

Walde, gearbeitet habe, unbestritten da. Die über den Rekurrenten verhängte Buße ist demnach in der That mit der Bundesverfassungsmässigen Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht vereinbar; —

erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheissen und die angefochtene Strafverfügung des Statthalteramtes Entlebuch aufgehoben.

V. Pressfreiheit. — Liberté de la presse.

14. Arrêt du 1^{er} février 1912, dans la cause D^r B. et A. contre T.

Liberté de la presse. Portée de la garantie de l'art. 55 Const. féd. Attributions spécifiques de la presse. Caractère licite d'une critique de l'organisation d'un cours de sages-femmes, ainsi que des accusations, en grande partie fondées, d'inexpérience et de manque de sérieux portées contre le directeur du cours.

A. — Le Conseil d'Etat du Valais a organisé un cours officiel de sages-femmes pour la partie allemande du canton. Il en a confié la direction au D^r T., médecin de district de Brigue. Le cours a eu lieu du 15 novembre 1908 au 22 mars 1909. L'une des accouchées, M^{me} Carlen, est morte le 18 février 1909 de la fièvre puerpérale à l'hôpital de Brigue. A la suite de ce décès, le *Walliser Bote* a publié dans son numéro du 24 février la correspondance de Brigue suivante :

« Samstags wurde in Glis unter grosser Trauerbeteiligung
» die Frau eines Bahnangestellten von Brig zur letzten Ruhe
» gebracht. Sie kam als Uebungsmaterial für den Hebammenkurs in den Kreisspital. Ein Mädchen wurde geboren,
» die gute Frau selbst ging zugrunde am Wochenbettfieber.
» Am frischen Grabe trauert ein armer Mann um sein
» treues Weib, das von früh morgens bis spät abends arbeitend den schweren Haushalt unterhielt; am frischen Grabe

» weinen und jammern neun unerzogene Kinder um ihre
 » liebe Mutter, die sie zurückhaben wollen, ihre Mutter, die
 » sich die Hände wund arbeitete, um ihnen Brot und ein
 » weiches Lager verschaffen zu können.

» Wir wollen hoffen, dass der Staat diese Tränen in etwas
 » trocknen wird. Er ist es schuldig. Die Schweiz steht in
 » socialer und wirtschaftlicher Beziehung vielleicht an der
 » Spitze aller Länder, aber die Institution dieses Hebammen-
 » kurses an einem Orte, wo absoluter Mangel an Material
 » herrscht, wo kein diesbezüglich geschultes Personal vor-
 » handen ist, lässt auf eine unverantwortliche Rückständigkeit
 » schliessen. Aus den Büchern will man unsere Bauern-
 » mädchen melken lehren; eine mangelhafte Theorie soll die
 » unbedingt notwendige praktische Uebung ersetzen.

» Dazu legt man die Kurse in die Hände eines unerfahrenen
 » Arztes, eines Arztes, den man nachts vom Biertische weg-
 » rufen muss, um endlich der Sterbenden beizustehen.

» Unsere grossen Herren werden sich wohl hüten, aus
 » diesen Kreisen die Hebammen für ihre Frauen zu bestellen,
 » für sie müssen an spezialistischen Geburtsstätten, wie in
 » andern Kantonen gebräuchlich, gelernte Hebammen heran;
 » aber der Bauer, der Arbeiter, der gewöhnliche Mann, der
 » gebunden ist an seine ländlichen Verhältnisse und Zu-
 » stände und der seiner Regierung doch volles Zutrauen
 » schenken möchte, der muss sich mit solchen Hebammen
 » begnügen. Man vergleiche « Zeitschrift für schweizerische
 » Statistik ».

» Es waltet hier eine für einen republikanischen und fort-
 » schrittlichen Staat unwürdige Politik. Das Volk wendet
 » sich mit Unmut weg von ihr, das Volk verlangt Schluss
 » solcher Kurse. »

S'estimant lésé par un passage de cet article, le Dr T. a
 porté plainte contre l'abbé A., rédacteur du *Walliser Bote*.
 Le Dr B. à Brigue ayant déclaré être l'auteur de l'article,
 une enquête a été instruite contre lui et contre le rédacteur A.
 Le Dr T. a conclu contre le Dr B. au paiement d'une indem-
 nité de 20 000 fr.

