

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 ; —

en tous cas il a été personnellement de bonne foi, étant donné que la société plaignante a autorisé, en 1888, le pré-
 sesseur de la société dont il est le directeur, à transformer
 tablettes de l'Antipyrine de Höchst fabriquée et vendue
 poudre.

7. Par ordonnance du 5 septembre 1906, la Chambre
 d'instruction du canton de Genève a prononcé que, vu les
 art. 24 litt. c et 25 de la loi fédérale du 26 septembre 1890,
 art. 86 §§ 1 et 2 du Code d'instruction pénale de Genève, il
 n'a pas lieu de suivre contre sieur Charles Heinen... « at-
 tendu qu'il ne résulte pas de la procédure qu'une infrac-
 tion, avec intention dolosive, ait été commise aux dispo-
 sitions de la loi fédérale concernant la protection des
 marques de fabrique, loi du 26 septembre 1890. »

8. C'est contre ce prononcé que la société plaignante a
 déclaré recourir en cassation au Tribunal fédéral. Elle a
 produit, dans les délais légaux, un mémoire motivé à l'appui
 de son recours et conclut « à la cassation de l'ordonnance de
 non-lieu rendue par la Chambre d'Instruction du canton de
 Genève, le 5 septembre 1906, et au renvoi de la cause
 devant la Chambre d'Instruction pour qu'elle ordonne la
 comparution de l'inculpé devant le tribunal pénal compé-
 tent. »

Dans son mémoire-réponse, l'inculpé a conclu à ce que le
 recours soit déclaré mal fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La Chambre d'instruction de Genève a basé son ordon-
 nance de non-lieu, d'abord, sur le motif que la question de
 savoir si une marque de fabrique peut être librement apposée
 sur un tiers sur un produit provenant de l'ayant-droit à la
 marque, mais vendu sous une autre forme que celle qu'il lui
 a donnée, est l'objet de controverse. C'est là une question
 qui relève de l'art. 24 de la loi fédérale du 26 septembre
 1890 concernant la protection des marques de fabrique ; il
 s'agit, en effet, de savoir si la manière de procéder de l'in-
 culpé implique une contrefaçon au sens du dit article 24, ou,
 d'autres termes, de déterminer la portée juridique de
 la disposition légale. — Le juge genevois a, en second

lieu, écarté l'existence du dol, dans les actes de l'inculpé, et
 l'a mis au bénéfice du troisième alinéa de l'art. 25 de la loi,
 qui supprime les pénalités prévues, et rend par conséquent
 un renvoi en justice inutile, lorsque la contravention a été
 commise par simple faute, imprudence ou négligence. —
 L'une et l'autre de ces questions sont des questions touchant
 au fond du droit, et le Tribunal fédéral est compétent pour
 les revoir (OJ art. 145 litt. d) ; la jurisprudence constante
 de cette Cour a déclaré que la notion de dol, spécialement,
 est une question de droit (conf. RO 32 I^{re} part., p. 153 consid.
 4 et loc. cit.).

2. — Le Tribunal fédéral n'ayant pour mission que de casser
 la décision attaquée, pour autant qu'elle violerait une dispo-
 sition de droit fédéral (OJ art. 163 et 172), et non point de
 statuer sur le litige au fond, n'a à revoir que les motifs invo-
 qués par la Chambre d'instruction de Genève pour justifier
 son ordonnance de non-lieu. Il ne rentre donc pas dans la
 sphère d'action de la Cour de Cassation pénale d'examiner
 d'autres motifs ; son rôle n'est pas de veiller à ce que le
 litige soit tranché à tous égards d'une manière qui ne porte
 pas atteinte au droit fédéral, mais seulement à ce que les
 points discutés et tranchés par l'instance cantonale n'impli-
 quent aucune violation de ce genre (conf. RO 32 I, p. 151
 consid. 2) ; — l'instance cantonale n'ayant pas examiné la
 question de savoir si le mot « Pyramidon » peut être vala-
 blement choisi comme marque de fabrique et n'ayant pas
 appuyé son ordonnance sur un motif tiré de la nullité de
 cette marque, le Tribunal fédéral n'a donc pas, en l'état, à
 examiner cette question.

