

termaßen das spätere Patent Nr. 43,359 durch die Unterdrückung des einen Kolbens eine zweckmäßige Vereinfachung.

Die Beklagte macht nun freilich noch geltend: indem sie den Kolben statt eines andern Mittels (namentlich des von der Klägerin verwendeten Ventilators) für die Erzeugung des Luftstromes verwende, könne sie zugleich — neben dem Richtungswechsel — auch noch einen größeren Luftdruck erzielen. Allein auch hierin läßt sich keine technische Verbesserung ihres Apparates gegenüber den frühern finden, indem nach den Experten der von dem Ventilator erzeugte Luftdruck unter gewöhnlichen Umständen mehr als ausreichend ist, und eine Vermehrung des Druckes bei der Trocknung aufgeschichteter Ware nicht in Betracht kommt.

8. — Nach dem Gesagten bestehen also die drei Patente der Beklagten schon deshalb nicht zu Recht, weil sie gegenüber den bisher bekannten Apparaten keinen technischen Fortschritt verwirklichen. Sie lassen sich aber wohl auch aus dem weitern Grunde nicht aufrecht halten, weil der Richtungswechsel im Luftstrom keine schöpferische Idee enthält und es auch keiner erfinderischen, sondern bloß handwerklicher Tätigkeit bedurfte, um die von der Beklagten benutzten besondern Mittel und deren Wirkungsart, so wie es geschehen, für ihren — im übrigen vorbekannten — Apparat zu verwenden (vergl. Expertengutachten S. 13/14).

Das von der Beklagten gestellte Begehren um Anordnung einer Oberexpertise ist ebenfalls zu verwerfen, indem laut den bisherigen Ausführungen auch hinsichtlich ihrer Patente die Akten eine endgültige Beurteilung des Streitess gestatten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkennt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Juni 1912 wird in allen Teilen bestätigt.

7. Fabrik- und Handelsmarken, etc.

Marques de fabrique et de commerce, etc.

106. Arrêt de la 1^{re} section civile du 13 juillet 1912
dans la cause Gilliard & C^o, dem. et rec., contre Kohler,
déf. et int.

Marque de fabrique. Indication de provenance. Est propre à servir d'indication de provenance le nom d'une localité même peu considérable, p. ex., en matière de vins, la **désignation cadastrale** d'un clos peu étendu. Réquisit de la «**renommée**» au sens de l'art. 18 de la loi sur les marques: il suffit d'une célébrité purement locale. **Déloyauté de la concurrence** résultant de l'emploi comme indication de provenance d'un nom employé comme marque par un autre producteur?

A. — E. Gilliard s'est établi en 1884 à Sion et y a acheté des vignes; en 1893 il a constitué la Société E. Gilliard & C^o pour le commerce des vins. Propriétaire de 6674 m² de vignes au lieu dit «**Brûlefer**», E. Gilliard les a transférées en 1909 à son fils Robert; chaque année la maison Gilliard achète le produit de ces vignes. En 1900 E. Gilliard a annoncé à son fournisseur d'étiquettes son intention de remplacer sur ses étiquettes le mot **Johannisberger** par celui de **Brûlefer**. La commande des premières étiquettes portant ce mot a été faite par E. Gilliard le 8 novembre 1901. Le 21 janvier 1903 la marque **Brûle Fer** a été enregistrée par lui pour produits vinicoles; elle a été transférée le 17 juin 1909 à la maison E. Gilliard & C^o; celle-ci a fait enregistrer le 10 juin 1909 une nouvelle marque **Brûle Fer** pour «**vins et autres boissons**». A partir de 1903 la maison demanderesse a fait des frais considérables pour lancer sa marque **Brûlefer**.