Le Tribunal correctionnel de Sion a condamné le D^r B., pour outrage et diffamation, à une amende de 300 fr. et à une indemnité de 3000 fr. L'abbé A. a été condamné comme complice à une amende de 30 fr. Les frais ont été mis pour $\frac{4}{5}$ à la charge du D^r B., pour $\frac{1}{5}$ à la charge de l'abbé A. Enfin le D^r T. a été autorisé à publier le jugement dans le *Walliser Bote* et le *Briger Anzeiger* aux frais du D^r B.

Sur appel des deux condamnés, le Tribunal cantonal valaisan a confirmé le jugement sous les réserves suivantes: il n'a retenu contre les prévenus que le délit d'outrage envers un fonctionnaire public (art. 122 C. P. valaisan); il a réduit à 200 fr. l'amende prononcée contre le D^r B., à 1500 fr. l'indemnité allouée au D^r T. et à 10 fr. l'amende infligée à l'abbé A.

B. — Le D^r B. et l'abbé A. ont formé, en temps utile, auprès du Tribunal fédéral un recours de droit public contre ce jugement. Ils concluent à leur libération totale, en se fondant sur l'art. 55 const. féd. qui garantit la liberté de la presse.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Recevabilité du recours contre l'ensemble du jugement attaqué).

2. — La portée de la garantie instituée par l'art. 55 const. féd. a été précisée par le Tribunal fédéral dans deux arrêts récents (13 juillet 1911, Kälin et Jäggi c. Bourquard et cons.; 20 septembre 1911, Gutknecht c. Benninger et consorts). Il a jugé que le but de cette garantie est de permettre à la presse d'exécuter librement la mission qui lui est propre et que par conséquent ses effets se circonscrivent au cercle des attributions spécifiques de la presse, qui sont notamment de renseigner les lecteurs sur des faits d'intérêt général, de porter à leur connaissance les événements politiques, scientifiques ou artistiques, d'élucider les problèmes qui préoccupent l'attention publique, d'exercer un contrôle sur l'administration de l'État, de signaler les abus qui peuvent intéresser la communauté, etc. Lorsque dans l'accomplissement de cette tâche la presse est amenée à s'occuper des personnes et à léser leurs intérêts elle ne peut encourir

de ce chef une responsabilité quelconque, civile ou pénale, que s'il existe une disproportion évidente entre l'importance du but poursuivi et la gravité de l'atteinte portée à la situation de la personne visée ou si l'auteur de l'article a quitté le terrain d'une critique objective et a eu recours à des moyens de discussion inadmissibles, p. ex. en dénaturant sciemment les faits.

Si l'on fait application de ces principes à l'espèce actuelle, on constate tout d'abord que les faits exposés dans l'article incriminé présentaient un intérêt général et que par conséquent il rentrait dans le rôle normal de la presse de les porter à la connaissance du public. La façon dont les cours de sages-femmes avaient été organisés par l'Etat, les vices de cette organisation, les dangers qu'ils pouvaient entraîner pour la communauté, c'étaient là en effet tout autant de sujets qui se prêtaient à la discussion publique et sur lesquels il était légitime d'attirer l'attention des lecteurs. Et il est bien évident que si le recourant Dr B. était fondé à discuter l'organisation du cours d'une façon générale il était également fondé à la discuter en ce qui concerne le choix du médecin appelé par le Conseil d'Etat à diriger ce cours; par les fonctions qu'il avait acceptées le Dr T. se trouvait exposé à voir discuter ses aptitudes et critiquer ses actes. D'autre part l'on ne saurait dire que l'attaque dirigée contre lui constituât le seul but de l'article et que les critiques d'ordre plus général que celui-ci contenait fussent un simple prétexte à cette attaque personnelle. Le ton général de l'article, la petite place qu'y occupe le passage consacré au Dr T. suffiraient à démontrer que le Dr B. a eu en vue avant tout la critique d'une institution et que ce n'est qu'à l'occasion de cette critique incontestablement licite qu'il a été amené à parler du Dr T. D'ailleurs il résulte des pièces du dossier que depuis longtemps la question de l'organisation des cours de sages-femmes en Valais préoccupait le Dr B. et qu'il avait déjà eu l'occasion d'exposer dans la presse ses vues à ce sujet. Dans ces conditions il est impossible de considérer l'article incriminé comme un acte d'animosité personnelle

simplement couvert sous le masque d'une discussion d'intérêt général.

