

II. Markenrecht. Marques de fabrique et de commerce.

103. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 17 octobre 1906,
dans la cause Kaiser, rec., contre
Union libre des fabricants suisses de chocolat, int.

Portée de l'**art. 28, al. 1, 2^e partie**, de la loi sur les marques de fabrique, etc. — **Art. 28, al. 1, 1^{re} partie : Compétence des tribunaux.** La compétence doit être examinée d'office. **Forum delicti commissi**, pour le délit prévu par l'**art. 18, al. 3** de la loi précitée. **Infraction à l'art. 18, al. 3.** (Inscription du nom « Suisse » sur des paquets de chocolat fabriqué en Allemagne.) Constatation de fait, liant la Cour de Cassation. — Notion du **dol** d'après l'art. 25 l. c.

A. — La Société à responsabilité limitée (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) Kaisers Kaffeegeschäft, à Viersen, près Düsseldorf (Allemagne), s'occupe, essentiellement, du commerce et de la vente au détail du café, et elle possède, suivant ce qu'elle prétend, pas moins de 1100 succursales dont 40 en Suisse et les 1060 autres en Allemagne. Depuis 1899, elle exploite, en outre, à Viersen, une fabrique de chocolat dont elle répand les produits sous différents emballages dont l'un en particulier, utilisé depuis janvier 1904, présente les caractères ci-après : La face antérieure porte, en bordure, les écussons en couleurs des vingt-deux cantons suisses, chacun de ces écussons étant accompagné de l'inscription en français du nom du canton auquel il se rapporte, — et, dans le cadre ainsi formé, le paysage des bords du Lac Léman dans sa partie supérieure, c'est-à-dire le Château de Chillon et la rive opposée, avec, au fond, Villeneuve et la Dent du Midi; mais, au centre, ce paysage est comme coupé pour laisser place à un médaillon de couleur rose à l'intérieur duquel se détache l'écusson suisse, croix blanche (argent) sur fond rouge (dont, ici, l'éclat est rendu encore plus vif par une bordure or); cet écusson, presque du double plus

grand que les précédents, est surmonté de l'inscription, en lettres d'or et très visibles, du mot « Suisse » ; au-dessous de ce même écusson, également en lettres d'or, de dimensions toutefois légèrement supérieures à celles des lettres du mot « Suisse », figure cette inscription : « Chocolat Kaiser. Fabriqué à Viersen. » — La face postérieure de cet emballage ne porte qu'une inscription, en français et en allemand, prétendant résumer les qualités du Chocolat Kaiser, — avec, au-dessous, cette mention » Hergestellt in Kaiser's Chocoladen-Fabrik Viersen ». — Sur les côtés de cet emballage ne figurent, répétées, que les inscriptions : « Chocolat Extra Fondant » et « Double Vanille Extrafin ».

B. — C'est en raison des particularités de cet emballage, — et après avoir constaté que la société Kaiser se servait de celui-ci pour écouler en Suisse, et spécialement dans ses succursales du Locle et de la Chaux-de-Fonds, une partie de ses produits fabriqués cependant en Allemagne, que l'Union libre des fabricants suisses de chocolat, association ayant son siège à Bendlikon, nantit, le 12 janvier 1906, le Juge d'instruction de la Chaux-de-Fonds d'une plainte pénale contre les chefs de la société Kaiser pour infraction à l'art. 18 de la loi fédérale concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles, du 26 septembre 1890, infraction réprimée par les art. 24 litt. f et 25 *ibid.* La plaignante exposait, en substance, que l'emballage plus haut décrit n'avait été imaginé que pour tromper les acheteurs et leur faire croire qu'il s'agissait là d'un chocolat de provenance suisse ; en d'autres termes, elle accusait la société Kaiser ou ses chefs de munir leurs produits ou une partie de ceux-ci d'une fausse indication de provenance et d'écouler ou de chercher à écouler ces produits à l'aide de cette fausse indication de provenance ; elle soutenait que, si l'emballage incriminé rappelait le nom du lieu de fabrication du chocolat Kaiser (« Viersen »), il n'y avait là, de la part de la société Kaiser ou de ses chefs, qu'une manœuvre destinée à éluder les dispositions légales réprimant les fausses indi-

cations de provenance, parce que, expliquait-elle, fort peu de consommateurs étaient en état de savoir où était située la localité ayant nom Viersen, et tous, ou à peu près, devaient être, par l'aspect même de cet emballage, amenés à croire que Viersen était un endroit sis quelque part en Suisse. La plaignante s'attachait d'ailleurs à démontrer que les chocolats indigènes jouissaient, tant en Suisse qu'à l'étranger, d'une renommée que justifiait la supériorité de leur qualité; « il est certain, — disait-elle, — que la Suisse donne sa renommée aux produits chocolatiers; le nom « Suisse » constitue pour ces produits une indication de provenance, et l'usage de ce nom appartient uniquement aux fabricants et producteurs de la Suisse. »

C. — Ensuite de cette plainte, le Juge d'instruction de la Chaux-de-Fonds ouvrit, le 25 janvier 1906, une enquête pénale contre les chefs de la société Kaiser; mais, ultérieurement, lorsqu'il eut été constaté que, depuis le 12 juillet 1905, la dite société n'avait plus à sa tête d'autre « gérant » (Geschäftsführer) que le sieur Joseph Kaiser, à Viersen, cette enquête ne fut plus dirigée que contre ce dernier qui demeura ainsi seul impliqué dans cette poursuite.

