

recourir, qu'il exclut complètement l'application du principe aux termes duquel les délais ne seraient pas péremptoires en cas d'incompétence *ratione materiae*.

Cette manière de voir, qui est de nature à garantir la sécurité du droit, se trouve également en harmonie avec l'intention du législateur, d'assurer la prompte solution des litiges pendants devant les tribunaux de prud'hommes.

Il suit de là que l'exception de tardiveté, soulevée par la recourante devant le Tribunal cantonal, était entièrement fondée, et que c'est à tort que l'arrêt dont est recours l'a repoussée.

2. — D'autre part la compétence du tribunal de prud'hommes en l'espèce existait certainement, en présence de la circonstance que les parties se trouvaient désignées sous les dénominations respectives de « tenancière de café » et de « cuisinière » et rentraient ainsi dans l'énumération des professions et industries relevant des Conseils de prud'hommes de Lausanne, énumération contenue, sous la rubrique « V^e groupe », dans l'arrêté du Conseil d'Etat du 31 octobre 1893 modifiant la classification des dites professions et industries; au surplus il convient, à cet égard, de considérer qu'en fait l'opposante au recours exploite un café-restaurant, ce qui ressort d'une façon indiscutable des indications mêmes de l'enseigne de l'établissement dont il s'agit, et rend toute autre preuve superflue.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis, et l'arrêt rendu par le tribunal cantonal de Vaud, le 6 décembre 1909, dans la cause pendante entre parties, est déclaré nul et de nul effet.

38. Arrêt du 9 juin 1910, dans la cause Maillard contre Fribourg.

Admission d'un assesseur de la Justice de paix à faire partie d'un jury. Par là, inobservation d'une disposition légale aux termes de laquelle « ne peuvent être jurés les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ». Le refus de considérer cette irrégularité comme un motif de nullité de l'arrêt pénal intervenu à la suite du verdict de ce jury, doit-il être assimilé à un déni de justice? En d'autres termes, peut-il être soutenu, sans que cette interprétation paraisse arbitraire, que la disposition légale ci-dessus n'est qu'une simple disposition d'ordre, destinée surtout à assurer le fonctionnement régulier et la continuité des services auxquels les dits fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont employés, et non pas une disposition ayant pour effet l'incapacité absolue de ces fonctionnaires à remplir la mission de jurés?

A. — Jules Maillard, fermier à Vuarmarens, né le 12 mars 1876, a été renvoyé devant la Cour d'assises du premier ressort du canton de Fribourg, siégeant à Romont, sous l'inculpation d'avoir commis deux homicides volontaires, à l'aide d'arsenic, sur la personne de ses deux épouses, décédées l'une le 18 janvier 1903, l'autre le 25 juillet 1909. Sa servante Marie Demierre a été renvoyée devant la Cour d'assises comme prévenue de complicité de l'empoisonnement de la seconde femme de Maillard.

.... Le jury fut composé de 14 jurés, au nombre desquels se trouvait Félicien Menoud, assesseur de la Justice de paix de Romont.

La Cour d'assises a siégé à Romont du 3 au 8 février. Par 7 voix contre 5 le jury a reconnu Maillard coupable d'avoir empoisonné sa première femme et a jugé qu'il n'existait pas de circonstances atténuantes; à l'unanimité, il l'a reconnu coupable d'avoir empoisonné sa seconde femme; à l'unanimité également il a prononcé qu'il n'existait pas de circonstances atténuantes en sa faveur pour ce second crime.

Vu ce verdict, Maillard a été condamné à la peine de mort par arrêt de la Cour d'assises du 9 février 1910.

Marie Demierre a été acquittée, la question de sa culpabilité ayant été résolue affirmativement par six jurés et négativement par les six autres et l'art. 447 Cpp disposant que « en cas d'égalité des voix, la question est résolue en faveur de l'accusé ».

Postérieurement à sa condamnation, Maillard, qui jusque là avait tout nié, a avoué l'assassinat de sa seconde femme; il continue à nier avoir tué la première.

