

jene Eigenschaft ihnen nach Gesetz zukommen könne oder nicht. Eine derart allgemeine Zugehörmerkung könnte also dazu dienen, die Vermutung der Zugehörerschaft auch für Sachen zu schaffen, die von Gesetzes wegen nicht Zugehör sein können, wodurch Dritte Nachteil erleiden könnten, sei es vielleicht auch nur in prozessualer Beziehung. Wollen die Grundbuchbehörden hiezu nicht Hand bieten, so darf ihnen dies nicht verwehrt werden. Die Grundpfandgläubiger werden deswegen nicht in ungerechtfertigter Weise benachteiligt. Sachen, die nicht als Zugehör angemerkt sind, werden freilich nicht der Vermutung teilhaftig, dass sie Zugehör seien. Aber deswegen besteht doch nicht eine gegenteilige Vermutung, am allerwenigsten für Sachen, von denen dargetan werden kann, dass sie bei Erstellung des Zugehörinventars noch gar nicht da waren, aber auch nicht für andere, da diesen eine solche allgemeine Klausel, wie die hier streitige, auch wenn sie nicht angemerkt werden kann, doch als Ausdruck eines umfassenden Zugehör-Widmungswillens zugute kommt. Wenn die durch die Anmerkung begründete Vermutung der Zugehörerschaft überhaupt auch zu Gunsten von Ersatzstücken besteht — welche Frage des materiellen Rechtes vorbehalten bleiben soll —, so trägt dem eine bloss gattungs- und wertmässig erfolgende Bezeichnung der Zugehör genügend Rechnung. Ob aber andere, nicht als Ersatz, sondern zur Ergänzung neu hinzukommende bewegliche Sachen Zugehör sein können, steht noch dahin, auch wenn sie der Gattung der angemerkten Zugehör angehören, weshalb es nicht gerechtfertigt wäre, dass die Grundbuchbehörden Hand dazu bieten, zu Gunsten der Grundpfandgläubiger, aber zum Nachteil der übrigen Gläubiger des Grundeigentümers eine Vermutung zu schaffen, sie seien Zugehör. Würde eine derartige generelle Zugehörmerkung für in Zukunft allfällig vorhandene Sachen zugelassen, so dürfte sie auch für gegenwärtig schon vorhandene nicht zurückgewiesen werden, was aber — wie schon das Grundbuchamt zutref-

fend bemerkt hat — mit Art. 78 der Grundbuchverordnung im Widerspruch stünde.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. SPIELBANKEN UND LOTTERIEN

MAISONS DE JEU ET LOTERIES

23. Arrêt du 30 mars 1932 dans la cause Hugli contre Département fédéral de justice et police.

L'interdiction d'installer des appareils servant au jeu ne s'applique pas à tous les appareils servant à un jeu quelconque mais seulement à ceux destinés à des jeux avec mise d'argent. Sont considérés comme tels non seulement les appareils possédant un mécanisme destiné à restituer au joueur sa mise, en y ajoutant un bénéfice si la chance l'a favorisé, mais aussi les appareils qui, sans être des automates, servent néanmoins de par leur construction ou destination à des jeux avec mise d'argent. (Consid. 1.)

La question de savoir si l'issue du jeu dépend uniquement ou essentiellement de l'adresse doit être tranchée en tenant compte de l'adresse d'un joueur moyen. (Consid. 2.)

A. — Par arrêté du 2 février 1932, le Département fédéral de justice et police a déclaré que l'appareil de jeu « Spiral-Ball » (dénommé aussi « Barnyard Golf-Play Poker ») tombe sous le coup de l'interdiction prévue à l'art. 35 CF et aux art. 1 et 3 de la loi fédérale sur les maisons de jeu. Il en a donné la description exacte qui suit :

« L'appareil présente la forme d'une boîte de 30 cm. de hauteur sur 22 cm. de largeur, dont le devant est protégé par une glace. Après avoir introduit une pièce de 10 centimes, le joueur appuie sur un levier placé à la partie inférieure du côté droit de l'appareil. En le lâchant, il lance une petite balle métallique dans un chenal disposé

