

S. 225 / Nr. 44 Handels- und Gewerbefreiheit (f)

BGE 63 I 225

44. Arrêt du 12 novembre 1937 dans la cause Epa (Einheitspreis A.-G.) et Robert contre Tribunal de Police de Lausanne et Cour de cassation pénale vaudoise.

Seite: 225

Regeste:

Art. 31 CF. – Le titulaire de l'entreprise commerciale dont le système de vente a conduit à la condamnation pénale du gérant d'un de ses magasins a qualité pour recourir au TF en vertu de l'art. 31 CF (consid. 1 à 3).

Le système de vente des «Uniprix» bénéficie de la protection de l'art. 31 CF. La police du commerce ne peut limiter cette liberté constitutionnelle que dans la mesure nécessaire pour protéger le public contre les risques d'erreur et de dommage (consid. 4 et 5).

Application de ces principes au commerce de la recourante (consid. 6).

Question de l'égalité de traitement (art. 4 CF; consid. 7).

A. – Le 18 novembre 1935, le Grand Conseil du Canton de Vaud a édicté une «loi sur la police du commerce» dont l'art. 21 statue:

«Les actes de concurrence illicite sont interdits. Constituent notamment des actes de concurrence illicite:

» ... 15) la vente de marchandises alimentaires, débitées ordinairement au poids et empaquetées d'avance, autrement que par fractions de 10 en 10 jusqu'à 100, de 100 à 100 (unités de poids), ou d'après les poids usuels, 1/4, 1/2 livre, etc. (les articles de marque importés en emballages d'origine et vendus tels quels aux consommateurs ne tombent pas sous le coup de cette disposition).»

En vertu de cet article, le Tribunal de police de Lausanne a condamné le 1er juin 1937, sur plainte de l'Association des épiciers suisses, Edmond Robert, gérant d'Uniprix, à la peine de 20 fr. d'amende et aux frais pour avoir «vendu à Lausanne, le 15 janvier 1937, du café empaqueté d'avance dans un cornet renfermant 410 grammes et du chocolat pulvérisé, d'origine suisse, dans un emballage renfermant 380 grammes».

Par arrêt du 21 juin 1937, la Cour de cassation pénale

Seite: 226

vaudoise a rejeté le pourvoi formé contre cette condamnation.

B. – L'EPA et Robert ont saisi le Tribunal fédéral d'un recours de droit public fondé sur les art. 4 et 31 CF et tendant à faire prononcer:

a) que l'art. 21, ch. 15, de la loi vaudoise sur la police du commerce est contraire à la Constitution fédérale;

b) que la condamnation du recourant est annulée ainsi que le jugement et l'arrêt attaqués;

c) que toutes condamnations ultérieures du recourant en vertu dudit article seront nulles et de nul effet.

Les recourants reconnaissent avoir vendu des paquets préparés d'avance contenant les uns 410, les autres 380 grammes de marchandises. Mais l'art. 21, ch. 15, qui interdit ce mode de vente, est inconstitutionnel. Il a été adopté «sous la pression de certains commerçants» dans la lutte qu'ils mènent par tous les moyens contre un concurrent gênant, Uniprix. Cette société, qui vend des articles d'usage journalier nécessaires à chacun, pratique seulement quelques prix: 2 fr., 1 fr. 50, 1 fr., 50 cent., 20 cent. et 15 cent. A ces chiffres invariables correspondent des paquets de poids variables suivant la marchandise. On simplifie ainsi les opérations de pesée, de paiement et d'emballage. Les frais généraux s'en trouvent réduits, ce qui permet de diminuer la marge du bénéfice brut. Le consommateur en profite. Le commerce traditionnel maintient aussi grande que possible la différence entre prix d'achat et prix de vente; Uniprix baisse le prix d'unité à mesure qu'augmente l'achat d'un article. Ses importantes commandes lui assurent des conditions avantageuses chez les fabricants. Cela aussi fait bénéficier d'une baisse de prix les consommateurs. Par son système de vente, Uniprix contribue donc à la déflation désirée par les autorités fédérales et à l'ajustement des prix aux salaires diminués. La société recourante se réfère au mémoire du professeur Boehler rédigé à la demande de l'Institut d'organisation industrielle de