B. — Jules Maillard a recouru en cassation à la Cour de cassation du canton de Fribourg contre l'arrêt rendu, ainsi que contre les opérations relatives à la constitution du jury. Il a fait valoir les trois moyens suivants :

1° (Moyen de recours ne présentant pas d'intérêt général.)

2° Au nombre des jurés qui ont pris part au verdict se trouvait un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, M. Félicien Menoud, assesseur de la Justice de paix de Romont. Or la loi du 29 mai 1869 sur l'organisation judiciaire déclare inéligibles les fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Le jury n'était donc composé que de 11 membres au lieu de 12, puisque parmi les 12 il y avait un homme que la loi déclarait inapte à remplir ces fonctions.

3° (Comme *ad* 1°).

Par arrêt du 1^{er} mars 1910, la Cour de cassation a écarté le recours de Maillard. (Suivent les motifs de cette décision.)

C. — Maillard a formé trois recours de droit public auprès du Tribunal fédéral.

Par le premier, il conclut à l'annulation de l'opération du tirage au sort et à la nullité des opérations de formation du jury.

Par le second, il conclut à l'annulation de l'arrêt rendu le 9 février par la Cour d'assises.

Par le troisième, il conclut à la nullité de l'arrêt rendu le 1^{er} mars 1910 par la Cour de cassation du canton de Fribourg.

A l'appui de ces trois recours, Maillard reprend les moyens invoqués devant la Cour de cassation du canton de Fribourg.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. et 2. — (Compétence du Tribunal fédéral, conditions de forme des recours, etc.)

3. et 4. — (Moyens de recours accessoires.)

5. — Le moyen de recours sur lequel Maillard insiste essentiellement est tiré du fait que parmi les 12 jurés de jugement figurait un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, M. Félicien Menoud.

Il n'est pas contesté qu'en effet Félicien Menoud est premier assesseur de la Justice de paix de Romont et qu'en outre, depuis environ une année, il remplace le Juge de paix décédé. Dans le canton de Fribourg les juges de paix et les justices de paix exercent des fonctions judiciaires soit au civil, soit au pénal (en matière de répression du délit d'injures verbales et de diverses contraventions : loi précitée du 29 mai 1869, art. 1, 44 et 45; Cpp art. 300 et 301). Félicien Menoud doit donc certainement être considéré comme un fonctionnaire de l'ordre judiciaire; cela n'a d'ailleurs pas été contesté. Or, l'art. 31 de la loi du 29 mai 1869 dispose :

« Ne peuvent être jurés :

- a) les membres du Conseil d'Etat et le Chancelier ;
- b) les Préfets ;
- c) les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ;
- d) les officiers du Ministère public ;
- e) les employés dans les maisons de justice ;
- f) les hommes faisant partie du Corps de la gendarmerie ;
- g) les employés du service de la voie ferrée, les chefs de gare et de station, les chefs de train, les mécaniciens et les chauffeurs ;
- h) les capitaines, pilotes et sous-pilotes, le premier et le second machiniste de chaque bateau à vapeur ;
- i) les télégraphistes. »

Il résulte de cette disposition que Félicien Menoud n'aurait pas dû être appelé à remplir les fonctions de juré et qu'un recours au tribunal cantonal aurait pu être exercé contre sa nomination (loi du 29 mai 1869, art. 35 et 36). D'autre part il n'est pas établi que Maillard ou son défen-

deur aient eu connaissance du fait que F. Menoud était revêtu de fonctions judiciaires incompatibles avec celles de juré.

Dans son recours, Maillard soutient que l'exclusion prononcée par l'art. 31 est d'ordre public et qu'elle vicie foncièrement tous les procédés auxquels le juré incapable a pris part. Il invoque à l'appui de cette thèse les jurisprudences française et allemande qui, d'après lui, proclament la nullité du jugement rendu par un juge ou un juré incapable. Cette nullité découle en droit fribourgeois de la constitution cantonale qui dispose (art. 7) qu'aucune peine ne peut être infligée que par l'autorité compétente, en application d'une loi et suivant les formes qu'elle prescrit.