Entendu comme témoin le 30 janvier 1906, le sieur James Perrenoud, mandataire de la plaignante, déposa au dossier copie d'une plainte que sa mandante avait portée en date du 27 décembre 1905 auprès du Procureur-général près le Tribunal royal de Düsseldorf contre le ou les gérants de la Société Kaiser à Viersen pour infraction à l'art. 16 de la loi allemande du 12 mai 1894 (zum Schutze der Warenbezeichnungen), ou, éventuellement aussi, à l'art. 4 de la loi allemande sur la répression de la concurrence déloyale. — Mais, au dossier, rien n'existe qui indique quelle suite aurait été donnée à cette plainte du 27 décembre 1905.

Interrogé à Viersen par voie rogatoire, le 22 février 1906, Joseph Kaiser reconnut que la société Kaiser dont il était le gérant, avait bien utilisé pour une partie de ses produits l'emballage incriminé et écoulé ainsi, dans les 40 succursales qu'elle possédait en Suisse, depuis janvier 1904, environ

20 000 plaques de chocolat du poids de 90 grammes à peu près chacune. Il rapporta que le chocolat écoulé sous cet emballage était désigné par la société Kaiser sous le nom de « Schweizer Wappen-Chocolade » ou « Chocolat aux Armes suisses » (nom que la dite société avait d'ailleurs fait enregistrer comme marque de fabrique, sous n° 16 742, au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, le 5 janvier 1904). Il se défendait cependant d'avoir voulu induire le public en erreur sur la provenance du chocolat débité sous cet emballage. La maison Kaiser, disait-il, était, même en Suisse, suffisamment connue comme une maison allemande, et la localité de Viersen ne pouvait, en Suisse, être aussi complètement ignorée que le prétendait la plaignante, puisque c'était là une ville d'environ 28 000 habitants et un centre industriel assez important. L'emballage incriminé, — poursuivait le prévenu, — n'avait été imaginé que dans la supposition qu'en Suisse le public achèterait de préférence le chocolat revêtu du dit emballage, « par patriotisme ». Mais, expliquait-il encore, la société Kaiser avait dès lors renoncé à faire établir de nouveaux emballages du même genre, ceux-ci lui coûtant un prix trop élevé.

L'enquête aboutit à un arrêt de la Chambre d'accusation du canton de Neuchâtel, en date du 20 mars 1906, renvoyant Joseph Kaiser à comparaître devant le Président du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds siégeant avec l'assistance du Jury, sous la prévention « d'avoir muni une partie des chocolats qu'il vend à la Chaux-de-Fonds, d'une indication de provenance qui n'est pas réelle », soit d'avoir contrevenu aux art. 18, 24 litt. f et 25 de la loi fédérale du 26 septembre 1890 plus haut citée.

D. — A l'audience du 25 mai 1906, Joseph Kaiser se présenta, assisté de son défenseur, et ne souleva aucune exception préjudicielle d'aucune sorte ni aucun incident d'aucun genre. Les débats ne portèrent ainsi que sur le fond du procès.

Aux questions qui lui furent posées, le Jury répondit affirmativement à la première ainsi conçue : « Est-il constant que Joseph Kaiser, en sa qualité de chef de la Kaisergeschäft-

Gesellschaft, à Viersen (Allemagne), a *mis en vente* en Suisse, soit à la Chaux-de-Fonds, des chocolats fabriqués par cette société, après les avoir *munis* d'une indication de provenance qui n'est pas réelle? » ; *négativement* à la seconde de la teneur ci-après : « Joseph Kaiser a-t-il commis ce fait par simple faute, négligence ou imprudence? » ; et enfin *affirmativement* à la troisième et dernière portant : « Joseph Kaiser est-il coupable? »

Par jugement du même jour, le Président du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds, après avoir rappelé qu'en vertu de l'arrêt de la Chambre d'accusation du 20 mars précédent Joseph Kaiser comparaisait « sous la prévention d'avoir *muni* une partie des chocolats qu'il *vend* à la Chaux-de-Fonds d'une indication de provenance qui n'est pas réelle », admit que les faits déclarés constants par le Jury constituaient à la charge de l'accusé l'infraction prévue aux art. 18, 24 litt. f et 25 de la loi fédérale souvent citée du 26 septembre 1890 et condamna en conséquence Joseph Kaiser au paiement d'une amende fixée à la somme de 600 fr. (devant se convertir, à défaut de paiement, en 120 jours d'emprisonnement) et aux frais du procès.

