Urteilskopf

84 IV 91

28. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1958 dans la cause Barbotte et Oméga, Louis Brandt et frère SA contre Ministère public du canton de Berne.
Regeste (de):
Fabrikmarken, Warenfälschung.

Art. 28 Abs. 4 MSchG; Art. 72, 333 Abs. 1 StGB: Bei Widerhandlungen gegen das MSchG beträgt die absolute Verjährungsfrist drei Jahre (Erw. I, Ziff. 1 und 2).

Art. 153 StGB: Wann ist eine Ware verfälscht? (Bestätigung der Rechtsprechung; Erw. II, Ziff. 1).

- Nachmachen von Uhren; Ankauf von Uhren, die einer bestimmten Markenuhr gleichen, um sie, nachdem sie mit dieser Marke versehen worden sind, wieder zu veräussern (Erw. II, Ziff. 2).

Regeste (fr):
Marques de fabrique, falsification de marchandises.

Art. 28 al. 4 LMF, 72 et 333 al. 1 CP: Pour les infractions à la loi sur la protection des marques de fabrique, la prescription absolue est de trois ans (I, consid. 1 et 2).

Art. 153 CP: Quand y a-t-il falsification de marchandises? (confirmation de la jurisprudence; II, consid. 1).

- Falsification de montres; portée du choix, dans le commerce, d'un modèle ressemblant aux montres contrefaites et de l'apposition d'une fausse marque de fabrique (II, consid. 2).

Regesto (it):
Marche di fabbrica, contraffazione di merci.

Art. 28 cp. 4 LMF, 72 e 333 cp. 1 CP: Per le contravvenzioni alla legge sulla protezione delle marche di fabbrica, la prescrizione assoluta è di tre anni (I, consid. 1 e 2).

Art. 153 CP: Quando vi è contraffazione di merci? (conferma della giurisprudenza; II, consid. 1).

- Contraffazione di orologi; portata della scelta, nel commercio, di un modello che assomiglia agli orologi contraffatti e dell'apposizione di una falsa marca di fabbrica (II, consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 92

A.- En octobre 1952, Barbotte et Varrin achetèrent cent montres sans marque, mais qui ressemblaient à un modèle courant de la montre Oméga, en vue d'y apposer la marque Oméga et de les écouler ainsi modifiées. Après divers essais, le graveur Bourquin apposa cette marque, surmontée de la majuscule grecque oméga, sur

les cadrans et les mouvements de 60 ou 70 montres; il grava en outre, sur les mouvements, des numéros de fabrication fantaisistes. Barbotte et Varrin offrirent ces montres à Dürring et Blickenstorfer, en leur révélant qu'elles étaient contrefaites. Ces derniers se déclarèrent disposés à en acquérir mille au prix de 60 fr. la pièce; ils versèrent 4000 fr. pour la première série de 60 ou 70 pièces. Barbotte acheta cent nouvelles montres. Au moyen d'un pantographe et avec l'aide de Varrin, il en fit de fausses montres Oméga, qu'il livra à Blickenstorfer contre paiement de 4000 fr. Il se procura une nouvelle série de cent montres dans l'intention de les falsifier. Elles furent séquestrées à son domicile. Ces faits se sont passés entre le mois d'octobre 1952 et la fin de février 1953.

B.- Le 10 janvier 1958, la Première chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne a infligé à Barbotte, pour falsification de marchandises commise par métier, une peine complémentaire de 30 jours d'emprisonnement et une amende de 200 fr.; elle a ordonné la publication du

jugement dans le "Journal suisse de l'horlogerie" et dans le "Journal suisse des horlogers". Elle a considéré en substance ce qui suit: Barbotte est prévenu d'infraction à la loi sur les marques de fabrique et de commerce; selon l'art. 28 LMF, l'action pénale se prescrit par deux ans; vu l'art. 72 ch. 2 al. 2 CP, la prescription absolue est atteinte après trois ans; comme les derniers actes imputés au prévenu remontent à la fin de février 1953, elle était acquise à la fin de février 1956. Toutefois, les agissements de Barbotte tombent aussi sous le coup de l'art. 153 CP, dont l'application n'est pas exclue par celle des art. 24 ss. LMF. Le prévenu a agi par métier; il était prêt à commettre de nouvelles falsifications et à les écouler auprès de n'importe quel intéressé.

C.- Le condamné s'est pourvu en nullité devant le Tribunal fédéral. Il demande à être libéré de l'accusation de falsification de marchandises.

