

spricht nun, dass den Kassationsklägern als Fachmännern ein Urteil über die Bedeutung und die Zulässigkeit des Gebrauches der in Frage stehenden Herkunftsbezeichnung zuzumuten war. Sodann muss vor allem die Art und Weise der Ausgestaltung des Plakates auffallen, namentlich die Kleinheit der für den Firmanamen verwendeten Schrift; es deutet das mit Entschiedenheit darauf hin, dass die Kassationskläger das Wort « Münchener » für sich allein und somit als Qualitätsbezeichnung aufgefasst wissen wollten und dass sie den Firmanamen als Mittel zur Verschleierung dieser Willensabsicht beigefügt haben. Andererseits haben sie freilich gewisse Vorkehren getroffen, die an sich geeignet sind, das Publikum über den wahren Sachverhalt aufzuklären: So haben sie bei der Einführung des Bieres in den Zeitungsannoncen deutlich erklärt, dass es sich nicht um echtes Münchener handle, und ferner finden sich in den Wirtschaften, die ihr Bier ausschenken, Wandkalender mit der Aufschrift « Falkenbräu Baden Gebrüder Welti » angebracht. Allein daraus folgt keineswegs, dass die Kassationskläger bei der Verwendung der Plakate und Deckelgläser nicht schuldhaft gehandelt haben. Auch jene Vorkehren konnten in Wirklichkeit zur Verdeckung des bösen Glaubens gedient haben und zudem mochte es wohl auch dem Interesse der Kassationskläger entsprechen, beim Vertrieb ihres Bieres nicht nur die fremde Herkunftsbezeichnung sich zu Nutze zu machen, sondern daneben auch für die Bekanntmachung ihres eigenen Geschäftsnamens zu sorgen. Endlich bieten ihnen laut dem Gesagten auch die angerufenen Stellen des frühern Bundesgerichtsentscheides keinen genügenden Rechtfertigungsgrund zur Entlastung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Nach alldem liegt also keine bundesrechtlich anfechtbare Tatbestandswürdigung oder unrichtige Anwendung der Strafbestimmungen des MSchG vor, wenn die Vorinstanz angenommen hat, dass den Kassationsklägern ein, wenn auch nicht sehr grosses

Verschulden zur Last falle und dass sie daher strafbar seien.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

34. Arrêt de la Cour de cassation, du 7 juillet 1914,
dans la cause

J. M. Farina contre Rezzonico et consorts.

imitation de marques de fabrique. — Notion du délit contrefaçon (loi féd. art. 28 et code pénal fédéral art. 34). — Intention dolosive (dol éventuel): éléments d'appréciation nécessaires; renvoi à l'instance cantonale à teneur de l'art. 173 OJF.

A. — Par jugement des 10 et 12 février 1914, le Tribunal de police du district de Lausanne a condamné pour contravention aux art. 24 litt. c et f, 18 al. 3, 25, 26 et 33 de la loi fédérale sur les marques de fabrique, les nommés Théodore Ewald, fabricant à Bâle, et Charles Gros, fabricant à Genève, non présents à l'audience, l'un à 50 fr., l'autre à 200 fr. d'amende; il a, par contre, libéré de la poursuite le sieur Luigi Rezzonico, fabricant à Lugano, ainsi que les coiffeurs et négociants suivants: Henriette Aneth, Ulysse Campiche, Ernest Schoch, Richard Spothelfer, Robert Sommerhalder et Ernest Brugger, tous domiciliés à Lausanne.

