

genheiten bestimmter Art ausgeübt werden und dennoch die Natur eines Gewerbes haben. Unerheblich ist ferner ob der Gewerbetreibende mit jedem oder nur mit Leuten bestimmter Kreise Geschäfte macht. Daher spielt es keine Rolle, dass die Beschwerdeführerin nicht bei jedemmann und auf jede Art Diebstähle begangen, sondern zunächst nur den Freund, dann die Hausgenossen und schliesslich Freundinnen und Bekannte bestohlen hat. Ob diese Besonderheit ihres Gewerbes auf Erwägungen praktischer Natur (Leichtigkeit der Begehung, geringere Gefahr, entdeckt zu werden, usw.) zurückzuführen ist oder ihren Grund in den persönlichen Beziehungen zu den Bestohlenen hatte, etwa weil die Beschwerdeführerin diesen Personen « auf Grundlage » der Verliebtheit, der gemeinsamen Hausbewohnung, der Freundschaft, der Bekanntschaft weniger Rücksicht zu schulden glaubte, kann dahingestellt bleiben. Sie hat sich darauf verlegt, beim Freunde, bei Hausgenossen, Freundinnen und Bekannten bei jeder geeigneten Gelegenheit zu stehlen, ähnlich wie der Gewerbetreibende jede Gelegenheit, welche ihm passt, zum Erwerbe benutzt. Um dieser Bereitschaft zur steten Wiederholung willen droht das Gesetz dem gewerbsmässigen Dieb höhere Strafe an. Gleichgültig ist ihm, ob der Dieb kaufmännisch rechnet, überlegt, plant und organisiert, so etwa wenn er Waren stiehlt und verkauft, oder ob er planlos nimmt, wo, wie, wann und was ihm gerade passt. Auch darnach fragt es nicht, ob der Täter geschickt oder ungeschickt vorgeht, im einzelnen Falle viel oder wenig nimmt und was er mit dem Gestohlenen bezweckt, ob er beispielsweise daraus sein Leben fristen oder sich Vergnügen gönnen will, oder ob er das Diebsgut gewinnbringend anzulegen oder es zu horten gedenkt. Das sind Fragen, von denen ja auch nicht abhängt, ob eine *erlaubte* Tätigkeit als Gewerbe im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs gewürdigt werden kann. Und wenn die Beschwerdeführerin endlich behauptet, es sei ihr nicht um den Erwerb, sondern ums Wegnehmen

an sich zu tun gewesen, so übersieht sie, dass die Absicht der (unrechtmässigen) Bereicherung begrifflich jedem Diebstahl eigen ist. Schon die unbestrittene Auffassung des Obergerichts, dass Diebstahl vorliegt, enthält die Feststellung, dass sich die Beschwerdeführerin durch ihre Taten hat bereichern wollen. Es ist ihr somit um den Erwerb zu tun gewesen, was das angefochtene Urteil noch ausdrücklich und verbindlich sagt.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

21. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 27 avril 1945 dans la cause dame Imer contre Procureur général du Canton de Berne.

Appropriation d'objets trouvés (art. 141 CP).

1. Une chose est perdue lorsque son précédent détenteur s'en trouve dessaisi sans sa volonté et qu'elle n'est actuellement au pouvoir de personne (consid. 1).
 - a) Le possesseur d'un objet n'en est pas dessaisi sans sa volonté tant qu'il sait où est cet objet et qu'il est en mesure d'accéder à l'endroit où il se trouve. Cas des choses égarées, oubliées, déposées ou cachées (consid. 2).
 - b) La chose perdue dans une maison habitée ou dans un appartement tombe dans la possession du maître des lieux. Ce n'est pas le cas pour la chose qui est perdue dans un local où le public a accès (consid. 3).
2. L'appropriation d'une chose perdue ne suppose pas que l'auteur ignore à qui appartient la chose (consid. 2).
3. Une condamnation du chef de l'art. 141 CP ne laisse pas place à une condamnation pour « défaut d'avis en cas de trouvaille » au sens de l'art. 332 CP (consid. 4).

Fundunterschlagung (Art. 141 StGB).

1. Eine Sache ist verloren, wenn sie dem früheren Gewahrssaminhaber ohne dessen Willen abhanden gekommen ist und sich gegenwärtig in niemands Gewahrssam befindet (Erw. 1).
 - a) Eine Sache ist dem Gewahrssaminhaber nicht ohne seinen Willen abhanden gekommen, solange er weiss, wo sie ist, und er in der Lage ist, sich an den Ort zu begeben, wo sie sich befindet. Fall der verlegten, vergessenen, abgelegten oder versteckten Sachen (Erw. 2).
 - b) Die Sache, welche in einem bewohnten Hause oder in einer Wohnung verloren worden ist, fällt in den Gewahrssam des Herrn des Ortes. Das trifft nicht zu für die Sache, die in einem Raume verloren worden ist, zu welchem das Publikum Zutritt hat (Erw. 3).

