

109. *Arrêt du 2 Novembre 1889 dans la cause Robin contre Conseil communal de Semsales.*

L'avocat Heimo oppose l'exception d'incompétence du Tribunal fédéral, en se fondant sur ce que la réclamation de J. Robin ne se caractérise pas comme une contestation civile, où il s'agit de l'application des lois fédérales, aux termes de l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire.

L'avocat Girod fait observer qu'il a pris ses conclusions non seulement contre les membres du Conseil communal de Semsales comme tels, mais aussi contre l'un d'entre eux, Jean Grand, personnellement, et que ce dernier n'a pas été cité individuellement, d'où l'on pourrait inférer qu'il n'est pas représenté à l'audience de ce jour; il fait toutes réserves à cet égard, sur quoi l'avocat Heimo déclare reconnaître l'assignation comme valable en ce qui concerne le prédit Jean Grand.

Le recourant s'oppose à l'exception d'incompétence et reprend les conclusions par lui formulées devant le Tribunal criminel de la Sarine, tendant à ce que les défendeurs soient condamnés à lui payer une indemnité de 6000 fr., ainsi que les frais de sa défense, solidairement et avec dépens: il demande, subsidiairement, à être admis à faire la preuve du dommage, preuve qui lui a été refusée par le Tribunal de première instance et n'a point été ordonnée par la Cour d'appel.

L'avocat Heimo, au nom de la partie défenderesse, a conclu à ce que le jugement de première instance soit rétabli, et subsidiairement à ce que l'arrêt de la Cour, dont est recours, soit maintenu.

Les conseils des parties sont entendus dans leurs plaidoiries et répliques sur la conclusion d'incompétence et sur le fond de la cause.

Vu les faits suivants, résultant des jugements de la dernière instance cantonale:

1° Le 19 Mai et le 19 Juillet 1884, Jean Grand, secrétaire communal à Semsales, et les membres du Conseil communal

du dit lieu déposèrent à la préfecture de la Veveyse une plainte pénale contre Martin Perrin, ancien secrétaire communal, l'accusant d'avoir détourné et de garder illégalement un registre renfermant les comptes relatifs à l'administration des routes, registre qui était propriété communale.

Le Tribunal de la Veveyse, nanti de cette plainte, porta un jugement de condamnation contre Martin Perrin; ce jugement fut toutefois annulé par un arrêt de la Cour de cassation, et la cause fut renvoyée au Tribunal de la Gruyère.

Le 24 Février 1885, le Tribunal de la Gruyère rendit un jugement de condamnation contre Martin Perrin en le déclarant coupable du délit d'abus de confiance: la sentence du Tribunal était basée, en particulier, sur le fait qu'il était établi que Martin Perrin avait eu entre les mains le registre, objet du litige, le 29 Août 1882, le 8 Novembre 1882, le 13 Janvier 1883, le 4 Mai 1884, c'est-à-dire à des époques postérieures à celle où il prétendait avoir fait la remise de ce registre à son successeur.

Le 8 Mars 1886, Martin Perrin demanda la révision de ce dernier jugement, alléguant qu'il était en mesure d'établir, par l'audition de nouveaux témoins, qu'aux dates indiquées dans le jugement, le registre « des routes » était en la possession de son successeur Jean Grand, secrétaire communal, et qu'en particulier le sieur Joseph Robin, qui se trouvait en France lors de l'instruction, constaterait ce fait.

Interrogé le 28 Avril suivant par le procureur-général, Joseph Robin déclare que le 14 Mai 1883, — date qu'il peut préciser exactement, parce que le dit jour il s'était fait délivrer un acte d'origine en vue de quitter la commune, — il s'est rendu avec Martin Perrin chez Jean Grand, pour faire une vérification, et qu'ils trouvèrent chez ce dernier le registre des routes, déposé sur une table avec plusieurs autres: ce registre était relatif aux années 1880 et 1881.

Par arrêt du 7 Juin 1886, le Tribunal cantonal, après avoir pris connaissance de la déposition de Joseph Robin, a admis la demande de révision et renvoyé la cause devant le Tribunal de la Glâne, par le motif que s'il est avéré que le registre

litigieux se trouvait le 14 Mai 1883 au bureau du secrétariat communal, il y a une forte présomption que ce registre n'était pas chez Perrin aux dates ci-haut rappelées.

