Urteilskopf

103 IV 213

61. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 7 novembre 1977 dans la cause Ministère public du canton de Neuchâtel contre Jaeger
Regeste (de):
Art. 1 AO; Ausverkauf oder ähnliche Veranstaltung.

1. Der Beitritt zu einem Klub kann einem Detailverkauf nur gleichgestellt werden, wenn der Zweck des Klubs im wesentlichen darin besteht, den Mitgliedern Waren zum Kauf anzubieten (Erw. 2a).

2. Wenn der wirkliche Wert der in Aussicht gestellten Vergünstigung für die Käufer klar erkennbar ist, muss er berücksichtigt werden. Ein Gegenstand im Werte von weniger als 10 Rappen kann nicht als Zugabe betrachtet werden, sondern ist ein geringwertiger Reklamegegenstand im Sinne von Art. 20 Abs. 2 UWG (Erw. 2b).

Art. 1 Abs. 2 LG; Lotterie.

Kann der Käufer eines durch einen Umschlag verdeckten Abziehbildes es gegen ein anderes seiner Wahl und gleichen Wertes umtauschen, so fehlt es an Begriffsmerkmalen der Lotterie, nämlich am vermögensrechtlichen Vorteil und dem Element des Zufalls (Erw. 4).

Regeste (fr):
Art. 1er OL; liquidation ou opération analogue.

1. L'adhésion à un club ne peut être assimilée à une vente au détail que si le but de la société consiste essentiellement à offrir des biens en vente aux membres (consid. 2 litt. a).

2. Lorsque l'importance réelle de l'avantage offert est parfaitement perceptible pour les bénéficiaires, elle doit être prise en considération. Un objet valant moins de 10 centimes ne saurait être considéré comme une prime, mais représente un objet de peu de valeur donné à titre de réclame au sens de l'art. 20 al. 2 LCD (consid. 2 litt. b).

Art. 1 al. 2 LLP; loterie.

Lorsque l'acheteur d'une vignette cachée par une enveloppe peut l'échanger contre une autre, de son choix cette fois, et de même valeur, on ne peut considérer que les éléments de l'avantage matériel et de l'intervention du hasard, qui sont inséparables de la notion de loterie, sont réalisés (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 1 OL; liquidazione od operazione analoga.

1. L'adesione a un club può essere assimilata ad una vendita al minuto soltanto se lo scopo della società consiste essenzialmente nell'offrire beni in vendita ai membri (consid. 2a).

2. Va tenuto conto del valore reale del vantaggio offerto, ove esso sia chiaramente riconoscibile per l'acquirente. Un oggetto con un valore inferiore a 10 centesimi non può essere considerato come un regalo; esso rappresenta un oggetto di poco valore dato a scopo pubblicitario, ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 LCSI (consid. 2b).

Art. 1 cpv. 2 LLS; lotteria.

Qualora l'acquirente di una vignetta, non visibile all'atto della compera perché chiusa in una busta, possa

scambiarla con altra di sua scelta e del medesimo valore, non sono dati gli elementi del vantaggio materiale e dell'intervento del caso, inscindibili dalla nozione di lotteria (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 214

BGE 103 IV 213 S. 214

A.- Francis Jaeger, responsable des éditions Hélio, à Bernex, a récemment créé le "COLATOUCLUB". Il a offert publiquement aux 1000 premiers membres de ce club "un magnifique autocollant spécial numéroté de membre fondateur". La cotisation annuelle de ce club est de 15 fr. Cette cotisation couvre les frais administratifs ainsi que l'envoi de 50 autocollants publicitaires au minimum. Par ailleurs, Jaeger offre en vente un jeu de 62 écussons des communes neuchâteloises, qui peut être acquis pour la somme de 40 fr. 20. Ces écussons peuvent aussi être obtenus de manière isolée, par l'achat d'une pochette dont on ne peut voir le contenu et vendue au prix de 0 fr. 50. A condition de n'acquérir aucun écusson à double, l'acheteur peut se procurer la collection complète pour 31 fr. Chaque acheteur peut échanger auprès de Jaeger les vignettes qu'il possède à double contre celles qui lui manquent.