Dans sa réponse, la Cour de cassation expose que l'art. 31 fixe des normes au corps électoral pour que son choix ne se porte pas sur des personnes que leurs attributions permanentes ou leurs occupations professionnelles doivent tenir éloignées des sessions de la Cour d'assises. L'élection de F. Menoud n'a pas été attaquée, elle n'a donc pas été annulée et il garde l'imperium que lui ont donné les électeurs. A la différence des législations française et allemande invoquées, le droit fribourgeois ne prévoit aucune sanction de nullité contre le fonctionnement d'un juré choisi dans la catégorie des citoyens dénombrés à l'art. 31.

6. — La distinction que fait la Cour de cassation entre l'incapacité proprement dite et la simple inéligibilité est consacrée par plusieurs législations. La loi française du 21 novembre 1872 sur le jury indique à ses art. 1 à 3 les catégories de personnes qui ne peuvent remplir les fonctions de juré à peine de nullité des déclarations de culpabilité auxquelles elles auraient concouru, tandis que l'art. 4 énumère des personnes qui « ne peuvent être jurés » mais dont la présence dans le jury n'entraîne pas la nullité du jugement (voir Pandectes françaises : *Cour d'assises*, n° 593 à 600; cf. FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, VII pag. 167 à 168). De même en Allemagne, la loi d'organisation judiciaire distingue entre les personnes qui sont *incapables* d'être

jurés (unfähig zu dem Amte eines Geschworenen) — la conséquence de cette incapacité étant la nullité du jugement — et celles qui *ne doivent pas être nommées* à la fonction de juré (welche zu dem Amte eines Geschworenen nicht berufen werden sollen); ces dernières doivent d'office être exclues de la liste des jurés; mais si cette exclusion n'a pas eu lieu, leur participation ne rend pas nul le jugement qu'elles ont contribué à rendre (*Gerichtsverfassungsgesetz* § 32 à 35 et 85; LOEWE, *Commentaire*, pag. 50 et suiv.; ULLMANN, *Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts*, pag. 135; GLASER, *Strafprozess*, III pag. 44 et suiv.; v. KRIES, *Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts*, pag. 130).

La question qui se pose est celle de savoir ce qui en est en droit fribourgeois. De la solution de cette question dépend le sort du recours. Si l'on devait reconnaître que Félix Menoud était absolument incapable d'exercer les fonctions de juré — au sens des art. 1 à 3 de la loi française et du § 32 de la loi allemande —, le jugement devrait être annulé, comme rendu en violation des principes des art. 4 et 58 CF auxquels les recours, d'après tout leur contenu, se réfèrent implicitement, quoique ces articles eux-mêmes ne soient pas mentionnés expressément. Un juge incapable n'exerce qu'en apparence le pouvoir judiciaire; les jugements qui émanent de lui ne sont que des simulacres de jugements; il ne peut dès lors être qualifié de « juge naturel », pas plus que si, dans la forme, il n'avait pas été investi des fonctions qu'il remplit (RO 32 II pag. 37; 33 I pag. 146 à 147; arrêt non publié du 31 octobre 1901, J. S. c. Arregger). Cette incapacité radicale peut d'ailleurs résulter soit des principes généraux du droit — par exemple du principe d'après lequel nul ne peut être juge dans sa propre cause (RO 33 I pag. 147) — soit de dispositions du droit cantonal. Mais dans l'interprétation de ces dispositions la liberté du Tribunal fédéral ne sera pas absolument complète; dans le doute il devra s'en tenir à celle qu'en ont donnée les instances cantonales; il ne pourra s'en écarter que si elle apparaît comme arbitraire, c'est-à-dire s'il est manifeste qu'elle est erronée.