Le 16 Février 1887, des témoins furent entendus devant le Tribunal de la Glâne à Romont, et Joseph Perrin y répéta sa déposition.

Le 19 dit, l'avocat Heimo, se fondant sur ce qu'il résulterait de renseignements reçus que Joseph Robin n'était pas à Semsales le 14 Mai 1883, mais à Fribourg, a déclaré porter plainte contre Martin Perrin pour subornation de témoins, et contre Joseph Robin pour faux témoignage, tout en sollicitant la suspension de la question relative à l'abus de confiance, conformément à l'art. 338 C. p. p.

A l'audience du Tribunal de la Glâne du 23 du même mois, les plaignants, soit les membres du Conseil communal et Jean Grand, secrétaire, demandèrent aussi la suspension de la cause, qui fut accordée. Dans le cours de l'enquête instruite sur cette plainte, Joseph Robin a été incarcéré à Châtel-Saint-Denis par ordre du Juge informateur le 25 Février 1887 et il a été élargi le 14 Avril suivant, après avoir subi une détention de 49 jours.

Ensuite des enquêtes dirigées par le dit Juge informateur de la Veveyse, la Chambre d'accusation, par arrêt du 4 Juin suivant, a renvoyé devant le Tribunal criminel de la Sarine, Martin Perrin et deux autres personnes, comme prévenues de subornation de témoins et de tentative de subornation, et six témoins, entre autres Joseph Robin, sous prévention de faux témoignage.

Par jugement du 14 Décembre 1887, le Tribunal de la Sarine a libéré purement et simplement Joseph Robin des fins de l'accusation, après avoir entendu, à sa requête, le témoin Collet, lequel a déposé que c'est le 15 Mai, et non le 14 Mai 1883 que J. Robin est venu à Fribourg pour entrer en place, d'où il résulte que le 14 Mai l'accusé se trouvait encore à Semsales et qu'il a pu y constater, comme il le soutient, la présence du registre litigieux chez le secrétaire Jean Grand.

A l'ouverture de ce jugement, J. Robin a conclu à ce que

le Conseil communal de Semsales, et pour le cas de leur libération, l'Etat de Fribourg, soient condamnés à lui payer la somme de 6000 fr. à titre de dommages-intérêts.

Les parties furent réassignées d'abord au 22 Décembre suivant, puis, ensuite de recours en cassation de la part de Perrin et consorts, la cause fut renvoyée par arrêt du 16 Mars 1888, en ce qui concerne les nommés Martin et Thérésine Perrin, devant le Tribunal de la Broye, où elle est encore pendante aujourd'hui.

A l'audience du Tribunal criminel de la Sarine du 22 Juin 1888, l'avocat Girod a déclaré reprendre ses conclusions au nom de Joseph Robin; le Procureur-général de Fribourg et l'avocat Heimo ont aussi repris leurs conclusions à libération des demandes formulées contre eux: ce dernier déclara en outre cumuler avec sa conclusion libératoire:

a) Une exception tirée de l'art. 350 litt. b du C. p. p., attendu que les défendeurs n'ont été ni dénonciateurs, ni plaignants contre les demandeurs à l'indemnité;

b) Une exception tirée de l'art. 146 de la loi sur les communes et basée sur le motif que le Conseil communal de Semsales aurait eu, non seulement le droit, mais l'obligation de dénoncer à l'autorité compétente des indices de crimes et délits qui avaient pu parvenir à sa connaissance.

L'avocat du recourant Jos. Robin a produit des déclarations des docteurs Perrin et Bisig, une dite du médecin Picot, de la compagnie P.-L.-M., attestant que son client a dû quitter le service de cette compagnie ensuite de l'affection pulmonaire qu'il a contractée en prison, et des déclarations de divers particuliers établissant qu'avant son entrée en prison, Jos. Robin jouissait d'une bonne santé. En outre le même avocat a demandé l'audition des deux docteurs mentionnés en premier lieu ci-dessus, ainsi que des personnes ayant donné la déclaration précitée, afin d'établir qu'il était en bonne santé avant d'avoir été incarcéré et que c'est en prison qu'il a souffert les premiers symptômes du mal dont il est atteint; enfin, le conseil de J. Robin a demandé une expertise; Joseph Robin a demandé aussi à établir par l'audition du docteur de Lau-

sanne qui l'a soigné, et au besoin par une expertise : a) qu'il est de complexion faible et maladif ; b) que la détention préventive subie par lui a considérablement aggravé son état. La partie civile a conclu à libération.