3. — La responsabilité de l'inculpé comme auteur de l'acte
 ne peut être niée. L'instance cantonale établit, en effet ; en
 fait, que c'est lui qui est le directeur technique de la Société
 des Laboratoires Sauter, qu'en cette qualité il avait la sur-
 veillance et la responsabilité des opérations auxquelles on se
 livrait dans les dits laboratoires, et que c'est de ces labora-
 toires que sont sortis les flacons de tablettes portant la
 marque « Pyramidon ». L'inculpé n'a pas contesté dans sa
 déposition que c'était lui qui avait ordonné l'apposition de

ette marque sur les dits produits. Il n'a pas même allégué avoir agi sur l'ordre d'autres personnes, argument qui serait resté sans valeur, puisqu'il était le technicien de l'entreprise. C'est donc bien lui qui est l'auteur de l'acte incriminé.

4. — Aux termes de l'art. 24 litt *a* de la loi fédérale, quiconque a contrefait la marque d'autrui peut être poursuivi par la voie pénale. Par le mot « contrefaçon » la loi entend la reproduction exacte, illégale, d'une marque ; elle prévoit par cette disposition le cas de la contrefaçon pure et simple de la marque, sans rapport nécessaire avec une marchandise ; la lettre *b* du même article, prévoit, en revanche, le cas de l'usurpation de la marque pour l'apposer sur des produits ou marchandises de l'usurpateur. Par conséquent la lettre *a* autorise une poursuite pour reproduction d'une marque, indépendamment de son apposition sur une marchandise ; elle atteint, par exemple, l'imprimeur qui se serait rendu coupable de reproduction de la marque. Cet article de litt. *a* englobe donc aussi la reproduction de la marque dans le but de l'apposer sur le propre produit de l'ayant-droit à la marque, pour autant que cette apposition est illégale, c'est-à-dire, pour autant que le titulaire n'a pas donné son assentiment ou tacitement son approbation à cet acte. C'est l'ayant-droit à la marque qui, seul, peut disposer librement de sa marque, la reproduire et la faire apposer là où il l'entend et comme il le veut ; toute reproduction par un tiers, non autorisé, est une contrefaçon. S'il plaît à l'ayant-droit de ne pas apposer sa marque sur certains de ses produits, cela n'appartient à personne d'autre, pas même à l'acheteur de ces produits. Le but de la marque n'est pas seulement de permettre de distinguer la marchandise qu'elle recouvre du produit d'un autre fabricant, mais elle sert aussi à garantir l'origine de cette marchandise ; or cette garantie deviendrait illusoire si tout acheteur des produits d'une maison était autorisé à apposer lui-même, sur les dits produits, la marque de cette maison ; tout contrôle deviendrait impossible (conf. Bouillet, *Traité des Marques de fabrique*, etc., 4^e édit. n° 165. *Rechtsh. impér. all.* 4 mai 1897. *Blatt für Patent-, Muster- und Fabrikwesen* 1897, t. III p. 165).

Il résulte déjà de là que l'inculpé aurait commis une contrefaçon en reproduisant la marque « *Pyramidon* », pour autant tout au moins qu'il n'y aurait pas été autorisé par la société plaignante. Mais l'inculpé a fait plus que d'apposer la marque de la société sur un produit fabriqué par elle. Il a, d'une part, transformé la marchandise et, d'autre part, mis sa marque de fabrique à côté de celle de la société plaignante.

5. — L'inculpé a transformé, par compression, en tablettes, la poudre portant la marque « *Pyramidon* » qu'il a achetée à des tiers. Pour le public, auquel ces tablettes sont destinées à être vendues, elles se présentent comme une marchandise différente ; le rapport qu'il y a, pour lui, entre les tablettes et la poudre, est le même que celui qui existe, à ses yeux, entre la matière première et le produit façonné. Dès lors, l'inculpé pourrait aussi être poursuivi, conformément à l'art. 24 litt. *b*, pour avoir usurpé la marque d'autrui pour son propre produit, puisque ces tablettes envisagées comme nouveau produit, sont aussi une « préparation chimico-pharmaceutique », genre de marchandise pour laquelle la garantie de la marque a été accordée à la société plaignante ; l'apposition de la marque par l'inculpé sur ce nouveau produit constitue une usurpation illégale : En effet, en apposant la marque « *Pyramidon* » sur le produit qu'il a façonné, l'inculpé fait croire, à tort, au public que la forme sous laquelle le produit est vendu, lui a été donnée par la société plaignante ; or, c'est là une de ces erreurs que la loi sur la protection des marques de fabrique a précisément pour but d'éviter.