B. — Les faits à la suite desquels une poursuite pénale avait été ouverte contre ces personnes consistaient, pour Rezzonico tout d'abord, dans la vente aux autres inculpés de flacons d'Eau de Cologne revêtus d'étiquettes constituant des imitations de la marque de fabrique de la plaignante, la maison J. M. Farina, et effectuée par lui depuis moins de deux ans, mais antérieurement au 28 octobre 1912, date à laquelle il a été

condamné, pour des ventes analogues à d'autres personnes que celles impliquées dans le présent procès, par le Tribunal de police de Vevey. Les produits vendus par lui étaient en outre revêtus de fausses indications de provenance, la fabrique de l'accusé étant à Lugano et non à Cologne. Enfin Rezzonico était accusé d'avoir fait usage de papier à lettres, factures et emballages portant des indications de récompenses auxquelles il n'avait pas droit. Ces actes appelaient, d'après la plaignante, l'application des art. 24 et suiv. de la loi fédérale sur les marques de fabrique du 26 novembre 1890 parce qu'ils avaient été commis dolosivement. Le Tribunal de police, tout en constatant la matérialité du délit, a envisagé cependant que Rezzonico devait être libéré de la poursuite, les actes qui lui étaient reprochés étant couverts par une condamnation précédente à 300 fr. d'amende, celle prononcée contre lui le 28 octobre 1912 par le Tribunal de Vevey.

Quant aux autres accusés, le Tribunal de police de Lausanne a constaté, en ce qui concerne dame Aneth, Campiehe, Schoch, Gratraud et Spothelfer, qu'ils ont offert et vendu au cours de l'année 1912 à Lausanne des flacons d'eau de Cologne munis de l'étiquette J. M. Farina gegenüber dem Rudolfplatz, que Spothelfer et Sommerhalder ont vendu ou offert en vente des flacons revêtus d'une étiquette « J. M. Farina gegenüber dem Petersplatz; » enfin que ceux vendus par Brugger et dame Aneth portaient la même raison de commerce avec « gegenüber dem Friesenplatz » pour le premier, et « gegenüber dem Markt » pour la seconde. Mais le jugement, après avoir constaté le caractère illégal de ces marques, admet cependant que tous les accusés, qui sont de petits commerçants ou coiffeurs, ne paraissent pas avoir eu connaissance du caractère illicite qu'elles revêtaient et n'ont rien su ni dû savoir à ce sujet; il a prononcé en conséquence leur libération, tout en ordonnant la destruction des étiquettes séquestrées.

C. — Par déclaration du 23 février 1914, la partie civile Johann Maria Farina à Cologne s'est pourvue en cassation contre ce jugement; elle a déposé le 4 mars un mémoire explicatif en ce qui concerne l'accusé Rezzonico et, le 5 du même mois, un second mémoire ayant trait aux autres accusés. Elle a conclu, tant en ce qui concerne Rezzonico que pour dame Aneth et consorts, à la cassation du jugement attaqué et au renvoi de l'affaire à l'instance cantonale pour statuer à nouveau sur la base des considérants du Tribunal fédéral.

Les intimés ont conclu au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit :

1. — La recourante estime que les faits pour lesquels Luigi Rezzonico a été condamné devant le Tribunal de police de Vevey, et ceux pour lesquels il a été poursuivi à Lausanne, constituent autant d'actes punissables qu'il y a eu, à Vevey et à Lausanne, d'offres ou de ventes conclues et de livraisons exécutées. D'après elle, chacun de ces actes pouvait en soi faire l'objet d'une condamnation distincte et, pour les frapper tous, une condamnation commune aurait dû les retenir tous et être motivée en conséquence; ce serait donc à tort que le jugement attaqué admet que toutes les contraventions relevées contre Rezzonico jusqu'au 12 octobre 1912, jour de sa condamnation à Vevey, doivent être considérées comme formant un seul et même délit ou, en d'autres termes, comme constituant un délit continu. Selon la plaignante, cette manière de voir est en contradiction avec le texte de l'art. 28 de la loi fédérale sur les marques de fabrique, qui prévoit alternativement et non cumulativement le for du domicile du délinquant et celui de l'acte délictueux, parce que ce dernier for ne se concilie pas avec la notion du délit continu. La recourante critique, au surplus, l'application de la notion du délit continu en matière de marques de fabrique et s'appuie