7. — En l'espèce on ne peut dire que, même à défaut d'une disposition légale déclarant les fonctionnaires de l'ordre judiciaire incapables d'exercer les fonctions de juré, cette incapacité résulte des principes généraux du droit. Il n'y a pas d'incompatibilité naturelle et forcée entre les fonctions de juge et celles de juré; sans doute elle existe d'après certaines lois (par exemple loi française sur le jury, art. 3); mais d'autres l'ignorent ou du moins n'y attachent pas pour conséquence la nullité du verdict rendu par un jury où aurait siégé un fonctionnaire judiciaire (voir notamment pour l'Allemagne *Gerichtsverfassungsgesetz* § 34 chiff. 6 et les ouvrages cités plus hauts). Il convient donc de rechercher si, en droit fribourgeois positif, l'incompatibilité a les effets que lui attribue la loi française, ou seulement — comme le soutient la Cour de cassation — ceux que lui attribue la loi allemande.

Le texte même de l'art. 31 ne fournit pas d'éléments décisifs de solution de cette question. La formule : « Ne peuvent être jurés » pourrait être comprise dans le sens de l'incapacité radicale comme dans celui de la simple inéligibilité. On peut cependant remarquer que cette formule est celle même qu'emploie la loi française sur le jury à son art. 4 où il s'agit d'inhabilités qui n'entraînent pas la nullité du verdict. On peut aussi observer qu'elle est traduite dans le texte allemand de l'article par les mots *können nicht berufen werden*, qui paraissent désigner plutôt des causes de simple inéligibilité. En outre la place que l'art. 31 occupe dans la loi serait de nature à faire admettre qu'il n'a pas trait aux causes d'incapacité au sens propre de ce mot. Si tel était le cas, il aurait été naturel de le placer immédiatement après l'art. 29 qui énumère les conditions indispensables pour être juré (« Pour être juré, il faut être ») et avant l'art. 30 qui indique les causes de dispense; c'est ainsi que soit la loi française, soit la loi allemande mentionnent les empêchements dirimants avant les causes de dispense.

Il n'y a pas lieu toutefois d'attacher à ces arguments de texte et d'ordonnance de la loi une importance considérable.

Il convient plutôt de rechercher quelle est la *ratio legis*, de quelles idées s'est inspiré le législateur pour instituer les incompatibilités prévues à l'art. 31. Tout d'abord en ce qui concerne les citoyens indiqués sous lettres *g*, *h* et *i* (employés de chemins de fer, capitaines de bateaux, pilotes et machinistes, télégraphistes), il est à présumer que la loi ne les regarde pas comme inaptes à bien remplir les fonctions de juré et qu'en déclarant qu'ils ne peuvent y être appelés elle a eu plutôt pour objet d'assurer le fonctionnement régulier et la continuité des services auxquels ils sont employés. Telle semble être également la raison — ou du moins la raison principale — des incompatibilités mentionnées sous lettres *e* et *f* (employés dans les maisons de justice et gendarmes); peut-être s'y joint-il en outre la crainte que ces citoyens n'aient pas une indépendance absolue vis-à-vis de l'accusation; ce risque est cependant trop faible pour qu'on doive admettre que le législateur a entendu frapper de nullité le jugement auquel ils auraient pris part; il y aurait disproportion entre le but poursuivi et la sanction prévue.

Les motifs des incompatibilités sous *a*, *b*, *c* et *d* (Conseillers d'Etat, Préfets, fonctionnaires judiciaires et officiers du Ministère public) sont d'un autre ordre; si les fonctionnaires visés ne peuvent être jurés, c'est que le législateur fribourgeois redoute l'influence qu'ils pourraient exercer sur les autres jurés et les habitudes d'esprit qu'a pu leur donner l'exercice de leur profession; l'institution du jury procède du désir de faire trancher les questions de culpabilité par des laïques jugeant en toute liberté les espèces qui leur sont soumises, soustraits à toute contrainte et notamment à celle que risquent d'exercer sur l'esprit du magistrat les partis pris intellectuels, les idées systématiques, l'attachement aux règles consacrées en matières de preuves.

