

## VI. Fabrik- und Handelsmarken.

## Marques de fabrique.

21. Arrêt du 2 février 1907, dans la cause  
Société anonyme des Chocolats au lait F.-L. Cailler, *dem. et rec.*,  
contre Société anonyme des Fabriques de chocolats  
et de produits alimentaires de Villars, *déf. et int.*

**Art. 11** de la loi sur les marques de fabrique, etc. : transfert d'une marque. — **Imitation** d'une marque ; Art. 24 litt. a. Marque figurative ; principes réglant la question de l'imitation. — Dommages-intérêts ; publication de l'arrêt. Art. 25 al. 3 ; 32 l. c.

A. — Le 6 février 1899, le prédécesseur de la Société anonyme de chocolats au lait F.-L. Cailler à Broc, a déposé au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle comme marque de fabrique, sous N° 10777, une grue, à une seule tête, portant suspendue à son bec un écusson contenant entrelacées les lettres F. L. C. (voir *Feuille officielle suisse du commerce* 1899, p. 151) ; cette marque a été transcrite au nom de la société sous N° 12456.

Le 13 juillet 1901, la Société en commandite W. Kaiser & C<sup>ie</sup>, prédécesseur de la Société anonyme des Fabriques de chocolats et de produits alimentaires de Villars, a fait, à son tour, inscrire au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, comme marque de fabrique, sous N° 13701, un aigle à deux têtes, avec trois étoiles, entourés d'arceaux (voir *Feuille officielle suisse du commerce*, 1901, p. 1030).

B. — Par exploit du 9 décembre 1902, la maison Cailler a ouvert action contre W. Kaiser & C<sup>ie</sup> et a conclu à ce qu'il soit prononcé :

« 1° que la marque de fabrique déposée par les défendeurs, le 13 juillet 1901, au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle sous le N° 13701, constitue une contrefaçon de celle déposée par MM. F.-L. Cailler & C<sup>ie</sup> sous le N° 10777, et transmise à l'instante pour être réinscrite

» sous le N° 12456 ; qu'en conséquence la radiation doit être opérée aussi bien au dit registre que sur les emballages, produits quelconques des défendeurs, ce avec suite de tous dommages et intérêts en raison de l'emploi abusif fait de dite marque » ;

« 2° qu'en conséquence les intimés aient à subir la destruction de tous emballages, pièces, marques, réclames portant la dite marque » ;

« 3° qu'en raison de l'emploi abusif de cette marque, faite en dépit des protestations des instants et pour les autres faits de concurrence déloyale, indiqués dans la citation-demande, les défendeurs soient condamnés à payer à l'instante, pour justes dommages-intérêts, qu'elle fixe, sous réserve de modération du juge, à 20 000 fr. » ;

« 4° que le jugement à intervenir soit publié dans cinq journaux suisses au choix des demandeurs et aux frais des défendeurs. »

W. Kaiser & C<sup>ie</sup> ont conclu à libération de toutes les conclusions de la demande. L'actif et le passif de cette maison ayant été repris, en cours d'instance, soit le 25 juillet 1904, par la Société anonyme des Fabriques de chocolats et de produits alimentaires de Villars, cette dernière société a pris au procès la place des défendeurs primitifs. La transcription dans les registres du Bureau fédéral des marques de l'ancienne à la nouvelle maison, n'a été opérée qu'en août 1905.

Entre temps le demandeur a prétendu tirer un moyen du fait que le transfert des marques n'aurait pas été opéré à temps aux registres du Bureau fédéral, soit avant la fin de la liquidation de la maison W. Kaiser & C<sup>ie</sup>. Une demande de suspension du procès fondée sur ce motif a été écartée par jugement préliminaire du 30 mai 1905.

En cours d'instance la maison demanderesse a déclaré faire abstraction des faits par elle allégués ayant trait à la concurrence déloyale et borner sa demande à la question de contrefaçon de la marque de fabrique.

