

digung des pfändenden Gläubigers abzuwenden und dass auch wenn es zur Verwertung kommen sollte, ihm das Recht auf den Überschuss des Verwertungserlöses über den Betrag der Betreibungsforderung gewahrt bleibe. Allein einmal kann der Ansprecher mangels der erforderlichen Geldmittel unter Umständen nicht in der Lage sein die Sache auszulösen und sodann braucht auch der Verwertungserlös keineswegs mit dem wirklichen Werte oder auch nur mit der bei der Pfändung festgestellten Schätzung der Sache identisch zu sein. Wenn der Kantonsgerichtsausschuss aus solchen Überlegungen annimmt, dass die kantonale zuständige Gerichtsstelle sich selbst bei einer geringeren Forderung des pfändenden Gläubigers nicht nach dieser, sondern nach dem Schätzungswerte des angesprochenen Pfändungsgegenstandes bestimme, so ist demnach diese Lösung keinesfalls willkürlich, auch wenn eine andere ebenfalls möglich gewesen wäre.

2. — ...

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 48 und 49. — Voir aussi nos 48 et 49.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT.

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

48. Arrêt du 28 décembre 1933 dans la cause Mersmann contre Cour de cassation pénale du canton de Vaud.

Peut être considéré comme un acte de concurrence déloyale le fait de continuer un commerce après avoir bénéficié des avantages d'une liquidation générale obtenue en vue de la cessation de ce commerce ; l'intention de nuire aux concurrents peut ne pas être indispensable (consid. 1).

L'abus de l'autorisation obtenue peut donner lieu à une sanction pour cause de concurrence déloyale, mais non empêcher le commerçant de reprendre son activité (consid. 2).

A. — Par jugement du 8 septembre 1933, le Tribunal de police du district de Lausanne a libéré de toute peine Henri Mersmann qui avait été condamné à une amende de 3000 fr. par le Préfet dudit district pour contravention à l'art. 17 litt. g de la loi vaudoise sur la police du commerce, du 7 décembre 1920. Mersmann ne s'était pas soumis à la condamnation. Les frais ont été mis à la charge de l'Etat et les conclusions civiles prises par la Société coopérative de l'association des commerçants lausannois ont été repoussées.

Les motifs de ce jugement sont en résumé les suivants : La Société en commandite Mersmann frères, horlogerie-bijouterie, composée de Henri et Aloys Mersmann comme associés indéfiniment responsables et de Bernard Mersmann comme commanditaire, a demandé, le 11 novembre 1932, l'autorisation de procéder à une liquidation générale. Répondant aux questions posées à cette occasion par le Département de justice et police, Mersmann frères ont déclaré qu'ils désiraient liquider pour cause de cessation de commerce, que le commerce serait dissous, qu'il ne serait pas repris par un tiers ni ouvert à nouveau. L'autorisation de liquider a été accordée et, sur un stock de marchandises de 282.000 fr., 150 000 fr. ont été vendus jusqu'au mois de mai 1933. Un des associés, Aloys Mersmann, a repris des marchandises pour un montant de 15 000 fr., de telle sorte que Mersmann frères se sont trouvés en possession d'un stock valant 117 000 fr. à la cessation de la liquidation, avec un compte débiteur de 33 180 fr. à la Banque fédérale. En avril 1933, Mersmann frères ont demandé au Département de justice et police si un ancien associé d'une société en nom collectif qui a procédé récemment à une liquidation totale pour cause de cessation de commerce pouvait ouvrir sous sa raison personnelle un nouveau commerce ayant pour objet la

vente des mêmes articles. A cette demande, l'autorité administrative répondit, par lettre du 21 avril 1933 : « Le cas a déjà été tranché à plusieurs reprises et un arrêt du Tribunal fédéral permet même à un commerçant qui a liquidé de rouvrir un même commerce après sa liquidation générale ». Le 26 avril 1933, Henri Mersmann a loué, pour une durée de 13 mois, un nouveau local où il a transféré le stock des marchandises de Mersmann frères. Par prononcé du 16 juin 1933, le Préfet du district de Lausanne l'a condamné à une amende de 3000 fr. pour infraction à l'art. 17 lettre g de la loi sur la police du commerce. Il est constant que Mersmann frères avaient résilié le bail de leur magasin et qu'ils avaient congédié leur personnel. Le nouveau bail, passé par Henri Mersmann est déjà résilié pour le 24 juin 1934 et les locaux sont loués pour cette date à un autre commerçant. Il apparaît bien, dès lors, que Mersmann frères avaient réellement l'intention de liquider définitivement leur commerce et qu'ils n'ont pas sciemment donné au Département de justice et police des indications inexactes pour obtenir un permis de liquidation générale. On pourrait se demander d'autre part si Mersmann n'a pas commis une faute, soit un acte de concurrence déloyale, en renonçant à son intention de cesser son commerce. Toutefois, ce point de vue ne saurait être admis : en effet, Mersmann avait le droit de rouvrir son commerce et on ne peut, par un moyen détourné, lui infliger une amende pour avoir usé d'un droit que lui accordent la constitution fédérale et la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Le Ministère public cantonal recourut en réforme contre ce jugement à la Cour de cassation pénale vaudoise. Par arrêt du 10 octobre 1933, la Cour a admis le recours et réformé le jugement du Tribunal de district en ce sens qu'elle a condamné Mersmann à une amende de 2000 fr. et aux frais de la cause. Mersmann a été en outre condamné à payer à la partie civile une indemnité de 250 fr. pour frais d'intervention.

