

S. 220 / Nr. 31 Lotteriegelgesetz (f)

BGE 54 I 220

31. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 11 juin 1928 dans la cause Schmitt et Peyer.

Regeste:

prohibition des loteries. Eléments constitutifs de la loterie.

Willy Schmitt et Pierre Peyer ont lancé, en novembre 1927, un journal intitulé: «Le Guide de l'acheteur et du consommateur, organe fribourgeois d'informations commerciales et de publicité, distribué gratuitement dans les ménages du canton. Le journal paraît à Romont

Seite: 221

tous les quinze jours. Pas d'abonnement. En payant 1 fr. vous recevrez le journal à votre adresse personnelle.»

Le premier numéro contenait l'avis suivant: «Nous offrons gratuitement à nos lecteurs à chaque parution du journal, trois bons-primés, soit d'une valeur de 30, 15 ou 5 fr., de la façon suivante: Il est procédé à un double tirage au sort entre les lecteurs et les commerçants ayant fait insérer une annonce-réclame. Exemple: chaque exemplaire du journal porte un numéro différent. La personne possédant le numéro du journal sorti au sort, soit, par exemple, le No 1196, peut retirer à l'administration, en présentant le journal portant ce numéro, un bon-primé d'une valeur de 30, 15 ou 5 fr., à échanger en marchandises chez le commerçant dont l'annonce est également sortie au sort, soit, par exemple, l'annonce No 73. Un délai de huit jours est accordé pour retirer ces primés. L'attribution des bons-primés se fait en présence d'une personne officielle.» - Le Guide de l'acheteur annonçait un tirage de 8000 exemplaires. Le prix de ses annonces était fixé à 50 ct. la ligne.

La Chambre de commerce de Fribourg a signalé cette annonce à la Direction cantonale de la Police. Sur rapport de la gendarmerie, Willy Schmitt et Pierre Peyer, éditeurs responsables du journal, ont, dès lors, été traduits devant la justice pénale, pour contravention à la loi fédérale du 8 juin 1923 sur les loteries et les paris professionnels. Par jugement du 16 avril 1928, le Tribunal correctionnel de la Glâne les a condamnés à la peine de 10 fr. d'amende chacun, et aux frais. Le Tribunal considère, en résumé, ce qui suit:

Les éléments constitutifs de la loterie, telle que la définit l'article 1er de la loi fédérale, sont: la mise (versement ou contrat), la chance d'un gain et le tirage au hasard du sort. Le premier de ces éléments fait défaut, en ce qui concerne l'une des catégories de personnes sollicitées, soit les lecteurs. Il n'y a, en effet, de la part de ceux-ci, ni versement ni conclusion d'un contrat,

Seite: 222

puisque le journal est distribué à titre gratuit et qu'il n'existe pas d'abonnement; le franc versé pour recevoir les numéros à domicile ne saurait être considéré comme tel.

Par contre, le Tribunal déclare qu'il y a bel et bien loterie à l'égard des commerçants: a) La mise de fonds se trouve combinée avec le prix de l'annonce, qui est majorée en conséquence. Comparé au tarif des feuilles locales et d'autres journaux, celui de 50 ct. la ligne est, en effet, anormal pour un petit organe, présentement dépourvu de toute renommée. Car la Feuille fribourgeoise, à Romont, et l'Indicateur de la Veveyse, à Châtel-St-Denis, demandent 15 ct. la ligne, la Liberté, de Fribourg, et le Fribourgeois, de Bulle, 20 ct. pour le canton, la Tribune de Lausanne, 35 ct. b) La chance de gain réside dans l'acquisition de nouveaux clients, d'autant plus que ceux-ci sont attirés par la perspective d'un achat gratuit. Le gain consiste également dans la possibilité que le possesseur du numéro gagnant omette de retirer son lot, auquel cas le commerçant touche le prix de la marchandise sans avoir à la livrer. c) Quant au rôle du hasard, il n'est point contesté.

