

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

I. Markenrecht. — Marques de fabrique.

27. Arrêt du 23 mars 1909 dans la cause

J.-A. Moser & Cie et Baumann contre H. Moser & Cie.

Question de procédure (consid. 1—4): Qualité pour se pourvoir en cassation, d'après l'art. 161 OJF. — Recevabilité d'un recours en cassation contre un prononcé basé sur le verdict d'un jury. — Recevabilité de recours en cassation concernant l'application de conventions internationales. — Relation entre le recours en cassation pénale et le recours de droit public (art. 182 al. 2 OJF). — Interprétation de l'art. 173 OJF, lorsqu'il s'agit du verdict d'un jury.

Question de fond (consid. 5—7): Mise en vente de montres revêtues de l'imitation d'une marque figurative. — Condamnation basée sur l'art. 24 litt. c. de la LF concernant la protection des marques de fabrique et de commerce.

A. — La Société H. Moser & Cie, fabricants d'horlogerie au Locle, est propriétaire de la marque n° 14 915, enregistrée au bureau fédéral de la propriété intellectuelle le 19 août 1902. La marque, destinée à être appliquée sur des montres ou des parties de montres, consiste dans la raison sociale inscrite dans un rectangle: H^v Moser & Cie.

Informée par une lettre anonyme, du 12 septembre 1907, qu'un sieur H. Baumann, à La Chaux-de-Fonds, fabriquait des montres portant la marque Moser & Cie, la société du Locle

se livra à une enquête et déposa le 21 janvier 1908 une plainte pour contravention à la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique et de commerce et demanda au Juge d'instruction de La Chaux-de-Fonds de vouloir bien:

- « 1° procéder à une saisie chez MM. H. Baumann & Cie,
- » ... sur toutes les montres et pièces constituant l'imitation et la contrefaçon ...
- » 2° procéder à la saisie des livres et documents de nature à permettre d'établir l'importance des dommages causés aux plaignants;
- » 3° saisir entre les mains de la maison Lemrich, Guinand & Cie ... les grosses de cadrans portant la marque J. A. Moser & Cie.
- » 4° donner suite à la plainte »

La plaignante se portait en même temps partie civile pour une somme de 10 000 fr.

Elle invoquait en substance le fait qu'une demoiselle Louise Schindler aurait déclaré avoir fini et poli, de mai à juillet 1907, pour la maison H. Baumann, des boîtes de montres, parmi lesquelles il s'en trouvait un bon nombre portant la marque Moser & Cie, encadrée. De même, une maison de La Chaux-de-Fonds aurait fait et livré plusieurs grosses de cadrans portant la marque J. A. Moser & Cie dans une légende rectangulaire. Enfin, le bureau du Registre du commerce déclarait qu'une raison J. A. Moser & Cie n'était pas inscrite. La plaignante mettait donc en doute l'existence d'une telle maison.

B. — Le juge d'instruction ordonna une visite domiciliaire chez Baumann, visite qui eut lieu le 13 février 1903.

Baumann remit au juge vingt cartons contenant chacun six montres portant la marque J. A. Moser & Cie, ainsi que deux cartons incomplets contenant ensemble huit pièces portant la même marque. Au cours de son interrogatoire, auquel il fut procédé le même jour, Baumann déclara être associé avec un sieur Kleiner pour le commerce d'horlogerie. Il produisit un contrat passé le 1^{er} mai 1907 avec la société J. A. Moser & Cie à Charquemont (France). Aux termes de ce contrat, la

maison de Charquemont cède à la maison Baumann & Kleiner le monopole exclusif de sa fabrication. De leur côté, ceux-ci s'engagent à prendre toute la production de la maison Moser. De plus, il était stipulé que « toutes les montres porteront sur le cadran et la cuvette la raison commerciale J. A. Moser & C^{ie} ». Cette société étant régulièrement constituée en France, au dire de Baumann, celui-ci estimait qu'il pouvait acheter les produits de Moser sans enfreindre la loi.