Il importe peu que la marchandise à transformer provienne directement ou indirectement de l'ayant-droit à la marque ; c'est à ce dernier seul qu'appartient le libre usage de sa marque, c'est à lui seul à décider la forme sous laquelle il veut livrer au public la marchandise qu'il entend revêtir de sa marque, dans les limites de la garantie que lui donne son inscription. Admettre qu'un tiers peut vendre sous la même marque une préparation couverte par la marque déposée, en changeant seulement la forme sous laquelle il a plu à

ayant-droit de présenter sa préparation au public, serait contraire, sans motif, la protection que donne la loi. A ce point de vue, là encore, la solution de la Chambre d'Instruction du canton de Genève est inadmissible.

3. — En second lieu l'inculpé ne s'est pas borné à revêtir le produit transformé de la marque de la société plaignante; il a ajouté la marque de fabrique des Laboratoires Sauter, c'est-à-dire une étoile, au mot « *Pyramidon* ».

L'inculpé a déclaré qu'il s'estimait tacitement autorisé par la société plaignante à revêtir de la marque « *Pyramidon* » la poudre fabriquée par elle et transformée en tablettes. Comme on l'a vu, 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; il peut revendre le produit avec la marque qui le recouvre, tel qu'il l'a acheté, mais le simple fait de reproduire la marque sans autorisation est une contrefaçon, au sens de l'art. 24 litt. a. Si même, contrairement à cette interprétation de la loi, on reconnaissait à l'acheteur le droit de reproduire la marque pour en revêtir, après transformation, un produit fabriqué par l'ayant-droit à la marque, on présumait ainsi une autorisation tacite de celui-ci, on pourrait, cependant, aller jusqu'au point de supposer que le fabricant a autorisé autre chose que la reproduction exacte de sa marque. Cette reproduction exacte garantirait au moins le maintien de rapport existant entre la marchandise et la fabrique qui l'a produite. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Le produit sorti des Laboratoires Sauter porte l'étoile sur l'étiquette et sur le bouchon avec les mots « marque de fabrique déposée », et c'est là la marque de fabrique des dits laboratoires. En adjoignant ainsi le mot « *Pyramidon* » à la marque des laboratoires Sauter, l'inculpé s'est appropriée. En vendant le produit sous cette marque combinée ce ne sont pas uniquement les intérêts de la société plaignante qu'il a eu en vue; c'est son produit, à lui, qu'il a présenté au public, sous sa marque; et il a cherché à le vendre, en se servant de la réclame que peut lui faire le mot « *Pyramidon* » sur lequel il n'a pas justifié avoir de droit. Il est donc à tort que la Chambre d'instruction de Genève a

admis qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'art. 24 litt. c de la loi fédérale.

7. — C'est aussi sans droit, et cela pour le même motif, que l'inculpé a prétendu pouvoir déduire une autorisation tacite à l'apposition de la marque « *Pyramidon* » sur ses tablettes, de la lettre de la société plaignante du 31 octobre 1888 concernant l'antipyrine. En effet, si même l'on pouvait admettre que l'autorisation donnée en 1888 pour l'antipyrine pût faire supposer l'admission tacite d'une autorisation pour le « *Pyramidon* » en 1905, on ne saurait cependant déduire de cette lettre l'autorisation de procéder à une combinaison des marques de fabrique des deux maisons. Au reste, c'est à bon droit que la société plaignante a allégué que si l'on peut tirer un argument de la comparaison des deux cas, c'est uniquement en sa faveur; en effet, on peut se demander pourquoi l'autorisation qu'on a estimée devoir être obtenue pour transformer en tablettes la poudre d'antipyrine, ne devait pas aussi être sollicitée pour faire subir la même transformation à la poudre de « *Pyramidon* ».

La contrefaçon de la marque sans autorisation expresse ou tacite apparaît donc comme illégale.