pour cela sur la doctrine française qui, avec Pouillet, fait de chaque acte de contravention un délit distinct. La partie intimée s'en réfère à l'opinion émise par KOHLER (Das Recht des Markenschutzes, p. 386) et DUNANT (Traité des Marques de fabrique, p. 439) et reproche à la plaignante de faire une « confusion entre les faits délictueux qui ont motivé la condamnation de Vevey et sont ceux également pour lesquels elle prétend faire condamner à nouveau Rezzonico, et les divers actes constitutifs de ces faits délictueux, actes qui ont pu différer dans les deux instructions. » Elle rappelle que la loi fédérale de 1890 ne vise pas un acte isolé, mais une série d'actes de même espèce, et emploie constamment le pluriel dans son énumération; elle relève enfin les conséquences excessives de la théorie de la recourante, qui permettrait de traîner de juridiction en juridiction un accusé ayant des relations commerciales un peu étendues et de lui faire infliger des condamnations multiples.

La solution de cette question doit être recherchée dans ce qui caractérisait l'intention délictueuse de l'accusé au moment où il a conclu les diverses ventes pour lesquelles il a été poursuivi tant à Vevey qu'à Lausanne. On doit constater, sur ce point, que toutes ces ventes ont été effectuées par Rezzonico à la même époque et d'une manière à peu près ininterrompue; elles présentent ainsi un caractère de continuité bien déterminée. Ainsi que l'explique KOHLER (Patentrecht, p. 899), en pareil cas le délit continu n'est pas sans doute une unité de délit dans le sens d'un seul acte délictueux; il comprend, en effet, un certain nombre d'actes punissables, mais ces actes n'en sont pas moins liés si étroitement les uns aux autres qu'il paraît logique d'y voir le résultat d'une activité continue permettant de négliger les interruptions qui se sont produites pendant qu'elle s'exerçait.

2. — Cette théorie est implicitement consacrée, du reste, par la loi fédérale sur les marques de fabrique, quand elle prévoit à l'art. 28 que la prescription de l'ac-

tion pénale est acquise au bout de deux ans à compter du dernier acte de contravention. L'article 34 du Code pénal fédéral avait déjà établi le même principe pour tous les cas dans lesquels « le délit se compose d'une série d'actes ». Le législateur fédéral s'est ainsi refusé à établir pour chaque infraction un délai indépendant de prescription, et la conséquence de cette règle c'est que, lorsqu'une action est ouverte à propos d'un acte délictueux non encore prescrit, elle peut s'étendre à toutes les contraventions commises par l'accusé y compris celles qui l'ont été plus de deux années auparavant (voir DUNANT, Traité, p. 440, et MEILI, Markenschutzrecht, p. 48); or, cette règle ne peut s'expliquer que par le fait que ces actes forment en réalité un seul et même délit, soit un délit continu, avec la dernière infraction par laquelle la prescription est interrompue.

3. — La théorie du délit continu en matière de marques de fabrique se trouve ainsi confirmée par l'art. 28 de la loi fédérale; elle a, sans doute, pour conséquence qu'une condamnation prononcée contre un individu donné déploiera ses effets pour tous les actes de même nature commis antérieurement par lui au préjudice d'une même personne et à propos d'une même marque sur territoire suisse. Ce sera donc au plaignant à faire porter l'instruction sur le plus grand nombre possible d'actes punissables. Si, à la vérité, cette règle est de nature à susciter quelques difficultés d'ordre pratique, il sera possible cependant de parer à cet inconvénient; elle aura, en revanche, pour résultat d'empêcher la multiplication à l'infini des condamnations que la manière de procéder préconisée par la recourante favoriserait au contraire.

4. — La plainte déposée contre dame Aneth et les autres inculpés est fondée sur la circonstance que ces personnes ont vendu, exposé ou offert en vente de l'Eau de Cologne renfermée dans des flacons portant des étiquettes imitant la marque de la partie civile. Le jugement attaqué constate, pour tous ces accusés, l'exis-

tence des faits qui leur sont reprochés, ainsi que le caractère illégal des marques apposées sur les flacons saisis chez eux. Mais comme ils sont de petits commerçants ou de simples coiffeurs, n'ayant qu'un cercle d'affaires restreint, l'instance cantonale estime qu'ils n'ont pas eu conscience du caractère illicite de leurs actes et n'ont pas connu ou dû connaître l'illégalité de la marque incriminée. C'est la raison pour laquelle ils ont été libérés.