à l'intérieur de l'appareil, parallèlement à la paroi latérale droite. Le trajet que prendra ensuite la balle diffère selon la force avec laquelle elle a été projetée, d'où plusieurs possibilités. 1^{er} cas : La balle remonte le canal de départ et poursuit sa route le long d'un ruban métallique disposé verticalement en forme de spirale. Parvenue presque au bout de la seconde révolution, elle se heurte à une plaque métallique formant ressort, qui ferme le passage et la refoule sur le chemin déjà parcouru. Toutefois, la balle ne revient pas à son point de départ car, n'ayant plus l'élan voulu pour remonter la courbe extérieure, elle retombe au bas de cette dernière où elle s'arrête après quelques oscillations. Le coup est alors perdu ; elle disparaît dans l'appareil. 2^e cas : La balle étant projetée un peu moins fortement, elle effectue au début le même parcours que dans le premier cas, mais, rejetée par le premier ressort (plaque métallique) et la force centrifuge ne la maintenant plus contre le ruban en spirale, elle heurte un second ressort métallique (lequel est placé au-dessus du premier et disposé de telle sorte à ne pas empêcher le passage de la balle à qui un élan suffisant permet, dans le premier cas, de rebrousser chemin jusqu'à la courbe extérieure). Si la force de propulsion est suffisante, ce second ressort renvoie alors la balle par le même chemin jusqu'au premier ressort qui la rejette de nouveau en sens inverse. Si l'élan est encore assez fort, la balle peut remonter la courbe intérieure ; cependant elle n'atteint plus le second ressort et tombe dans l'intérieur de la spirale. Là, six poches sont aménagées horizontalement. La balle aboutit dans l'une d'elles et le coup est gagné. Les points vont augmentant de gauche à droite, c'est-à-dire que la poche de droite, au-dessous du deuxième ressort, est la plus difficilement accessible et donne le plus gros nombre de points. 3^e cas : Si la force imprimée par le levier est encore un peu moindre, la course de la balle reste la même jusqu'à ce qu'elle soit repoussée par le deuxième ressort (supérieur) dans le chemin en spirale ;

mais après avoir frappé l'autre ressort (intérieur), elle n'a plus assez d'élan pour remonter la courbe et s'arrête, après quelques oscillations, au bas de la courbe intérieure, puis disparaît dans l'appareil. Le coup est perdu. 4^e cas : La balle est projetée encore moins fortement et après avoir buté contre le premier ressort, elle ne parvient même pas jusqu'au second, mais tombe dans une des poches au centre de la spirale. 5^e cas : La balle a si peu d'élan qu'après avoir frappé le premier ressort, elle ne peut remonter la courbe intérieure et disparaît dans l'appareil. Dans ce cas, comme dans celui où la balle est projetée par une force encore moins grande, le coup est perdu.

En introduisant une pièce de 10 centimes, le joueur peut lancer cinq balles coup sur coup. La balle a une vitesse telle qu'il est presque impossible de la suivre des yeux. Pour un joueur ordinaire, le fait de gagner et plus encore d'atteindre telle ou telle poche est uniquement du hasard. S'il joue trop fort (1^{er} cas) il perd ; il gagne en jouant un peu moins fort (2^e cas), perd si l'élan est un peu plus faible (3^e cas) et gagne de nouveau si l'élan est encore moins marqué (4^e cas). Finalement, il perd, si l'élan initial est décidément trop faible (5^e cas). La probabilité de voir la balle atteindre une des poches va diminuant fortement de gauche à droite. »

Le Département estime que, de par sa disposition même, l'appareil Spira-Ball est destiné aux jeux d'argent. Il y prédispose le joueur, car celui-ci se rend immédiatement compte que le hasard seul décide et que l'adresse ne joue qu'un rôle illusoire. Les joueurs peuvent jouer les uns contre les autres et l'on ne saurait empêcher les assistants de participer à la partie. Dans son fonctionnement le « Spira-Ball » ne diffère pas sensiblement du jeu de la boule, dans lequel la balle, au lieu d'être lancée par la main du croupier, pourrait facilement l'être, comme en l'espèce, par un mécanisme quelconque.

B. — L. E. Hugli a interjeté un recours de droit administratif tendant à l'annulation de l'arrêté du 2 février

1932 et à ce que le Tribunal fédéral déclare qu'il peut exploiter l'appareil Barnyard Golf-Play Poker.

Le recourant fait état d'un avis de droit de M. le Professeur Guisan. Il conteste que le hasard seul décide de l'issue du jeu. Le joueur peut en effet agir sur le mouvement de la balle et en modifier les effets par sa volonté. Cette intervention de la volonté et du geste mesuré permet de prévoir plus ou moins le résultat et donne au jeu un attrait qui n'est pas celui de la pure spéculation de hasard. D'autre part, l'appareil ne rend jamais les 10 centimes qu'il faut y introduire pour déclencher le mécanisme et ne procure aucun gain au joueur. Ces dix centimes ne sont donc pas un enjeu, mais une finance de location. La condition essentielle d'un gain de hasard possible et du versement de ce gain par l'appareil, à laquelle l'art. 3 subordonne l'interdiction, fait donc défaut en l'espèce. Certes, les joueurs pourront parier sur les résultats de leurs parties respectives, mais l'appareil n'est pas destiné, de par sa construction, à cet usage. Il ressemble aux appareils « Rola » et « Staar » que le Tribunal fédéral a déclarés licites.

Le Département fédéral de justice et police conclut au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Aux termes de l'art. 3 de la loi fédérale du 5 octobre 1929 sur les maisons de jeu, « l'installation d'appareils automatiques ou d'appareils analogues servant au jeu » est assimilée aux entreprises exploitant des jeux de hasard, interdites par l'art. 1, « s'il est incontestable que l'issue du jeu ne dépend pas uniquement ou essentiellement de l'adresse ».

