Urteilskopf

88 II 28

5. Arrêt de la Ie Cour clvile du 13 février 1962 dans la cause Junod et Au Bûcheron SA contre Graber.
Regeste (de):
1. Firmabezeichnung. Schutzumfang. Verwechslungsgefahr (Erw. II 1 und III 1).

2. Enseignes. Schutzumfang (Erw. II 1).

3. Fabrik- und Handelsmarken.

a) Die Vermutung des Art. 5 MSchG wirkt nicht zugunsten dessen, der sich gestützt auf Art. 1 Ziff. 2 und Art. 2 MSchG auf seine Geschäftsfirma als Marke beruft (Erw. II 3 a).

b) Tragweite des Art. 3 Abs. 1 MSchG. Die Bestimmung schliesst die Anwendbarkeit der in Art. 4-11 MSchG aufgestellten Grundregeln auf die in einer Geschäftsfirma bestehenden Marken nicht aus (Erw. II 3 a).

c) Der Schutz des MSchG kann nur gegenüber dem markenmässigen Gebrauch eines Zeichens angerufen werden (Erw. II 3 b).

Regeste (fr):
1. Raisons de commerce. Portée de la protection. Appréciation du risque de confusion (consid. II 1 et III 1).

2. Enseignes. Portée de la protection (consid. II 1).

3. Marques de fabrique et de commerce.

a) Présomption de l'art. 5 LMF. Elle ne profite pas à celui qui invoque comme marque sa raison de commerce selon l'art. 1er ch. 2 et l'art. 2 LMF (consid. II 3 a).

b) Portée de l'art. 3 al. 1 LMF. Il ne soustrait pas les marques constituées par des raisons de commerce aux règles de fond figurant aux art. 4 à 11 LMF (consid. II 3 a).

c) On ne peut invoquer la protection de la LMF que pour se plaindre de l'emploi d'un signe à titre de marque (consid. II 3 b).

Regesto (it):
1. Ditta commerciale. Portata della protezione. Apprezzamento del rischio di confusione (consid. II 1 e III 1).

2. Insegna. Portata della protezione (consid. II 1).

3. Marche di fabbrica e di commercio

a) La presunzione di cui all'art. 5 LMF non vale a favore di chi, fondandosi sugli art. 1, num 2, e 2 LMF, invoca come marca la propria ditta commerciale (consid. II 3 a).

b) Portata dell'art. 3 cpv. 1 LMF. Questa disposizione non sottrae le marche costituite da ditte commerciali alle regole fondamentali stabilite negli art. da 4 a 11 LMF (consid. II 3 a).

c) La protezione della LMF può essere invocata, solo contro l'uso di un segno a titolo di marca (consid. II

3 b).

Sachverhalt ab Seite 29

BGE 88 II 28 S. 29

A.- Depuis 1940, Edmond Junod exploite un commerce de meubles à Lausanne; il est inscrit au registre du commerce sous la raison individuelle "Ed. Junod". Il utilise, pour son magasin, l'enseigne "Au Bûcheron". Junod avait fondé à La Chaux-de-Fonds deux succursales de ce commerce, pour lesquelles il employait également l'enseigne "Au Bûcheron". Enfin, il a créé à Yverdon, en 1948, une société anonyme dont le but est le commerce de meubles. Cette société, dont il est le seul administrateur, a pour raison sociale "Au Bûcheron SA". Après avoir fait radier l'inscription concernant ses succursales de La Chaux-de-Fonds, Junod a vendu ces fonds de commerce à André Graber par contrat du 17 janvier 1955. Cette convention contenait notamment, sous article I chiffre 4, la clause suivante: "Edmond Junod accorde à André Graber le droit d'utiliser, dans le Canton de Neuchâtel et dans le Jura Bernois, l'enseigne "Au Bûcheron", et cela pour une durée de trois ans; une fois ce délai écoulé, Edmond Junod redeviendra sans autre formalité seul titulaire de dite enseigne, à moins qu'un nouvel accord ne soit intervenu entre les parties avant le 1er janvier 1958. André Graber prend l'engagement de ne pas utiliser à des fins publicitaires l'enseigne "Au Bûcheron" dans les Cantons de Vaud, Valais et Genève; en contrepartie, Edmond Junod s'engage à ne faire aucune publicité dans le Canton de Neuchâtel et dans le Jura bernois pour le commerce dont il est propriétaire à Lausanne." Par la suite, Graber exploita ces entreprises, ainsi qu'une succursale ouverte au Locle, sous la raison individuelle "Meubles Graber, Au Bûcheron", qui a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce du 6 février 1957. Il utilise notamment cette raison dans ses papiers d'affaires. Il y met cependant les termes "Meubles Graber" en évidence