Le défendeur J.-J. Kohler est propriétaire à **Brûlefer** de 18 449 m², dont 14 076 m² en nature de vignes. Déjà le 17 septembre 1901 il a fait une commande de bouchons

marqués « Clos Brûlefer » ; le 15 novembre 1901 il a pris livraison d'étiquettes « Clos Brûlefer » et le 29 novembre 1901 il a facturé au tenancier du Kursaal à Lausanne un fût de Brûlefer avec étiquettes et bouchons marqués Brûlefer. A partir de 1909 il a considérablement augmenté sa vente de vin en bouteilles sous la désignation Clos Brûlefer. A plusieurs reprises des confusions se sont produites entre les vins des deux parties, en ce sens que des consommateurs de vins de Gilliard demandant dans des établissements publics du Brûlefer se sont vu apporter du vin du défendeur.

Le 9 avril 1909 E. Gilliard a signalé à J.-J. Kohler la possibilité de confusions semblables et lui a demandé de désigner son vin sous un autre nom. Le défendeur lui a répondu en contestant le droit de Gilliard de monopoliser comme marque un nom local qui appartient d'après la loi à chaque producteur de la localité.

B. — E. Gilliard & C^o ont ouvert action à J.-J. Kohler en concluant à ce qu'il soit interdit à celui-ci de faire usage du mot Brûlefer, à sa condamnation à 2000 fr. de dommages-intérêts et à la publication du jugement. Cette action est basée sur la loi sur les marques et sur les art. 50 et suiv. CO.

Le défendeur a conclu à libération.

Une expertise confiée à Henry Gyr, négociant en vins à Lausanne, est intervenue en cours de procès. Par jugement du 2 mars 1912 la Cour civile vaudoise a débouté les demandeurs de toutes leurs conclusions. Elle a admis que le mot Brûlefer constitue une indication de provenance au sens de la loi sur les marques et qu'en faisant usage de ce mot pour désigner ses vins provenant de Brûlefer le défendeur n'a pas agi sans droit.

Les demandeurs ont formé en temps utile auprès du Tribunal fédéral un recours en réforme contre ce jugement.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Tout en se réservant de contester la validité de la marque des demandeurs, le défendeur s'est borné dans le présent procès à soutenir que, nonobstant l'enregistrement

de cette marque, il a le droit de faire usage du mot Brûlefer qui sert à indiquer la provenance de ses vins. Des constatations de l'instance cantonale qui, n'étant pas en contradiction avec les pièces du procès, lient le Tribunal fédéral, il résulte qu'en effet le défendeur ne vend sous le nom de Brûlefer que du vin provenant du lieu portant cette désignation cadastrale. Il reste à rechercher si ce nom constitue une « indication de provenance » au sens de l'art. 18 de la loi fédérale sur les marques, c'est-à-dire « le nom de la ville, de la localité, de la région ou du pays qui donne sa renommée à un produit » — nom dont l'usage, d'après l'al. 2 de l'article cité, « appartient à chaque fabricant ou producteur de ces ville, localité, région ou pays ».

Les recourants prétendent que le défendeur ne peut se mettre au bénéfice de cette disposition légale, tout d'abord parce que, d'après eux, elle ne s'applique qu'aux noms qui sont « le patrimoine d'une nombreuse collectivité » — ce qui n'est pas le cas du vignoble assez peu étendu de Brûlefer —. Mais cette restriction du sens du mot « localité » qui figure à l'art. 18 est contraire à l'intention formellement exprimée du législateur et à la raison d'être de la loi. Dans son message du 9 novembre 1886 (*Feuille féd.* 1886, III p. 527), le Conseil fédéral a bien précisé que le terme « localité » doit être pris « dans son sens le plus étendu » et qu'il peut ainsi « indiquer aussi un endroit particulier, un immeuble spécial ». Les commentateurs (v. DUNANT, *Traité des marques de fabrique*, p. 447 ; MACKENROTH, Note 1 sur art. 18) et la jurisprudence (v. arrêt du 8 novembre 1910 au sujet du vin « Karthäuser » : RO 36 I p. 720 et suiv.) se sont placés au même point de vue (qui est également celui de la loi française de 1824 — v. POUILLET, p. 473 n° 396 — et de la loi allemande sur les vins — v. ZOELLER, Note 2 sur § 6 *Wein-gesetz*). Aussi bien l'on ne comprendrait pas pourquoi la loi aurait réservé sa protection aux agglomérations importantes et l'aurait refusée aux localités moins étendues ou moins peuplées ; d'ailleurs la ligne de démarcation qu'on songerait à tracer suivant le nombre plus ou moins grand des produc-