E. — C'est contre ce jugement que, en temps utile, Joseph Kaiser a déclaré recourir en cassation auprès de la Cour de cassation pénale fédérale, conformément aux art. 160 et suiv OJF.

De nouveau en temps utile, le recourant a conclu à ce qu'il plût à la Cour :

- » 1. annuler le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de la Chaux-de-fonds le 25 mai 1906 en la cause Union » libre des fabricants suisses de chocolat contre Joseph » Kaiser ;
- » 2. renvoyer l'affaire pour nouveau jugement au Tribunal » correctionnel de la Chaux-de-Fonds afin qu'il soit statué » à nouveau selon les considérants de droit de l'arrêt de » cassation ;
- » 3. mettre les frais et dépens à la charge de l'Union libre » des fabricants suisses de chocolat. »

Avec son mémoire, le recourant a produit copie d'une lettre adressée par lui à l'Administration de la Police à Viersen le 16 janvier 1906, dans laquelle il s'attache à réfuter l'accusation lancée contre lui par l'Union libre des fabricants suisses de chocolat dans sa plainte du 27 décembre 1905 au Procureur-général près le Tribunal royal de Düsseldorf.

F. — L'Union libre des fabricants suisses de chocolat a conclu au rejet du recours comme mal fondé, en disant devoir faire remarquer, en particulier, d'une part, « que Kaiser avait accepté la compétence des tribunaux suisses, qu'il n'avait opposé devant le Tribunal de jugement aucune exception basée sur l'art. 28 de la loi, qu'il avait suivi aux débats, et qu'ainsi il était à tard pour invoquer devant la Cour de cassation un moyen dont il n'avait pas fait usage avant le prononcé du jugement attaqué », et, d'autre part, « que c'était en vain que le recourant prétendait que certains fabricants ne faisaient pas mention sur les emballages de leurs produits de l'indication de provenance « Suisse », — s'il citait à titre d'exemple la maison Suchard, il omettait de dire que cette maison avait créé en France, en Allemagne, en Autriche, des fabriques pour alimenter la consommation dans ces différents pays, et qu'observatrice de la loi elle s'abstenait de donner aux produits fabriqués par elle hors de Suisse une indication de provenance inexacte. »

G. — Invité à s'expliquer s'il avait fait valoir devant le Président du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds une exception basé sur l'art. 28 de la loi fédérale, le recourant a, dans un mémoire en date du 31 août 1906, reconnu qu'il n'avait soulevé devant le dit tribunal aucune exception quelconque, et il s'est efforcé de démontrer qu'en droit neuchâtelois il n'était pas possible de présenter aucune exception préjudicielle d'incompétence ou autre devant les tribunaux de l'ordre pénal.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Recevabilité du recours.)
2. — Le premier moyen du recours se fonde sur l'art. 28 al. 1, 2^e partie de la loi fédérale du 26 septembre 1890 con-

cernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles, — de la teneur suivante : « Les poursuites pénales ne peuvent être cumulées pour le même délit », et il consiste à prétendre que, puisque l'intimée avait déjà porté plainte contre le recourant en Allemagne, par son mémoire du 27 décembre 1905 adressé au Procureur-général près le Tribunal royal de Düsseldorf, elle ne pouvait plus exercer de poursuites contre lui en Suisse.

Il est à remarquer que le recourant, comme l'intimée d'ailleurs, discute l'exception à laquelle la disposition légale susrappelée peut donner naissance, comme si cette exception touchait à la *compétence* même des tribunaux appelés à connaître de pareilles poursuites pénales. Mais, en réalité, la disposition précitée ne résout nullement une question de compétence; elle se borne à énoncer ce principe, que, en la matière, le même délit ne peut donner lieu à plusieurs poursuites pénales, — non bis in idem; en d'autres termes, elle ne fait que régler l'une des conditions que présuppose l'exercice de toute action pénale intentée en vertu de la loi fédérale du 26 septembre 1890, lorsque d'ailleurs aucune question de compétence n'est en jeu, en décidant qu'il ne peut être suivi à cette action que sous cette condition que ce soient là les seules poursuites pénales ayant été ou étant dirigées contre le même délinquant pour le même délit. D'ailleurs, au point de vue de la procédure, une exception de cette nature, visant l'une ou l'autre des conditions que présuppose l'exercice d'une action pénale, est naturellement soumise, à moins de dispositions formellement contraires dans la loi, aux mêmes règles que celles qui régissent les exceptions d'incompétence.