Il reste à rechercher si dans l'articulation des faits relatifs au Dr T. le Dr B. a dépassé les bornes de son droit de libre critique tel qu'il a été défini ci-dessus. Ces faits sont les suivants : L'article reproche au Conseil d'Etat d'avoir confié la direction du cours à un médecin « inexpérimenté et que l'on est obligé d'aller chercher la nuit à la brasserie (Bier-tisch) pour assister enfin la mourante ». Le Tribunal cantonal a estimé que ces assertions sont injurieuses, outrageantes et diffamatoires et il a basé cette manière de voir sur le seul motif : « qu'il résulte de l'enquête que le médecin du cours a donné tous les soins nécessaires à M^{me} Carlen. » Ce motif ne saurait évidemment être tenu pour déterminant, car nulle part dans l'article il n'est reproché au Dr T. d'avoir négligé de donner à la défunte les soins nécessaires. Il y a donc lieu pour le Tribunal fédéral de préciser la portée des griefs articulés et d'en examiner le fondement à la lumière de l'enquête.

En ce qui concerne tout d'abord le reproche fait au Conseil d'Etat d'avoir appelé à la direction du cours « un médecin inexpérimenté », on voit d'emblée, pour peu qu'on ne l'isole pas du contexte, qu'il se rapporte au défaut d'expérience du Dr T. non comme médecin, mais comme directeur d'un cours de sages-femmes ; il se ramène à prétendre que le Dr T. n'a pas en matière de gynécologie les connaissances spéciales indispensables pour la direction d'un cours semblable. Or cette affirmation n'a rien d'injurieux et de plus elle est conforme à la vérité. Dans son interrogatoire le Dr T. a reconnu qu'il n'était pas spécialiste en gynécologie, qu'il n'avait pas fait d'assistance après ses études universitaires et qu'il ne faisait guère qu'une quinzaine d'accouchements par an. D'autre part il résulte des déclarations des experts entendus, D^{rs} Rossier et Muret, qu'actuellement un médecin appelé à former des sages-femmes doit être un spécialiste ou avoir tout au moins une grande expérience des accouchements et de l'antisepsie. En affirmant que, à raison de

son défaut d'expérience, le Dr T. n'était pas qualifié pour remplir la mission que le Conseil d'Etat lui a confiée, le Dr B. a donc certainement fait un usage licite du droit de critique dont le libre exercice est garanti à la presse par l'art. 55. Const. féd.

Si le premier grief contre la nomination du Dr T., dans les termes dans lesquels il a été formulé, n'a rien d'offensant, il n'en est pas de même du second reproche contenu dans le passage incriminé. Il était en effet de nature à le blesser et à porter atteinte à sa situation. On doit donc rechercher s'il est dénué de fondement ou si au contraire le Dr T. a par sa conduite donné prise à cette critique. Dans ce dernier cas, le Dr B. ne pourra encourir aucune responsabilité, car la presse a le droit, dans l'intérêt général, non seulement de discuter les aptitudes intellectuelles des fonctionnaires, mais aussi de signaler les défaillances de conduite qui les rendent peu propres à s'acquitter convenablement des devoirs de leur charge.

L'enquête a démontré que le fait allégué par le Dr B. n'était pas rigoureusement exact. Tandis qu'il prétendait qu'on avait dû chercher le Dr T. à la brasserie pour assister aux derniers moments de M^{me} Carlen, il a été prouvé qu'il a quitté la malade à 10 1/2 h. du soir et qu'elle est morte subitement à 4 h. du matin sans qu'on eût appelé le médecin. Mais par contre l'enquête a révélé qu'en fait en quittant l'hôpital le Dr T. s'est rendu à un bal à l'Hôtel Müller et qu'il y a dansé toute la nuit. En outre des témoins ont déclaré qu'à deux reprises pendant la durée du cours de sages femmes et notamment le soir de l'accouchement de M^{me} Carlen on avait dû aller chercher le Dr T. dans les cafés. Enfin en ce qui concerne les habitudes d'intempérance — que l'article ne mentionne pas expressément, mais qu'il laisse du moins supposer — on peut se dispenser de reproduire ici l'opinion des personnes entendues dans l'enquête, puisque dans sa réponse au recours le Dr T. ne conteste pas avoir « jamais fait d'incartades à ce sujet » et se borne à observer qu'il y a d'autres défauts « plus in-

compatibles avec la pratique de l'art médical que quelques habitudes d'intempérance ».