D.- La fabrique d'horlogerie Oméga, Louis Brandt et frère SA, qui avait porté plainte pour contrefaçon de sa marque, a aussi formé un pourvoi en nullité. Elle demande que Barbotte soit condamné pour infraction à la loi sur la protection des marques de fabrique.

Erwägungen

Considérant en droit:

I. Pourvoi de la fabrique d'horlogerie Oméga, Louis Brandt et frère SA

I.1. Aux termes de l'art. 28 al. 4 LMF, l'action - civile et pénale - se prescrit par deux ans à compter du dernier acte de contravention. La société Oméga soutient que cette disposition légale règle non la prescription de l'action pénale, mais le délai de plainte. Elle en conclut que, selon les art. 333 al. 1, 70 et 72 ch. 2 al. 2 CP, la prescription absolue, pour les infractions à la loi sur la protection des marques de fabrique, ne serait acquise qu'au bout de sept ans et demi, délai qui ne serait pas écoulé en l'espèce.

Son erreur est manifeste. En réalité, la loi sur la protection des marques de fabrique ne fixe pas le délai dans lequel se prescrit le droit de porter plainte. Le Tribunal fédéral a déduit de ce silence que le lésé pouvait agir pendant toute la durée du délai de prescription (RO X 225; 30 I 401, consid. 5). Il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce si le délai de plainte a été, depuis lors, réduit à trois mois par l'entrée en vigueur du code pénal suisse (art. 29). En tout cas, qu'il s'applique ou non au droit de porter plainte, le délai de l'art. 28 al. 4 LMF ne cesse pas pour autant de régler la prescription de l'action pénale. L'art. 70 CP n'est donc pas applicable en l'espèce, ce qui ruine l'argumentation de la recourante.

I.2. La recourante soutient à titre subsidiaire que, l'art. 28 al. 4 LMF ne fixant point de délai pour la prescription absolue de l'action pénale, cette prescription n'existe pas en matière de protection des marques de fabrique et que, dans ce domaine, la loi s'en tient au système des interruptions successives de la prescription par chaque acte du juge. D'après l'art. 333 al. 1 CP, la partie générale du code pénal suisse s'applique aux infractions réprimées par d'autres lois fédérales, à moins que celles-ci ne régissent elles-mêmes la matière. Il suffit d'ailleurs qu'elles le fassent de manière implicite et négative (RO 83 IV 125 et les arrêts cités). Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que, dans le domaine des contraventions aux lois fiscales de la Confédération et des infractions à la loi fédérale du 7 juillet 1932 sur le ravitaillement du pays en blé (LFB), il n'y avait pas de place pour la prescription absolue de l'action pénale (RO 74 IV 26 et 83 IV 125). Ces décisions se fondent sur les art. 284 PPF et 37 LFB, qui ne se bornent pas à fixer un délai de prescription, mais précisent quand il commence à courir et quels actes l'interrompent. Différent, l'art. 28 al. 4 LMF détermine uniquement la durée du délai de prescription et son point de départ; il n'institue donc pas une réglementation complète. Si l'on voulait

s'y tenir, comme le propose le pourvoi, il faudrait admettre que la prescription de l'art. 28 al. 4 LMF n'est pas susceptible d'interruption. Cette conséquence serait intolérable. Aussi la recourante la repousse-t-elle. Elle voudrait au contraire que chaque acte du juge interrompe la prescription. Mais elle ne dit pas en vertu de quelle disposition légale ce serait. Il ne pourrait s'agir que de l'art. 72 CP applicable de par l'art. 333 al. 1 CP. Cependant, il forme un tout et ne peut s'appliquer partiellement. On ne saurait en retenir le ch. 1, le ch. 2 al. 1, la première phrase de l'al. 2, et en écarter la dernière phrase. Il s'ensuit que, pour les infractions à la loi sur la protection des marques de fabrique, la prescription absolue est de trois ans. Elle était acquise lorsque la cour cantonale a statué.

II.1. Pourvoi de Barbotte.
II.1.- Le recourant lui-même ne nie pas avoir violé la loi sur la protection des marques de fabrique. Il conteste en revanche que ses actes constituent une falsification de marchandises. L'art. 153 CP réprime trois formes de falsification: la contrefaçon, la falsification au sens étroit et la dépréciation de marchandises. Ces actes constituent la falsification au sens large dès lors que l'auteur les accomplit "en vue de tromper autrui dans les relations d'affaires". La cour de céans a jugé que constitue une falsification toute modification illicite de l'état naturel d'une marchandise (RO 71 IV 12, consid. 2; 72 IV 166; 78 IV 92, consid. 1; 81 IV 99, 161). Elle a donné cette définition à propos de falsification de denrées alimentaires, ce qui justifiait l'emploi du terme "l'état naturel de la marchandise". Il faut cependant admettre que la falsification de toute autre marchandise doit se définir d'une façon analogue, c'est-à-dire implique une modification ou un façonnage illicites de la substance même de l'objet. Cette définition est contestée en doctrine. Ainsi SCHWANDER (Das schweizerische Strafgesetzbuch, pp. 270 s.)