B.- Jaeger a été renvoyé devant le Tribunal de police du district de Neuchâtel sous les préventions d'infraction à l'OF sur les liquidations et opérations analogues et d'infraction à la LF sur les loteries et paris professionnels. Il a été acquitté le 19 avril 1977. Le 6 juillet 1977, la Cour de cassation pénale du canton de Neuchâtel a rejeté un pourvoi interjeté par le Ministère public du canton contre le jugement libérant Jaeger.

C.- Le Procureur général du canton de Neuchâtel se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Il conclut à la condamnation de Jaeger. Celui-ci propose de rejeter le pourvoi.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Sur la prévention d'infraction à l'OF sur les liquidations (OL), la cour cantonale a considéré qu'il n'y avait

BGE 103 IV 213 S. 215

pas en l'espèce vente au détail au sens de l'art. 1er OL, mais adhésion à un club. Elle constate que les membres du club créé par l'intimé sont animés par un animus societatis bien réel, qui s'est manifesté de manière concrète. Elle relève que ce club a proposé notamment à ses jeunes membres des possibilités de correspondance avec des enfants tchèques, qu'il a organisé un concours de dessin, qu'il envoie tous les trois mois à ses membres un journal qui relate en bandes dessinées son activité, que les jeunes membres du club cherchent avec enthousiasme de nouveaux membres qui partageront leur passion pour les autocollants. En outre, la cour cantonale a considéré que l'offre d'un autocollant, fût-il décrit comme magnifique et numéroté, ne peut induire en erreur

des enfants amateurs, qui savent pertinemment que le prix de revient de tous ces autocollants varie en fait assez peu; que c'est bien le caractère esthétique et la valeur de collection qui intéressent les futurs membres du club; qu'il est indéniable enfin que l'autocollant fait office de réclame et ne peut dès lors tomber sous le coup des dispositions de l'OL. b) A l'appui de son pourvoi, le Procureur général conteste tout d'abord l'affirmation de la cour cantonale selon laquelle les membres du club seraient animés d'un véritable animus societatis et que c'est la passion pour les autocollants qui les réunirait. Pour lui, l'affaire a été lancée par une maison d'édition, par une entreprise commerciale qui fait du bénéfice grâce à la cotisation annuelle ainsi qu'au prix des autocollants qu'elle vend. Il fait état du fait qu'outre la cotisation, l'intimé encaisse 0 fr. 50 par autocollant vendu et que le résultat de l'opération consistant à vendre une collection complète d'autocollants comprenant 62 exemplaires est certainement appréciable pour son promoteur. Il rappelle que l'offre du "magnifique autocollant spécial numéroté" a été adressée à des centaines d'enfants qui ne se connaissaient pas encore à l'époque et qui ne pouvaient dès lors être animés d'un animus societatis quelconque, et que l'offre s'adressant à plusieurs milliers de membres d'une organisation est publique et tombe de ce fuit sous le coup de l'OL. Le recourant soutient enfin que l'argumentation de la cour cantonale, selon laquelle l'offre du "magnifique autocollant" ne constituait pas un avantage et ne pouvait induire en erreur les enfants, n'est pas pertinente. Pour lui, d'une part, l'avantage

momentané offert paraît suffisamment important pour inciter les intéressés à adhérer au club et, d'autre part, c'est avant tout l'impression générale que donne l'annonce au public qui importe et non pas l'importance de l'avantage réellement offert. Quant au fait que l'objet ait été offert à titre de réclame, il ne saurait justifier sans autre l'application de l'art. 1er OL, ni la ratio legis ni le moindre argument de texte ne permettant de fonder une telle manière de voir; au contraire, la modicité de l'avantage consenti accentuerait la gravité de l'infraction, car la tromperie n'en serait que plus grande.