BGE 88 II 28 S. 30

par des caractères plus grands et une écriture spéciale, tandis que les mots "Au Bûcheron", écrits en lettres latines, apparaissent comme un élément secondaire. A l'expiration du délai de trois ans prévu par l'article I chiffre 4 de la convention du 17 janvier 1955, Junod invita en vain Graber à cesser d'utiliser les mots "Au Bûcheron" comme enseigne et dans sa raison de commerce. Le 5 avril 1958, Junod fit enregistrer une nouvelle marque consistant dans les mots "Au Bûcheron" écrits en caractères gothiques. Junod et Au Bûcheron SA ayant déposé une plainte pénale contre Graber, le juge d'instruction impartit à celui-ci un délai pour faire valoir en justice son prétendu droit d'utiliser les mots "Au Bûcheron" comme enseigne et dans sa raison de commerce.

B.- Graber a actionné Junod et Au Bûcheron SA devant le Tribunal cantonal neuchâtelois, en concluant, en bref, à ce que cette juridiction prononçât la nullité de l'article I chiffre 4 de la convention du 17 janvier 1955, dans la mesure où il stipulait que Junod serait, après trois ans, titulaire exclusif de l'enseigne "Au Bûcheron" pour le canton de Neuchâtel et le Jura bernois. Les défenderesses ont proposé le rejet de la demande et ont pris des conclusions reconventionnelles tendantes, en substance, à ce que le Tribunal cantonal interdît à Graber d'utiliser la dénomination "Au Bûcheron" dans sa raison de commerce ou à titre d'enseigne. Par jugement du 2 octobre 1961, le Tribunal cantonal neuchâtelois a déclaré que l'article I chiffre 4 de la convention du 17 janvier 1955 était nul, notamment dans la mesure où Junod s'était réservé le droit de redevenir titulaire de l'enseigne "Au Bûcheron" dans le canton de Neuchâtel et le Jura bernois. Il a prononcé en outre que Graber avait le droit d'utiliser la raison "Meubles Graber, Au Bûcheron" inscrite à La Chaux-de-Fonds et, pour sa succursale, au

Locle et qu'en usant de cette raison, il n'avait commis à l'égard des défendeurs ni acte illicite ni acte de

BGE 88 II 28 S. 31

concurrence déloyale. Pour le reste, la juridiction cantonale a débouté les parties de leurs conclusions.

C.- Junod et Au Bûcheron SA recourent en réforme au Tribunal fédéral, en reprenant les conclusions qu'ils ont formulées dans l'instance cantonale. L'intimé propose le rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

I. (Procédure.)

II.1. Sur le recours de Junod:
Junod se prévaut de l'enseigne "Au Bûcheron" de son magasin de Lausanne; il voit une atteinte à son nom commercial dans le fait qu'à partir de janvier 1958, Graber a utilisé sans autorisation cette dénomination dans sa raison de commerce et comme enseigne. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (RO 40 II 605, 52 II 398, 64 II 251, 76 II 91/92), celui qui choisit une nouvelle raison de commerce ou une enseigne doit s'abstenir de créer un risque de confusion avec les maisons existantes. Il ne peut donc, par exemple, adopter une raison ou une enseigne propres à faire naître de telles confusions. S'il omet cette précaution, la personne qui subit de ce fait une atteinte illicite dans ses intérêts personnels est fondée à demander au juge de la faire cesser en vertu des art. 28 et 29 CC. Cependant, à la différence du droit à la marque et à la raison de commerce, le droit au nomenseigne est limité dans l'espace par la sphère commerciale du titulaire. Comme il naît du fait de l'usage, sa portée ne peut s'étendre au-delà du champ où il est effectivement exercé. En l'espèce, le Tribunal cantonal a constaté que les parties avaient leurs commerces en des lieux différents, qu'elles vendaient les mêmes articles à des prix sensiblement égaux, que, dès lors, les acheteurs de la région de La Chaux-de-Fonds n'avaient aucune raison de se servir chez Junod et qu'inversement ceux de Lausanne n'étaient

BGE 88 II 28 S. 32

pas clients de Graber, de sorte que les sphères commerciales des parties étaient nettement séparées. Ce sont là des constatations de fait définitives, qui lient le Tribunal fédéral en vertu de l'art. 63 al. 2 OJ. Junod les critique donc en vain. On doit en conclure qu'en utilisant l'expression "Au Bûcheron" dans sa raison de commerce et comme enseigne, l'intimé n'a pas atteint illicitement Junod dans ses intérêts personnels protégés par les art. 28 et 29 CC.