C. — Par arrêt du 24 octobre 1906, le Tribunal cantonal de Fribourg a prononcé :

« La Société anonyme F.-L. Cailler, à Broc, est déboutée » des fins de sa demande, partant la Fabrique de chocolats » et produits alimentaires de Villars est admise dans sa conclusion libératoire. »

Cet arrêt est basé en résumé sur les arguments suivants : La première question à résoudre est celle de savoir s'il existe une similitude entre les deux marques ou plus exactement si la Fabrique de Villars, qui a déposé sa marque environ 11 mois après le dépôt fait par F.-L. Cailler, a contrefait ou imité cette dernière marque de manière à induire le public en erreur ; cette question doit être tranchée au moyen de l'examen comparatif des deux marques en présence. L'idée première de la marque de la maison F.-L. Cailler est puisée dans l'armoire de la Gruyère, contrée où est situé Broc ; cette marque n'a donc pas le mérite d'une création absolument originale. Quant à l'aigle de la marque de la maison défenderesse, il est emprunté aux armes de la famille Kaiser de Berne ; ce fait permet d'écarter d'emblée l'idée de fraude ou de contrefaçon. Une confusion du public entre les deux marques n'est pas admissible. En effet, la marque de Villars, comme celle de F.-L. Cailler, est placée sur l'emballage de la marchandise, qui renferme toujours les mots « Chocolat de Villars ». Le public qui sait lire, et c'est évidemment de celui-là qu'il doit s'agir, peut aisément distinguer « Villars » de « Cailler ». Relativement à l'oiseau des deux marques, il est vrai qu'un coup d'œil superficiel ou donné à une certaine distance, le fait apparaître comme dessiné de façon à présenter une image assez semblable ; par contre les pattes sont absolument différentes ; les arceaux et les étoiles de la marque de Villars n'existent pas dans celle de F.-L. Cailler. L'acheteur ne se laissera pas exclusivement guider par la marque de fabrique, du moins celle qui fait l'objet de la présente difficulté ; il ne prêtera à celle-ci qu'une importance très secondaire pour regarder plutôt le nom. Enfin si une confusion était possible, elle serait plutôt le fait de la fabrique F.-L. Cailler. La marque de Villars est en effet reproduite exactement quant à ses dimensions et dessins, telle qu'elle a

été déposée. Il n'en est pas de même de la marque F.-L. Cailler, qui est très souvent rapetissée et peut alors donner lieu à confusion.

D. — C'est contre ce prononcé que la Société anonyme des chocolats au lait F.-L. Cailler a déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions originales.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — La société recourante a déclaré, tant dans son acte de recours qu'en plaidoirie, reprendre son exception de défaut de légitimation passive et d'abandon tiré de la prétendue tardiveté de l'inscription du transfert de la marque incriminée par la maison W. Kaiser & C<sup>ie</sup> à la société défenderesse.

La demanderesse n'a pas contesté la reprise par la Société anonyme des Fabriques de chocolats et de produits alimentaires de Villars de l'actif et du passif de la maison W. Kaiser & C<sup>ie</sup> ; elle n'a pas mis en doute, non plus, le droit de la nouvelle société de prendre la place de l'ancienne, dans les procès dans lesquels celle-ci était engagée au moment de la reprise ; son exception se base uniquement sur le fait que le transfert de la marque aurait été inscrit au Bureau fédéral à un moment où la société W. Kaiser & C<sup>ie</sup> n'existait plus, plus même pour sa liquidation. Elle prétend déduire de là que, n'existant plus, l'ancienne société ne pouvait valablement transmettre un droit, et que la nouvelle société n'ayant pas fait procéder en temps utile à la transcription de la marque, doit être considérée comme ayant renoncé à ce droit. — Ce moyen est sans valeur. En effet, le transfert de droits a été opéré au moment où l'ancienne société a remis tous ses biens, — ses marques y comprises, — à la nouvelle, cela conformément à l'art. 11 de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique. Dès ce moment-là la nouvelle société disposait d'un instrument lui permettant d'obtenir éventuellement par voie de droit l'exécution des formalités nécessaires à la transcription des marques à elle cédées, dans les registres du Bureau fédéral de la propriété

intellectuelle. Il importe peu que cette formalité n'ait été accomplie que plus tard, alors que la société cédante avait cessé d'exister, la cession des droits ayant été opérée en temps opportun.