2. Fundunterschlagung setzt nicht voraus, dass der Täter nicht wisse, wem die Sache gehört (Erw. 2).
3. Eine Verurteilung nach Art. 141 StGB lässt nicht Raum für eine Verurteilung wegen Nichtanzeigen eines Fundes im Sinne des Art. 332 StGB (Erw. 4).

Appropriazione di cose trovate (art. 141 CP).

1. E smarrita la cosa che sia venuta meno alla detenzione del possessore senza sua volontà e che non sia attualmente in possesso di alcuno (consid. 1).
 - a) Una cosa non è venuta meno involontariamente alla detenzione del possessore, ove questi conosca il luogo in cui si trova l'oggetto e sia in misura di accedervi. Cose smarrite in casa propria, dimenticate, riposte e nascoste (consid. 2).
 - b) La cosa smarrita in una casa abitata o in un appartamento cade nel possesso di chi vi esercita la padronanza. Ciò non è il caso per l'oggetto smarrito in un locale aperto al pubblico (consid. 3).
2. L'appropriazione di una cosa smarrita non presuppone che l'autore ignori a chi essa appartenga (consid. 2).
3. Non v'è concorso ideale sì bene concorso apparente di norme (consumazione) fra i reati degli art. 141 e 332 CP : la condanna per appropriazione di cose trovate esclude quella per omessa notificazione del rinvenimento di cose smarrite (consid. 4).

A. — Le 3 juillet 1944, vers 8 heures du matin, Gertrude Imer s'est rendue à l'épicerie Guillaume, à Diesse. Un autre client, Hans Weber, couvreur, y faisait des achats. Après le départ de Weber, dame Imer aperçut un billet de 20 fr., plié, sur le plancher du magasin, devant le comptoir. Elle le ramassa et, remarquant que l'épicier Guillaume l'avait vue, elle lui montra le billet, en déclarant qu'elle était en train de perdre son argent.

Peu après être sorti du magasin, le couvreur Weber se rendit compte qu'il avait perdu 45 fr., soit deux billets de 20 fr. et un billet de 5 fr. pliés ensemble. Il chercha vainement cet argent sur le chantier où il travaillait. Il revint alors à l'épicerie Guillaume pour s'enquérir si on avait trouvé les billets perdus. L'épicier se souvenant que dame Imer avait ramassé un billet de 20 fr. sur le plancher, en fit part à Weber, qui s'adressa au gendarme Glatz. Celui-ci se rendit chez Gertrude Imer, qui commença par nier avoir trouvé les 45 fr., mais finit par le reconnaître et restitua l'argent. Weber ne porta pas plainte, mais le gendarme dénonça le cas au juge d'instruction.

B. — Par jugement du 17 juillet 1944, le Tribunal de Neuveville a condamné Gertrude Imer à quinze jours d'emprisonnement avec sursis pour vol. Sur appel de l'inculpée, la Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne, statuant le 2 novembre 1944, a confirmé ce jugement. Les juridictions cantonales ont considéré que les billets ramassés par dame Imer étaient en la possession de l'épicier Guillaume et qu'en conséquence l'inculpée ne s'était pas approprié des objets trouvés (art. 141 al. 3 CP), mais avait commis un vol (art. 137 ch. 1).

C. — Dame Imer se pourvoit en nullité à la Cour de cassation pénale fédérale. Elle soutient qu'elle ne pourrait être punie que pour appropriation d'objets trouvés, mais qu'en l'absence de plainte de la part de Weber, elle doit être acquittée.

Considérant en droit :

1. — Se rend coupable d'appropriation d'objets trouvés, au sens de l'art. 141 al. 3 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à autrui un enrichissement illégitime, s'approprie une chose mobilière appartenant à autrui et qu'il a trouvée. La loi rapproche ce délit du détournement (Unterschlagung), c'est-à-dire de l'acte de celui qui s'approprie une chose qui est tombée en son pouvoir d'une manière indépendante de sa volonté (art. 141 al. 2 CP).