définit la marchandise falsifiée comme celle qui n'est pas effectivement ce qu'elle paraît être, qui ne possède pas les qualités qu'elle paraît avoir. D'où il suit que l'art. 153 CP s'appliquerait aussi lorsque, même sans aucune modification de sa substance, la marchandise serait munie d'un signe ou d'une déclaration quelconque, qui ne correspondrait pas à ses qualités réelles. Constituerait donc une falsification de marchandises l'apposition d'une fausse désignation sur une bouteille contenant un vin non mélangé ni altéré (par exemple: l'étiquette "Bourgogne" sur une bouteille de vin d'Algérie pur). D'après la définition donnée par la cour de céans, il n'y aurait là qu'une contravention à l'art. 336 al. 1 ODA, punissable de par l'art. 41 LDA (RO 72 IV 165, consid. 4). La cour cantonale s'est ralliée à l'opinion de SCHWANDER, à laquelle adhère WAIBLINGER dans un avis de droit qui figure au dossier. Le Tribunal fédéral ne peut toutefois que maintenir sa jurisprudence. Il est conforme à une interprétation normale d'admettre que les termes mêmes de l'art. 153 CP ("celui qui aura contrefait, falsifié ou déprécié ...") impliquent une manipulation (modification ou façonnage) de la substance de l'objet. Cet argument de texte est renforcé par la lettre de l'art. 154 CP, qui oppose les marchandises contrefaites aux authentiques, les falsifiées aux non altérées, les dépréciées aux intactes. SCHWANDER et WAIBLINGER ne font qu'opposer leur interprétation à celle-ci, sans se référer au texte. A la vérité, la manipulation de la substance ne suffit pas encore à la consommation du délit. Il faut, en outre, selon l'art. 153 CP, que l'auteur ait agi "en vue de tromper autrui dans les relations d'affaires". C'est sur ce point que la fausse désignation ou l'apparence trompeuse donnée à la marchandise peuvent être décisives comme indices révélateurs du dessein. Mais d'autres indices encore peuvent exister. Seul le dessein de tromper caractérise la manipulation comme un acte punissable. Car elle peut fort bien ne pas l'être (certains

coupages de vins selon l'art. 337 ODA, par exemple) ou ne constituer, prise en elle-même, qu'une simple contravention si elle est déclarée d'une façon suffisante (coloration de cidre avec des couleurs à l'aniline: cf. RO 71 IV 12). C'est pourquoi la cour de céans a visé, dans sa définition rappelée plus haut, la modification ou le façonnage illicites de la substance même de l'objet. En ce sens, la fausse désignation ou l'apparence trompeuse données à l'objet peuvent bien constituer un fait décisif. Mais on n'en saurait faire la caractéristique même de la falsification de marchandises. SCHWANDER (loc. cit.), du point de vue pratique, objecte que si l'on conçoit la falsification comme une atteinte portée à la substance même de la marchandise, celui qui appose une désignation inexacte sur un vin coupé est en général puni pour falsification de marchandises uniquement, tandis qu'il tombe sous le coup des peines beaucoup plus sévères qui sanctionnent l'escroquerie s'il s'agit d'un vin non coupé. C'est bien là le sens de l'arrêt Schachenmann, qu'il cite (RO 72 IV 168, consid. 4 i.f., et 170). Mais cet arrêt vise uniquement la mise en circulation de marchandises falsifiées (art. 154 CP), non pas la falsification seule (art. 153). De plus, s'agissant de la désignation inexacte d'un vin coupé, il limite l'application de l'art. 148 CP (escroquerie) au cas où l'auteur ne s'est pas borné à vendre le produit comme "authentique, non altéré ou intact" ou à laisser le client dans l'erreur sur les qualités ou la composition de la marchandise, mais s'est livré à des manoeuvres astucieuses plus graves (RO 72 IV 169 i.f. et 170). On ne voit pas pourquoi on n'appliquerait pas ce principe à celui qui met en vente un vin pur et non altéré sous une désignation trompeuse. Cet acte serait alors punissable de par les art. 336 al. 1 ODA et 41 LDA, c'est-à-dire moins gravement que celui du falsificateur qui vend sous une désignation trompeuse un vin coupé ou autrement altéré. L'auteur ne serait poursuivi pour escroquerie que