Il ressort, d'autre part, du dossier de l'enquête pénale que la maison Lemrich, Guinand & C^{ie} a bien reçu, par l'intermédiaire de Baumann, des commandes de cadrans portant les mots J. A. Moser dans un rectangle et qu'elle les a livrés à Baumann. La polisseuse de boîtes, Louisa Schindler, a, de son côté, confirmé devant le juge d'instruction sa déclaration écrite du 19 septembre 1907, qui est reproduite en partie dans la plainte. Dans cette déclaration, demoiselle Schindler affirmait que le mot « Moser » de la marque était précédé d'une lettre ou d'un signe qu'elle n'avait pu déchiffrer. Lors de son audition devant le juge, elle déposa que cette lettre ou ce signe avait quelque ressemblance avec la lettre « H ».

Le 3 mars 1908, les plaignants produisirent le numéro du 12 février de la même année, du journal *Le Petit Montbéliardais* portant en quatrième page la publication de la Société J. A. Moser & C^{ie}, constituée pour la durée de cinq ans, à partir du 4 février 1908.

Le 4 mars 1908, la Société H. Moser & C^{ie} étendit sa plainte à l'associé de Baumann, le sieur Kleiner, en reprenant contre lui les chefs d'accusation formulés contre Baumann.

C. — Les prévenus soulevèrent une exception préjudicielle par acte du 15 mai 1908, en concluant à ce qu'il plût à la Chambre d'accusation :

1° Ordonner la suspension de la poursuite pénale.

2° Fixer aux plaignants un délai péremptoire pour l'ouverture de l'action civile, devant les tribunaux français compétents, contre J. A. Moser & C^{ie} pour obtenir soit l'annulation de cette société ou de sa raison sociale, soit l'interdiction de l'usage de cette raison comme marque de fabrique ou de commerce.

A l'appui de leur demande, les prévenus faisaient valoir en substance les moyens suivants : La Société J. A. Moser & C^{ie} existerait en fait déjà avant le 8 février 1908 et elle aurait le droit de marquer ses produits de sa raison commerciale. En vertu de l'art. 8 de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, du 20 mars 1883, le nom commercial J. A. Moser & C^{ie}, utilisé comme marque, devrait être protégé en Suisse, dans la mesure où il est vraiment un « nom commercial ». Au surplus, la raison de commerce de la maison de Charquemont se distinguerait nettement de la raison H^r Moser & C^{ie} et pourrait coexister avec elle. Enfin, les prévenus invoquaient leur bonne foi.

Les plaignants s'opposèrent à la demande de suspension en soutenant, dans leur réponse du 7 juillet 1908, que la marque de fabrique incriminée était de nature à créer « une réelle confusion » dans l'esprit de l'acheteur, que la société J. A. Moser n'existait pas avant le 4 février 1908 et que, si même on admettait son existence, le nom commercial, encadré dans un rectangle, constituait une marque de fabrique imitant leur marque suisse. Ce délit étant commis sur territoire suisse, les tribunaux suisses seraient compétents pour connaître de l'action intentée, en conformité de l'art. 24 litt. a et c de la loi fédérale sur les marques de fabrique.

D. — Par arrêt du 28 juillet 1908, la Chambre d'accusation du canton de Neuchâtel déclara la requête des prévenus mal fondée et renvoya le dossier de la cause au Juge d'instruction pour suivre à l'enquête pénale.

Ce prononcé est basé sur le motif que les moyens invoqués sont des moyens libératoires, rentrant dans le cadre de l'action pénale, et qu'ils peuvent être examinés par le juge pénal sans intervention d'un procès civil.

Le 31 août 1908, la Chambre d'accusation prononça le renvoi de Baumann et de Kleiner devant le Président du Tribunal correctionnel de La Chaux-de-Fonds, siégeant avec l'assistance du jury, sous la prévention d'avoir imité, de manière à induire le public en erreur, la marque H^r Moser & C^{ie} et d'avoir mis en vente ou en circulation des produits revêtus d'une marque qu'ils savaient être imitée, délits prévus aux

art. 24 litt. a et c, et 25 de la loi fédérale du 26 septembre 1890.