8. — C'est à tort que l'instance cantonale a admis qu'il n'y avait pas dol de la part de l'inculpé, vu qu'il n'avait pas agi « sciemment et consciemment. » Il n'est pas contesté que le prévenu connaissait le droit à la marque de la société plaignante; ce fait est en effet incontestable puisque le directeur des Laboratoires Sauter a fait acheter à des tiers le produit revêtu de la marque de la fabrique d'Hœchst et non pas du diméthylamidoantipyrine quelconque. Il n'ignorait pas qu'il ne pouvait pas librement contrefaire cette marque; cela résulte déjà du fait que c'est lui-même qui a signé la lettre du 29 octobre 1888 concernant l'antipyrine. La seule justification de la bonne foi de l'inculpé qui puisse subsister, serait donc qu'il aurait commis une simple erreur de droit, en se croyant autorisé à apposer la marque d'autrui sur le produit d'autrui après l'avoir transformé; c'est la justification qu'a admise la Chambre d'Instruction du canton de Genève. Mais cette solution repose sur une conception erronée de la notion

dol. Il y a déjà violation consciente du droit à la marque la part du contrefacteur ou de l'usurpateur, lorsque celui-ci savait qu'un autre fait usage de la marque; il n'est pas nécessaire qu'il sache que la marque est déposée, ni qu'il connaisse tous les droits qui y sont attachés (conf. Kohler, *Markenschutz*, p. 356 et seq. Arrêt du Trib. féd. RO 21, p. 1058 et seq. id. 6). Le contrefacteur ne peut pas invoquer pour sa justification son ignorance du droit; l'inculpé devrait en tous cas, en l'espèce, prouver l'existence de circonstances de nature à faire admettre sa bonne foi. Or, tel n'est pas le cas. En ne sachant que la société plaignante faisait usage de la marque « *Pyramidon* », il n'a fait aucune démarche auprès de celle-ci, — comme cela avait été fait pour l'antipyrine, — avant d'utiliser sa marque. Celui qui passe outre a un doute dans l'esprit, quel qu'il se trouve au sujet de l'emploi d'une marque, et qui contrefait en courant la chance d'échapper aux pénalités encourues, agit sciemment et consciemment; il répond du dol personnel. L'existence d'un jugement français favorable à la cause de l'inculpé ne saurait justifier sa manière d'agir, ainsi que le jugement de l'instance cantonale paraît l'admettre; en effet, le prévenu n'a pas prouvé qu'il connût l'existence de ce jugement, et n'a pas dit d'avoir contrefait la marque d'autrui, ensuite, ce jugement étranger prouvait que la question est discutable et ne saurait servir à renforcer les doutes de l'inculpé; il ne lui donnait dans aucun cas aucun droit; enfin, ce jugement ne justifiait en aucun cas la combinaison des marques que l'inculpé a opérée. Par ces motifs,

La Cour de Cassation pénale
prononce :

L'ordonnance de non-lieu rendue par la Chambre d'Instruction de Genève, le 5 septembre 1906, dans la cause pendante entre la Société anonyme « *Höchster Farbwerke* », plaignante et partie civile, et Charles Heinen, inculpé, à Genève, est annulée et l'affaire est renvoyée à la dite Chambre pour statuer à nouveau.

C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

105. Arrêt du 2 octobre 1906,
dans la cause Ferrer et Victoria fils.

Poursuite pour effets de change (chèque). — Rapports entre la plainte et l'opposition au commandement de payer. — Limites des compétences des autorités de poursuite pour statuer si le titre produit à l'appui d'une réquisition de poursuite a le caractère d'un chèque. — Art. 830 ch. 1 CO; critères pour admettre le caractère de « chèque. »

A. Le 22 juin 1906, l'office des poursuites du XI^e arrondissement, à Lausanne, a notifié à la Société en commandite par actions, Ch. Masson & C^{ie}, maison de banque, en dite ville, sur la réquisition de la maison Ferrer et Victoria fils, à Puebla-Larga (Espagne), un commandement de payer, — poursuite pour effets de change N^o 15 542, — la somme de 2050 fr. 60 avec intérêts au 6 % dès le 22 mai 1906, somme indiquée comme étant le « montant d'un chèque tiré par la Banque Ch. Masson & C^{ie} sur le Comptoir National d'Escompte de Paris, et frais de retour. »

La teneur de ce prétendu chèque est la suivante (est souligné, dans la copie ci-après, ce qui, dans l'original, est im-