teurs intéressés serait forcément arbitraire. Et enfin, en ce qui concerne spécialement les vins, il convient d'observer que le lieu qui donne son nom à un cru et qui lui confère sa célébrité est très souvent d'une dimension fort peu étendue. On ne saurait donc dénier au mot Brûlefer le caractère d'une indication de provenance par le seul fait que le clos qui porte ce nom n'a pas une très grande superficie.

D'autre part la loi ne considère le nom d'une localité comme propre à servir d'indication de provenance que pour autant que cette localité « donne sa renommée au produit » et les recourants soutiennent qu'en l'espèce le réquisit de la renommée fait défaut, la célébrité du Brûlefer étant due exclusivement à l'emploi qu'ils ont fait de ce mot comme marque de commerce et non au lieu qui porte cette désignation cadastrale. Il est certain que la réclame faite depuis une dizaine d'années par la maison Gilliard a contribué puissamment à propager le renom du Brûlefer; mais on ne peut toutefois dire qu'il l'ait créé. Sur la base de l'expertise intervenue en cours de procès, l'instance cantonale a constaté que depuis longtemps déjà « le vin du vignoble de Brûlefer était connu comme un bon vin de la contrée ». Peu importe que cette renommée ne dépassât pas le cercle des intéressés et connaisseurs de la contrée; la protection de la loi n'est pas réservée aux produits qui jouissent d'une réputation très étendue; pour qu'une indication de provenance soit protégée il suffit qu'il existe entre une localité et un produit une relation telle que le nom de la localité serve à qualifier le produit, même lorsque ce produit et par conséquent ce qualificatif ne sont connus que d'un cercle assez restreint de consommateurs. Sans doute le Message déjà cité du Conseil fédéral donne comme exemples d'indications de provenance des noms dont la célébrité est universelle (montres de Genève, soie de Zurich, broderies de St-Gall); mais cette énumération n'est évidemment pas limitative; il est tout naturel que le besoin d'une protection se soit fait sentir en premier lieu pour des noms extrêmement réputés et qui pour cette raison même risquaient plus que d'autres d'être acca-

parés sans droit par des concurrents; mais une fois admis le principe de la protection des indications de provenance il doit logiquement s'appliquer à toutes les localités connues comme lieu de fabrication ou de production d'une marchandise et dont le nom sert à désigner cette marchandise — quelle que soit d'ailleurs l'étendue de sa célébrité. Du moment donc qu'indépendamment de la réclame faite par les demandeurs pour lancer leur marque et antérieurement à cette réclame les vins de Brûlefer étaient connus sous le nom de Brûlefer, les producteurs de ce vignoble ont le droit, malgré l'enregistrement de la marque Gilliard, de continuer à employer ce nom pour désigner le vin provenant de ce vignoble.

2. — Outre la loi sur les marques, les demandeurs invoquent les art. 50 et suiv. CO ancien; ils prétendent que les actes du défendeur constituent à leur égard une concurrence déloyale.

On doit convenir que le défendeur a profité largement des efforts que la maison Gilliard a faits pour développer et répandre la renommée de Brûlefer; de plus il est hors de doute que des confusions, préjudiciables aux demandeurs, entre leurs vins et ceux de J.-J. Kohler sont possibles et se sont déjà produites à diverses reprises. Mais on ne peut cependant admettre que le défendeur ait agi sans droit et qu'il se soit rendu coupable d'actes de concurrence déloyale. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, d'après la loi sur les marques, nonobstant l'enregistrement comme marque du nom d'une localité qui donne sa renommée à un produit, les autres producteurs de la localité conservent le droit d'employer ce nom comme indication de provenance. Dès lors si l'on admettait que l'emploi de ce nom, licite d'après la loi sur les marques, constitue cependant un acte de concurrence déloyale, on en arriverait par un détour à le rendre impossible et par conséquent à supprimer la faculté expressément accordée par l'art. 18 aux producteurs de la localité. Il est vrai que le titulaire de la marque voit ses efforts tourner, au moins partiellement, au profit de ses concurrents et qu'il est

