encore avec une autre marque aussi inscrite au dit Bureau. Il résulte précisément de la correspondance échangée entre ce Bureau et les défendeurs, que ceux-ci s'attendaient à voir contester leur marque N° 16175, ce qui est de nature à confirmer le fait de l'intention, de leur part, d'imiter celles du demandeur, ou de provoquer tout au moins chez la clientèle de DuBois-Favre, des confusions préjudiciables aux droits légitimes de ce dernier.

5. — Il se justifie dès lors de confirmer sur tous les points le jugement attaqué, notamment en ce qui a trait à la détermination de la somme à allouer au demandeur à titre de

dommages-intérêts ; le Tribunal de Neuchâtel est en effet le mieux placé pour dégager et évaluer les divers facteurs qui doivent entrer en ligne de compte dans une semblable matière.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement rendu entre parties par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, le 7 juin 1904, est maintenu dans son entier.

VII. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

79. Urteil vom 3. Dezember 1904 in Sachen

**Bank in Baden, Kl. u. Ver.=Kl., gegen Konkursverwaltung
Buff & Mettler, Bekl. u. Ver.=Bekl.**

Anfechtung im Konkurse, Art. 285 ff. SchKG. — Delictspauliana, Art. 288 l. c. Bestellung eines Pfandrechtes für eine Kontokorrentforderung (d. h. für die jeweilige Saldoforderung aus dem Kontokorrentverhältnis). Schädigung der Gläubiger? Benachteiligungsabsicht. Erkennbarkeit dieser Absicht beim Anfechtungsgeger.

A. Durch Urteil vom 3. September 1904 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt :

Das von der Klägerin im Konkurse der Firma Buff & Mettler in Zürich II für ihre Kontokorrentforderung von 89,764 Fr. nebst Zins und Kommission angemeldete Grundpfandrecht laut Kreditversicherungsbrief für 28,000 Fr. vom 4. Mai 1903 wird als rechtsungültig erklärt.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag :

Es sei das Grundpfandrecht, welches am 4. Mai 1903 in Gestalt einer Kreditversicherung für den Höchstbetrag von 28,000 Fr. auf das der Kridarin im „Niedli-Unterstraf“ gehörende Bauland errichtet wurde und von der Bank in Baden im Konkurse der Firma Buff & Mettler für eine Kontokorrentforderung von 84,764 Fr. (nebst 5 % Zins und 1/4 % Kommission seit 30. September 1903 auf dem für pfandgedeckt erklärten Betrage) geltend gemacht wird, für unanfechtbar und in jeder Beziehung zu Recht bestehend zu erklären ; eventuell : es sei das Grundpfandrecht der Klägerin gemäß Kreditversicherungsbrief vom 4. Mai 1903 auf das der Beklagten gehörige Land im Niedli Zürich IV in Höhe von 8082 Fr. 75 Cts. nebst Zins à 5 % seit 6. Mai 1903 und 1/4 % Kommissionsgebühr seit dem gleichen Datum gerichtlich anzuerkennen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin seinen Berufungsantrag erneuert.

Der Vertreter der Beklagten hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Die Kollektivgesellschaft Buff & Mettler, Papierhandlung, in Zürich, welche mit der Klägerin seit längerer Zeit in Kontokorrentverkehr gestanden, bestellte am 4. Mai 1903 zur Sicherheit für das jeweilige Guthaben der Klägerin aus diesem Kreditverhältnis bis zum Maximalbetrage von 28,000 Fr. Hypothek an einem Bauplatz in Zürich. Der Pfandbestellungsakt führt aus, es stehe die Schuldnerin mit der Pfandgläubigerin im Kontokorrentverkehr, zufolge dessen sie derselben bald größere, bald kleinere Summen schuldig werde. Zur Sicherheit für das jeweilige Guthaben der Klägerin aus diesem Kreditverhältnis bis zum Maximalbetrage von 28,000 Fr. werde Hypothek bestellt an einem Bauplatz in Zürich. Die Firma setzte das Kontokorrentverhältnis mit der Klägerin fort und bestellte für eine Erhöhung des Kredites am 10./11. Mai 1903 neue Sicherheiten. Am 29. Juni 1903 teilte die Firma ihren Gläubigern mit, sie sei außer Stande, ihren Verpflichtungen nachzukommen ; ihre Liegenschaften könnten für höchstens 464,030 Fr. 90 Cts. realisiert werden, während 456,271 Fr. 10 Cts. darauf haften, auf Wertpapiere von