

Diese Frage muss bejaht werden. In BGE 13 S. 251 in Sachen von Courten wurde ausgeführt, dass in Strafsachen jedenfalls der bedürftige Angeklagte Anspruch auf Befreiung von Gebühren- oder Kautionsleistungen habe, soweit solche an sich auch im Strafverfahren auferlegt werden (es handelte sich um eine Appellationsgebühr). « Die Strafprozessordnungen sprechen allerdings durchgängig nicht vom Armenrecht, allein dies erklärt sich leicht aus der öffentlichrechtlichen Natur des Strafprozesses, welche es ausschliesst, dass in denselben die Vornahme prozessualer Handlungen in gleicher Weise und Ausdehnung wie im Zivilprozess von der Leistung von Prozesskautionen oder Hinterlage von Gebühren durch die Parteien — unabhängig gemacht wird. Aber gerade wegen der öffentlichrechtlichen Natur des Strafprozesses und wegen der Güter, die darin für den Angeklagten auf dem Spiel stehen, ist daran festzuhalten, dass das Recht der Verteidigung in allen Instanzen dem armen Angeklagten nicht durch gesetzliche Vorschriften verkümmert werden darf, welche ihm dessen wirksame Ausübung tatsächlich unmöglich machen müssen und ihn daher faktisch ungünstiger stellen als den Begüterten ». Und in BGE vom 26. Oktober 1934 i. S. Caluori wurde entschieden, dass das Armenrecht unmittelbar aus Art. 4 BV dem bedürftigen Angeklagten auch dann zustehe, wenn der Strafprozess sich in den Formen des Zivilprozessverfahrens abwickle (Privatstrafverfahren).

Im gleichen Fall wie der Privatstrafbeklagte befindet sich aber auch der Privatstrafkläger. Er hat ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut zu verteidigen und ist dabei als Kläger in erster Linie behauptungs- und beweispflichtig. Wenn der Staat den Schutz strafrechtlich sanktionierter Privatrechte dermassen als Staatsaufgabe betrachtet, dass er die Verletzung solcher Rechte im Allgemeinen im Officialverfahren verfolgt, so muss er wenigstens da, wo er die Verfolgung dem Verletzten selber überlässt, diesem im Falle der Bedürftigkeit das Armenrecht

gewähren, sofern — was immer vorausgesetzt bleibt — seine Klage nicht zum Voraus als unbegründet erscheint.

Also muss dem Privatstrafkläger, von dem unbestritten ist, dass er bedürftig und dass sein Anspruch nicht aussichtslos ist, mit dem Armenrecht der Erlass der Kostenvorschuss- oder Sicherstellungspflicht auch für die Schriftexpertise gewährt werden, die der Richter selbst als notwendig betrachtet hat dadurch, dass er ihre Vornahme verfügte. Die Auflage an die Rekurrenten zur Leistung des Kostenvorschusses gemäss § 308 luz. ZPO beruht also auf einer Verletzung von Art. 4 BV.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Entscheide des Obergerichts Luzern vom 15. Oktober 1935 und des Amtsgerichts Luzern-Stadt vom 27. Mai 1935 werden aufgehoben.

II. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

2. Arrêt du 28 février 1936

dans la cause **Jauch** contre **Conseil d'Etat neuchâtelois**.

Art. 45 Const. féd. — Tant que le condamné bénéficie du sursis à l'exécution de la peine de privation des droits civiques, il ne saurait être expulsé par le motif que l'exercice de ces droits lui a été retiré.

A. — Le recourant, originaire de Mont-Tramelan (canton de Berne), exerce à La Chaux-de-Fonds la profession d'agent affaires.

Le 14 novembre 1935 il a été condamné par le Tribunal correctionnel du district de La Chaux-de-Fonds pour abus

de confiance « à la peine de cinq mois d'emprisonnement avec sursis. 100 fr. d'amende sans sursis et trois ans de privation des droits civiques ».

En raison de cette condamnation, le Conseil d'Etat neuchâtelois a retiré au recourant le droit d'établissement par arrêté du 29 novembre 1935, communiqué le 5 décembre.

B. — Le présent recours, fondé sur les art. 4 et 45 Const. féd., tend à l'annulation de l'arrêté d'expulsion.

Le recourant fait valoir qu'aux termes de l'art. 4 de la loi neuchâteloise sur le sursis à l'exécution de la peine (LSEP), « les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation suivent le sort de la peine principale ». Le sursis s'étend donc à la privation des droits civiques car elle est une peine accessoire de l'emprisonnement et non de l'amende. En vertu de l'art. 32, dernier alinéa, CP neuchâtelois, la privation des droits civiques en effet ne peut même pas accompagner « la prison civile » et à plus forte raison une simple amende. Le recourant jouit par conséquent encore de ses droits civiques et ne saurait être expulsé.

C. — Le Conseil d'Etat neuchâtelois conclut au rejet du recours par les motifs suivants :

« Aux termes de la loi sur le sursis à l'exécution de la peine, le délai de sursis est de cinq ans ; il suspend l'exécution de la peine pendant ce délai, et aux termes du deuxième alinéa de l'art. 4 de ladite loi, les peines accessoires — ainsi la privation de l'exercice des droits civiques —, suivent le sort de la peine principale. Il n'a jamais été dans les intentions du législateur neuchâtelois d'empêcher, par l'octroi du sursis à l'exécution de la peine, l'application — s'il y a lieu — de l'art. 45 al. 2 CF en cas de privation de l'exercice des droits civiques aux termes de l'art. 32 CP. La jurisprudence fédérale a d'ailleurs admis que, dans des cas de cette nature, les cantons conservent la faculté de prononcer une mesure de retrait d'établissement comme celle qui a été décidée en l'espèce. »

Considérant en droit :

1. — Il ressort du dossier que le recourant n'a subi qu'une condamnation pénale, celle du 14 novembre 1935. La privation des droits civiques statuée contre lui est une peine accessoire de la peine principale de l'emprisonnement prononcée avec sursis et non de l'amende prononcée sans sursis : le texte de l'art. 32 al. 3 et 4 CP neuchâtelois (décret du 22 janvier 1915) porte en effet que la privation des droits civiques peut se joindre « comme peine accessoire » à « l'emprisonnement lorsqu'il excède un mois » ; elle ne le peut « comme peine accessoire de la prison civile ».