Il n'y a pas lieu toutefois d'examiner ici la question de savoir si, pour n'avoir pas présenté devant le Président du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds d'exception basée sur la disposition légale susrappelée, le recourant est déchu du droit d'invoquer cette disposition devant la Cour de cassation pénale fédérale, ou si, soit en vertu de la loi

fédérale elle-même, soit en vertu du droit cantonal de procédure (contrairement à la thèse du recourant), le dit tribunal n'était pas tenu de veiller d'office à l'observation de cette prescription de la loi de sorte que le recourant n'avait nul besoin de soulever à ce sujet aucune exception et ne saurait avoir encouru aucune forclusion de ce chef. Il est inutile aussi de rechercher si la disposition légale dont s'agit, n'est pas exclusivement applicable comme une disposition de droit interne ou si, comme paraît le croire le recourant, elle peut être invoquée également comme une disposition de droit international, c'est-à-dire comme une disposition de droit fédéral également applicable en matière de relations internationales. Il est enfin superflu d'examiner si la plainte portée le 27 décembre 1905 par l'intimée auprès du Procureur-général près le Tribunal royal de Düsseldorf et celle du 12 janvier 1906 qui est à la base du procès actuel, sont identiques au fond, c'est-à-dire si, toutes deux, elles ont pour objet les mêmes faits et reprochent au recourant le même délit, ou, plus exactement encore, si les poursuites qui ont été dirigées contre le recourant en Suisse, telles qu'elles se trouvent avoir été qualifiées dans l'arrêt de renvoi du 30 mars et le jugement du 25 mai 1906, et celles auxquelles la plainte du 27 décembre 1905 pouvait donner ou peut avoir donné lieu en Allemagne, sont ou auraient été identiquement les mêmes quant à leur objet.

A supposer, en effet, toutes ces questions résolues dans le sens le plus favorable au recourant, il n'en faudrait pas moins constater que ce dernier a négligé de faire la preuve qu'en Allemagne des « poursuites pénales » auraient été également exercées contre lui sur la plainte de l'intimée. Il n'a jamais indiqué quelles suites auraient été données à la plainte déposée en Allemagne par l'intimée le 27 décembre 1905, ni même allégué qu'ensuite de cette plainte des poursuites auraient été engagées contre lui par les autorités allemandes. Devant la Cour de cassation pénale fédérale encore, le recourant n'a produit qu'une copie de cette plainte du 27 décembre 1905, — copie que l'on avait déjà au dossier

de l'enquête, — en même temps qu'une copie du mémoire adressé par lui à la date du 16 janvier 1906 à l'Administration de la Police de Viersen pour réfuter les accusations contenues dans la dite plainte contre lui. A supposer même cette dernière copie digne de foi, tout ce que l'on pourrait déduire, c'est que le recourant aurait reçu communication de cette plainte du 27 décembre 1905 et aurait été admis à s'expliquer par écrit à son sujet. Mais rien au dossier ne démontre que de véritables poursuites aient été engagées contre le recourant en Allemagne. Et, en tout cas, *devant le Président du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds*, rien n'indiquait que l'action pénale dont ce tribunal était nanti, ne fût pas la seule qui fût dirigée contre le recourant pour le délit dont celui-ci avait à répondre devant le dit tribunal.

Il n'est donc point établi que le Président du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds n'ait pas pris garde à la disposition de l'art. 28, al. 1, 2^e partie de la loi du 26 septembre 1890. Il est au contraire à présumer que ce magistrat a suivi au procès engagé contre le recourant devant les autorités neuchâteloises parce qu'aucune preuve ne lui avait été rapportée que, quelque part ailleurs, d'autres poursuites pénales étaient exercées contre le même recourant pour le même délit. En tous cas, il n'est aucunement démontré que le jugement dont recours implique une violation quelconque de la disposition légale susrappelée, et ce premier moyen du recours doit, en conséquence, être écarté.

3. — La question, en revanche, de savoir si le Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds ou les tribunaux neuchâtelois en général étaient compétents pour connaître du délit reproché au recourant, n'a été soulevée ni devant le dit tribunal ni même devant la Cour; mais, au regard de l'art. 171 OJF qui dispose que la Cour de cassation « n'est pas liée par les griefs et les moyens du recourant », la Cour n'en doit pas moins s'arrêter à cette question de compétence, sur laquelle il y a lieu de remarquer ce qui suit :