Seite: 227

l'Ecole polytechnique fédérale, et à ses «mise au point et observations» concernant le rapport de la

Commission fédérale d'étude des prix au Département fédéral de l'économie publique. Le système d'Uniprix n'est nouveau qu'en ce qu'il fonde toute l'exploitation sur une échelle de prix très réduite, tandis que l'acheteur a toujours pu «faire déterminer par le vendeur, d'après la somme à payer, la quantité de marchandise à échanger». «Pour les petites bourses, en particulier, il apparaît commode et sûr de connaître d'avance exactement le montant du prix à payer.»

Les recourants invoquent la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux restrictions inadmissibles de la liberté du commerce (art. 31 Const. féd.; RO 59 I p. 107). Des raisons économiques et même l'intention de favoriser la prospérité générale ne suffisent pas. Le canton pourrait seulement intervenir par mesure de police pour empêcher des procédés de commerce déloyaux propres à tromper le public. Ce reproche n'atteint pas Uniprix. La loi cantonale viole aussi le principe de l'égalité de traitement, car elle vise en réalité seulement les deux succursales de la recourante à Lausanne et à Vevey qu'elle contraint sans motifs valables de «changer leur méthode de distribution des marchandises». L'exception faite en faveur de produits étrangers vendus en emballages d'origine désavantage de manière intolérable tous les vendeurs de produits suisses.

C. - La Cour de cassation vaudoise s'en tient à son arrêt et communique au Tribunal fédéral des observations du Ministère public cantonal ainsi que de l'Association des épiciers suisses.

Le Procureur général conclut à l'admission du recours du gérant et dénie à l'EPA la qualité pour agir. L'Association des épiciers suisses croit aussi que le recours de l'EPA est irrecevable. Quant au recours de Robert, elle l'estime mal fondé: Le mode de vente d'Uniprix peut induire le public en erreur. «Il importe que

Seite: 228

l'acheteur puisse toujours, par un calcul mental rapide, se rendre compte du prix exact ramené à l'unité décimale.» Il importe «d'écarter... dans l'intérêt du public les conséquences dommageables... de la coexistence de deux systèmes parallèles de vente des denrées alimentaires» et de ne pas permettre que, «par une modification abrupte et unilatérale des usages commerciaux... le public se trouve brusquement placé devant un problème nouveau qui l'empêche de faire les comparaisons nécessaires et usuelles entre les produits vendus selon le système nouveau et les produits vendus selon la pratique usuelle».

D. - Dans sa réplique, l'EPA déduit de la jurisprudence (RO 54 I p. 260 c. 2, b) sa qualité pour recourir. Quant au fond, elle persiste dans son argumentation. Le public n'est pas induit en erreur. «Pour nombre de gens dont les ressources sont très limitées, il importe surtout de savoir ce qu'ils peuvent obtenir pour 1 fr. ou 2 fr., et dans ce cas la facilité du calcul est du côté d'Uniprix.»

Le Tribunal fédéral a fourni au Conseil d'Etat vaudois l'occasion de formuler des observations sur le recours. L'autorité cantonale, sans prendre de conclusions, estime d'une part qu'il n'y a pas d'inégalité de traitement, la loi s'appliquant à tout commerçant qui pratiquerait le système prohibé, et d'autre part que l'art. 31 Const. féd. n'est pas violé, car «c'est précisément dans l'impossibilité de calculer le prix des marchandises d'après l'échelle des valeurs admises dans le commerce en général que réside la tromperie réprimée par l'art. 21, ch. 15».