En présence de cet ensemble de faits on ne saurait attacher d'importance à l'erreur matérielle commise par le Dr B. qui ne porte que sur un point accessoire et qui laisse intact le fond de la critique dirigée contre le Dr T. Il est naturel qu'on ait été choqué que ce dernier, connaissant la gravité de l'état de M^{me} Carlen, l'ait quittée pour se rendre à un bal. Ce fait, placé en corrélation avec celui qui s'était passé quelques jours auparavant lors de l'accouchement et avec le penchant du Dr T. pour la boisson, explique que l'opinion publique émue du décès survenu se soit demandé si la direction du cours de sages-femmes avait été placée en de bonnes mains. La presse avait certainement le droit de s'occuper de cette question qui présentait un intérêt général. Le Dr B. était donc fondé à la traiter et l'on doit observer qu'il l'a fait d'ailleurs en des termes modérés puisqu'il a reproché au Dr T. non de se livrer à des excès de boisson, mais seulement de trop fréquenter les établissements publics.

C'est par conséquent en violation de l'art. 55 Const. féd. que le Tribunal cantonal a condamné le Dr B. Le jugement attaqué doit donc être annulé en entier tant en ce qui concerne celui-ci qu'en ce qui concerne l'abbé A. qui ne saurait évidemment être condamné comme complice, du moment que la condamnation de l'auteur principal est inconstitutionnelle. Quant à la question des frais le Tribunal cantonal aura à la régler par un nouveau jugement en tenant compte des considérants du présent arrêt.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Les recours du Dr B. et de l'abbé A. sont admis et le jugement du Tribunal cantonal du Valais du 2 juin 1911 est annulé.

VI. Gerichtsstand, verfassungsmässiger. For constitutionnel.

15. Urteil vom 31. Mai 1912 in Sachen Flotron gegen Bern.

Willkürliche Auslegung kantonalen Strafprozessrechts (Art. 27 Ziffer 4 u. 7 bern. StrV)? — Der aus Art. 4 und 58 BV abgeleitete Grundsatz, dass ein Parteivertreter zur Ausübung des Richteramtes in Streitsachen seiner Partei nicht fähig sei, schliesst die sukzessive Ausübung staatsanwaltschaftlicher und richterlicher Funktionen in derselben Strafsache nicht aus. — Verletzung des Verbots der Kumulation von Stellen der administrativen und der richterlichen Gewalt (Art. 11 Ziffer 1 bern. StrV)?

Das Bundesgericht hat
bei folgender Aktenlage :

A. — Auf Grund einer im Juni 1908 gegen ihn erhobenen Strafflage wurde der damals in Weiringen wohnhafte Rekurrent Elias Flotron im Dezember 1910 unter der Anklage der Urkundenfälschung und des Betrugs den Assisen des I. bernischen Geschwornenbezirks zur Aburteilung überwiesen. Den Vorsitz des Assisengerichts für seinen Straffall erhielt Obergerichter Kummer, der bis zu seiner Wahl ins Obergericht (19. Mai 1909) das Amt des Bezirksprokurators des I. Geschwornenbezirks bekleidet hatte.

Als nun Obergerichter Kummer im Februar 1912 die Hauptverhandlung anordnete, wurde er vom Rekurrenten gestützt auf Art. 27 Ziffer 4 und 7 des kantonalen Gesetzes über das Verfahren in Strafsachen vom Jahre 1850 (StrV) refusiert mit der Begründung, er sei als Bezirksprokurator in der Sache tätig gewesen, insbesondere habe er das Strafverfahren gegen den Rekurrenten auf Grund und nach Prüfung der bei ihm in jener Stellung angebrachten Demunziationen durch Anordnung der Verhaftung des Angeeschuldigten eingeleitet und auch im Laufe der Voruntersuchung