E. — Les débats eurent lieu le 23 octobre 1908, et le jury rendit un verdict déclarant Baumann coupable d'avoir, au cours des années 1907 et 1908, commis les infractions dont il était accusé. Par le même verdict, le jury répondait négativement à la question de savoir si Baumann avait commis ces infractions par simple faute, imprudence ou négligence. Il admettait, par contre, qu'il en était bien ainsi pour Kleiner.

Ensuite de ce verdict, le Président libéra Kleiner et condamna Baumann à 1000 fr. d'amende, ainsi qu'aux frais, en faisant application des art. 24 et 25 de la loi sur la protection des marques de fabrique.

F. — C'est contre ce prononcé que, par déclarations déposées au greffe du Tribunal de La Chaux-de-Fonds le 2 novembre 1908, Baumann et J. A. Moser & C^{ie} ont recouru en cassation auprès du Tribunal fédéral.

Jean-André Moser et Brulard, soit la société J. A. Moser & C^{ie}, ont présenté le 6 novembre 1908 le mémoire prévu à l'art. 167 OJF. Baumann en a fait de même le 9 novembre suivant. Ses conclusions sont les suivantes :

1° Annuler le jugement du tribunal correctionnel, conformément à l'art. 172 OJF.

2° Subsidiairement, annuler le dit jugement et renvoyer l'affaire pour nouvelle décision, en conformité de l'art. 173 OJF.

Les recourants J.-A. Moser & C^{ie} ont conclu à ce qu'il plût à la Cour de cassation :

1° Annuler le jugement du tribunal correctionnel.

2° Renvoyer l'affaire à l'autorité cantonale pour statuer à nouveau.

Les intimés, H. Moser & C^{ie}, ont conclu à ce que les recours fussent déclarés mal fondés, sous suite de tous frais et dépens.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Il y a lieu d'écarter, tout d'abord, comme irrecevable, le pourvoi en cassation de J.-A. Moser & C^{ie}. En présence

du texte de l'art. 161 al. 1 OJF, le seul fait que les intérêts d'une personne se trouvent lésés par la décision incriminée, ne suffit pas pour lui conférer le droit de recourir auprès de la Cour de cassation du Tribunal fédéral. Il faut en outre que cette personne soit *partie* au procès pénal. Or, il n'en est pas ainsi en l'espèce. La société de Charquemont n'a aucunement été impliquée comme partie dans le procès pénal, elle n'a donc pas pu être atteinte comme telle par le prononcé de l'instance cantonale. Dès lors, elle n'a pas qualité pour recourir en cassation contre ce jugement.

La société recourante invoque à tort l'arrêt du Tribunal fédéral rendu le 6 décembre 1905, en la cause Procureur général du canton de Neuchâtel contre Wyss et consorts (RO 31 I pag. 711). Cet arrêt n'étend en aucune façon la qualité de parties à toutes les personnes dont les intérêts peuvent être atteints par la décision susceptible de recours. Au contraire, il restreint le sens et la portée du terme « parties » en l'unissant indissolublement aux mots « atteintes par la décision ». Il faut donc que le recourant soit à la fois partie et atteint dans ses intérêts personnels.

2. — Le Tribunal fédéral doit, par contre, entrer en matière sur le recours de H. Baumann. Le fait que la Cour de cassation se trouve en présence d'un prononcé basé sur le verdict d'un jury n'exclut pas sa compétence pour connaître du recours (voir l'arrêt rendu, le 15 juillet 1907, par la Cour de cassation fédérale dans la cause Société anonyme Höchster Farbwerke contre Heim, RO 33 I pag. 656 et suiv.). Cette circonstance est seulement de nature à rendre illusoire, dans le plus grand nombre des cas, le recours au Tribunal fédéral, la décision cantonale n'étant pas motivée et la procédure devant le jury étant orale. Il sera donc le plus souvent impossible de savoir sur quels faits le verdict du jury est basé et quels considérants de droit le justifient. Malgré les graves inconvénients qui résultent de cette situation, le Tribunal fédéral ne peut se refuser à examiner si les réponses données par le jury impliquent une violation du droit fédéral. A cet effet, il lui incombe d'envisager successivement tous les états