II.2. Junod invoque également la loi sur la concurrence déloyale. La seule disposition qui puisse entrer en ligne de compte en l'espèce est l'art. 1er al. 2 litt. d LCD, aux termes duquel une mesure de nature à faire naître une confusion avec l'entreprise d'autrui constitue un acte de concurrence déloyale. Pour que ces conditions fussent remplies, il faudrait notamment que Junod eût établi l'existence d'un risque de confusion entre son

entreprise et celle de Graber. Or la Cour cantonale ne constate pas qu'il ait apporté cette preuve. Du reste, le fait que les sphères d'activité de ces deux entreprises sont bien séparées constitue un indice en sens contraire.

II.3. En outre, Junod se fonde sur le droit des marques de fabrique et de commerce et invoque sa marque verbale "Au Bûcheron" déposée le 5 février 1958. Selon la Cour cantonale, il ne peut, faute d'antériorité, opposer cette marque à la raison de commerce de Graber, laquelle vaut marque en vertu de l'art. 1er ch. 1 LMF; en outre, il n'est pas établi que Junod utilise l'expression "Au Bûcheron" comme marque. a) Aux termes de l'art. 5 LMF, il y a présomption, jusqu'à preuve du contraire, que le premier déposant d'une marque en est aussi le véritable ayant droit. Cette présomption vise certainement le dépôt de la marque en vue de son enregistrement, conformément aux art. 12 et suiv. LMF, mais on discute en doctrine si elle profite également à celui qui invoque comme marque sa raison inscrite au registre du commerce, selon l'art. 1er ch. 2 et l'art. 2 LMF

(cf., pour l'affirmative, DAVID, Kommentar zum Schweizerischen Markenschutzgesetz, 2e éd., ad art. 2 rem. 8, et, pour la négative, MATTER, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, p. 93). Selon l'art. 3 al. 1 LMF, les marques définies à l'art. 1er ch. 2 (c'est-à-dire celles qui ne sont pas constituées par une raison de commerce) sont soumises aux dispositions des art. 4 à 11 LMF. Mais on n'en saurait déduire a contrario que lesdites dispositions ne soient pas applicables aux raisons de commerce, lesquelles sont visées par l'art. 1er ch. 1 LMF. En réalité, le législateur a simplement voulu, par l'art. 3 al. 1 LMF, exclure l'application aux marques constituées par une raison de commerce ("Firmenmarken") des prescriptions de forme sur l'enregistrement; il n'a nullement entendu soustraire cette catégorie de marques aux règles de fond figurant aux art. 4 à 11 LMF (arrêt du Tribunal fédéral du 3 février 1948, dans la cause Indeco c. Equipement industriel SA). On doit considérer en revanche que la marque et la raison de commerce ont deux buts différents. La première vise la marchandise, alors que la raison de commerce désigne ceux qui produisent cette marchandise ou la mettent en circulation. Aussi l'art. 2 LMF n'assimile-t-il les raisons de commerce aux marques enregistrées qu'autant qu'elles sont "employées comme marques". C'est par là seulement qu'une raison de commerce suisse devient une marque et qu'elle est protégée comme telle, indépendamment de l'inscription au registre des marques. Dès lors, la présomption du droit à la marque ne résulte pas de la seule inscription au registre du commerce selon l'art. 2 LMF (arrêt Indeco, cité ci-dessus; cf. également RO 44 II 85). En l'espèce, Graber ne peut donc se prévaloir du fait que sa raison "Meubles Graber, Au Bûcheron" a été inscrite au registre du commerce avant que Junod déposât sa marque "Au Bûcheron".

b) Cependant, pour que Junod puisse invoquer contre Graber la protection de la loi fédérale sur les marques de fabrique et de commerce, il faut, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, que Graber ait utilisé l'expression "Au Bûcheron" à titre de marque, c'est-à-dire comme signe appliqué sur les marchandises ou leur emballage à l'effet de les distinguer ou d'en constater la provenance (RO 50 II 201, 51 I 340, 55 II 345, 58 II 170, 60 II 255, 63 II 287, 76 II 93, 86 II 281, 87 II 42 et 111). Or le jugement déféré ne constate nulle part que Graber utilise sa raison de commerce ou une partie de cette raison comme marque. La prétention de Junod doit donc être rejetée en tant qu'elle est fondée sur le droit des marques.