Dans les arrêts Kneifel et Glutz (appareils « Rola » et « Staar », RO 56 I p. 391 et sv., p. 396 et sv.), le Tribunal fédéral a posé en principe que cette prescription légale doit être interprétée à la lumière de l'interdiction constitutionnelle des maisons de jeu (art. 35 CF), dont elle vise un cas spécial, ainsi que de l'art. 2 de la loi du 5 octobre

1929, lequel définit ces maisons et les « jeux de hasard ». Il a jugé en conséquence que l'art. 3 ne s'applique pas indistinctement à tous les appareils servant à un jeu quelconque, mais seulement à ceux qui sont destinés à des jeux avec mise d'argent.

Le recourant conteste que l'appareil « Spiral-Ball » (ou Barn-Yard Golf Play Poker) serve à un jeu d'argent. Il estime que l'on ne peut considérer comme tels que les appareils possédant un mécanisme (faisant l'office de croupier) destiné à restituer au joueur sa mise, en y ajoutant un bénéfice si la chance l'a favorisé. Cette définition est toutefois trop étroite : elle ne tient pas compte de ce que l'art. 3 mentionne non seulement les appareils « automatiques », mais aussi les « appareils analogues », par quoi il est manifeste que l'on ne peut entendre que ceux qui, sans être des automates, servent néanmoins de par leur construction ou leur destination à des jeux avec mise d'argent (cfr. RO 56 I p. 392, 308 et 386). Or tel est bien le cas en l'espèce : le joueur gagnant étant celui qui obtient le plus de points, ce jeu sera pratiqué dans la règle avec la participation de deux ou plusieurs personnes jouant les unes contre les autres. Etant donné que des parties de ce genre n'offrent en elles-mêmes aucun attrait particulier, il arrivera fréquemment que les joueurs les animeront au moyen d'enjeux, de paris, etc. L'appareil « Spiral-Ball » servira donc, sinon toujours, du moins fort souvent à des jeux avec mise d'argent. Il y prédispose et engage en quelque sorte les joueurs, se différenciant en cela nettement des appareils « Rola » et « Staar », déclarés licites par le Tribunal fédéral, lesquels sont conçus en vue d'un simple amusement et n'offrent qu'une possibilité éloignée et secondaire d'utilisation aux jeux d'argent.

2. — Il reste à examiner si l'issue du jeu auquel sert le « Spiral-Ball » dépend uniquement ou essentiellement de l'adresse. D'après la jurisprudence fédérale (RO 56 I p. 279 et 386), cette question doit être résolue en tenant compte de l'habileté d'un joueur moyen et non de celle d'un

joueur exceptionnellement adroit ou connaissant à fond le mécanisme de l'appareil. En l'espèce, la réponse ne saurait être douteuse. Certes le joueur d'habileté moyenne réussira, avec un peu d'adresse, à éviter les coups nuls, mais ce n'est pas en cela que consiste la difficulté essentielle du jeu ; pour qu'il gagne, il faut en outre que les balles tombent dans les poches auxquelles est attribué le plus grand nombre de points. Or ce résultat ne dépend qu'en partie de son adresse et, dans une large mesure, du fonctionnement — impossible à prévoir et à régler — d'un mécanisme délicat et relativement compliqué. L'issue du jeu ne dépend donc pas essentiellement de l'adresse.

3. — Les conditions auxquelles les art. 3 et 1 de la loi du 5 octobre 1929 subordonnent l'interdiction d'installer un appareil servant au jeu étant acquises en l'espèce, il s'ensuit que c'est à juste titre que le Département fédéral de justice et police a déclaré illicite le « Spiral-Ball » ou « Barn-Yard Golf-Play Poker ».

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours.

III. VERFAHREN

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 21 und 22. — Voir nos 21 et 22.

C. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

URHEBERRECHT

DROIT D'AUTEUR

24. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 30 mai 1932 dans la cause Richter.

Loi fédérale du 7 décembre 1922 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Art. 29.

Photographie d'une personne, exécutée sur commande. Reproduction dans un périodique. Plainte du photographe contre l'auteur du cliché. Etendue des droits du photographe.

A. — A l'occasion de l'électrification du chemin de fer Rorschach-Heiden, Joseph Richter, fabricant de clichés, à Genève, s'est adressé au chef d'exploitation de l'entreprise, M. Heinrich Hotz, à Heiden, par lettre du 16 mai 1930, en le priant de lui envoyer quelques photographies de locomotives et de wagons ainsi que son portrait *für den Illustrationsdienst*.

Au reçu de cette lettre, Hotz s'est rendu chez le photographe Hausamann, à Heiden, et s'est fait photographier. Le 21 du même mois, il a envoyé à Richter sa photographie, accompagnée de deux autres représentant un wagon et une locomotive.

Ayant tiré un cliché de la photographie de Hotz, Richter l'a vendu à la Société anonyme Jean Frey, à Zurich, editrice de la *Schweizer Wochen-Zeitung*. La photographie a paru le 31 mai 1930 dans le numéro 22 du journal ; au bas de la reproduction figurait la mention « J. Richter ».