Considérant en droit:

1. - Le délai de recours contre la loi vaudoise elle-même étant expiré, la constitutionnalité de cette loi peut seulement être discutée à titre préjudiciel, lors d'une de ses applications, pour permettre au juge de statuer sur la décision attaquée, l'inconstitutionnalité de la loi ayant pour conséquence l'annulation de la mesure

Seite: 229

qui frappe le recourant (RO 56 I p. 526; J. d. T. 1934 p. 220 c. 1 et la jurisprudence citée). Et le recours peut entreprendre tant le jugement du Tribunal de police que l'arrêt de la Cour de cassation, car celle-ci n'a pas à examiner la constitutionnalité de la condamnation (J. d. T. 1934 p. 221 c. 2).

2. - La qualité de l'EPA pour recourir au Tribunal fédéral peut paraître discutable du moment que ce n'est pas elle mais son gérant lausannois qui a été condamné. Toutefois, sur le terrain de l'art. 31 Const. féd., qui est le terrain véritable de l'affaire et où le Tribunal fédéral peut intervenir librement, c'est l'EPA seule qui apparaît en réalité atteinte dans ses intérêts matériels et dans ses droits de titulaire de l'entreprise commerciale dont le système de vente est mis en question; elle doit être recevable à invoquer l'art. 31 pour assurer son existence économique, car - le recours le relève avec raison - c'est elle qui supporterait en définitive toutes les conséquences dommageables de l'application de l'art. 21 attaqué (cf. KIRCHHOFER, Über die Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs, ZSR 55 p. 168). Le gérant, lui, n'exploite pas l'entreprise pour son compte; il n'est pas un «commerçant» (ein Gewerbetreibender); il n'est même pas un organe de la société recourante, ce qui lui permettrait peut-être d'invoquer l'art. 31 Const. féd. en qualité de représentant; c'est un simple employé qui peut seulement se plaindre d'une violation de l'art. 4 Const. féd., soit d'une condamnation pénale arbitraire.

Dès lors, les deux recourants sont habiles à saisir le Tribunal fédéral.

3. – En revanche, la qualité pour défendre en l'espèce la loi vaudoise n'appartient pas à l'Association des épiciers suisses. Sans doute la pratique a permis à des corporations professionnelles d'attaquer des décisions qui portaient atteinte aux droits constitutionnels de leurs membres dont ils avaient pour mission de sauvegarder les intérêts (RO 50 I p. 71; 54 I p. 146; 56 I p. 266;

Seite: 230

KIRCHHOFER, op. cit. p. 175). Mais, dans le cas particulier, l'Association n'intervient ni comme recourante ni comme intimée. Son rôle s'est borné à dénoncer le cas à l'autorité. Elle n'est pas partie en cause et ne prétend d'ailleurs pas que la loi ait pour but de protéger les membres de l'Association, mais s'érige bien plutôt en protectrice du public acheteur prétendument trompé, ce à quoi elle n'a point vocation. Ses conclusions sont par conséquent irrecevables. Quant aux observations du Conseil d'Etat, elles ont été requises et formulées à titre de renseignement. Seuls le Tribunal de police et la Cour de cassation ont qualité pour combattre le recours.

4. – La Constitution fédérale proclame la liberté du commerce. L'art. 31 réserve, il est vrai, sous lettre e, «les dispositions touchant l'exercice des professions commerciales», mais spécifie qu'elles doivent respecter le principe constitutionnel. La jurisprudence en a déduit que les seules restrictions autorisées sont les mesures de police destinées à protéger la sécurité, la moralité, la santé, en un mot l'ordre public, à maintenir la bonne foi commerciale, à empêcher les procédés déloyaux propres à tromper le consommateur. Il est inadmissible d'entraver le libre jeu de la concurrence sous prétexte de corriger les effets de tel ou tel système commercial, de sauvegarder l'intérêt économique des acheteurs, voire d'assurer la prospérité économique générale (RO 59 I p. 61, 111 et sv. c. 3 et la jurisprudence citée; v. aussi l'arrêt Travelletti c. Conseil d'Etat valaisan, du 11 juin 1937, RO 63 I p. 213; BURCKHARDT, 3e éd. p. 234).