de fait que le jury a pu admettre comme constants, puis, en se plaçant tour à tour dans chacune de ces hypothèses, d'examiner si le jury a fait une juste application de la loi (cf. RO 33 I pag. 657, arrêt cité). Les art. 160 et suiv. OJF n'indiquent pas quelle forme les jugements cantonaux doivent revêtir pour que le recours en cassation soit recevable. Les cantons sont libres d'organiser l'instance chargée de connaître des infractions à la loi sur les marques de fabrique, et la circonstance qu'un jury est appelé à trancher les questions de fait et de droit du litige est indifférente au point de vue de la compétence du Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral ne pourrait d'ailleurs pas se prémunir contre les difficultés résultant du fait que l'on est en présence d'un verdict du jury, en renvoyant l'affaire à l'instance cantonale pour nouvelle décision, ainsi que le demande le recourant. L'art. 173 OJF suppose dans la règle un jugement basé sur des constatations de fait et sur des considérants de droit, condition qui n'est pas réalisée en l'espèce, puisque la délibération des jurés ne donne pas lieu à la rédaction d'un procès-verbal. Tout au plus pourrait-on faire application de l'art. 173 lorsque les réponses du jury sont incomplètes et qu'il faut combler cette lacune. Or, il n'en est rien dans la présente cause. Le jugement cantonal n'est entaché que des vices de forme qui sont inhérents aux décisions rendues sur la base du verdict d'un jury.

Il y a donc lieu d'écarter le chef de conclusions subsidiaire du recourant relatif au renvoi de la cause. Une nouvelle décision ne ferait disparaître aucune des difficultés présentes.

3. — A teneur des art. 160 et 163 OJF, le Tribunal fédéral est compétent pour connaître du présent recours fondé sur une prétendue violation des art. 868 CO, 24 et 25 de la loi sur les marques de fabrique. Il l'est également en ce qui concerne les art. 2, 3 et 8 de la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, conclue à Paris le 20 mars 1883.

On doit, en effet, donner aux mots « disposition du droit fédéral » le sens large de toute loi, ordonnance, disposition

légale quelconque émanant d'une autorité fédérale compétente (cf. Message du Conseil fédéral du 5 avril 1892 pag. 91; REICHEL, *Commentaire ad art. 163*; TH. WEISS, *Revue pénale suisse* 13 pag. 143).

L'art. 182 al. 2 OJF réserve, d'autre part, expressément le recours de droit public pour violation de traités internationaux, « pour autant que les décisions des autorités cantonales ne peuvent être attaquées par les voies de droit » indiquées par la présente loi en matière civile et pénale. »

Suivant un arrêt fondamental du Tribunal fédéral, rendu le 1^{er} mai 1901, en la cause Müller & C^{ie} contre Nordostbahngesellschaft (RO 27 I pag. 192 et suiv.), le recours de droit public réservé par l'art. 182 al. 2 n'est admissible que dans le cas où les dispositions de droit public des traités sont violées, mais non dans les cas où la violation ne porte que sur des dispositions de droit privé. A teneur de la disposition citée, il en est de même pour les différends de droit pénal auxquels une voie, en matière pénale, est ouverte par l'organisation judiciaire fédérale. Dans ce cas, cette voie de droit a le pas sur celle du recours de droit public, alors même que le droit pénal applicable soit contenu dans un traité.

Dans ces conditions, c'est bien la voie de la cassation pénale qui est ouverte au recourant, en l'espèce.

Par contre, le recours est irrecevable en tant qu'il a trait à l'art. 31 CF concernant la liberté de commerce et d'industrie. Aux termes du chiff. 3 de l'art. 189 OJF, le recours visant cette disposition constitutionnelle rentre dans la compétence du Conseil fédéral.