II.4. Ainsi, Junod ne saurait invoquer un droit absolu fondé sur les dispositions qui protègent le nom, les raisons de commerce et les marques ou sur la loi relative à la concurrence déloyale. En revanche, il peut avoir acquis par convention la prétention qu'il fait valoir contre Graber. Il allègue que c'est effectivement le cas et il invoque à cet égard l'article I chiffre 4 du contrat du 17 janvier 1955. Par cette clause, Junod accordait à

Graber le droit d'utiliser l'enseigne "Au Bûcheron" pendant trois ans. Il était stipulé en outre que, ce délai écoulé, Junod redeviendrait sans autre formalité seul titulaire de cette enseigne. D'après la juridiction cantonale, Graber n'entendait pas renoncer à un droit par cette dernière clause; les deux parties croyaient que, même après la cession de son commerce de La Chaux-de-Fonds, Junod conservait un droit exclusif à l'enseigne "Au Bûcheron" pour le canton de Neuchâtel et que Graber ne pouvait donc utiliser cette dénomination que s'il y était autorisé par Junod. Ces constatations, qui ont pour objet la volonté dite interne des parties, relèvent du fait et lient le Tribunal fédéral en vertu de l'art. 63 al. 2 OJ (RO 72 II 79, 73 II 175, 76 II 144, 81 II 52, 84 II 245). Or, contrairement à ce que croyaient les parties, Junod

n'avait plus de droit exclusif sur la dénomination "Au Bûcheron" et Graber était libre - à l'égard de Junod - de l'utiliser dans le canton de Neuchâtel (voir ci-dessus consid. II 1 à 3). Pour que Graber perdît ce droit, il eût fallu qu'il y renonçât. Il ne l'a pas fait. Aussi bien les contractants entendaient-ils simplement confirmer la situation juridique qui résultait de la loi, sous réserve de l'autorisation accordée par Junod pour une période de trois ans. Ainsi, Junod ne peut, en se fondant sur la convention du 17 janvier 1955, interdire à Graber d'utiliser la raison de commerce "Meubles Graber, Au Bûcheron". Son recours n'est donc fondé sur aucun de ses points et doit être rejeté.

III.1. Sur le recours de la société Au Bûcheron SA:
Quant à la société Au Bûcheron SA, elle fonde d'abord ses conclusions sur son droit à sa raison. a) En vertu de l'art. 951 al. 2 CO, la société anonyme a, dans toute la Suisse, un droit exclusif à sa raison de commerce (RO 63 II 25, 74 II 237; HIS, ad art. 951, rem. 13 et suiv.). Si un tiers fait, sur le territoire de la Confédération, un usage indu d'une telle raison, la société titulaire peut demander au juge d'y mettre fin et, s'il y a faute, réclamer des dommages-intérêts (art. 956 al. 2 CO). Le fait pour le titulaire d'une raison individuelle d'ajouter à son nom de famille l'élément principal de la raison d'une société anonyme ne constitue pas nécessairement un usage indu selon l'art. 956 al. 2 CO. Ce n'est le cas que si cette adjonction risque de tromper le public et de provoquer des confusions entre les deux raisons. Pour qu'un tel danger existe, il n'est pas nécessaire que des erreurs se soient effectivement produites. Il suffit qu'elles soient vraisemblables étant données la composition des raisons en présence et les circonstances particulières du cas. Il s'agit là d'une question de droit que le Tribunal fédéral revoit librement (RO 74 II 236, 80 II 145, 82 II 154). La protection attachée à la raison d'une société anonyme est en principe indépendante du siège, du but et de l'activité

effective de cette société et de ceux du tiers recherché. Elle s'étend en effet à toute la Suisse et n'est pas limitée aux entreprises concurrentes. Toutefois, comme le risque de confusion doit être apprécié d'après les circonstances particulières du cas, il faut prendre en considération, à ce titre, l'éloignement de leurs sièges, le cercle de leurs clientèles et le genre de leur activité (RO 63 II 25, 76 II 87). Enfin, pour juger du danger de confusion, il faut se fonder sur l'impression laissée par la raison sociale dans la mémoire de celui qui la lit avec l'attention usuelle en affaires. On ne doit donc pas comparer seulement les raisons en présence considérées dans leur ensemble: des éléments particulièrement frappants, identiques dans les deux raisons, peuvent faire passer à l'arrière-plan, dans l'attention de la clientèle, les divergences d'éléments accessoires, au point que celles-ci ne restent pas dans le souvenir (RO 72 II 185, 73 II 112, 74 II 237, 77 II 324, 82 II 154/155).

