Urteilskopf

106 IV 298

75. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 2 mai 1980 dans la cause T. contre Ministère public du canton de Vaud (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 17 UWG, Art. 1 AO.

Individuelle oder individualisierte Ankündigungen stellen eine öffentliche Ankündigung dar, wenn sie an eine grosse Zahl von Personen gerichtet werden. Daran ändert nichts ein Vermerk wie "persönlich, nicht übertragbar", wenn die Zahl der Adressaten jede ernsthafte Kontrolle ihrer Identität ausschliesst.

Regeste (fr):
Art. 17 LCD et 1 OL. Annonce publique.

Une pluralité d'annonces individuelles ou individualisées constitue une annonce publique aussitôt qu'elle est adressée à un nombre important de personnes. Le fait que de telles annonces soient munies de la mention "personnel, pas transmissible", ne change rien à ce qui précède, lorsque le nombre même des destinataires interdit tout contrôle sérieux de l'identité des bénéficiaires.

Regesto (it):
Art. 17 LCSl, Art. 1 OL.

Una pluralità di annunci pubblici individuali o individualizzati costituisce un annuncio pubblico allorquando sia indirizzata a un numero considerevole di persone. Il fatto che tali annunci rechino la menzione "personale, non trasferibile" nulla cambia al proposito laddove lo stesso numero dei destinatari impedisca qualsiasi serio controllo dell'identità dei beneficiari.

Sachverhalt ab Seite 298

BGE 106 IV 298 S. 298

A.- La société I. S.A. exploite dans le canton de Vaud plusieurs magasins spécialisés dans la vente à prix réduits d'appareils photographiques, téléviseurs, etc. La société est contrôlée par I. Holding S.A., dont le siège social est à Fribourg et dont T. préside le conseil d'administration. Au début de l'année 1978, I. S.A. a fait distribuer en Suisse romande 70'000 cartes postales donnant droit à un rabais de 10% sur tout achat à partir de 100 fr., rabais valable du 7 au 28 février 1978. Près de 26'000 cartes ont été distribuées dans le

BGE 106 IV 298 S. 299

canton de Vaud. T. était au courant de cette campagne publicitaire et il en prend la responsabilité. Il fait ce-

pendant valoir que les destinataires figuraient sur le fichier de l'entreprise et avaient tous été clients d'I. S.A.

B.- Le 23 octobre 1978, à la suite d'une dénonciation du Service de la police administrative du canton de Vaud, le juge informateur itinérant a condamné T. à une amende de 1000 fr., avec délai d'épreuve et de radiation d'une année. T. ayant fait opposition à cette ordonnance, le Tribunal de police du district de Lausanne confirma cette condamnation le 10 septembre 1979, en considérant que l'accusé avait contrevenu par négligence à l'art. 20 al. 1 lettre a de l'OL. Statuant le 5 novembre 1979 sur le recours déposé par T., la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a maintenu la décision qui précède.

C.- T. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Arguant de la violation des art. 17 LCD et 1 OL, il conclut à libération. Il estime en effet que les dispositions précitées ne sauraient trouver application en l'espèce, dès lors qu'il n'y a pas eu "annonce publique", et cela même s'il n'est pas contesté qu'il y ait eu offre d"'avantages momentanés". Tant l'autorité cantonale que le Ministère public déclarent se référer purement et simplement aux considérants de l'arrêt attaqué.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Selon le recourant, ce qui fait "l'annonce publique", ce n'est pas le nombre de personnes touchées, mais la manière dont l'auteur s'est adressé à elles. Il ne saurait en conséquence y avoir "annonce publique" là où les personnes visées ont été atteintes par des notifications individuelles, intervenues à la suite d'un choix fondé sur les caractéristiques personnelles de chaque destinataire. Tel serait le cas en l'espèce où les cartes litigieuses, qui portaient de surcroît la mention "personnel, pas transmissible!", ont été envoyées expressément et nommément aux clients de la Société I. S.A. En revanche, il y aurait "annonce publique" au regard de la loi lorsque la notification intervient collectivement, l'identité des personnes touchées dépendant alors du seul hasard.

2. a) Il est malaisé de tracer une frontière nette et objective entre les annonces "publiques" et celles qui ne le sont pas.