On voit donc que ce sont des considérations très variées qui justifient les incompatibilités prévues à l'art. 31. Pour cinq des catégories il s'agit d'une simple inéligibilité qui ne devrait pas avoir pour conséquence la nullité du jugement auquel aurait pris part le citoyen inéligible; pour les quatre

autres catégories au contraire cette conséquence serait admissible. Mais, la loi ne faisant aucune distinction, on ne peut songer à appliquer deux sanctions différentes suivant la catégorie à laquelle appartenait le juré inéligible; elle doit être la même dans les deux cas. Or, dans le choix de cette sanction uniforme, il n'y a pas de raison absolument décisive pour se prononcer en faveur de la plus sévère, c'est-à-dire en faveur de la nullité du jugement intervenu. En effet sa nécessité ne s'impose ni à propos des cinq dernières catégories d'incompatibilité prévues par la loi, ni même à l'égard des quatre autres. Ou plutôt elle ne s'imposerait à l'égard de celles-ci que dans des cas dont on peut à la rigueur négliger de tenir compte parce qu'il est improbable qu'ils se présentent jamais: jamais sans doute il n'arrivera qu'un Conseiller d'Etat, qu'un officier du Ministère public, qu'un membre du Tribunal cantonal soit nommé juré et qu'il siège en cette qualité; son élection serait certainement attaquée; même à ce défaut la Chambre d'accusation refuserait de comprendre son nom dans la liste des jurés ou enfin, dans tous les cas, il en serait éliminé par le Président de la Cour d'assises, par le Ministère public ou par la défense. Peuvent seuls échapper à ces contrôles succesifs des fonctionnaires judiciaires inférieurs, par exemple — comme en l'espèce — des membres de Justice de paix dont il n'est pas de notoriété publique qu'ils exercent des fonctions judiciaires; et ce sont là justement des hommes qui ne sont pas des juges de carrière, qui n'ont pas reçu cette formation professionnelle qui, d'après les idées du législateur fribourgeois, les rendrait peu propres à remplir les fonctions de juré.

Du moment donc que la loi ne prévoit pas expressément comme sanction des incompatibilités de l'art. 31 la nullité des sentences rendues par les citoyens énumérés dans cette disposition, et qu'en outre il n'y a pas de raisons, d'ordre théorique ou pratique, tout à fait impérieuses pour admettre que cette nullité répondrait au vœu du législateur, la Cour de cassation a pu, sans arbitraire, décider que ces citoyens sont inéligibles, mais qu'ils ne sont pas radicalement inca-

pables d'exercer les fonctions de juré. Cette décision n'est pas à l'abri de toute objection; à l'appui de la solution contraire on pourrait invoquer de bons arguments inspirés du principe d'après lequel les garanties instituées par la loi en faveur de l'accusé doivent être scrupuleusement respectées. Mais néanmoins les considérations qui précèdent suffisent à montrer que la décision de la Cour de cassation — qui est d'ailleurs conforme à une décision rendue précédemment par la même Cour — n'implique aucun déni de justice et l'on ne peut par conséquent admettre que la présence de Félicien Menoud dans le jury qui a condamné Maillard constitue une violation du principe constitutionnel instituant la garantie du juge naturel.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Les trois recours formés par Maillard sont écartés.

II. Doppelbesteuerung. — Double imposition.

39. Urteil vom 28. April 1910 in Sachen Kraftwerke Beznau-Löntsch, A.-G., gegen Glarus.

Vermögenssteuerberechtigung gegenüber einer auf das Gebiet mehrerer Kantone sich erstreckenden einheitlichen Geschäftsanlage, insbesondere gegenüber einem Elektrizitätswerk mit zwei durch eine Leitung verbundenen Hauptkraftzentralen nebst mehreren Unterzentralen. Unbrauchbarkeit der Begriffe « Hauptgeschäft » und « Filiale » in einem solchen Falle; ein Steuerdomizil ist vielmehr überall da anzunehmen, wo sich Zentralen oder Unterzentralen, oder auch bloss Leitungen und Transformatorstationen befinden. Unerheblichkeit der Frage, welche Einrichtungen und Anlagen bei der Erzielung des Geschäftseinkommens die wichtigere Rolle spielen (da es sich ja hier nicht um die Einkommens-, sondern um die Vermögenssteuer handelt). Unzulässigkeit einer bloss approximativen und rein subjektiven Schätzung des Wertverhältnisses der in den verschiedenen Kantonen befindlichen Anlagen.