Comme la peine accessoire partage le sort de la peine principale (art. 4 LSEP), dont l'exécution est suspendue pendant cinq ans, l'exécution de la privation des droits civiques est aussi suspendue pendant le même laps de temps ; la privation ne produirait ses effets pour trois ans que si le recourant subissait une nouvelle condamnation avant l'expiration du délai d'épreuve (art. 4, al. 1 art. 5 al. 1 LSEP). Du moment que cette éventualité n'est pas réalisée en l'espèce, le recourant continue à jouir de ses droits civiques.

D'où il suit nécessairement que le recourant ne saurait être expulsé par le motif que l'exercice des droits civiques lui a été retiré.

2. — Par « délit grave » au sens de l'art. 45 Const. féd. on peut, à la vérité, aussi entendre un délit dont la répression a été suspendue et où le condamné a subi sans rechute l'épreuve, en sorte que la peine n'a pas été exécutée. « Ce qui est essentiel, a dit le TF (RO 51 I p. 120 et arrêt Ditzler du 25 mai 1934 ainsi que les précédents cités) c'est la perpétration réitérée de délits graves pour lesquels des condamnations sont prononcées, car cette récidive au sens large du terme montre la persistance de penchants dangereux pour l'ordre social et la sécurité publique. L'exécution de la peine est à cet égard indifférente. Que la peine ait été remise par avance sous forme de sursis

ou après coup sous forme de grâce ou bien encore qu'elle soit tombée par l'effet de la prescription, il n'en demeure pas moins que l'individu en question a commis un délit grave dont il a été reconnu coupable et punissable et pour lequel il a été condamné par un jugement ».

Il n'en est pas de même en cas de retrait fondé non sur la condamnation réitérée pour délits graves mais, ce qui est le cas en l'espèce, sur la privation des droits civiques. L'exécution de la peine est alors essentielle, car l'expulsion ne peut avoir lieu que pendant le temps où l'individu frappé par cette mesure ne jouit pas de ses droits civiques, soit pendant le délai où cette peine produit réellement ses effets (cf. SALIS, 2^e édit. II n° 599, RO 20 p. 736 et 737). Si, par suite du sursis, la privation n'intervient pas ou n'intervient qu'ultérieurement, le retrait du droit d'établissement ne pourra s'opérer d'emblée, mais seulement plus tard ou même pas du tout.

Le Conseil d'Etat neuchâtelois estime que le législateur cantonal, en édictant l'art. 4, al. 2 LSEP n'a pas voulu « empêcher... l'application de l'art. 45, al. 2 Const. féd... en cas de privation... des droits civiques aux termes de l'art. 32 CP ». Mais la loi ne comporte pas une pareille interprétation. Une disposition cantonale prévoyant le retrait du droit d'établissement pendant que la privation des droits civiques est suspendue serait d'ailleurs inconstitutionnelle. Du moment qu'en vertu de l'art. 45, l'expulsion peut seulement frapper ceux « qui ne jouissent pas de leurs droits civiques », les Cantons ne sauraient se réserver le droit d'interdire d'emblée leur territoire à ceux qui jouissent encore de ces droits en raison du sursis.

La thèse du Conseil d'Etat — possibilité de l'expulsion pendant la durée du sursis — se heurte au surplus à des difficultés pratiques. Si le délinquant subit une nouvelle condamnation pendant le sursis, il se trouve, du même coup, en vertu du premier jugement, privé de ses droits civiques pour trois ans. Pourra-t-on l'expulser encore au cours de toute cette période, même si, à dater de la seconde condam-

nation, trois ans se sont déjà écoulés depuis la première ? Si l'on répond affirmativement, l'expulsion sera possible pendant six ans au total, bien que la privation n'ait été prononcée que pour trois ans. Si l'on répond négativement, l'expulsion ne pourra plus être opérée par aucun canton, après la seconde condamnation, alors même qu'à partir de ce moment l'individu en question ne jouit pas de ses droits civiques, résultat qui serait directement contraire à la lettre et à l'esprit de l'art. 45, al. 2 Const. féd.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours et annule la décision attaquée.

III. GERICHTSSTAND

FOR

3. Urteil vom 21. Februar 1936

i. S. Konkursmasse der Bau- und Handelsgenossenschaft
Neuenhof gegen Stadtgemeinde Zürich.

Art. 46, 47 WRG, Art. 5 EntG. Zuständigkeit der eidgenössischen Expropriationsbehörden (der Schätzungskommission und des Bundesgerichtes) zur Beurteilung von Entschädigungsansprüchen, die darauf gestützt werden, dass die konzessions- und planmässige Erstellung und der Betrieb eines Wasserwerkes die Ansammlung von Grundwasser in einer Kiesgrube zur Folge haben.

(Gekürzter Tatbestand.)

A. — Die Rekursbeklagte, die Stadtgemeinde Zürich, hat auf Grund einer ihr erteilten Wasserrechtskonzession das Limmatwerk Wettingen erstellt. Die Rekurrentin, die Konkursmasse der Bau- und Handelsgenossenschaft Neuenhof, erhob beim Bezirksgericht von Baden gegen die