Le mode de vente pratiqué par les «Uniprix» bénéficie donc de la protection de l'art. 31, dût-il avoir des conséquences dommageables pour les patits détaillants. Cette protection ne cesserait que si le système critiqué était de nature à induire le public en erreur sur la quantité de marchandise achetée et à le léser de la sorte, et l'interdiction complète de la vente au poids rompu ne se justifierait que si des mesures moins rigoureuses ne

Seite: 231

suffisaient pas à protéger les acheteurs. En revanche, pour que la police du commerce puisse intervenir, il n'est pas nécessaire que le marchand ait l'intention de tromper ses clients. Il suffit que le risque d'erreur et de dommage soit inhérent au système pratiqué. L'action de l'autorité se justifie alors pour garantir l'exercice irréprochable de ce genre de commerce et par là même l'ordre public.

Tant que l'art. 31 Const. féd. garde sa teneur actuelle, le Tribunal fédéral ne saurait se départir de ces principes jurisprudentiels, ni se prêter à des mesures de politique économique tendantes à substituer au système constitutionnel de la libre concurrence le système dit de «l'économie dirigée» par l'Etat.

5. – On ne peut accuser la société recourante de vouloir induire le public en erreur. Rien ne permet de dire qu'elle cherche à compenser la réduction apparente du prix par une réduction peu accusée du poids. Son but est bien plutôt de mettre à la disposition des petites bourses à des prix modiques et invariables les quantités correspondantes, variables, de marchandises d'usage courant. Il paraît avéré qu'en ce faisant elle répond à un besoin effectif. Le mémoire du professeur Boehler, rédigé à la demande de l'Institut d'organisation industrielle de l'Ecole polytechnique fédérale, montre en outre que l'EPA ne pratique pas la vente d'articles de qualité inférieure. «Les prix fixes agissent à la longue comme un tamis, certaines marchandises s'écoulent par ce système, d'autres ne passent pas.» L'abaissement des prix est surtout dû à la fabrication de certains types déterminés d'articles en très grandes quantités, ce qui permet de la «rationaliser». Et M. Baehler de conclure: «Das Vertriebssystem der Epa als solches ist bei richtiger Abgrenzung seines Bereiches volkswirtschaftlich als Mittel der Senkung der Handelsepanne durchaus zu rechtfertigen». Un autre facteur de réduction des prix réside dans la simplification et l'accélération des opérations de vente,

Seite: 232

ce qui diminue les frais généraux par rapport à la quantité de marchandise vendue.

6. – De même que le but d'Uniprix n'est pas de tromper le public, de même le danger d'erreur n'est-il pas inhérent à sa méthode, ou du moins n'y a-t-il pas de risque tel qu'on ne puisse y obvier sans interdire complètement le mode de vente.

L'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 23 janvier 1931 en l'affaire Migros contre Berne (RO 57 I p. 111) s'est déjà occupé de la vente de marchandises à des prix fixes dans des paquets préparés d'avance, les variations de poids servant à compenser l'invariabilité des prix. D'après la Direction de police cantonale, on exposait ainsi le public au risque de se tromper sur la qualité et notamment sur la quantité de la marchandise achetée dans la rue. Le Tribunal a estimé que si un danger existait, il

était possible d'y parer efficacement par un contrôle périodique sévère de la police, suivi, le cas échéant, du retrait de la patente en cas de faute constatée. L'interdiction absolue de ce commerce dépasse évidemment les mesures de police qui peuvent se justifier; elle reviendrait à entraver de manière inadmissible au regard de l'art. 31 CF la concurrence que ce commerce ambulant fait à la vente selon le mode usuel dans les magasins fixes.