exposé à des confusions préjudiciables ; mais c'est là une conséquence forcée de l'imprudence qu'il a commise en choisissant comme marque un nom propre à être utilisé par d'autres comme indication de provenance. En continuant à vendre ses vins sous le nom de Brûlefer, le défendeur n'a donc fait qu'user d'une faculté légale. Le seul fait qu'il s'est trouvé bénéficiaire pour la vente de ses vins de la réclame des demandeurs ne suffit par conséquent pas pour qu'on puisse le taxer de déloyauté ; il faudrait de plus qu'il eût par des actes positifs, autres que la simple vente de son vin sous le nom de Brûlefer, cherché à détourner à son profit la clientèle des demandeurs et à créer des confusions avec leurs produits. Or rien de semblable n'a été prouvé. D'une part il est constant que, déjà avant l'enregistrement de la marque Gilliard, il vendait ses vins sous le nom de Brûlefer (la première vente constatée date de novembre 1901) et d'autre part, si des confusions se sont produites dans des établissements publics, il n'est nullement établi qu'elles aient été voulues et provoquées par le défendeur (cf. arrêt du 20 janvier 1911, Canonne c. Rossier, RO 37 II p. 16/17). Dans ces conditions — et habileté n'étant pas, en matière de concurrence, synonyme de déloyauté — la concurrence habile qu'il a faite aux demandeurs et qu'a rendue possible l'imprudence commise par ceux-ci dans le choix de leur marque ne saurait être qualifiée de déloyale.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement rendu par la Cour civile du canton de Vaud le 2 mars 1912 est confirmé en son entier.

107. *Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Oktober 1912 in Sachen A.-G. Tabak- & Cigarrenfabriken J. G. Geiser, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Gebrüder Säuberli, Bekl. u. Ver.-Bekl.*

Markenrecht und unlauterer Wettbewerb. Verhältnis beider. Klage wegen Nachahmung von Zigarrenverpackungen.

A. — Durch Urteil vom 25. Januar 1912 hat das Handelsgericht des Kantons Argau in vorliegender Streitsache erkannt: „Die Klage ist abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

„1. In Abänderung des Vorentscheides seien folgende Tatbestandsergänzungen vorzunehmen:

„a) Es seien als Zeugen abzuhören: (es folgt die Aufzählung von 12 Zeugen).

„b) Die Beklagten haben ihre frühere „Helvetia“-Marke vorzulegen, eventuell seien sie über deren Gestalt abzuhören.

„2. In Abänderung des angefochtenen Urteils seien die beiden Rechtsbegehren der Klägerin, wie sie am Schlusse der Klagschrift formuliert sind, gutzuheissen. Diese Rechtsbegehren sollen als hier wörtlich wiederholt gelten.“

C. — In der heutigen Verhandlung hat die Klägerin die gestellten Berufungsanträge erneuert und der Vertreter der Beklagten auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Am 29. Mai 1908 hat die Klägerin, A.-G. Tabak- und Cigarrenfabriken J. G. Geiser in Langenthal die Fabrikmarke Nr. 23,877 (die bereits ihr Rechtsvorgänger J. G. Geiser in wesentlich gleicher Form verwendet hatte) beim eidg. Amt für geistiges Eigentum in Bern hinterlegen lassen. Hauptbestandteil der Marke bildet eine rechts auf dem Markenbilde befindliche, stehende Figur der Helvetia. Mit der linken Hand stützt sie sich auf ein Wappenschild, der auf der amtlich deponierten Marke eine schraffierte