2. a) En vertu de l'art. 1er OL, une liquidation ou une opération analogue est une vente au détail dans laquelle les acheteurs se voient offrir, par des annonces publiques, des avantages momentanés que le vendeur ne leur accorderait pas ordinairement. La première condition, pour que l'on soit en présence d'une liquidation ou d'une opération analogue, est l'existence d'une vente au détail. Or, au vu des constatations de fait retenues par la cour cantonale, cette condition n'est pas réalisée ici. C'est en vain que le recourant conteste que les membres du club créé par l'intimé sont animés d'un véritable animus societatis. Pour affirmer l'existence de cet animus societatis, la cour cantonale est partie d'une appréciation correcte de cette notion, ainsi que cela ressort des divers éléments touchant à l'activité du club, à la solidarité et à l'enthousiasme des membres. Bien que portant sur un fait à portée juridique, l'affirmation de la cour cantonale est une constatation de fait qui lie la Cour de cassation pénale et contre laquelle il ne peut être présenté de griefs (art. 273 al. 1 litt. b et 277bis PPF). Certes, l'animus societatis ne suffit pas à lui seul à exclure, le cas échéant, l'existence d'une vente au détail, si le but de la société consiste essentiellement à offrir des biens en vente à ses membres. Mais, en l'espèce, à côté de la remise de 50 autocollants, l'activité du club est indépendante de toute opération de vente. A cet égard, on doit relever que le recourant commet une confusion, contraire aux faits constatés, en liant à l'activité du club, ou à l'appartenance à celui-ci, la vente et l'achat des 62 écussons des communes neuchâteloises. Il s'agit là d'une activité de la maison "COLATOUCLUB"; l'achat de ces écussons est offert à tous, indépendamment de l'appartenance

au club, et sans lien aucun avec le paiement des cotisations. L'adhésion au club n'étant ainsi pas assimilable en l'espèce à une vente au détail, il importe peu que l'offre du "magnifique autocollant" aux mille premiers membres soit publique et momentanée. Ces conditions d'application de l'art. 1er OL - dont l'existence n'est d'ailleurs pas contestée - ne sont déterminantes que si l'on a affaire à une vente au détail. b) Enfin, même si l'on pouvait admettre être en présence d'une vente au détail, c'est à juste titre que la cour cantonale a relevé que l'offre du "magnifique autocollant" ne pouvait induire en erreur des enfants amateurs, suffisamment avertis des prix dans ce domaine, et qu'elle faisait office de réclame, ne pouvant dès lors tomber sous le coup de l'OL. Certes, ainsi que le relève le recourant, c'est l'impression générale que donne l'annonce au public qui importe et non pas l'importance réelle de l'avantage (ATF 93 IV 109 consid. 2, ATF 90 IV 111 consid. 1, ATF 89 IV 220). Mais lorsque, comme en l'espèce, l'importance réelle de l'avantage offert est parfaitement perceptible pour le public auquel s'adresse l'annonce, elle doit être prise en considération. Or, aussi tentant qu'il puisse être, un objet d'aussi peu de valeur que l'autocollant incriminé (6 ct.) ne peut pas être raisonnablement considéré comme un véritable avantage au sens de l'OL, c'est-à-dire comme une prestation dont la valeur est suffisante pour inciter le public à l'achat (cf. ATF 90 IV 112 consid. 3). Il s'agit bien d'un objet de peu de valeur donné à titre de réclame, c'est-à-dire d'un objet qui n'est pas considéré comme une prime, en vertu de l'art. 20 al. 2 LCD.
C'est donc avec raison que les juges précédents ont libéré l'intimé de l'accusation d'infraction à l'OL.

3. a) Sur la prévention d'infraction à la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels (LLP), la cour cantonale, se référant à la distinction faite par la jurisprudence entre la loterie et la vente de pochettes surprise, a estimé que la vente des enveloppes contenant des écussons des communes neuchâteloises devait être assimilée à la vente de cornets surprise, car, quel que soit le contenu des enveloppes, il a toujours la même valeur économique, et la vignette qui ne convient pas à l'acheteur peut être échangée contre celle qu'il désire. En outre, le hasard n'entre pour aucune part dans le prix de

collection, le choix préalable de l'acheteur entre l'achat de la collection complète ou l'achat des enveloppes isolées, avec possibilité d'échange, étant déterminant. b) Le recourant soutient, au contraire, que l'opération incriminée doit être considérée comme une loterie. Pour que celui qui choisit d'acheter des enveloppes puisse obtenir une collection complète au prix de 31 fr. au lieu de 40 fr. 20, il faut qu'il ait la chance d'acquérir du premier coup les sachets comprenant chacun les armoiries de communes différentes, sinon de nombreuses enveloppes supplémentaires devront être achetées. L'avantage matériel inhérent à toute loterie serait donc ici constitué non par la valeur intrinsèque du bien à acquérir, à savoir l'armorial neuchâtelois complet, mais par le prix de ce bien, qui est très différent selon la chance de l'amateur portant son choix sur le système d'achat "à l'aveugle". La mise n'étant pas forcément la même, la valeur de la collection complète différerait donc subjectivement de cas en cas, dépendant du hasard pour l'essentiel.