2. — Bien que dans ses conclusions, la partie demanderesse ait fait usage du terme de « contrefaçon », il ressort cependant, de toute la procédure, qu'en réalité elle n'a visé que l'« imitation ». Elle n'a pas prétendu qu'il y ait eu une reproduction brutale et servile de sa marque, — ce qui caractérise la contrefaçon, — mais elle s'est bornée à alléguer qu'il y avait une analogie ou ressemblance de nature à induire le public en erreur. Tous les faits articulés tendent en effet à établir l'imitation ; et c'est également à ce point de vue là que s'est placé le juge cantonal.

C'est à tort que le défendeur a prétendu tirer un moyen libératoire du fait que dans ses conclusions le demandeur n'a parlé que de « contrefaçon » en lieu et place d'« imitation ». Le tribunal ne peut prendre cet argument en considération, d'une part, parce qu'il ne résulte pas de la procédure qu'il ait été invoqué devant l'instance cantonale, d'autre part, parce qu'aux termes de l'art. 81 OJF le tribunal doit apprécier librement la portée juridique des faits.

3. — Le Tribunal cantonal de Fribourg a basé son arrêt du 24 octobre 1906, déboutant la société recourante des fins de sa demande, sur des considérants tirés d'un examen comparatif des détails des deux marques et de leur origine. Or cette manière de faire est contraire à l'art. 24 de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique tel que le Tribunal fédéral l'a interprété par sa jurisprudence constante. Il a en effet prononcé dans un grand nombre d'arrêts que la marque doit être considérée dans son caractère d'ensemble et non dans ses éléments, qu'il faut considérer l'impression produite par elle sur le public acheteur et non sur des experts, et qu'il ne faut pas, pour juger s'il y a imitation, mettre les deux marques l'une à côté de l'autre et rechercher ce qui pourrait les différencier, mais les regarder successivement pour se rendre compte de l'impression générale qu'elles

laissent (v. RO 9 n° 56 ; *ibid.* 7 n° 48. Cf. Ph. Dunant, Traité des marques de fabrique 1898, p. 300, 336, 343. Arrêt du Tribunal fédéral du 19 novembre 1904, Isely-Girard c. Moser & C<sup>ie</sup>, Journal des Tribunaux 1905, I, p. 628).

En fait, les marques sont l'une et l'autre essentiellement constituées par la figure d'un grand oiseau stylisé aux ailes éployées et aux pattes étendues ; les arceaux et les trois étoiles, dessinés en traits presque imperceptibles, qui entourent l'oiseau de la marque de la société défenderesse, ne produisent aucun effet à première vue et si l'on n'examine pas la marque en détail ; seul l'oiseau frappe. La question de savoir si la marque de la maison défenderesse doit être considérée comme une imitation de celle de la société demanderesse se résume donc en celle de savoir si l'oiseau qui caractérise la marque de la défenderesse se distingue ou se différencie suffisamment de celui qui constitue la marque de la demanderesse, pour ne pas induire le public en erreur. Or il n'est pas douteux que les deux marques peuvent aisément se confondre l'une avec l'autre dans le souvenir du premier acheteur venu ; vues successivement elles laissent la même impression d'ensemble à celui qui ne les a pas spécialement examinées ; les différences de dessin des deux oiseaux, — simple ou double tête, pattes plus ou moins longues, présence d'un écusson central, — ne sont pas suffisamment accentuées pour que l'apparence de l'une des marques, dans son ensemble, ne puisse donner lieu à confusion avec l'image d'ensemble laissée dans la mémoire de l'acheteur par l'autre, vue précédemment. Le consommateur qui n'a sous les yeux que la marque de la maison défenderesse ne se souviendra pas que la marque vue antérieurement était quelque peu différente dans ses détails, que l'oiseau avait une seule tête et que ses pattes étaient plus longues, qu'il n'était pas entouré d'étoiles et d'arceaux et qu'il n'avait pas un écusson central. Il est si vrai que l'impression générale laissée par les deux marques en cause, vues successivement, doit être la même pour un acheteur ordinaire que même pour un observateur qui les a simultanément sous les yeux, il faut une

comparaison minutieuse et pénétrant dans les détails, pour établir les distinctions qui existent entre elles. C'est donc à tort que le Tribunal cantonal de Fribourg n'a pas admis que la marque de la maison défenderesse peut être confondue avec celle de la maison demanderesse.