Le Tribunal supérieur de Zurich a amorcé une solution en considérant, le 1er juillet 1957, dans le cadre de l'art. 152 CP (BJP 1957 no 200) qu'une publication est faite au public aussitôt qu'un nombre non limité de personnes peut en prendre connaissance, par hasard. Ce point de vue se rapproche de celui de la jurisprudence allemande relative au § 186 du Code pénal allemand, pour laquelle une diffamation est rendue publique "wenn sie von einem grösseren, individuell nicht begrenzten und durch nähere Beziehung nicht verbundenen Personenkreis unmittelbar wahrgenommen werden kann" (cf. Commentaire de SCHÖNKE/SCHRÖDER no 19).
b) On ne saurait toutefois prendre l'expression "cercle non déterminé de personnes" au pied de la lettre sans s'exposer à vider de leur substance les dispositions légales qui font appel à la notion de communication ou d'annonces faites au public. En effet, les moyens techniques modernes rendent extrêmement facile, le recourant le dit lui-même, la communication individualisée d'écrits en réalité destinés à tous: il suffit d'ailleurs d'ouvrir sa boîte aux lettres pour s'en persuader. Il n'existe dès lors aucun critère objectif permettant de caractériser la communication intervenue à titre proprement individuel et personnel lorsqu'elle touche un grand nombre d'individus. C'est pourquoi la doctrine fait appel à des critères subjectifs et ne sépare des communications et annonces faites au public que les "private Mitteilungen und Auskünfte an einzelne Personen" (THORMANN/VON OVERBECK, n. 5 ad art. 152), les "communications... à quelques personnes déterminées seulement" (LOGOZ, n. 2 a, p. 167, ad art. 152), la "private Auskunft an einzelne Personen" (GERMANN,

Verbrechen, n. 4, p. 283, ad art. 152, ainsi que STRATENWERTH, part. spéc. I p. 248 infra). Une position analogue existe dans la doctrine italienne relative à l'art. 501 CPI, pour laquelle seule n'est pas punissable la communication "fatta in via reservata ad una persona o a un numero ristrettissimo di persone" (ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, part. spéc., t. XV p. 845; V. MANZINI, Trattato, t. VII, no 2439 III p. 39) et française (cf. Encyclopédie DALLOZ, Droit commercial, vol. 4, sous "Publicité mensongère" no 14). c) Si l'on admet que la notion de "communications et annonces faites au public" doit être interprétée extensivement, le Conseil fédéral n'a nullement excédé le large pouvoir d'appréciation qui est le sien (cf. ATF 101 Ib 144 ss), lorsqu'à

l'art. 1 al. 2 OL qui est fondé sur l'art. 17 al. 4 LCD, il a qualifié d'annonces publiques celles "faites par le moyen de la presse... de lettres ou cartes répandues dans un grand cercle d'acheteurs, de journaux destinés à la clientèle... ou par tout autre procédé approprié". Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas. Or il ressort expressément de cette disposition que l'envoi de cartes répandues dans un grand cercle d'acheteurs constitue une annonce publique au même titre que l'envoi de journaux destinés à la clientèle, envoi qui intervient le plus souvent par la poste et qui nécessite alors l'indication de l'adresse de chaque destinataire qui est ainsi individualisé. Il s'ensuit que le fait pour des cartes d'être adressées nommément à des personnes dont le cercle est strictement délimité par la liste d'adressage ne leur enlève nullement le caractère d'annonce publique. La circulaire explicative du 16 avril 1947 (FF 1947 II 73) qui a été publiée en même temps que l'OL ne permet pas de tirer d'autres conclusions. En effet, on ne saurait assimiler les lettres ou cartes répandues dans un grand cercle d'acheteurs à celles "adressées à certains clients personnellement" qui ne sont pas considérées comme des annonces publiques: les premières sont, comme en l'espèce, adressées à une clientèle choisie in abstracto, tandis que les secondes sont envoyées à des clients bien précis, choisis en fonction de leurs besoins spécifiques et personnels que l'expéditeur connaît individuellement. d) La jurisprudence a jusqu'ici également donné une interprétation large de l'annonce publique. Ainsi, dans un arrêt Krause du 14 juin 1957, un envoi par la poste de 50'000 cartes de clients à des destinataires résidant avant tout dans le canton et la ville de Zurich a-t-il été qualifié d'annonce publique. De même on peut lire aux ATF 92 IV 149, en confirmation expresse de l'arrêt qui précède, qu'une telle annonce ne doit pas nécessairement être adressée au public en général ou à un cercle indéterminé de personnes, mais qu'elle peut consister en une communication faite à des personnes déterminées, mais dont le nombre est important, par exemple à une classe précise de clientèle ou à des clients déjà connus. Il n'y a aucun motif de revenir sur cette jurisprudence. e) Il est vrai que sur les cartes en cause figure la mention "Personnel, pas transmissible". Ce point est toutefois dénué de toute pertinence, car le grand nombre même des destinataires (26'000) et l'impossibilité pratique dans laquelle l'expéditeur se

serait trouvé de vérifier le respect de sa volonté suffit à démontrer que l'on se trouve devant une véritable clause de style destinée à donner le change à l'autorité. Comment en effet s'assurer que seul l'un des destinataires présentera la carte octroyant un rabais de 10% dans l'une des succursales de la chaîne, si la présentation simultanée d'un document établissant l'identité du porteur n'est pas exigée? Et comment une telle présentation pourra-t-elle être exigée si cela n'est pas annoncé sur la carte même? Il y a lieu de faire application ici mutatis mutandis des considérants émis aux ATF 92 IV 150 lettre b.
Le pourvoi doit ainsi être rejeté.