

## II. Geistiges und gewerbliches Eigentum.

### Propriété littéraire et industrielle.

#### Markenrecht. — Marques de fabrique et de commerce.

101. Arrêt de la Cour de Cassation pénale du 15 juillet 1907,  
dans la cause Société anonyme Höchst Farbwerte  
contre Heinen.

Recours en cassation contre un acquittement basé sur le verdict d'un jury. — Compétence de la Cour de Cassation, recevabilité du recours. — Position de la Cour de cassation. Elle doit envisager tous les faits que le jury a pu admettre comme constants, et examiner l'appréciation juridique dans chacune des hypothèses admissibles. OJF art. 163. — Admissibilité d'une marque verbale.

A.-C. — Pour les faits A.-C. de la cause, on renvoie à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 novembre 1906, RO 32 I n° 104, p. 699 et suiv.

D. — A la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral, la Chambre d'instruction de Genève a, en date du 20 avril 1907, renvoyé Heinen devant la Cour correctionnelle siégeant avec l'assistance du jury sous la prévention d'avoir :

1° contrefait ou imité de manière à induire le public en erreur la marque de la société plaignante ;

2° usurpé pour ses propres produits ou marchandises la marque sus-énoncée ;

3° vendu, mis en vente ou en circulation des produits ou marchandises revêtus d'une marque qu'il savait être contrefaite, imitée ou indûment apposée.

A l'audience de la Cour correctionnelle du 14 mai 1907, 8 témoins cités par le prévenu et un expert ont été entendus, puis il a été posé au jury les trois questions suivantes :

1° Heinen Charles est-il coupable d'avoir, depuis moins de deux ans, dans le canton de Genève, contrefait ou imité,

de manière à induire le public en erreur, la marque de la Société anonyme Höchst Farbwerte à Höchst a/M. ?

2° Heinen Charles est-il coupable d'avoir, aux mêmes lieu et époque que dessus, usurpé pour ses propres produits ou marchandises la marque de la Société anonyme Höchst Farbwerte à Höchst a/M. ?

3° Heinen Charles est-il coupable d'avoir, aux mêmes lieu et époque que dessus, vendu, mis en vente ou en circulation des produits ou marchandises revêtus d'une marque qu'il savait être contrefaite, imitée ou indûment apposée, soit de la marque de la Société Höchst Farbwerte à Höchst a/M. ?

A chacune de ces questions le jury a répondu : Non.

En conséquence, la Cour a prononcé l'acquittement de Heinen.

E. — C'est contre cet arrêt que la plaignante a, en temps utile, recouru à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral en concluant à ce que le dit arrêt soit cassé.

Le recours est basé sur les moyens suivants :

Le verdict du jury n'est pas motivé ; mais les trois questions qui lui étaient posées sont des questions de droit. Le Tribunal fédéral peut revoir les décisions rendues sur ces questions de droit, décisions qui impliquent une violation de l'art. 24 de la loi sur les marques.

Les faits eux-mêmes ne sont pas contestés et ils résultent clairement des pièces du dossier. Mais le jury en a tiré des déductions juridiques fausses ; il s'est inspiré d'une notion juridique inexacte du dol en matière de marques de fabrique. La recourante se réfère d'ailleurs aux considérations développées dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 novembre 1906.

F. — Heinen a conclu à ce que le recours fût écarté comme irrecevable et mal fondé. Il invoque en résumé les moyens suivants :

A teneur de la procédure genevoise, la décision du jury échappe à toute critique ; elle est inattaquable et définitive. C'est pourquoi l'art. 448 Code d'instruction pénale dispose que lorsque l'accusé est acquitté, l'arrêt qui le libère ne

peut être attaqué en cassation. Le recours est dès lors irrecevable.

Au fond, l'intimé expose qu'il n'y a pas contrefaçon parce que le mot « Pyramidon » est nul comme marque de fabrique. C'est un nom générique qui ne peut être protégé, c'est ce qu'ont décidé deux jugements français produits au dossier (Tribunal de Lyon, 2 mai 1906, et Cour d'appel de Lyon, 23 février 1907).

D'ailleurs l'inculpé n'a fait que se conformer à un usage général : aux débats devant le jury, cinq pharmaciens sont venus déposer unanimement que chaque jour ils vendent du Pyramidon en poudre, cachets, etc., et qu'ils mettent ce nom en toutes lettres sur des étiquettes qui portent leur raison sociale. C'est leur droit et leur devoir, parce qu'ils ne peuvent vendre ce produit que sous son nom populaire et connu.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — A teneur des articles 160 et 163 OJF, le Tribunal fédéral est compétent pour connaître du présent recours fondé sur une prétendue violation par l'arrêt attaqué de l'article 24 de la loi fédérale concernant les marques de fabrique. Le moyen invoqué par l'opposant au recours pour contester la compétence du Tribunal fédéral et tiré du fait que d'après la loi genevoise le jury prononce souverainement et sans recours est dépourvu de toute valeur. Il est évident en effet que cette disposition du Code genevois d'instruction pénale ne peut s'appliquer qu'au recours cantonal et que des lois de procédure cantonales ne sauraient supprimer un recours au Tribunal fédéral garanti par l'OJF. Il est également indifférent, au point de vue de la compétence du Tribunal fédéral, que les réponses du jury tranchent à la fois des questions de fait et des questions de droit. Cette circonstance est sans doute de nature, ainsi que cela sera exposé plus loin, à rendre illusoire dans le plus grand nombre des cas le recours au Tribunal fédéral, mais elle n'en supprime nullement la possibilité du moment que le recourant allègue que ces réponses données par le jury impliquent une violation du droit fédéral.