s'il avait ajouté à la désignation trompeuse des manoeuvres astucieuses plus graves. L'inconséquence relevée par SCHWANDER n'existerait plus dès lors. Dans l'avis de droit précité, WAIBLINGER semble vouloir conclure de l'arrêt Rolli (RO 78 IV 99) que la cour de céans aurait tout au moins tempéré le principe selon lequel la falsification visée par les art. 153 et 154 CP implique une manipulation de la substance même dont la marchandise est composée. La cour cantonale se fonde également sur cet arrêt, aux termes duquel l'auteur falsifie une marchandise lorsqu'il lui confère une valeur moindre qu'elle n'aurait si elle était effectivement telle que le font croire son aspect, sa désignation ou sa présentation ("einen geringeren Wert verleiht, als sie hätte, wenn sie so beschaffen wäre, wie ihr Aussehen, ihre Bezeichnung oder ihre Aufmachung vortäuschen"). La formule ainsi employée ne permet pas d'admettre que le simple aspect d'une marchandise, pourvu qu'il soit trompeur, suffise à constituer la falsification, même si la substance n'a subi aucune atteinte. Elle exige au contraire un acte qui déprécie le produit par rapport à la valeur que semblent lui conférer son aspect, sa désignation ou sa présentation. Cet acte ne peut avoir pour objet que la substance même. Il est illicite, parce qu'il provoque l'erreur sur les qualités réelles de la chose, vu l'apparence qu'elle a ou qu'on lui donne, comme on l'a montré plus haut.

II.2. Barbotte a choisi à dessein, dans le commerce, des montres qui ressemblaient autant que possible à celles d'un certain type fabriqué par la maison Oméga. Il y a, de plus, apposé une fausse marque. Ce faisant, il n'a pas modifié ou façonné la substance même de la marchandise, ni, par conséquent, commis de falsification. Il a toutefois créé volontairement un danger d'erreur. Ses autres actes l'ont augmenté. Ce sont eux qui, par un façonnage de la substance même des montres, constituent une contrefaçon punissable de par l'art. 153 CP. En effet, Barbotte a gravé sur les mouvements des

numéros de fabrication - et le mot "swiss", que la cour cantonale a omis de mentionner. On ne saurait objecter qu'il n'aurait pas, ainsi, contrefait des montres Oméga plus que des montres d'autres marques et que les numéros de fabrication ne servent qu'à individualiser chaque montre en vue de la garantie donnée à l'acheteur. Dans de nombreuses montres, premièrement, le mouvement ne porte point de numéro ou, s'il y en a un'il n'est pas visible sans démontage. Lorsqu'il est gravé sur un des ponts, son emplacement varie suivant la marque. Or, en l'espèce, les numéros de fabrication se trouvent à peu près au même endroit dans les montres authentiques et dans les montres falsifiées. Secondement, la fonction du numéro n'exclut pas qu'il puisse constituer un élément de la falsification. En imitant le système d'individualisation adopté par la maison Oméga, le recourant a accru la ressemblance entre le produit authentique et le produit contrefait. Il faut en tenir compte du point de vue de l'art. 153 CP, même si la plupart des acheteurs n'examinent pas le mouvement de la montre. Car l'arrêt attaqué constate souverainement que les numéros ont été gravés pour augmenter la ressemblance avec les montres Oméga. Ils ont certainement eu cet effet.
A la vérité, lorsque des produits concurrents se ressemblent, ce qui est fréquent vu les exigences du goût et de la technique, la marque est en général le principal signe distinctif. Mais si l'on en concluait que les autres éléments imités par l'auteur d'une contrefaçon sont sans importance, on priverait les produits de marque de la protection des art. 153 ss. CP pour les réduire à-celle, moins efficace, des art. 24 ss. LMF, alors que la première devrait constituer pour eux une garantie de surcroît. Les art. 153 ss. CP s'appliquent à toutes les marchandises, qu'elles soient ou non munies d'une marque de fabrique.
En définitive, même si Barbotte avait pu atteindre son but en se contentant de contrefaire la marque Oméga, on ne saurait ignorer les autres actes par lesquels il a contrefait les montres. Ces actes constituent une manipulation de

la substance même de la marchandise et, partant, une falsification qui tombe sous le coup de l'art. 153 CP. 3, 4 et 5. - ....

Dispositiv

Par ces motifs, la Cour de cassation pénale
Rejette le pouvoi de Barbotte et celui d'Oméga, Louis Brandt et frère SA