Willy Schmitt et Pierre Peyer ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre ce jugement, dont ils demandent l'annulation, comme contraire à la loi fédérale. Le Ministère public du canton de Fribourg a proposé le rejet du pourvoi.

Considérant en droit:

1.- Les recourants s'attachent à démontrer que les négociants paient un prix normal pour les annonces du Guide, et qu'ils ne fournissent, dès lors, pas de véritable mise en échange du bon qui pourrait leur échoir.

Cette thèse se heurte aux constatations de fait du jugement attaqué, lequel mentionne le barème, très inférieur, des feuilles locales fribourgeoises. C'est à de tels périodiques, qui s'adressent aux mêmes cercles

Seite: 223

de lecteurs que le Guide, et non au tarif intercantonal des grands quotidiens suisses, que peut seul être comparé utilement celui de Schmitt et Peyer. Or le chiffre du tirage annoncé, chiffre qui n'emporte pas, - on le sait, - présomption de vérité, et la perspective, nullement établie, d'ailleurs, d'une plus grande diffusion du journal, ne sauraient, à eux seuls, déterminer les négociants à payer les annonces 100% plus cher que dans les journaux de même importance. La marge, très considérable, existant entre les prix du Guide et ceux de la concurrence, ne se justifie, dès lors, que par la chance de gain attachée à toute commande d'une annonce, chance que le commerçant paie en sus du coût de l'insertion. Le bénéfice supplémentaire, obtenu de cette façon par les éditeurs, est affecté, en partie tout au moins, à l'achat des bons. Il est clair, en effet, que, si le prix de 50 ct. la ligne était normal, les recourants devraient prélever la valeur des primes sur leurs bénéfices ordinaires, ce qui n'a rien de vraisemblable. L'administration du journal avance qu'en fait les annonces sont reçues pour un prix inférieur à 50 ct. Le Tribunal fédéral ne saurait, toutefois, s'arrêter à cette allégation, qui n'est appuyée d'aucune preuve.

2.- Les recourants font valoir, en outre, que la chance de gain offerte aux souscripteurs d'annonces est minime et que, pour ce motif également, l'opération ne peut être assimilée à une loterie. Sans doute, le bénéfice procure au commerçant n'est pas considérable. Il n'en existe pas moins. Conditionné par l'apport d'une mise et déterminé par le hasard, il suffit pour donner au système le caractère d'une loterie prohibée. Comme le Tribunal fédéral l'a déjà considéré (RO 52 I p. 67), la loi fédérale ne fait aucune distinction selon l'étendue du risque ou l'importance du gain que comporte une combinaison, si cette dernière présente, par ailleurs, les caractères d'une loterie. Il serait, en effet, impossible, pratiquement, de déterminer jusqu'à quel point les

Seite: 224

opérations de ce genre doivent être tolérées. Les travaux législatifs montrent, au contraire, que l'on a cherché à atteindre n'importe quelle forme de loterie. Au surplus, la chance de gain ne réside pas seulement, en l'espèce, dans l'occasion d'effectuer une vente de 30, 15 ou 5 fr., mais encore dans la perspective intéressante de bénéficier de la négligence des lecteurs et de recevoir, par conséquent, dans certains cas, le prix du bon sans avoir à livrer de marchandise.

On ne saurait, enfin, établir de rapprochement entre le bénéfice éventuel promis aux souscripteurs d'annonces dans le Guide, et les rabais, ristournes ou primes accordées par certains commerces à leurs clients. Il existe, en effet, entre ces deux genres de combinaisons une différence essentielle: les avantages concédés, notamment par les grands magasins, ne dépendent pas du hasard; il suffit, pour les obtenir, d'effectuer des achats pour un certain montant. L'allocation d'un rabais ou d'une ristourne de ce genre dépend, par conséquent, d'une condition purement potestative, et elle échappe, pour ce motif, aux restrictions qui frappent les opérations aléatoires telles que le système de bons-primes imagine par les recourants.

La Cour de cassation pénale prononce: Le recours est rejet