Les considérants juridiques de la Cour peuvent se résumer comme il suit : Le commerçant qui continue comme Mersmann à exploiter son commerce à la fin d'une liquidation générale commet une faute consistant à abuser de l'autorisation de liquider qui lui a été accordée, soit parce qu'il n'a jamais eu l'intention de cesser son activité, soit parce qu'il a renoncé à cette intention dans la suite, et que les sanctions adéquates à une telle faute sont précisément celles que prévoient les lois cantonales pour réprimer les actes de concurrence déloyale. Or, l'art. 17 de la loi vaudoise de 1920 interdit de manière générale tous actes de concurrence déloyale. Il en énumère un certain nombre, notamment : « g) des indications sciemment inexactes données à une autorité, aux fins d'obtenir une patente ou une autorisation prévue par la présente loi. »

Cette énumération est simplement exemplaire (cf. Bulletin du Grand Conseil, automne 1920, p. 259 et 267). Le pouvoir d'appréciation du juge est des plus étendus en cette matière. Sans doute, il ne saurait y avoir concurrence déloyale si les actes incriminés ne sont pas de nature à porter une atteinte illégitime aux intérêts d'un ou de plusieurs autres commerçants. Mais il n'est pas nécessaire que ces actes aient été commis dans le dessein de causer un préjudice pour qu'ils soient punissables (Bulletin cité, p. 265). Il y a contravention même si l'acte de concurrence déloyale n'est pas intentionnel, sous réserve des cas où l'art. 17 fait de l'intention de nuire une condition de la punissabilité, et le dol n'entre en considération que pour apprécier la gravité de la faute.

B. — C'est contre l'arrêt de la Cour de cassation que Henri Mersmann a formé un recours de droit public. Il conclut à l'annulation de ce prononcé pour violation des art. 4 et 31 Const. féd. Il prétend que la Cour de cassation aurait arbitrairement violé l'art. 17 de la loi LPC, en lui donnant une interprétation extensive. Il ressort de l'art. 17 g, de l'ensemble des cas énumérés à l'art. 17

et de la notion du délit à la différence de la simple contravention, que la concurrence déloyale, au sens de l'art. 17, suppose le dol. Or, le recourant n'a pas agi avec dol, ce d'autant moins qu'il a été induit en erreur par la lettre du Département de justice et police du 21 avril 1933.

Le recourant s'insurge contre certains principes posés par la jurisprudence fédérale dans l'arrêt Löw, RO 57 I p. 373, principes qui, selon lui, ne sauraient être maintenus en saine logique. Si le commerçant a un droit garanti par l'art. 31 Const. féd. de continuer son commerce après avoir obtenu et exploité une autorisation de liquidation générale, ce même acte ne peut pas être illicite au regard des dispositions sur la concurrence déloyale.

C. — La Cour de cassation et le Procureur général se sont référés à l'arrêt attaqué. L'Association des Commerçants lausannois a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — L'autorisation de faire une liquidation totale pour cause de cessation de commerce a été accordée à la maison Mersmann frères sur le vu de leur assurance formelle qu'après la vente de liquidation le commerce serait dissous, qu'il ne serait pas repris par un tiers ni ouvert à nouveau. Cet engagement n'a pas été tenu, un des associés, le recourant, ayant repris la plus grande partie du stock non vendu et continué le commerce. Les frères Mersmann, et notamment le recourant, ont donc profité des avantages de la vente de liquidation totale, par rapport aux autres commerçants de la même branche, sans remplir la condition indispensable à laquelle ces avantages étaient subordonnés : la cessation du commerce. Ces avantages, qui étaient légitimes tant que les frères Mersmann avaient réellement l'intention de respecter leur engagement, sont devenus illégitimes dès l'instant où ils ont changé d'intention, conséquence dont ils ne pouvaient point ne pas se rendre compte. Il est d'emblée évident que la loi n'en-

tend pas tolérer un pareil abus de l'autorisation de liquidation générale, octroyée en vue de la cessation du commerce.

Le recourant soutient que son cas ne tombe pas sous le coup de l'art. 17 LPC et que la Cour de cassation, en appliquant cette disposition, a commis un acte arbitraire. Il est vrai qu'aucun des cas particuliers énumérés à l'art. 17 ne se trouve réalisé en l'espèce. Mais cette énumération n'est qu'exemplaire et non limitative. L'art. 17 interdit tout acte de concurrence déloyale (et l'art. 84 menace d'amende toute contravention aux dispositions de la loi). Il appartient au juge d'apprécier librement si un acte constitue une concurrence déloyale ; d'où il suit que le Tribunal fédéral, gardien de l'art. 4 Const. féd., ne peut intervenir dans ce domaine que lorsqu'une condamnation sort du cadre de la notion de la concurrence déloyale au sens le plus large. Tel n'est pas le cas dans la présente cause.