4. — Quant au fond, le reproche du recourant que l'enquête du juge d'instruction aurait été sommaire ne peut être pris en considération par le Tribunal fédéral. Il en est de même des critiques adressées aux dépositions de dame Schindler. Ce sont là des questions de procédure relevant exclusivement du droit cantonal, que le Tribunal fédéral ne peut revoir. Le fait que la demande de suspension du procès pénal a été écartée par la Chambre d'accusation ne saurait, pour les mêmes motifs, fonder le recours.

En ce qui concerne l'application de l'art. 173 OJF, le Tribunal fédéral est dans l'impossibilité de contrôler si la question du droit à la raison sociale J.-A. Moser & C^{ie} compétant à la maison de Charquemont a été effectivement examinée par le jury. Mais même si l'on admet que le jury ne s'est pas occupé de cette question, il ne suit pas de là qu'il faille renvoyer le dossier à l'instance cantonale pour complément d'enquête. Il s'agit en effet de la question de culpabilité; le recourant a-t-il imité la marque H. Moser & C^{ie}? Pour résoudre cette question, une nouvelle instruction n'est pas nécessaire, les pièces du dossier étant suffisantes à cet effet.

De plus, il est inexact d'affirmer que le jury n'a pas examiné cette question. Le Président du tribunal s'est conformé à l'art. 433 Cpc neuchâtelois. Si pour résoudre les questions 1 et 3 du programme, celle de l'imitation de la marque et celle de la culpabilité, le jury a dû trancher au préalable la question des droits appartenant à la société de Charquemont, il y a lieu d'admettre qu'il a répondu implicitement à cette question dans son verdict. En tout cas, il n'est nullement prouvé que le jury ait omis de prendre en considération un des éléments à la base de la question de culpabilité.

En conséquence, l'argument du recourant, tiré de l'art. 173 OJF, ne saurait justifier le pourvoi en cassation.

5. — Le principal moyen du recourant consiste à soutenir qu'on est en présence d'une violation des art. 868 CO et 24 de la loi sur les marques de fabrique. Les deux raisons sociales, J.-A. Moser & C^{ie} et H^r Moser & C^{ie}, se distingueraient suffisamment pour pouvoir coexister. Tout au plus pourrait-il y avoir concurrence déloyale au sens des art. 50 et suiv. CO.

L'intimée, de son côté, soutient qu'en tout état de cause la société de Charquemont n'avait pas le droit d'employer la marque J.-A. Moser & C^{ie} dans un encadrement rectangulaire, attendu qu'elle n'a pas déposé de marque de fabrique et qu'en France la raison sociale affectant une forme distinctive — en l'espèce un rectangle — est considérée comme une marque de fabrique soumise à l'obligation du dépôt.

Le verdict du jury n'indiquant pas les constatations de fait

et les considérants de droit qui sont à sa base, le Tribunal fédéral est obligé d'examiner les différents points de vue auxquels les jurés ont pu se placer.

a) Il est possible que le jury ait admis qu'avant le 4 février 1908 la société J.-A. Moser & C^{ie} n'existait pas. Toutefois, la culpabilité du recourant n'en résulte pas nécessairement, puisque ce fait n'implique pas sans autre l'imitation de la raison H^r Moser & C^{ie}. Par contre, dans cette éventualité, on doit considérer comme mal fondé le moyen du recourant consistant à dire qu'il n'est pas coupable parce qu'il n'a fait qu'user de son droit en utilisant une raison commerciale régulièrement constituée.

Mais si le recourant essaie de soutenir, contrairement à l'opinion ci-dessus indiquée, que d'après le droit français une société et une raison J.-A. Moser & C^{ie} existaient déjà avant le 4 février 1908, étant donné qu'en France les contrats de société simplement verbaux sont valables, alors la Cour de cassation ne peut le suivre sur ce terrain. En effet, la question de savoir si la société J.-A. Moser & C^{ie} a été régulièrement constituée en France, est une question relevant uniquement du droit étranger, dont l'examen échappe à la Cour de cassation fédérale.

b) Est-on en présence d'une imitation de la marque H^r Moser & C^{ie}?

