

in der Haushaltung oder berufsmässig im Geschäftsbetrieb verwendet werden. Hieran ist festzuhalten, und es kann deshalb keine Rede davon sein, dass das freisprechende Urteil der Vorinstanz auf einer Verletzung von Bundesrecht beruhe.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

II. STEMPELABGABE

DROIT DE TIMBRE

10. Arrêt de la Cour de Cassation du 11 février 1926
dans la cause **Ministère public fédéral contre Wulfsohn.**

Loi fédérale du 25 juin 1921 concernant le droit de timbre sur les coupons.

Art. 6 : Sens de l'expression « titres émis en Suisse » (question réservée).

Art. 13 : Sens du mot « propagande ».

A. — Léo Wulfsohn, rédacteur responsable du « Bulletin financier suisse », journal d'information financière, a fait paraître dans le numéro du 12 juin 1925 dudit journal un avis ainsi conçu :

« Société Minière et Métallurgique de Penarroya — Siège social : 12 Place Vendôme, Paris..... — Avis aux actionnaires. — Le Conseil d'administration, procédant en vertu de la décision de l'Assemblée générale extraordinaire du 19 mai 1925, a décidé de porter le capital social de 73 125 000 fr. à 146 250 000 fr., par la création de 292 500 actions de 250 francs chacune. — Ces actions nouvelles seront émises, au prix de 275 fr. et créées jouissance 1^{er} janvier 1925. Le montant de la souscription sera payable en une seule fois. Les coupons

N° 42 payables le 5 juin seront acceptés en souscription à raison de 48 fr. 40 au nominatif et 40 fr. 185 au porteur, sans limitation de nombre. — Les actionnaires auront par préférence le droit de souscrire à titre irréductible, dans la proportion d'une action nouvelle contre une ancienne. Il n'y aura pas de souscription à titre réductible. Les titres restants seront souscrits et réalisés pour le compte de la Société, représentant l'universalité des actionnaires. — Les souscriptions seront reçues chez MM. Mirabaud & C^{ie}, 56 rue de Provence à Paris, du 29 mai au 23 juin 1925, sur remise du coupon N° 43. — Le Conseil d'administration. »

L'administration fédérale des contributions vit dans cette annonce une *émission* au sens de l'art. 6 de la loi fédérale concernant le droit de timbre sur les coupons du 25 juin 1921 (LTC). Estimant que Wulfsohn avait contrevenu à l'art. 13 de cette loi en « entreprenant de faire de la propagande en Suisse pour l'émission de titres étrangers avant que l'émetteur étranger ait désigné un représentant en Suisse », elle engagea une poursuite pénale. Conformément aux art. 15 LTC, 62 de la loi fédérale du 4 octobre 1917 sur les droits de timbres (LT), 115 et 121 de l'ordonnance d'exécution de cette loi, Wulfsohn fut condamné par prononcé administratif à une amende de 50 fr. Sur son refus de se soumettre à ce prononcé il fut déféré à la Cour fiscale du Tribunal cantonal vaudois, choisie parce que le Bulletin financier paraît à Lausanne.

Par jugement du 10 septembre 1925, la Cour fiscale a libéré Wulfsohn de l'amende prononcé contre lui.

Ce jugement est motivé en résumé comme suit :

Une offre adressée aux seuls actionnaires d'une société anonyme n'est pas, même faite par la voie de la presse, une offre répandue « dans le public » au sens de l'art. 10 al. 2 LTC. Au surplus l'avis d'une augmentation de capital, donné par une société anonyme à ses actionnaires devrait, en tout cas, être considérée comme faite à des

personnes avec lesquelles l'auteur de l'offre est « en relations d'affaires » au sens de l'art. 2 *in fine* de l'art. 10 LTC. En publiant sans aucun commentaire l'avis de la Penarroya S. A. à ses actionnaires, le recourant n'a fait aucune propagande en Suisse au sens de l'art. 13 LTC.

B. — Le Ministère public fédéral a saisi en temps utile la Cour de cassation fédérale. Il conclut à l'annulation du jugement et au renvoi de l'affaire soit devant l'instance cantonale, soit devant un autre tribunal du même degré de juridiction.

Les moyens peuvent se résumer comme suit :

Contrairement à ce qu'à admis l'instance cantonale, l'offre de la Penarroya S. A. ne s'adressait pas seulement à ses actionnaires. Suivant un usage actuellement courant, le public participe à ces sortes d'émission en achetant librement en bourse les droits de souscription non utilisés par les actionnaires. Il s'agissait donc d'une offre communiquée à tout intéressé par voie de la presse, soit d'une offre publique au sens de l'art. 10 de l'ordonnance d'exécution de la loi sur le droit de timbre des coupons du 15 novembre 1921.

Considérait-on l'offre comme faite aux anciens actionnaires seulement, elle n'en resterait pas moins une offre publique au sens de la loi. Suivant cette dernière et d'après tous les commentateurs, il suffit pour qu'il y ait « offre publique » qu'il y ait offre faite à plusieurs personnes.