Statuant, le Tribunal criminel de la Sarine a écarté les demandes de preuves par témoins, expertises et autres formulées par les parties instantes, puis, continuant à siéger comme Cour criminelle, le Tribunal, après avoir refusé de surseoir aux débats jusqu'au jugement de l'appel que Joseph Robin a déclaré vouloir interjeter sur le rejet de ses demandes de preuves, a abordé le fond et éconduit le prédit Robin des fins de sa demande.

Dans son mandat d'appel au Tribunal cantonal, Joseph Robin, après avoir constaté que ses demandes de preuves ont été refusées et les avoir à nouveau formulées, reprend ses conclusions en dommages-intérêts, s'appuyant sur les art. 50 et suivants, 55 et suivants C. O., qu'il estime être applicables et devoir être pris en considération à l'occasion de l'exercice de l'action prévue à l'art. 350 C. p. p.

Par arrêt du 22 Avril 1889, la Cour d'appel a admis en principe Joseph Robin dans sa demande de dommages-intérêts contre le Conseil communal de Semsales et Jean Grand, en en réduisant toutefois le chiffre à 250 fr., et l'a débouté de ses conclusions contre l'Etat.

Ce jugement est basé sur les motifs dont suit la substance :

L'Etat de Fribourg est couvert par la déclaration formelle qu'ont faite les plaignants, soit les membres du Conseil communal de Semsales et Jean Grand, d'après laquelle « ils ré- » pondraient de toutes les conséquences éventuelles des mesures énergiques » requises contre les prévenus ; il ne peut d'ailleurs être relevé à la charge du juge d'instruction aucune faute qui entraînerait la responsabilité de l'Etat de Fribourg.

Quant à la demande de Joseph Robin contre les membres du Conseil communal de Semsales et Jean Grand, l'exception tirée du fait qu'ils n'ont pas été plaignants dans l'action pénale ouverte contre Martin Perrin et Joseph Robin n'est point fondée. En effet, dans leur plainte du 19 Février 1887, ils

ont visé expressément Joseph Robin et l'ont accusé de faux témoignage en alléguant que, contrairement à sa déposition sermentale, il n'était pas à Semsales le 14 Mai 1883 ; ils se sont portés en outre partie civile au procès et par conséquent plaignants contre Joseph Robin devant le Tribunal criminel de la Sarine. Les dits plaignants ont agi non comme autorité judiciaire ou administrative, mais se sont portés partie civile en leur nom particulier ; ils ne sauraient dès lors exciper de l'art. 146 de la loi sur les communes.

L'art. 350 litt. b, C. p. p. soit les principes à sa base, sont applicables dans l'espèce ; les plaignants n'ont pas apporté dans cette affaire toute la mesure que comportait la gravité de l'accusation ; ils ont agi avec une précipitation qui n'est pas exempte de légèreté en affirmant que Jos. Robin ne se trouvait pas à Semsales le 14 Mai 1883, puisque l'enquête a démontré qu'effectivement il y était le dit jour. Le Tribunal criminel a d'ailleurs affirmé l'innocence complète de Jos. Robin, puisqu'il l'a libéré de tous frais. Il y a donc lieu d'appliquer aux plaignants l'art. 350 C. p. p., ainsi que les art. 50 et suivants C. O.

C'est contre cet arrêt que Joseph Robin a recouru au Tribunal fédéral concluant comme il a été dit ci-dessus.