Le délit d'appropriation d'objets trouvés suppose que la chose dont l'auteur s'empare a été perdue. Une chose est perdue lorsque son précédent détenteur s'en trouve dessaisi sans sa volonté et qu'elle n'est actuellement au pouvoir de personne. A la différence du voleur qui soustrait une chose qui est en la possession d'autrui, l'auteur du délit de l'art. 141 al. 3 CP s'approprie une chose qui est sans possesseur.

Pour décider si une chose que l'inculpé s'est appropriée était une chose perdue, il faut en premier lieu se reporter aux règles du droit civil sur la possession (art. 919 sv. CC), ainsi qu'aux règles relatives aux choses trouvées (art. 720

sv.). Cependant ces règles ne sont pas applicables telles quelles. Le juge pénal a mission d'interpréter pour elles-mêmes les expressions dont se sert la loi pénale, en tenant compte de la raison d'être de la répression. A cet égard, il ne doit pas s'écarter du sens que les termes ont dans le langage courant. S'agissant en l'espèce de délimiter les champs d'application respectifs des art. 137 et 141 CP, il faut considérer les motifs qui ont conduit le législateur à distinguer du vol l'appropriation d'objets trouvés.

2. — Le possesseur d'un objet n'en est pas dessaisi sans sa volonté tant qu'il sait où est cet objet (cf. GAUTIER, Proc.-verb. 2^e Comm. d'exp., II p. 315) et qu'il est en mesure d'accéder à l'endroit où il se trouve. C'est ainsi qu'une chose n'est pas perdue lorsque son propriétaire l'a égarée dans sa maison ou son jardin, ou dans un local sur lequel il exerce un pouvoir de fait, par ex. dans un cantonnement (cf. un arrêt du Tribunal militaire de cassation, Recueil 1926-1935, p. 86, qui applique l'adage « Das Haus verliert nichts »), lorsqu'il l'a déposée quelque part puis oubliée, par ex. dans une cabine téléphonique ou sur la banquette d'un wagon de chemin de fer, lorsqu'il l'a intentionnellement laissée ou cachée à quelque endroit dans l'intention de venir l'y reprendre plus tard. Dans ces divers cas, la possession n'est que suspendue, non perdue (cf. art. 921 CC). Celui qui s'approprie une chose égarée, oubliée ou cachée commet un vol. Il n'en est pas autrement s'il croit par erreur que la chose était perdue ; mais, comme en ce cas il agit sous l'empire d'une appréciation erronée des faits, il ne pourra être condamné que pour appropriation d'objets trouvés (art. 19 CP), bien que les conditions objectives du vol soient réalisées. Pour le surplus, la loi ne suppose pas que l'auteur ignore à qui appartient la chose perdue. La connaissance que l'auteur a de la personne du propriétaire constitue simplement une circonstance aggravante du délit de l'art. 141 CP.

En l'espèce, le couvreur Weber avait, sans s'en rendre compte, laissé choir ses trois billets de banque sur le plan-

cher du magasin où il faisait ses emplettes. Il les avait ainsi perdus. De fait, il n'a pas pensé tout de suite qu'il avait pu les perdre dans l'épicerie Guillaume ; il a commencé par les chercher sur son chantier. Quant à dame Imer, il est indifférent qu'elle ait pu croire que les billets étaient la propriété de Weber, point sur lequel les juridictions ne se prononcent pas.

3. — Pour qu'il y ait « objet trouvé », il ne suffit pas que le maître se trouve dessaisi de sa chose sans sa volonté, il faut qu'elle ne soit pas aussitôt tombée au pouvoir d'une autre personne. A cet égard, l'art. 720 al. 3 CC dispose que celui qui trouve une chose dans une maison habitée ou dans des locaux et installations affectés à un service public doit la déposer entre les mains du maître de la maison, du locataire ou du personnel chargé de la surveillance. Cette disposition repose sur l'idée que le maître des lieux — l'habitant ou l'entreprise — a la possession des choses perdues dans les locaux soumis à son autorité. Mais l'extension donnée ainsi à la notion de possession ne saurait, d'une façon générale, s'imposer au juge pénal. Celui-ci doit ici s'en tenir à une conception pénale de la possession (Gewahrsam), qui, indépendamment des règles civiles (art. 919 CC), est celle d'un pouvoir de fait sur une chose, lié à la volonté d'exercer ce pouvoir. Cette volonté exige en principe la connaissance des choses qu'on détient. La possession peut parfois exister sans cette connaissance, lorsqu'une personne a la volonté générale de posséder les choses qui entrent dans sa sphère d'influence. Mais c'est à condition que celle-ci soit relativement étroite, de sorte que le maître soit à tout instant à même de constater la présence des choses dont il dispose en fait. Dans ce cas, il est naturel d'assimiler cette connaissance virtuelle à la connaissance effective ; la présomption de l'art. 720 al. 3 CC correspond ici à la réalité. Ainsi, le propriétaire d'une maison habitée par lui-même ou le locataire d'un appartement a la possession de tous les objets qui s'y trouvent, même de ceux dont il ne savait pas qu'il les détenait, par ex. de

ceux qui lui ont été apportés en son absence. Ce propriétaire ou ce locataire acquiert la possession des choses qu'un visiteur a perdues chez lui. Celui qui s'approprie une de ces choses commet dès lors un vol.