Si l'art. 17 sous lettre g mentionne « des indications sciemment inexactes données à une autorité, aux fins d'obtenir une patente ou une autorisation prévue dans la présente loi », il n'en découle pas de toute évidence que le fait de manquer à l'engagement de cesser le commerce après avoir profité des avantages de l'autorisation de liquidation générale et de fausser ainsi le sens et le but de l'autorisation ne puisse être qualifié de concurrence déloyale. On ne peut pas non plus déduire, avec une certitude absolue, de l'art. 17 qu'un acte de concurrence déloyale s'accompagne nécessairement de l'intention de porter atteinte aux intérêts légitimes des autres commerçants et qu'il ne suffise pas que pareille atteinte existe et que l'auteur en ait conscience. Dans plusieurs des cas spécialement prévus à l'art. 17, ladite intention ne paraît pas être un élément indispensable (par ex. b, c et e). Quant à la lettre du Département de justice et police du 21 avril 1933, elle est une réponse à une demande de renseignements toute générale et ne dit pas si un abus de l'autorisation de liquidation

générale, tel qu'il a été commis par le recourant, peut entraîner une poursuite pour concurrence déloyale.

2. — Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises qu'il est contraire à la liberté du commerce de défendre à un commerçant de continuer l'exploitation de son commerce après la fin de la liquidation totale qu'il a été autorisé à faire (RO 42 I 25, 48 I 489, 57 I 373), mais il a précisé que l'abus d'une autorisation de liquidation totale peut donner lieu aux sanctions prévues pour les actes de concurrence déloyale (57 I 379). Il n'y a pas lieu de modifier cette jurisprudence sur ce dernier point. La liberté du commerce et de l'industrie est un droit auquel on ne peut valablement renoncer. L'assurance de cesser le commerce, donnée pour obtenir l'autorisation de liquidation totale, ne saurait donc lier le commerçant dans ce sens que l'exploitation ultérieure du commerce pourrait être empêchée ; les sanctions pour abus de l'autorisation en question ne peuvent aller jusque là. Mais il ne s'ensuit pas qu'aucune sanction ne soit admissible. Ce qui donne lieu à la sanction, ce n'est pas l'activité commerciale qui est, comme telle, protégée par l'art. 31 Const. féd., mais l'abus qui a été fait d'une autorisation, son utilisation illicite pour un but auquel elle n'était pas destinée, et cela au détriment des autres commerçants de la même branche. La circonstance que l'exploitation comme telle du commerce est un droit garanti par la Constitution fédérale n'est pas de nature à faire paraître licite l'abus mentionné.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours.

49. Arrêt du 28 décembre 1933 dans la cause Roulet et cons. contre Conseil d'Etat du Canton de Neuchâtel.

1. Les règles relatives à la liberté du commerce ne sont pas applicables à l'entretien des tombes lorsqu'il est considéré comme un service public.

Si le cimetière est une propriété publique, l'autorité n'est pas tenue d'y tolérer l'exercice d'une industrie privée (consid. 1).

2. Le fait qu'une commune interdit aux jardiniers privés d'entretenir des tombes pour le compte de particuliers, tandis qu'elle autorise ces derniers à entretenir personnellement les tombes de leur famille, n'est pas incompatible avec l'égalité des citoyens devant la loi.

A. — N'étant pas satisfait de la manière dont les tombes de sa famille étaient entretenues par le jardinier-concierge du cimetière de Beauregard, E. Roulet informa, le 22 novembre 1932, la Direction de police de la ville de Neuchâtel que dorénavant il confiait ce soin à M. Baudin, jardinier privé. Mais la Direction de police lui dénia le droit d'utiliser les services d'un jardinier privé en invoquant l'art. 14 al. 6 du règlement communal du 23 décembre 1890 sur les cimetières, lequel prescrit que « les concierges ont de droit le soin des tombes, ainsi que la création et l'entretien des plantations qui les recouvrent dans le cas où les familles n'y pourvoient pas elles-mêmes ».

Sur recours de Roulet et de Paul Baudin et Fritz Virchoux, jardiniers privés, la décision de la Direction de police a été confirmée, le 14 janvier 1933, par le Conseil communal de la ville de Neuchâtel.

B. — Par arrêté du 25 juillet 1933 le Conseil d'Etat du Canton de Neuchâtel a rejeté le recours formé par les prénommés contre le prononcé du Conseil communal. Il constatait qu'aux termes de la loi cantonale du 10 juillet 1894 sur les sépultures, les cimetières sont des propriétés publiques dont l'administration et la police appartiennent exclusivement aux communes. Contrairement à l'opinion des recourants, l'interdiction de faire entretenir les tombes