Pour trancher cette question, il faut examiner la nature des marques en présence.

S'il s'agit de raisons de commerce employées comme marques, elles sont protégées de plein droit, moyennant l'accomplissement des formalités prescrites pour la reconnaissance de ces raisons (Loi sur les marques art. 2; CO art. 865 et suiv.).

Si donc, en conformité de l'art. 868 CO, les deux raisons en présence se distinguent nettement tout en utilisant le même nom, il ne peut être question d'imitation.

En l'espèce, la différence entre les deux raisons de commerce peut être considérée comme suffisante au regard de l'art. 2 de la loi fédérale sur les marques et de l'art. 868 CO,

étant donné que les initiales des prénoms ne sont nullement semblables.

La condamnation du recourant ne serait donc pas justifiée dans cette hypothèse, puisqu'il n'aurait fait qu'user de son droit.

Mais cette éventualité n'est pas la seule possible.

1° Le témoin dame Schindler a déclaré qu'il y avait devant le mot « Moser », inscrit dans les boîtes qu'elle a polies, « une lettre ou un signe qui avait quelque ressemblance avec la lettre H. ».

Les jurés ont eu connaissance de cette déposition, qui a été lue aux débats. Ils ont donc pu admettre qu'on était en présence d'une imitation. Cette opinion est parfaitement soutenable en droit. En tout état de cause, elle n'implique pas une violation d'une disposition du droit fédéral.

Le Tribunal fédéral ne peut prendre en considération le moyen du recourant tendant à infirmer le témoignage de dame Schindler en lui opposant les dépositions des autres témoins entendus aux débats. Il est impossible au Tribunal fédéral de contrôler l'appréciation des témoignages par le jury. Les débats devant cette instance sont purement oraux et il n'en subsiste aucune trace. De plus, le Tribunal fédéral doit prendre en considération la possibilité que les jurés ont tenu pour l'expression de la vérité le témoignage de dame Schindler.

Dès lors, le jury ayant pu admettre comme fondée l'accusation dirigée contre Baumann du chef de l'imitation de la marque H^r Moser & C^{ie}, le recours doit être écarté pour ce premier motif déjà.

2° D'autre part, une seconde conjecture est également admissible. On peut soutenir qu'il s'agit non de simples raisons de commerce, mais de vraies marques figuratives consistant dans le nom et l'encadrement rectangulaire. L'adjonction de cette figure géométrique au nom changerait la nature de la marque. Cette opinion est défendable tant au regard du droit suisse qu'à celui du droit français.

D'après le droit suisse, la raison de commerce, utilisée

comme marque, n'est autre chose que le nom commercial appliqué sur les produits ou sur leur emballage. Toute adjonction d'un motif décoratif change par conséquent la nature juridique de la marque, pour autant qu'il en est un élément essentiel. Cette condition est réalisée par le rectangle entourant la marque des plaignants.

Le droit français fait aussi des distinctions. Il n'admet pas l'emploi de la simple raison de commerce comme marque. Mais il considère qu'on est en présence d'une marque de fabrique valable dès que la raison commerciale revêt une forme particulière. C'est ainsi que le nom du fabricant peut lui servir de marque à condition qu'il affecte une forme distinctive, par exemple la signature avec paraphe, la disposition du nom en cercle ou en carré, l'emploi d'un encadrement spécial etc. (cf. *POUILLET, Marques de fabrique*, 4^e éd. n° 60).

Mais si l'on admet qu'on est en présence d'une marque figurative, les dispositions légales relatives aux raisons de commerce sont dénuées d'intérêt. Et dans cette hypothèse, l'imitation est parfaitement admissible, étant donné surtout que le public peut être induit en erreur d'autant plus facilement que l'inscription dans les boîtes de montres et sur les cadrans est minuscule. A cet égard, la différence existant entre les initiales des prénoms des deux raisons commerciales en cause ne joue pas un rôle décisif.