Par arrêt du 26 Octobre écoulé, le Tribunal fédéral a décidé de ne pas entrer en matière sur le recours de Joseph Robin contre l'Etat de Fribourg, estimant qu'aucune disposition du droit fédéral n'était applicable au regard du dit Etat, pour le dommage causé par ses employés et fonctionnaires, et que les dispositions du droit cantonal sur cette matière demeurent dans la compétence des tribunaux cantonaux, à tenor de l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

Considérant en droit :

2° Le Tribunal de céans ayant, par son arrêt du 26 Octobre 1889 précité, refusé, pour défaut de compétence, d'entrer en matière sur le recours de Jos. Robin, en tant que dirigé contre la partie de l'arrêt de la Cour d'appel du 22 Avril 1889, concernant la responsabilité de l'Etat de Fribourg, il reste à examiner si cette compétence existe, — contrairement à

l'exception soulevée à l'audience de ce jour, — au regard des conclusions en dommages-intérêts prises par Joseph Robin contre les membres du Conseil communal de Semsales et Jean Grand :

Cette question doit recevoir une solution affirmative. Non seulement, en effet, Joseph Robin a, dans son mandat d'appel, expressément fondé sa demande sur les dispositions des art. 50 et suivants C. O., mais la Cour, en adjugeant en principe à l'appelant ses conclusions contre les dénonciateurs fautifs, tout en réduisant notablement le chiffre de celles-ci, a, de son côté, fait application des art. 50 et suivants précités, concurremment avec l'art. 350 C. p. p.

Cette décision, émanée de l'autorité cantonale compétente pour interpréter les lois de procédure, doit être entendue dans ce sens que l'action prévue au prédit art. 350 en faveur de l'accusé contre le dénonciateur ou le plaignant, est de nature civile et vise la réparation du dommage causé à autrui par négligence ou imprudence, conformément au principe contenu aux art. 50 et suivants susvisés du C. O.

Bien qu'en évitation de frais et de longueurs, l'art. 348 C.p.p. confère en pareil cas au Tribunal criminel la mission de statuer sur une semblable demande de dommages-intérêts, celle-ci n'en apparaît pas moins comme une contestation civile, régie par les dispositions du code fédéral sur la matière, — cela d'autant plus que le jugement de la Cour criminelle sur cette question de dommages-intérêts peut être soumis à la censure de la Cour d'appel.

Le Tribunal fédéral est dès lors compétent pour se saisir du recours.

3° L'action en dommages-intérêts ainsi introduite devant le Tribunal de répression étant la seule voie prévue par la procédure fribourgeoise, il est évident que cette action ne saurait être rendue illusoire par le refus des tribunaux cantonaux de laisser administrer les preuves à l'appui de la demande, et que c'est en particulier en vain que ces tribunaux, pour écarter l'apport des dites preuves, exciperaient de la disposition de l'art. 348 C. p. p., d'après laquelle le Tribunal

doit liquider, par un même jugement, la question pénale et celle de dommages-intérêts réclamés par l'accusé.

Une telle manière de procéder, qui frustrerait, le cas échéant, l'accusé libéré de son droit à une indemnité de la part du dénonciateur ou du plaignant fautif, aurait pour conséquence de rendre impossible l'application des principes du code fédéral en matière d'obligations résultant d'actes illicites, et il rentre certainement dans les attributions du Tribunal de céans, telles qu'elles résultent en particulier de l'art. 30, dernier alinéa de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, d'ordonner en pareil cas un complément des actes du dossier, lorsque la preuve refusée par les instances cantonales serait de nature à exercer une influence prépondérante sur le jugement à rendre.

4° Or c'est précisément ce qui a eu lieu dans l'espèce. A l'audience du 22 Juin 1888, le demandeur a offert de prouver les faits ci-après :

- a) Qu'il était en bonne santé avant d'être incarcéré ;
- b) Que c'est en prison qu'il a senti les premiers symptômes du mal dont il est irrémédiablement atteint ;
- c) Qu'il a dû quitter son service ensuite de l'affection pulmonaire qu'il a contractée en prison.

Le Tribunal de la Sarine, en refusant, dans son jugement du 22 Juin 1888, l'apport des dites preuves, et la Cour d'appel, en passant sous silence, dans l'arrêt dont est recours, les réquisitions relatives à ces preuves, ont privé en fait le demandeur de la faculté d'établir des faits contestés importants à l'appui de sa demande d'indemnité, et ont mis le Tribunal fédéral dans l'impossibilité d'exercer d'une manière utile le droit de contrôle que lui confère l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire prémentionnée.