L'offre de la Penarroya S. A. ne peut être mise au bénéfice de l'exception de l'art. 10 al. 2 *in fine* ord. ex. LTC. Il n'y a pas de relations d'affaires au sens de cette disposition entre une société et ses actionnaires.

La notion de la « propagande pour une émission » n'a pas le sens restreint qu'elle peut avoir dans le langage courant ; elle embrasse tout acte qui a pour effet de faire connaître l'offre au public.

La Penarroya S. A. s'est elle-même mise en convention avec la loi en faisant, en Suisse, de la publicité

pour une émission avant d'avoir accompli les formalités prévues par l'art. 7 LTC. La poursuite contre la société se heurterait à des difficultés, mais Wulfsohn peut être poursuivi comme co-auteur.

Wulfsohn a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Lorsqu'une société anonyme étrangère augmente son capital en créant des actions nouvelles, il est évident qu'elle procède à une émission. Mais pour que cette émission de titres étrangers soit soumise aux droits de timbre sur les titres ou sur les coupons, encore faut-il que ces titres aient été admis à une bourse suisse ou aient été *émis en Suisse* (arts. 30 LT, 6 LTC).

Les actions Penarroya ne sont admises à la cote d'aucune bourse suisse ; la question « d'émission en Suisse » peut donc seule se poser. Suivant la définition du ministère public fédéral, il faut entendre par émission : « tout acte, tout procédé, qui fait entrer dans le trafic interne une quantité notable de titres. » L'émission est « faite en Suisse » dès qu'elle y a été « précédée d'une offre adressée à plusieurs personnes. » Cette manière de voir peut se concilier avec les termes des ordonnances d'exécution, spécialement avec ceux de l'art. 10 de l'ordonnance du 15 novembre 1921. Mais la Cour de Cassation n'est pas liée par le texte des ordonnances d'exécution et peut rechercher librement si ce texte est conforme à celui de la loi (cf. RO 50 I 336). En l'espèce, il peut être difficile de concilier l'art. 10 de l'ordonnance, tel que l'interprète le Ministère public fédéral, avec les déclarations du Conseil fédéral et des rapporteurs des commissions devant les chambres fédérales (cf. Message du 26 décembre 1919 p. 1096 et suiv.; Bull. stén. 1921, C. des Etats p. 272, col. 1, *in fine*, 282-83 C. Nat. p. 410, col. 1, 411, col. 1, 415, col. 1 2^e alin.; LANDMANN p. 257). La question peut toutefois être laissée ouverte, le recours devant être écarté pour un autre motif.

2. — En admettant qu'il s'agit de titres « émis en Suisse », l'inculpé ne serait punissable que s'il s'était livré à une *propagande*, au sens de l'art. 13 LTC. En l'absence de toute définition de la loi ou de l'ordonnance, le Ministère public fédéral donne au mot « propagande » le sens le plus large, faisant rentrer dans cette notion « toute acte ayant pour effet de faire connaître l'émission au public ». Cette interprétation extensive est inconciliable avec les déclarations expresses faites, au Conseil National par le rapporteur allemand de la Commission, dans les termes suivants :

« Ich habe Veranlassung genommen, gestern mit Herrn Professor Blumenstein über diesen Artikel zu sprechen und möchte nun folgendes zu Protokoll erklären. Als Emissionspropagande wird zu verstehen sein : die E m p f e h l u n g ausländischer Wertpapiere durch das Mittel von Zeitungsinserten..... a n e i n g r o s s e s P u b l i k u m. Dagegen fällt unter diesen Begriff nicht die blosse Aufzählung o d e r E r w ä h n u n g einer Emission ausländischer Wertpapiere... Sie sehen was man damit treffen will. Man will verhindern dass auf dem Umwege der Schweiz die Empfehlung von Wertpapieren stattfindet, welche noch nicht in der Schweiz emittiert sind und welche keinen Vertreter haben. E s i s t s e l b s t v e r s t ä n d l i c h, d a s s m a n N o t i z e n, Ä u s s e r u n g e n v o n E m i s s i o n e n a u s l ä n d i s c h e r W e r t p a p i e r e i n u n s e r e n T a g e s b l ä t t e r n... a l s n i c h t u n t e r d i e s e n A r t i k e l f a l l e n d a u s l a s s e n w i r d. D e r S t ä n d e r a t h a t d i e s e L ö s u n g a n g e n o m m e n : w i r b e a n t r a g e n I h n e n, u n t e r B e r ü c k s i c h t i g u n g d e r z u P r o t o k o l l g e g e b e n e n E r k l ä r u n g, d e m S t ä n d e r a t z u z u s t i m m e n. »

Ici la volonté du législateur ne peut faire aucun doute : elle a été *intentionnellement* précisée en vue d'une inscription au protocole et l'assemblée a ratifié la proposition de la commission. Or le sens voulu est non seule-

ment beaucoup plus restreint que celui proposé par le Ministère public fédéral, *mais l'interprétation de ce dernier a été prévue et expressément exclue*. La recommandation de l'émission, sous une forme quelconque, est donc élément nécessaire de l'acte délictueux. Si large qu'on puisse se montrer dans l'appréciation de la notion de la recommandation (*Empfehlung*), il est impossible de l'étendre — contrairement aux déclarations précises insérées au protocole du Conseil National — à la simple annonce d'une émission par un journal.