En revanche, les organes compétents d'un service public n'ont pas un pouvoir effectif sur les choses qui sont perdues dans les locaux affectés à ce service, ce pouvoir n'étant nullement exclusif ; et la volonté toute générale qu'ils expriment, dans un règlement ou dans des affiches, d'exercer un pareil pouvoir ne saurait suppléer la connaissance que tel objet se trouve dans ces locaux. La « possession » de l'entreprise ou de l'administration a un caractère fictif. C'est ce qu'exprime l'art. 722 al. 3 CC lorsqu'il dit que le maître des lieux a les obligations de celui qui a trouvé la chose (« wird als Finder betrachtet ») ; c'est dire qu'en réalité il n'est pas l'« inventeur ». Personne ne doute en effet que la chose qui gît sur le plancher du hall d'une gare ne soit une chose perdue et personne ne considérera comme un voleur celui qui se l'approprie, bien qu'il omette de l'apporter au bureau du chemin de fer comme l'art. 720 al. 3 CC lui en fait l'obligation. De fait, sa culpabilité n'apparaît pas plus grande que celle de celui qui ramasse une chose perdue dans la rue. Pas plus que ce dernier, et à la différence de celui qui s'empare d'une chose dans une maison particulière, il n'a conscience de violer le domaine d'autrui. Il ne se justifierait donc pas de le condamner pour vol.

En l'espèce, les billets perdus par Weber étaient tombés sur le plancher de l'épicerie Guillaume, devant le comptoir. Un petit magasin n'est certes pas un local « affecté à un service public ». Cependant il ne peut non plus être assimilé à un local habité. Le magasin est ouvert au public ; à certaines heures, même à la campagne, il peut s'y trouver beaucoup de monde. Si l'exploitant entend exercer sa maîtrise sur tous les objets qui se trouvent dans sa boutique, il en est, en fait, empêché par les allées et venues des clients, au moins dans la partie du magasin qui leur

est réservée. Là, son domaine n'est pas exclusif ; il doit partager sa maîtrise avec le premier venu. Dès lors, il ne devient pas possesseur des choses qu'un client perd dans cet espace. On ne peut en effet pas présumer qu'il connaît la présence de ces objets dans son magasin. De fait, l'épicier Guillaume n'a aperçu les billets perdus par Weber qu'au moment où ils étaient dans les mains de dame Imer. Celle-ci ne devait pas avoir le sentiment qu'en s'emparant, dans un endroit réservé au public, d'un billet évidemment perdu par un client, elle le soustrayait au maître des lieux. Aussi bien, le Tribunal de Neuveville constate-t-il que l'inculpée « a cédé à une tentation », que son délit est « occasionnel » et que « jusqu'à un certain point elle a agi par légèreté », tous traits qui caractérisent le délit de l'art. 141 al. 3 CP.

4. — La recourante n'a donc pas commis un vol, mais s'est rendue coupable d'appropriation d'objets trouvés. Elle s'est en effet approprié les billets de banque, sinon au moment où elle a feint devant l'épicier Guillaume d'avoir laissé choir son argent, en tout cas au moment où elle a nié devant le gendarme avoir fait la trouvaille. Mais elle ne peut être condamnée du chef de ce délit, car le lésé n'a pas porté plainte. En revanche, l'impossibilité de poursuivre pour appropriation d'objets trouvés n'empêche pas que la recourante puisse être punie pour « défaut d'avis en cas de trouvaille » au sens de l'art. 332 CP, bien que, lorsqu'elle est réprimée, l'infraction de l'art. 141 CP ne laisse pas place à une condamnation pour défaut d'avis. La juridiction cantonale, à laquelle la cause doit être renvoyée pour qu'elle libère l'inculpée de la prévention de vol, statuera donc sur l'application éventuelle de l'art. 332 CP.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le pourvoi est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle libère l'inculpée de la prévention de vol et statue sur l'application éventuelle de l'art. 332 CP.