Il y a donc lieu, avant de statuer définitivement, de faire compléter par la Cour d'appel, aux termes de l'art. 30 de la même loi, le dossier de la cause par l'administration de la preuve des faits susvisés, en conformité des dispositions de la procédure cantonale.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

L'affaire est suspendue, et le présent arrêt sera communiqué par écrit à la Cour d'appel du canton de Fribourg, ainsi qu'à chacune des parties.

La Cour d'appel est invitée à procéder à l'administration de la preuve des faits mentionnés au considérant N° 4, ci-dessus, après avoir fixé, d'abord, à la partie Joseph Robin un délai pour indiquer les moyens de preuves qu'elle se propose de faire intervenir, et réservé, ensuite, à la partie adverse la faculté de produire, dans un délai à fixer par la dite Cour, ses contre-preuves sur les mêmes faits, — auxquelles il sera également procédé.

110. Urtheil vom 8. November 1889 in Sachen
di Pauli gegen Huber.

A. Durch Urtheil vom 27. April 1889 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt :

1. Der unterm 15. April 1887 zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag wird als aufgehoben erklärt;

2. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger für den gelieferten Wein 1165 Fr. 29 Cts. nebst Zins à 6 % seit 15. Dezember 1887 zu bezahlen; im Uebrigen ist die Klage abgewiesen;

3. Die Widerklage Nr. 1 ist durch den Entscheid in Dispositiv 2 als erledigt erklärt;

4. Im Weitern hat der Kläger und Widerbeklagte dem Beklagten und Widerkläger als Schadenersatz 1500 Fr. (eintaufend fünfhundert Franken) zu bezahlen; im Uebrigen wird die Widerklage Nr. 2 abgewiesen;

5. Die Staatsgebühr wird für die zweite Instanz auf 80 Fr. festgesetzt;

6. Die Kosten in beiden Instanzen werden den Parteien zu gleichen Theilen auferlegt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger und Widerbeklagte einerseits die Weiterziehung an das Bundesgericht, andererseits die Nichtigkeitsbeschwerde an das zürcherische Kassationsgericht. Die bundesgerichtliche Verhandlung wurde bis nach Entscheidung über das letztere Rechtsmittel ausgesetzt. Am 16. September 1889 hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich die Nichtigkeitsbeschwerde in der Hauptsache als theils unstatthaft, theils unbegründet erklärt, dagegen einen auf eine Ordnungsbuße bezüglichen Beschluß als nichtig aufgehoben. Der Kläger erklärte auch gegen dieses Urtheil die Weiterziehung an das Bundesgericht.

C. Bei der heutigen Verhandlung stellt der Vertreter des Klägers unter Berufung auf seine an die Appellationskammer und das Kassationsgericht des Kantons Zürich gerichteten Eingaben vom 27. Mai 1889, 17. und 28. September gleichen Jahres die Anträge, es sei seine Beschwerde gutzuheißen unter Kosten- und Entschädigungsfolge, eventuell seien die angebotenen Beweise abzunehmen. Nach dem Inhalt der erwähnten Eingaben wird vom Kläger beantragt :

1. Der unterm 15. April 1887 zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag wird als aufgehoben erklärt ;

2. Der Beklagte ist verpflichtet, an Kläger die in der zweiten bezirksgerichtlichen Verhandlung reduzierte Klagesumme von 1965 Fr. 29 Cts. nebst 6 % Zinsen vom 15. Dezember 1887 an zu bezahlen, abzüglich der im Prozesse freiwillig und ohne Rechtspflicht anerkannten Beträge :

a. 200 Fr. Beitrag an die Kosten wegen der Bußenverfügung ;

b. 218 Fr. 64 Cts. 6 % Provision
Alt. 170.

418 Fr. 64 Cts.

1546 Fr. 65 Cts. Valor 15. Dezember 1887, nebst den bezeichneten Zinsen ;

3. Die Widerklage ist gänzlich abgewiesen und dergleichen auch die in Dispositiv 4 gutgeheißenen 1500 Fr. ;

4. Sollte das Bundesgericht aus irgend einem Grunde dem Beklagten eine Entschädigung zusprechen (sei es compensando