b) En l'espèce, il est évident, pour le lecteur averti, que les deux raisons désignent des entreprises différentes, l'une étant celle d'une société anonyme et l'autre une raison individuelle dont le titulaire est nommément indiqué conformément à l'art. 945 al. 1 CO. Mais, ce qui est décisif, c'est l'attention avec laquelle ces raisons sont lues par l'ensemble des clients éventuels, c'est-à-dire, s'agissant de commerces de meubles, le grand public. Or on sait qu'il ne prête pas une attention particulière à la différenciation des raisons de commerce. Le seul élément caractéristique de la raison de la recourante est la dénomination "Au Bûcheron". Quant à la raison de Graber, elle comprend plusieurs éléments. Le premier, le mot "meubles", est une désignation générique qui n'a rien de frappant et qui, par conséquent, ne se grave pas dans le souvenir. Les éléments qui suivent, savoir "Graber" et "Au Bûcheron", sont plus caractéristiques. Mais, entre les deux, le public prêtera surtout attention au nom de Graber. En effet, comme le Tribunal fédéral l'a

exposé à propos de la raison individuelle "Meyer-Munzinger, Wollenhof" (RO 74 II 239), le public a tendance, lorsqu'il lit une raison de commerce de ce genre, à fixer son attention sur le nom de famille, surtout s'il est mis à la première place; un tel nom lui permet de se représenter une personne, alors qu'un terme générique ou une dénomination de fantaisie relègue dans l'anonymat les propriétaires ou les organes de l'entreprise. Ces considérations ont une valeur particulière lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le nom de famille que comprend la raison est bien connu dans la région. Aussi est-ce se fondant sur l'arrêt Wollenhof que le Tribunal cantonal a déclaré mal fondées les prétentions de la société Au Bûcheron SA Toutefois, les deux cas ne sont pas identiques. Sans être une pure désignation générique, "Wollenhof" s'en rapproche et donne une indication générale sur le genre d'activité de l'entreprise. Cela a pour effet d'affaiblir la portée de cet élément dans une raison de commerce où il figure avec un nom de famille. En revanche, "Au Bûcheron" est une dénomination de fantaisie, qui frappe davantage et qui peut atténuer dans une certaine mesure l'impression laissée par le nom de famille. Aussi les considérants de l'arrêt Wollenhof ne sont-ils pas entièrement concluants en l'espèce.
Cependant, un autre élément est décisif. Comme on l'a vu (ci-dessus, consid. II 1), le Tribunal cantonal a constaté que Junod et Graber avaient leurs entreprises en des lieux différents et que leurs sphères commerciales étaient nettement séparées. Ces considérations s'appliquent également à la recourante Au Bûcheron SA Aussi bien, les meubles ne sont généralement vendus qu'en magasin. C'est pourquoi le cercle normal de la clientèle est limité à une région relativement peu étendue, ce que corrobore le fait que Junod avait ouvert des succursales à La Chaux-de-Fonds et que Graber en a créé une au Locle. Cet élément permet de nier tout risque de confusion entre la raison de commerce "Au Bûcheron SA" et celle de l'intimé.

Sans doute pourrait-on songer à l'hypothèse que la société Au Bûcheron SA ouvre une succursale dans le rayon d'activité de Graber. Mais, pour apprécier le risque de confusion, il faut se fonder sur les circonstances existant effectivement et non sur des éventualités, d'autant moins plausibles en l'espèce que Junod a précisément renoncé à son établissement de La Chaux-de-Fonds. Ainsi, les prétentions d'Au Bûcheron SA ne sont pas fondées en tant que cette société invoque le droit des raisons de commerce.

III.2. Les conclusions prises par Au Bûcheron SA pourraient être admises en vertu de la loi sur la concurrence déloyale si Graber faisait ressortir, dans son enseigne, sa publicité ou ses papiers d'affaires, l'élément commun aux deux raisons de commerce. Mais ce n'est pas le cas, puisque, au contraire, il met les termes "Meubles Graber" en évidence par des caractères plus grands et une écriture spéciale, au point que la dénomination "Au Bûcheron" apparaît comme un élément secondaire.
Le recours de la société Au Bûcheron SA doit donc également être rejeté.