4. a) Selon l'art. 1er LLP, qui prohibe les loteries, est réputée loterie toute opération qui offre, en échange d'un versement ou lors de la conclusion d'un contrat, la chance de réaliser un avantage matériel consistant en un lot, l'acquisition, l'importance ou la nature de ce lot étant subordonnées, d'après un plan, au hasard d'un tirage de titres ou de numéros ou de quelque procédé analogue. Les caractères qui distinguent les loteries, au sens de cette disposition, sont au nombre de quatre: le versement d'une mise ou la conclusion d'un contrat; la chance de réaliser un avantage matériel, c'est-à-dire un gain; l'intervention du hasard, qui détermine, d'une part, si un gain est acquis et qui en fixe, d'autre part, l'importance ou la nature; enfin, l'existence d'un plan qui, d'avance, mesure exactement les gains qui sont attribués (ATF 85 I 176 consid. 5). Deux de ces caractères distinctifs peuvent ici donner lieu à discussion. Il s'agit de la chance de réaliser un avantage matériel et de l'intervention du hasard. Pour déterminer si ces deux caractères distinctifs existent en l'espèce, il faut prend-

re en considération la situation respective de chacun de ceux qui choisissent d'acheter des enveloppes plutôt que d'acquérir la collection complète d'un seul coup. La différence de situation existant entre les acheteurs d'enveloppes et ceux qui achètent la collection d'un seul coup

n'est en effet en rien déterminante; comme le relève justement la cour cantonale, c'est le choix préalable de l'acheteur qui est alors déterminant et non le hasard. Il n'y a chance de gain au sens de la LLP, c'est-à-dire chance de réaliser un avantage matériel, que si le joueur a, d'une part, la possibilité d'obtenir par le hasard quelque chose que d'autres n'obtiendront pas et, d'autre part, le sentiment de bénéficier de cette possibilité (cf. ATF 85 I 179). Or, en l'espèce, un tel avantage matériel n'existe pour aucun des acheteurs d'enveloppes. Tous obtiennent, par l'achat d'une enveloppe, une vignette de même valeur, qui leur donne auprès de l'intimé, si elle ne convient pas, la possibilité d'un échange contre la vignette de leur choix. Aucun n'obtient de la sorte quelque chose que d'autres joueurs n'obtiendront pas. Certes, celui qui obtient une vignette qu'il ne voulait pas et qui doit l'échanger pour être satisfait, devra consentir des frais de port que d'autres n'auraient pas à supporter dans la même mesure. Mais ce modeste avantage n'est pas constitué par le lot lui-même, seul élément déterminant au sens de la loi. C'est à juste titre que la cour cantonale a assimilé la vente des enveloppes incriminées à la vente de cornets surprise, où le sentiment d'avoir gagné ou perdu, c'est-à-dire d'avoir obtenu ou non ce que la plupart des autres n'auront pas, n'existe presque jamais (ATF 85 I 179). b) De toute manière, enfin, on doit considérer qu'il n'y a pas en l'espèce intervention du hasard, au sens de la loi. En effet, l'influence du hasard est supprimée par le droit conféré aux acheteurs d'enveloppes d'échanger la vignette qu'ils ont obtenue contre une autre de leur choix. Ils peuvent ainsi, en définitive, choisir librement et de leur propre initiative la vignette faisant l'objet de leur contrat d'achat; ce qui exclut l'intervention déterminante du hasard (cf. ATF 58 I 278/279). En conséquence, faute de réalisation tant de l'élément de l'avantage matériel que de celui du hasard, l'opération effectuée par l'intimé ne peut être considérée comme une loterie, et c'est à bon droit qu'il a également été libéré du chef d'accusation d'infraction à la LLP. Le pourvoi doit donc être rejeté dans sa totalité.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le pourvoi.