L'art. 28, al. 1, 1^{re} partie, de la loi fédérale du 26 septembre 1890 est ainsi conçu : « L'action pénale est intentée

soit au domicile du délinquant, soit au lieu où le délit a été commis. » En d'autres termes, le dit article règle une question de for et constitue ainsi une *disposition de procédure fédérale* (vide Th. Weiss, Die Kassationsbeschwerde in Strafsachen eidgenössischen Rechtes an den Kassationshof des Bundesgerichts, — *Revue pénale suisse* 13, page 142), qui, à teneur de l'art. 146 OJF, doit prévaloir dans l'instruction de la cause devant les autorités cantonales sur toutes dispositions du droit de procédure cantonal. L'on peut donc, au regard des deux dispositions légales qui viennent d'être citées, soutenir que le tribunal appelé à statuer dans une action pénale ouverte en application de la loi du 26 septembre 1890 sur les marques de fabrique, etc. doit *d'office* examiner la question de savoir s'il est compétent à cet effet *ratione loci*, ensorte que le défaut de compétence de sa part ne saurait être couvert par le fait que le délinquant aurait négligé de soulever lui-même cette question devant le dit tribunal en la forme prévue par le droit cantonal pour les exceptions de cette nature. D'ailleurs, en droit neuchâtelois, et contrairement à l'opinion du recourant, l'arrêt de renvoi rendu par la Chambre d'accusation (art. 315 CPP neuchâtelois) ne détermine souverainement que la *nature* de la poursuite et n'empêche le prévenu de plaider l'incompétence du tribunal devant lequel il est renvoyé, que *de ce chef*; ...

Au fond, l'art. 28 précité de la loi de 1890 prévoit, pour l'action pénale intentée en vertu de dite loi, deux fors possibles : l'un, celui du domicile du délinquant (*forum domicilii*), — l'autre, celui déterminé par le lieu où le délit a été commis (*forum delicti commissi*). Le délit reproché au recourant étant de nature essentiellement commerciale, l'on pourrait tout d'abord se demander si, à la Chaux-de-Fonds, — où la société Kaiser avait une succursale, de l'aveu même du recourant, et, partant, un domicile commercial, — le recourant lui-même n'aurait pas pu être considéré comme possédant également un domicile commercial, en tant qu'il pouvait être pénalement recherché comme gérant (*Geschäftsführer*) de dite société (comp. arrêt du Tribunal fédéral du

27 décembre 1893, en la cause Knorr, *Rec. off.* 19 n° 110 consid. 2, pag. 699). Mais c'est là une question que l'on peut se dispenser d'élucider, car le Tribunal de la Chaux-de-Fonds était incontestablement l'un de ceux devant lesquels l'affaire pouvait être portée comme devant le *forum delicti commissi*.

Effectivement, bien que l'art. 18, al. 3 leg. cit. en vertu duquel le recourant a été poursuivi, prescrive simplement qu'« il est interdit de *munir un produit d'une indication de provenance qui n'est pas réelle* », il est certain que le but de la défense édictée en cet article est d'empêcher que soient jetés sur le marché des produits ou marchandises revêtus d'une fausse indication de provenance ; le législateur a entendu protéger ainsi le commerce et les acheteurs contre cette manœuvre à laquelle la concurrence déloyale pouvait facilement se livrer et qui consiste, pour mieux écouler un produit, à le munir d'une désignation destinée à tromper l'acheteur sur sa véritable provenance. Constitue donc le délit prévu à l'art. 18, al. 3, précité, non pas déjà le simple fait d'avoir muni un produit ou une marchandise d'une indication de provenance inexacte, mais bien le fait d'avoir vendu ou mis en vente ou en circulation ce produit ou cette marchandise sous le couvert de cette fausse indication de provenance. C'est bien d'ailleurs de cela que le recourant a été inculpé aux termes de l'arrêt de la Chambre d'accusation du 30 mars 1906, c'est bien là aussi la question qui fut posée au Jury et que celui-ci résolut affirmativement, enfin c'est bien là ce que le jugement attaqué a retenu à la charge du recourant sans que celui-ci ait jamais cherché à prétendre que l'arrêt de la Chambre d'accusation aurait mal formulé le chef de prévention sous lequel il était renvoyé, ou que la question aurait été mal posée au Jury, ou enfin que le jugement dont recours impliquerait une erreur quelconque sur ce point. Dans ces conditions, il est évident que le délit dont s'agit doit être considéré comme étant commis partout où son auteur a vendu ou mis en vente ou en circulation les produits ayant été munis d'une fausse indication de provenance.

Or, en l'espèce, il n'a pas été contesté, et il est au surplus constant que le recourant, en sa qualité de gérant de la société Kaiser, a vendu, et mis en vente ou en circulation à la Chaux-de-Fonds un certain nombre de plaques de chocolat revêtues de l'emballage incriminé. Il y avait donc bien à la Chaux-de-Fonds un *forum delicti commissi*, et c'est à bon droit que le Président du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds s'est implicitement déclaré compétent en la cause par son jugement au fond.