Au surplus l'émission faite par la Penarroya avait un caractère spécial, insuffisamment relevé jusqu'ici. Déjà le montant exceptionnellement élevé du droit de souscription — 550 fr. par titre — et le caractère *irréductible* de la souscription rendait une participation sérieuse du « public » pratiquement invraisemblable. Mais l'obligation de présenter, pour être admis à la souscription, un coupon non détaché (coupon N° 43) excluait le non-actionnaire du bénéfice de l'opération. Cette dernière, bien qu'affectant la forme d'une augmentation de capital avait évidemment pour but principal de faire *aux actionnaires* une répartition de bénéfices, sans augmenter le dividende, maintenu relativement bas, sans doute pour des raisons de trésorerie. Cet avantage — représentant plusieurs centaines de francs par titre — devait nécessairement échapper à l'actionnaire qui n'exercerait pas ses droits dans le délai fixé pour la souscription. Lorsque ses titres sont au porteur, une société ne peut atteindre ses actionnaires que par la voie de l'annonce. L'admission du recours aurait pour conséquence unique d'empêcher les sociétés étrangères qui ne veulent pas faire d'émission en Suisse d'aviser néanmoins leurs actionnaires suisses des avantages faits à l'ensemble de leurs actionnaires. Le porteur suisse serait ainsi, seul et parfois gravement lésé. Cette conséquence, contraire à l'intérêt général évident et sans avantage même au point de vue

purement fiscal ne saurait avoir été voulue par le législateur.

Faute de toute propagande au sens de la loi, l'acte punissable disparaît. Il est dès lors inutile de rechercher si l'annonce a été insérée sur demande de la Penarroya ou sur la seule initiative de l'inculpé et si, dans le premier cas, Wulfsohn eût pu être poursuivi comme co-auteur.

La Cour de cassation prononce :

Le recours est rejeté.

III. LOTTERIEGESETZ

LOI SUR LES LOTERIES

11. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 10. März 1926 i. S. Wirth gegen Statthalteramt Horgen.

Lotteriegesez: Begriff der Lotterie: darunter fällt auch ein mit dem Verkaufe von Ansichtskarten kombiniertes Ausspielverfahren.

A. — Die Kassationsklägerin verkaufte am 11. Oktober 1925 anlässlich der Kirchweih in Langnau a. A. Ansichtskarten in Bündeln von je 5 Stück zu 50 Cts. Jedem Kartenbündel war ein zusammengefalteter Zettel mit einer Nummer beigeheftet, die sich auf eine der im Verkaufsstand ausgestellten sechs Serien von je drei Gegenständen (Krawattenhalter, Haarpeile, Rasierspiegel, Petschaften etc.) bezog, unter denen sich der Käufer je nach der gezogenen Seriennummer einen auswählen konnte.

Auf erfolgte Anzeige hin wurde die Kassationsklägerin vom Statthalteramt Horgen am 30. Oktober 1925 wegen Übertretung von Art. 1 des BG betreffend die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 in Anwendung von Art. 38 dieses Gesetzes mit 5 Fr. gebüsst.

Mit Urteil vom 22. Dezember 1925 hat das Bezirksgericht Horgen diese Bussenverfügung bestätigt.

B. — Gegen dieses Urteil hat Frieda Wirth rechtzeitig die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung und Freisprechung von Schuld und Strafe, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — (Eintretensfrage.)

2. — Art. 1 Abs. 1 des BG betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 statuiert grundsätzlich das Verbot der Lotterien und Abs. 2 umschreibt den Begriff der Lotterie dahin, dass als solche jede Veranstaltung gilt, « bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird. »

Die Kassationsklägerin bestreitet in erster Linie, dass beim Abschluss der einzelnen Kartenverkäufe ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt worden sei, da jeder Käufer mit den Ansichtskarten den vollen Gegenwert seiner Leistung erhalten habe; der ihm darüber hinaus noch zugebilligte Gegenstand sei ein reines Geschenk gewesen. Dieser Einwand hält nicht Stich. Die Vorinstanz stellt in nicht aktenwidriger und deshalb für den Kassationshof verbindlicher Weise fest, dass es sich bei den Ansichtskarten um minderwertige, in grossen Massen zusammengekaufte, alte Ladenhüter handelte, die ohne das zur Anwendung gebrachte Verfahren gar nicht mehr verkäuflich waren oder doch nur einen ganz geringen Verkehrswert besaßen. Es ergibt sich das übrigens ohne weiteres auch aus der Überlegung, dass sonst die Kassationsklägerin den Käufern