Or, en fait, le recourant a mis en vente des montres revêtues de la marque J.-A. Moser & C^{ie} inscrite dans un rectangle. Cela ressort notamment de la déposition de dame Lemrich suivant laquelle Baumann a fait faire des cadrans portant la raison J.-A. Moser & C^{ie} entourée d'un rectangle. Il est indifférent qu'il ait fait cette commande en son nom et pour son compte ou sur l'ordre de la société française. En tout état de cause, le recourant a vendu ou mis en vente des montres munies de ces cadrans, puisque, aux termes du contrat conclu avec la maison J.-A. Moser & C^{ie}, il devait prendre toute la production de cette maison. L'art. 24 litt. c de la loi fédérale est donc applicable en l'espèce.

Dans cette hypothèse le verdict du jury se justifie.

3° Enfin, il est possible que les jurés ont combiné les deux dernières conjectures. D'un côté, ils ont admis qu'il y avait imitation, comme le témoignage de dame Schindler le faisait présumer et, de l'autre, ils ont considéré qu'il s'agissait d'une marque figurative.

Dans cette éventualité également, la décision du jury ne saurait être cassée.

6. — Le recourant invoque encore la violation de l'art. 25 al. 3 de la loi fédérale sur les marques de fabrique. Aux termes de cette disposition, les infractions ne sont pas punissables lorsqu'elles ont été commises par simple faute, imprudence ou négligence. Or, le recourant soutient qu'il a toujours cru que le nom commercial J.-A. Moser jouissait de la protection légale. Il n'aurait donc pas commis la contravention sciemment et il ne saurait par suite être puni.

Cette question de la bonne foi du recourant est sans doute une question de droit soumise à la revision du Tribunal fédéral. Cependant, qu'on admette l'une ou l'autre des hypothèses ci-dessus émises, le caractère intentionnel de l'acte de Baumann subsiste.

En effet, celui-ci devait connaître la marque des plaignants, car elle est enregistrée au bureau fédéral de la propriété intellectuelle et elle a été publiée. L'imitation de la raison commerciale, soit de la marque figurative des plaignants ne *pouvait* avoir d'autre but que de provoquer la confusion entre les produits des deux maisons. L'opinion du recourant que la raison de commerce J.-A. Moser & C^{ie} était régulièrement constituée est indifférente à cet égard, puisque les principes régissant la protection des raisons de commerce comme telles ne sont pas en jeu ici.

7. — En ce qui concerne les dispositions de la convention de Paris que le recourant a invoquées, les art. 2 et 3 ne sont pas applicables dans la présente espèce. Ils concernent l'égalité de traitement — en ce qui touche les marques de fabrique — des ressortissants des Etats signataires de la convention. On est, il est vrai, en présence de deux marques de maisons faisant partie d'Etats signataires différents, mais la

marque française n'a pas été enregistrée en Suisse; aux termes des articles cités, elle n'a donc pas droit à la protection en Suisse. D'ailleurs Baumann lui-même n'indique pas en quoi et comment ces dispositions ont été violées. Nulle part il ne fournit la preuve qu'il a rempli les conditions et les formalités imposées par la loi et la convention pour que la raison commerciale J.-A. Moser & C^{ie} doive être protégée en tant que marque de fabrique.

En ce qui concerne la violation de l'art. 8 de la convention, invoquée par le recourant, il est à remarquer que cette disposition n'a trait qu'à la raison de commerce et non à la marque de fabrique. Elle n'a en vue que la protection du nom commercial comme tel, sans se préoccuper de la question de savoir si cette raison fait partie ou non d'une marque de fabrique. Le jury pouvait donc parfaitement rendre un verdict de culpabilité sans prendre en considération cette protection due au seul nom commercial. En effet, le prononcé du jury peut parfaitement se justifier, ainsi que l'indique le considérant 5 ci-dessus, si l'on part de l'opinion qu'on est en présence d'une imitation de la *marque* des plaignants, car dans ce cas la protection due aux deux *raisons commerciales*, comme telles, ainsi que la relation existant entre ces raisons sont sans importance.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. Il n'est pas entré en matière sur le recours de J.-A. Moser & C^{ie}.

II. Le recours de H. Baumann est écarté.