La présence de l'intention dolosive en matière de contrevention à la loi sur les marques de fabrique est une question de droit, que le Tribunal fédéral doit résoudre en se fondant sur les constatations de fait de l'instance cantonale. Il est tenu, en conséquence, d'examiner, d'après les règles admises en matière de marques de fabrique, si en l'espèce chacun des accusés a agi avec dol ou seulement avec négligence. Sur ce point et spécialement sur la notion du dol éventuel, le Tribunal fédéral a toujours maintenu la solution qu'il a adoptée dans l'arrêt RO 18 page 98 (Voir aussi RO 30 I p. 131, 32 I p. 157, 697 et 705 et 33 I p. 201). D'après cette jurisprudence, il n'est nullement nécessaire que le délinquant ait su que la marque imitée était déposée et qu'elle était au bénéfice de la protection légale; le seul fait de l'emploi, sans recherche préalable et sans enquête sérieuse, d'une marque qui était peut-être illégale, implique chez celui qui agit ainsi ou qui vend des produits revêtus d'une telle marque, l'intention de s'en servir même si elle revêtait ce caractère. C'est là un dol éventuel, qui suffit pour constituer une infraction consciente, volontaire et punissable (RO 21 p. 1059). Le délinquant ne pourra donc pas invoquer son ignorance du droit; il devra, au contraire, pour obtenir sa libération, faire la preuve de l'existence de sa bonne foi. Il suffira, dès lors, qu'un accusé ait connu l'existence d'une marque autre que celle dont il se sert ou qu'il offre en vente, pour qu'il y ait mauvaise foi (RO 32 I p. 706), même s'il ne savait pas que cette marque était déposée. En d'autres termes, celui passe

outre à un doute à propos de l'emploi d'une marque et la contrefait ou qui vend des produits revêtus de cette marque en courant ainsi la chance d'échapper aux sanctions pénales de la loi, agit sciemment et répond du doléventuel.

5. — Le Tribunal fédéral devrait examiner l'applicabilité des règles susindiquées à chacun des accusés individuellement. C'est cependant ce qu'il ne peut faire en l'état actuel de la cause, parce que l'instance cantonale, en rédigeant son jugement, n'a pas établi d'une manière distincte la situation de fait pour chacun des accusés, mais s'est bornée à libérer tous les inculpés après avoir indiqué, dans les considérants d'ordre général qui ont été reproduits plus haut, les raisons de sa décision. Cela étant, le Tribunal fédéral se voit forcé de faire application en ce qui concerne dame Aneth et consorts de l'art. 173 OJF et de renvoyer l'affaire à l'instance cantonale pour nouveau jugement, dans lequel elle aura spécialement à établir si, d'une part les inculpés connaissaient la marque Julichsplatz déposée par la maison plaignante et s'ils ont vendu des marchandises portant cette marque, et d'autre part, s'ils ont cherché à savoir que cette marque était protégée ou que les marques portées sur les marchandises vendues ou exposées par eux étaient légales.

Par ces motifs,

la Cour de cassation pénale

prononce :

I. — Le recours est rejeté en ce qui concerne Luigi Rezzonico, et admis en ce qui concerne Henriette Aneth, Ulysse Campiche, Ernest Schoch, Emile Gratraud, Richard Spothelfer, Robert Sommerhalder et Ernest Brugger.

II. — Le jugement du Tribunal de police de Lausanne du 10/12 février 1914 est en conséquence annulé partiellement et l'affaire renvoyée à l'instance cantonale à tenir de l'art. 173 OJF, pour statuer à nouveau en ce qui concerne Henriette Aneth et consorts.