4. — Le deuxième moyen du recours, de même encore que le troisième, consistent à prétendre que les éléments objectifs nécessaires à la constitution du délit prévu à l'art. 18 de la loi ne se rencontrent pas en l'espèce.

L'art. 18 al. 1, définissant « l'indication de provenance », dit qu'elle « consiste dans le nom de la ville, de la localité, de la région ou du pays qui donne sa renommée à un produit. » Le recourant soutient que la Suisse ne donne pas sa renommée aux chocolats qui se fabriquent dans le pays, en sorte que l'on ne saurait voir dans l'inscription de ce nom sur des paquets de chocolat une indication de provenance au sens de la loi. Mais cette question, de savoir si, oui ou non, la Suisse donne sa renommée aux chocolats qui se fabriquent dans le pays, c'est-à-dire si ces chocolats jouissent d'une préférence par rapport à ceux qui sont fabriqués en d'autres pays, n'est qu'une pure question de fait que les autorités judiciaires neuchâteloises ont implicitement résolue par l'affirmative et que la Cour, dans la compétence de laquelle ne rentre que l'examen de questions de droit, et de droit fédéral (art. 163 OJF), ne saurait revoir. Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter aux considérations à l'aide desquelles le recourant s'est efforcé, devant la Cour, de combattre sur ce point le jugement qui l'a frappé (voir Ph. Dunant, *Traité des marques de fabrique et de commerce*, etc., — Genève, 1898, pag. 447). — La question aurait pu se poser peut-être devant les autorités judiciaires neuchâteloises, de savoir si, sur ce point de fait, il n'aurait pas été préférable de prendre l'avis d'experts, comme aussi de provoquer ensuite, de la

part du Jury, autre chose qu'une réponse implicite ; mais ce sont là des questions touchant au droit de procédure cantonal et qui ne sauraient être abordées par la Cour de cassation pénale fédérale.

L'on peut d'ailleurs remarquer qu'en l'espèce l'on ne se trouve en tout cas pas en présence de l'exception prévue à l'art. 20, chiff. 2 de la loi, car il n'a même pas été, et il n'aurait pu au surplus être sérieusement allégué que la Suisse fût un nom qui, devenu générique à l'égard des chocolats, indiquait dans le langage commercial la nature et non la provenance de ces produits.

Le recourant prétend encore que l'inscription du mot « Suisse » sur l'emballage incriminé ne saurait être considérée par l'acheteur comme une indication de provenance, cette inscription n'ayant d'autre raison d'être que d'accompagner l'écusson fédéral enjolivant cet emballage avec les vingt-deux autres écussons des cantons, et l'acheteur étant, par les autres indications figurant sur cet emballage, rendu attentif à la circonstance que le chocolat Kaiser est fabriqué à Viersen. La question soulevée ici par le recourant est une question de droit, puisqu'il s'agit de savoir si les faits de la cause, en eux-mêmes indiscutables, se caractérisent en droit comme le délit prévu à l'art. 18 de la loi. — Pour résoudre la question qui se pose à ce sujet, il faut évidemment se placer au point de vue du public acheteur ; ce qui est déterminant dans l'emballage incriminé, ce n'est donc pas tel ou tel de ses détails, mais bien l'impression qu'il produit dans son ensemble sur la vue et l'esprit de tout acheteur d'une manière générale. Or, ce qui, sur la face antérieure de cet emballage, c'est-à-dire sur celle que l'acheteur considérera le plus volontiers, frappe l'œil au premier abord, c'est le motif central, l'écusson fédéral à croix blanche sur fond rouge, surmonté de l'inscription en lettres d'or du mot « Suisse » ; ce sont ensuite les vingt-deux écussons cantonaux aux vives couleurs, disposés de manière à encadrer ce paysage si connu du Château de Chillon et de la partie supérieure du lac Léman ; c'est, après encore, ce paysage lui-même. Du pre-