2. — Le sort du recours est dominé par la solution à donner à la question préjudicielle de savoir quelle est la position que doit prendre la Cour de cassation fédérale vis-à-vis d'arrêts cantonaux basés sur le verdict d'un jury. La difficulté provient de ce que le Tribunal fédéral n'est compétent pour revoir les décisions cantonales qu'en ce qui concerne l'application du *droit* fédéral, alors que, d'autre part, le jury tranche à la fois les questions de *fait* et les questions de *droit*. La décision n'étant pas motivée et la procédure devant le jury étant orale, le Tribunal fédéral ne peut le plus souvent savoir sur quels faits sa décision est basée, ni par conséquent quelles sont les déductions juridiques qu'il en a tirées. Dans ces conditions, deux partis seraient concevables. Ou bien la Cour de cassation fédérale, considérant que l'arrêt cantonal ne mentionne pas les faits reconnus comme constants par le jury, prendra comme base de sa décision les faits résultant du dossier qu'elle appréciera en toute liberté ; — ou bien au contraire la Cour de cassation envisagera successivement tous les états de fait que le jury a *pu* admettre comme constants et il examinera si le jury a fait une juste application de la loi en se plaçant tour à tour dans chacune de ces hypothèses. Malgré les graves inconvénients pratiques qu'elle présente, c'est évidemment cette seconde méthode qui est la seule possible. En effet le Tribunal fédéral n'a pas le droit d'apprécier à sa guise les faits du dossier en faisant abstraction de tous ceux qui ont pu résulter des débats, en particulier des dépositions des témoins dont il ne subsiste aucune trace. Il est donc bien obligé d'admettre comme ayant *pu* former la base de la décision du jury toutes les hypothèses raisonnables. Le verdict du jury ne pourra donc être cassé que si dans toutes ces hypothèses il implique une violation de la loi fédérale. Il en résulte qu'à l'égard des arrêts cantonaux rendus avec l'assistance du jury, la Cour de cassation fédérale ne pourra que très exceptionnellement remplir d'une manière utile sa mission d'instance de recours. (Cf. Hafner, Motifs du Projet de l'OJF, p. 127-128.)

3. — Applicant ces principes à l'espèce actuelle, il y a lieu de reconnaître que pour rendre son verdict négatif, le jury a pu s'approprier le moyen invoqué devant le Tribunal fédéral par l'opposant au recours et consistant à dire que le mot « Pyramidon », enregistré par la maison plaignante, n'est pas susceptible d'être protégé comme marque de fabrique. Le Tribunal fédéral a admis en jurisprudence constante que pour qu'une marque verbale soit admissible, il faut qu'elle constitue une désignation de fantaisie ; sont par contre inadmissibles les désignations qui se rapportent à la composition du produit, à ses qualités, à son origine et à son mode de fabrication. En outre une désignation originale au début peut perdre cette qualité, devenir une désignation générique et tomber dans le domaine public : dès ce moment elle n'est plus protégée comme marque. Ces notions de désignation originale et de fantaisie, de désignation générique, de « Freizeichen », etc., sont incontestablement des notions de droit et le Tribunal fédéral peut revoir les décisions cantonales qui les appliquent d'une façon erronée. Mais pour pouvoir le faire, il est indispensable qu'il sache sur quels faits s'est basée l'instance cantonale pour décider que telle désignation est originale ou que telle autre est tombée dans le domaine public. Or, en l'espèce, le Tribunal fédéral ignore quels sont les faits qui sont résultés des débats et, en particulier, des dépositions des huit témoins et de l'expert entendus. Il est possible que le jury ait admis *en fait* que le mot « Pyramidon » est devenu une désignation usuelle et courante du produit fabriqué non seulement par la plaignante, mais encore par d'autres maisons de produits chimiques, que c'est sous cette appellation que ce produit est connu des chimistes, des pharmaciens et du public, que l'on entend par là non pas le produit fabriqué par la maison plaignante, mais d'une façon générale le produit dont la composition chimique est connue et auquel la plaignante a donné ce nom, que le rapport qui existait à l'origine entre cette désignation et la maison plaignante a été perdu de vue et a cessé d'exister pour le public. Si c'est là l'état de fait reconnu comme constant par le jury,

il pouvait à bon droit déclarer que cette désignation est devenue générique, qu'elle a pris le caractère de « Freizeichen » et que, par conséquent, elle ne bénéficie pas de la protection légale. Dans ces conditions, — hypothétiques mais possibles, — les réponses données par le jury et l'acquiescement de l'inculpé qui en a été la conséquence s'imposaient. Or ainsi qu'il a été dit ci-dessus sous 2, le Tribunal fédéral ne peut casser l'arrêt attaqué comme impliquant une violation de la loi fédérale sur les marques de fabrique du moment qu'il apparaît comme possible que le jury ait basé sa décision sur un état de *fait* qui légitimait en *droit* la réponse qu'il a donnée à la question générale de culpabilité. Il est d'ailleurs à remarquer que dans son arrêt du 14 novembre 1906, le Tribunal fédéral avait expressément réservé la question de savoir si le mot « Pyramidon » peut être valablement choisi comme marque de fabrique. Il n'y a donc aucune contradiction nécessaire entre le dit arrêt et l'acquiescement de Heinen prononcé par la Cour correctionnelle.

Par ces motifs,

La Cour de Cassation pénale  
prononce :

Le recours est écarté.