A cette constatation il y a lieu d'ajouter qu'en l'espèce les marques dont s'agit sont destinées à couvrir le même produit, c'est-à-dire du chocolat; la marchandise revêtue de ces marques est présentée à la même clientèle; les marques des deux maisons produites par la société demanderesse proviennent d'emballages identiques, savoir de rouleaux de tablettes de chocolat; les couleurs mêmes des papiers d'emballage sur lesquels les marques ont été apposées sont pareilles. En d'autres termes, l'usage commercial qu'ont fait les deux maisons des deux marques en cause est tellement semblable que le public non initié à la différence entre les maisons Cailler et de Villars peut fort bien avoir été induit en erreur et avoir cru à l'existence d'une seule maison.

Cette confusion des marques est le fait de la défenderesse, puisque les droits de la société recourante sont antérieurs aux siens et elle doit être déclarée responsable en vertu de l'art. 24 lettre a de la loi fédérale, pour imitation de marque.

4. — La défenderesse a prétendu tirer un moyen libératoire du fait que sa marque était toujours accompagnée du nom de « Villars ». Cet argument est sans valeur; en effet, le juge statuant en matière de marque de fabrique et non pas de concurrence déloyale n'a qu'à tenir compte dans son jugement des marques inscrites et des droits qui découlent de l'inscription, sans s'occuper des adjonctions que le titulaire peut y adjoindre, puis supprimer à son gré.

5. — L'instance cantonale a tiré un argument en faveur de la partie défenderesse, du fait que l'aigle bicéphale de sa marque a son origine dans les armoiries de la famille Kaiser. Cet argument ne pourrait en tout cas avoir de valeur que s'il était établi que la famille Kaiser ait fait usage de ces armoiries dans un but commercial avant l'inscription de la

marque de fabrique de la société demanderesse, ce qui n'a pas été prouvé; ou encore si elle jouissait d'un droit garanti par la loi, de prendre ses armoiries comme marque de fabrique, droit analogue à celui qu'accorde l'article 2, protégeant la raison de commerce prise comme marque de fabrique. Mais sans aborder même le fond de la question du droit à l'usage commercial des armes de famille, il suffit de remarquer, d'une part, que la marque de la société défenderesse n'est pas présentée sous la forme habituelle d'armoiries et, d'autre part, que le droit à l'usage commercial d'armoiries ne pourrait en tous cas être que strictement personnel pour les membres de la famille; la société défenderesse ne peut donc s'en prévaloir.

6. — L'argument tiré par l'instance cantonale du fait que si une confusion est possible entre les deux marques en cause, elle est le fait de la maison demanderesse, qui l'a rendue plus facile en reproduisant sa marque dans une dimension moindre que celle du dessin déposé, est sans valeur. La grandeur de la marque déposée est sans importance; ce qui importe, c'est l'usage commercial qui en est fait. Or les besoins du commerce, la différence de grosseur des paquets sur lesquels la marque doit être apposée, la diversité de la forme des emballages et de leur nature peut entraîner une variation dans la grosseur de la marque. La maison demanderesse n'a donc fait qu'user de son droit en réduisant les dimensions de sa marque pour l'apposer sur ses rouleaux de tablettes de chocolat; c'est là l'usage commercial qu'elle en a fait, et c'est pour cet usage qu'elle a le droit d'invoquer la protection légale.