mier coup d'œil, l'acheteur est ainsi conduit à penser que cet emballage ne peut recouvrir qu'un produit de l'industrie suisse, et personne ne pourrait soupçonner qu'au contraire sous cette enveloppe qui éveille immédiatement l'image de la Suisse, se cache un produit d'une provenance différente. L'inscription figurant au-dessous de l'écusson fédéral: « Chocolat Kaiser. Fabriqué à Viersen », n'est nullement de nature à détruire cette première impression. La première partie de dite inscription: « Chocolat Kaiser », est manifestement incapable de renseigner le public sur la provenance du chocolat ainsi désigné et de lui révéler le fait que cette marchandise est d'origine allemande, car, si le développement extraordinaire dont, suivant le recourant, la société Kaisers Kaffeegeschäft peut se réjouir, avec ses onze cents succursales, a fait connaître cette maison un peu partout en Allemagne et en Suisse comme l'une des plus importantes qui s'occupent du commerce des cafés, et si, dans ces deux pays, le public a pu en venir peut-être à ne plus ignorer la nationalité de cette maison en tant qu'elle se livre à ce commerce des cafés, il est clair que, dans cette inscription « Chocolat Kaiser », rien n'est de nature à faire immédiatement ressortir que le fabricant de ce chocolat c'est la société Kaisers Kaffeegeschäft, c'est-à-dire la maison connue sous ce nom par son commerce de cafés; et, à supposer même que l'un ou l'autre acheteur, en raison de cette inscription et de ce fait que ce chocolat ne lui aurait été offert que dans l'une des succursales de la société Kaisers Kaffeegeschäft, ne pût plus ignorer que ce chocolat fût bien l'un des produits de la maison, il n'en résulterait pas encore que le dit acheteur dût nécessairement en conclure que, parce que la maison est de nationalité allemande, elle ne pût vendre qu'un chocolat de provenance allemande; ainsi, pour les cafés, la société Kaiser serait la première à protester de ce que, de sa nationalité, l'on tirât cette déduction que toutes ses marchandises sont de provenance allemande, tandis qu'elle les donne elle-même naturellement comme d'autre provenance; de même, rien n'empêcherait en fait la société

Kaiser d'avoir une fabrique de chocolat en Suisse et de vendre ainsi des chocolats suisses. Du nom même « Kaiser » ne se dégage donc nullement avec nécessité cette conclusion que le chocolat pareillement désigné serait de provenance allemande. Et le fait que ce nom a été déposé par la société à deux reprises comme marque de fabrique ou de commerce en Suisse pour articles de consommation de tout genre, et notamment pour chocolats, est manifestement sans pertinence dans cette question, car ces marques ne pouvaient être destinées et ne pouvaient servir non plus qu'à individualiser les marchandises qui en pourraient être revêtues, en ce sens qu'elles devaient révéler la personnalité de l'industriel, du producteur ou du commerçant jetant ces marchandises sur le marché, mais elles ne pouvaient avoir pour but, non plus que pour effet, de renseigner le public sur la provenance même des marchandises débitées sous leur couvert, ce terme de provenance étant pris ici au sens de l'art. 18 de la loi. La seconde partie de la dite inscription : « Fabriqué à Viersen », n'est pas de nature non plus à modifier l'impression que donne l'aspect de l'emballage dans son ensemble. Il est à remarquer, en effet, et tout d'abord, que la question de provenance sur laquelle porte le présent débat, se pose non point entre la ville de Viersen, d'une part, et telle ou telle autre localité, d'autre part, mais bien entre ces deux pays, Suisse ou Allemagne. Or, la situation et l'importance historique, numérique ou industrielle de Viersen ne sont évidemment pas telles que cette ville soit connue partout, et notamment en Suisse, comme une ville allemande. Le recourant fait même erreur lorsqu'il prétend qu'en tout cas, en Suisse, chacun saurait que ce n'est point là le nom d'une localité suisse, car, dans la physionomie de ce mot « Viersen », rien n'apparaît d'où l'acheteur pourrait ou devrait immédiatement déduire qu'en Suisse il n'existe sous ce nom aucune localité, si petite soit elle ; et ici il n'est sans doute pas inopportun de constater que, précisément, en Suisse, un certain nombre de fabriques de chocolat ont été établies en de petits endroits dont, sans cette circonstance, le nom serait toujours demeuré ignoré du gros public.

Les considérations ci-dessus s'appliquent également, — cela va de soi, — à l'inscription figurant en langue allemande sur la face postérieure de l'emballage dont s'agit : « Hergestellt in Kaisers Chokoladen-Fabrik Viersen ». Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter davantage sur ce point.

Quant au fait que, sur un autre emballage, celui destiné à recouvrir le chocolat de la qualité la plus ordinaire, se trouve une inscription de nature à permettre aux acheteurs de savoir que Viersen est une ville située en Allemagne, il est évidemment sans pertinence à l'égard des acheteurs du chocolat débité sous l'emballage incriminé, ces acheteurs pouvant être fort différents de ceux qui se contentent du chocolat le plus ordinaire.

Objectivement, l'on doit donc reconnaître que les éléments constitutifs du délit prévu à l'art. 18 al. 3 de la loi se rencontrent bien en l'espèce, car il n'a pas été contesté, d'autre part, que le chocolat débité sous le couvert de l'emballage incriminé ait été fabriqué en réalité en Allemagne, et non point en Suisse.