Or, le public qui achète dans les magasins d'Uniprix risque encore moins de se tromper que celui qui fait ses emplettes chez les marchands ambulants. La Commission fédérale d'étude des prix du Département fédéral de l'économie publique émet l'avis suivant au sujet du danger pour le consommateur (Veröffentlichung No 10, p. 40) Des motifs de «rationalisation» peuvent justifier la pratique de poids rompus (p. ex. 1325 gr.) et de prix ronds (p. ex. 50 ct., 1 fr., etc.). L'erreur du client est exclue si le poids net est indiqué sur l'emballage, «notamment si le prix par livre ou par kilo est mentionné». On devrait réprimer pénalement dans toute la Suisse le fait d'indiquer un poids sur l'emballage sans préciser s'il est

Seite: 233

«brut» ou «net». Ainsi on empêcherait que l'acheteur d'un «paquet de 2 kilos et demi» ne reçoive en réalité moins de 2400 grammes de marchandises, comme cela est arrivé. Il est très désirable qu'on oblige le vendeur d'indiquer le poids net sur tous les paquets renfermant des marchandises qui se pèsent (chocolat, etc.). A propos de la qualité, la Commission insiste sur l'utilité d'une réglementation. Le législateur pourrait rendre obligatoires des désignations de qualité arrêtées par les groupements professionnels et publiées; des fausses désignations seraient alors punissables. L'efficacité de pareilles mesures dépendrait naturellement de la diligence des négociants intéressés qui pourraient instituer un contrôle chargé de constater et de dénoncer les contraventions.

Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt cité, et la Commission fédérale admettent donc la possibilité d'un certain danger d'erreur, mais tous deux proposent des mesures pour parer à cet inconvénient sans aller jusqu'à interdire le système de vente de l'EPA qui, en soi, n'est pas condamnable en vertu de l'art. 31 CF. Et, de fait, les moyens envisagés apparaissent propres à conduire au seul but légitime des mesures de police: la protection du public contre la tromperie (et non pas la protection d'une catégorie de commerçants contre la concurrence des Uniprix, ce que le législateur semble avoir perdu de vue). L'indication du poids net et celle du prix correspondant à l'unité de poids (livre, kilo) sont des garanties suffisantes de la loyauté du commerce critiqué par l'Association des épiciers. Le contrôle est possible. Il est même facile tant pour la police que pour la clientèle elle-même. L'acheteur n'a pas le droit d'exiger, au regard de l'art. 31 CF, que tous les magasins pratiquent pour le même produit le même système de vente à seule fin de lui permettre de comparer les offres pour constater d'emblée laquelle est la plus avantageuse. Il n'est pas non plus en droit d'exiger que les innovations d'un négociant ne soient justifiées que par des motifs de «rationalisation» à l'exclusion de raisons

Seite: 234

d'ordre psychologique. Toute la réclame commerciale est fondée sur la connaissance et l'utilisation de ce qui peut attirer l'acheteur; et personne ne songe à la supprimer tant qu'elle n'est pas fallacieuse et déloyale.

Le Tribunal fédéral ne saurait dès lors admettre l'application de l'art. 21 ch. 15 de la loi cantonale qui interdit complètement le système de vente pratiqué par l'EPA. Il suffira qu'à l'avenir celle-ci prenne les mesures qu'on vient d'indiquer pour renseigner clairement et loyalement sa clientèle sur les marchandises mises en vente en paquets préparés d'avance.

Le recours doit donc être admis en vertu de l'art. 31 CF dans le sens des motifs exposés.

7. – Les recourants invoquent, outre l'art. 31, l'art. 4 CF et se plaignent notamment du fait que les articles étrangers vendus dans l'emballage original ne sont pas frappés. Ce moyen n'a plus d'importance du moment que le recours est admis selon l'art. 31. On peut cependant souhaiter qu'un nouveau règlement légal, s'il intervient, applique les mêmes mesures de protection du public aux marchandises alimentaires étrangères qu'aux marchandises indigènes «débitées ordinairement au poids et empaquetées d'avance».

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours dans le sens des considérants et annule la condamnation pénale du recourant Robert