7. — Dans ces circonstances, il y a lieu d'accorder à la société demanderesse sa première conclusion, en ce sens que la marque inscrite par W. Kaiser & C<sup>ie</sup>, sous N° 13 701 et transférée dès lors à la société défenderesse constitue une imitation de sa marque N° 13 701/10 777, que la radiation doit en être opérée et que l'usage en est interdit à la maison de Villars.

La maison demanderesse a retiré les faits par elle arti-

culés pour justifier son allégation de concurrence déloyale ; elle a de plus, elle-même, allégué que depuis l'ouverture du procès, la maison défenderesse a modifié la disposition de sa marque de fabrique objet du présent litige et que celle-ci est beaucoup plus distincte qu'auparavant. Il y a lieu de tenir compte de ces circonstances dans l'examen des conclusions accessoires de la demande.

8. — Le chef de conclusion tendant à la destruction de tous emballages, pièces, marques, réclames portant la marque incriminée est une conséquence naturelle et logique de la radiation et de l'interdiction d'usage de la marque ; elle a cependant perdu de son utilité pratique à raison des constatations qui précèdent et, pour autant qu'elle est encore matériellement nécessaire, le tribunal estime qu'on peut, à cet égard, s'en remettre à la bonne foi de la maison défenderesse. L'existence d'un dommage résultant de l'imitation de la marque protégée doit être présumée comme une conséquence naturelle et normale de l'imitation, puisque le but de celle-ci est précisément de permettre de profiter de la confusion qu'elle crée. Le demandeur ne peut, en pareil cas, établir en chiffres le préjudice qui lui a été causé ; aussi un renvoi de la présente cause au Tribunal cantonal de Fribourg avec mission d'évaluer le dommage occasionné à la société recourante, n'aurait-il pas d'avantage pratique ; le juge cantonal devrait évidemment, comme le juge fédéral, apprécier le dommage *ex aequo et bono*. Dans ces conditions, il est dans l'intérêt de l'une et l'autre partie que le Tribunal fédéral fixe lui-même ce chiffre. Tenant compte de toutes les circonstances et spécialement de celles rapportées au considérant 7 ci-dessus, le Tribunal fédéral arbitre les dommages-intérêts à allouer à la société demanderesse à 300 fr.

Il est équitable de porter la présente décision à la connaissance du monde des affaires par la publication du dispositif du présent arrêt dans la *Feuille officielle suisse du commerce* ; une publication plus étendue ne présente plus d'intérêt, puisque les risques de confusion sont d'ores et déjà écartés.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

I. — La marque de fabrique déposée par W. Kaiser & C<sup>ie</sup> le 13 juillet 1901, au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle sous N° 13701 et transférée dès lors à la Société anonyme des Fabriques de chocolats et de produits alimentaires de Villars est annulée ; sa radiation du registre est ordonnée et tout usage quelconque en est interdit à la Société anonyme de chocolats de Villars.

II. — Cette société payera à la Société anonyme des chocolats au lait F.-L. Cailler & C<sup>ie</sup> une somme de 300 fr. à titre de dommages-intérêts.

III. — Le dispositif du présent jugement sera inséré une fois dans la *Feuille officielle suisse du commerce* aux frais de la Société anonyme des chocolats de Villars.

## VII. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuite pour dettes et faillite.

22. Urteil vom 16. März 1907 in Sachen  
**Störcklin, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Konkursmasse Knecht,**  
Befl. u. Ver.-Befl.

*Kollokationsstreitigkeit im Konkurse. Klage aus Kollozierung einer Forderung mit Pfandrechten. Einrede der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes nach Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG. Rechtliche Verpflichtung zur Sicherstellung? — Beweis der Unkenntnis der Vermögenslage des Schuldners, Abs. 2 eod.*

A. Durch Urteil vom 7. April 1906 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen über das Rechtsbegehren des Klägers :

Es sei die Beklagte schuldig und gehalten, in den Kollokationsplan im Konkurs Ernst Knecht den Betrag von 35,857 Fr. 75 Cts. aufzunehmen und auch die vom Kläger geltend gemachten Pfandrechte anzuerkennen —