5. — Le dernier moyen du recourant se fonde, d'une part, sur ce que l'art. 25, al. 3 de la loi, en excluant les pénalités prévues aux alinéas 1 et 2 du même article dans les cas de simple faute, d'imprudence ou de négligence, exige, pour qu'elle puisse donner lieu à une répression pénale, que la contravention ait été commise sciemment et dolosivement, et, d'autre part, sur cet allégué que, chez lui, recourant, tout dol aurait en tout cas fait défaut de sorte que, aux faits qui lui étaient reprochés, aurait encore manqué l'élément subjectif qui seul pouvait les rendre délictueux. La première partie de cette argumentation est exacte, mais la seconde ne l'est plus. En effet, le dol, au sens de l'art. 25 de la loi, et par rapport au délit prévu aux art. 18 et 24 litt. *f* *ibid.*, n'est autre chose (contrairement à ce qu'exige le droit allemand, — voir Seligsohn, *Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen*, — Berlin, 1894, note 5 ad art. 16, pag. 159 et suiv.) que le fait, pour l'inculpé, de savoir (comme aussi, le cas échéant, d'avoir voulu ignorer) que l'indication de provenance dont il lui a convenu de munir tel produit

déterminé pour le vendre ou le mettre en vente ou en circulation, ne correspond pas à la réalité ; il n'est point nécessaire en revanche que l'inculpé ait eu *l'intention* de porter préjudice à un tiers, fabricant, producteur ou acheteur)comp. Mackenroth, *Nebengesetze zum schweiz. Obligationenrecht*, Zurich, 1898, note 2 ad art. 25 de la loi fédérale sur les marques . . . etc. pag. 157).

Or, en l'espèce, le recourant savait incontestablement que, malgré les indications dont l'emballage incriminé était revêtu et qui représentaient le produit mis en vente ou en circulation sous le couvert de cet emballage comme un produit d'origine suisse, ce produit provenait en réalité d'Allemagne où il était fabriqué. Le recourant savait même, à n'en pas douter, — et c'était là-dessus qu'il spéculait, évidemment, — que le public se laisserait induire en erreur sur la provenance du chocolat en question et s'imaginerait avoir affaire, en présence d'un pareil emballage, avec un produit de l'industrie suisse. Les explications données par lui dans son interrogatoire au cours de l'enquête, et tendant à faire croire qu'il aurait arrêté son choix sur l'emballage dont s'agit parce qu'il pensait que les Suisses achèteraient ce chocolat « par patriotisme », par égard seulement à l'emballage, sans s'occuper de sa provenance même, ne sont aucunement plausibles, car l'amateur de cette marchandise se laisse guider dans son choix non pas seulement par la disposition d'un emballage, mais avant tout par des raisons tirées de la provenance et de la qualité de la marchandise elle-même.

Par ces motifs,

la Cour de cassation pénale fédérale

prononce :

Le recours est écarté.

104. Arrêt de la Cour de Cassation pénale
du 14 novembre 1906,
dans la cause **Höchster Farbwerke contre Heinen.**

Rôle attribué à la Cour de Cassation ; art. 163, 171, 172 OJF. — Responsabilité du directeur technique d'une société chimique pour les infractions à l'art. 24, loi sur les marques de fabrique, etc. — **Art. 24, litt. a, b, c. Contrefaçon** de la marque d'autrui. (« Pyramidon ».) — Transformation de la marchandise. — Le simple fait de l'achat d'un produit ne donne pas à l'acheteur le droit de reproduire la marque qui recouvre cette marchandise. — Notion du dol.

A. L'inculpé Heinen, en sa qualité de directeur des Laboratoires Sauter, à Genève, a acheté, chez des tiers, une préparation chimico-pharmaceutique, le Diméthyl-amidoantipyrine, que la Société anonyme Höchster Farbwerke fait fabriquer et vend sous la marque de « *Pyramidon* », marque déposée le 2 septembre 1896, à l'Office fédéral de la Propriété intellectuelle à Berne. Cette préparation se vend en poudre ; les Laboratoires Sauter l'ont transformée, par compression, en tablettes, qui ont été mises en vente dans de petits flacons. Ces flacons étaient revêtus d'une étiquette portant entre autres le mot « *Pyramidon* » et une étoile accompagnée des mots « marque déposée » ; le bouchon des flacons portait uniquement l'étoile entourée des mots « marque de fabrique déposée » ; cette étoile constitue la marque de fabrique des Laboratoires Sauter.

B. La société plaignante a vu, dans cette manière d'agir, une atteinte portée à son droit à la marque « *Pyramidon* » ; elle a porté une plainte pénale contre l'inculpé Heinen. — Celui-ci a opposé : qu'il ne saurait être rendu responsable des délits commis par la Société des Laboratoires Sauter, dont il n'est que le directeur ; — qu'il n'y a pas d'atteinte portée au droit à la marque, dans le fait de revendre sous le couvert de la marque la marchandise même, produite par l'ayant-droit à la marque ; — que la loi n'interdit pas une simple transformation du produit couvert par la marque ; —