

3° Rimarrebbe a sapere chi sia tenuto in concreto a questo risarcimento, se cioè la Municipalità o rispettivamente il comune di Medeglia, con cui Borelli ha stipulato il contratto, che sta a base delle sue domande, oppure le superiori autorità cantonali, che hanno confermato ed approvato il procedere di essa Municipalità, e quindi lo Stato; ma oltrechè tale quistione non fu dalla parte convenuta comechessia sollevata, si eruisce altresì dagli Allegati del Governo, in modo abbastanza chiaro e manifesto, che facendo suo proprio l'operato dell'autorità comunale, contro cui è rivolto il Petitorio, egli ne assume senz'altro la responsabilità.

4° Quanto alla misura del danno da risarcire, il Tribunale federale, applicando anche in questa controversia i relativi principii sanzionati nelle cause analoghe già mentovate più sopra e giudicate con sentenza 21, 22 giugno 1878, reputa equo e conforme alle circostanze di fissarla nella cifra corrispondente allo stipendio dell'anno scolastico che mancò al compimento del periodo di nomina al quale Borelli aveva diritto; stipendio che appare dagli Atti essere stato di franchi cinquecento annui.

5° L'esagerazione delle pretese accampate dall'attore giustifica, a sensi dall'art. 24 della vigente Legge di procedura civile federale, una proporzionata ripartizione delle spese giudiziarie e ripetibili.

Per tutti questi motivi,

Il Tribunale federale  
pronuncia :

Lo Stato del Cantone Ticino pagherà al signor Pietro Borelli in Camignolo, a titolo d'indennizzo per la sua rimozione dalla carica di maestro di detta scuola elementare minore maschile di Medeglia, innanzi la scadenza del periodo quadriennale di sua nomina,

un anno di onorario, ossia la somma di *Franchi cinquecento* (fr. 500), coi relativi interessi nella misura del cinque per cento all'anno, a partire dal 1° novembre 1878.

## A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

### ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung. — Déni de justice.

32. Arrêt du 18 Juin 1880 dans la cause *Simen et Mariotta*.

Dans le journal le *Tempo*, publié à Locarno, a paru sous date du 10 Juin 1876, un article intitulé « Scandali et falsificazioni, » signalant dans les registres électoraux de plusieurs communes tessinoises de graves irrégularités et falsifications, consistant surtout en ce que plusieurs individus, notoirement absents du pays, y étaient indiqués frauduleusement comme votants lors de l'élection des membres du conseil national, le 31 Octobre 1875. Selon cet article, la preuve de la fraude prétendue résulterait de la comparaison des registres électoraux avec les rôles des individus astreints au service militaire, attendu que ces rôles, dressés en Août de la même année portent comme absents, et même au delà des mers, un certain nombre de citoyens qui ont été maintenus sur les registres de vote. L'auteur de l'article dénonce ces falsifications au juge d'instruction, en l'engageant à sévir énergiquement contre les auteurs d'actes dénotant une corruption politique évidente et l'immoralité la plus effrontée.

Sous date du 22 Juin au 9 Juillet 1876, les autorités communales de Colla, Villa, Canobbio, Vaglio, Insono, Brè et Bogno, s'estimant diffamées par l'article en question, portent plainte au juge d'instruction contre le journal le *Tempo*.

Par lettre adressée le 31 Juillet à ce magistrat, Domenico Mariotta d'Orselina, imprimeur du *Tempo*, requiert que les procès-verbaux et les rôles militaires en question, soient réclamés de Berne, afin que la preuve des affirmations contenues dans l'article incriminé puisse être apportée; il requiert en outre l'autorisation d'ouvrir une enquête sur les faits allégués dans le dit article, à moins que l'autorité fédérale ne préfère procéder directement.

Au cours de l'enquête ouverte contre le prédit Mariotta et contre Rinaldo Simen, de Bellinzone, éditeur responsable du journal, ce dernier déclare, sous date du 16 Août 1876, que la direction du *Tempo* prend provisoirement sur elle la responsabilité de l'article dont il s'agit. Simen renouvelle en outre la demande tendant à ce qu'on fasse venir de Berne les procès-verbaux relatifs au vote du peuple tessinois le 31 Octobre 1875 et à ce qu'on réclame du gouvernement cantonal les rôles militaires de cette même année, afin de pouvoir procéder aux comparaisons de nature à établir l'exactitude des affirmations contenues dans l'article du 10 Juin.

Statuant le 17 Août 1876, le juge d'instruction passe outre sur la réquisition ci-dessus et préavise pour la mise en accusation de Simen et Mariotta devant le tribunal correctionnel de Locarno, comme prévenus des délits prévus et réprimés aux art. 9 § 2 de la loi du 13 Juin 1834 sur la presse, rapproché des dispositions du code pénal sur la matière, 32 et 44 du code de procédure pénale.

A l'appui de cette décision, le juge invoque entre autres les motifs suivants :

Il s'agit ici d'un délit de presse, relevant des tribunaux cantonaux. Le mode de procéder des municipalités plaignantes est justifié par les procès-verbaux du vote du 31 Octobre, reconnus et admis par les dénoncés eux-mêmes. Or à teneur de l'article 170 du code de procédure pénale, on ne

saurait admettre aucune preuve contre de tels documents, qui ne peuvent être attaqués qu'au moyen d'une inscription de faux. Les rôles militaires de 1875 ont été dressés à une époque de l'année différente de celle de l'élection, et ne peuvent, eu égard aux circonstances exceptionnelles de l'émigration dans le canton de Tessin, être invoqués comme moyens de preuve. Les municipalités accusées de faux par acte public ont le droit, pour repousser l'accusation, de s'en tenir à la preuve fournie en leur faveur par les procès-verbaux de vote.

Par arrêt du 17 Octobre 1876, la chambre d'accusation du Tessin renvoie Simen et Mariotta devant le tribunal correctionnel du district de Locarno, comme prévenus de diffamation et de publication de libelle diffamatoire au préjudice des municipalités susmentionnées.

A l'audience du tribunal correctionnel du 9 Octobre 1878, l'avocat Mordasini, défenseur des accusés, enquiert la suspension des débats, afin qu'il soit procédé au préalable, et aux termes de l'art. 351 du code pénal, à une requête aux fins de prouver les faits dont l'articulation a servi de base à l'accusation dirigée contre les inculpés. Statuant, le tribunal écarte cette requête.

Le dit défenseur ayant, à la suite de cette décision déclaré abandonner la défense, les accusés requièrent à la même audience, son remplacement par l'avocat L. Ruchonnet à Lausanne. Prononçant sur cette nouvelle demande, le tribunal la rejette également, et désigne de nouveau l'avocat Mordasini en qualité de défenseur.

A l'audience du 10 Octobre suivant, ce défenseur conclut à ce qu'il plaise au tribunal procéder contre un nommé Pierre Caporgna, à Locarno, qui se dit auteur de l'article incriminé, et faire cesser en conséquence toute procédure contre Simen et Mariotta.

Par jugement incidentel du même jour, le tribunal correctionnel rejette également cette conclusion, attendu que les prévenus ont déclaré dans l'enquête accepter la responsabilité de l'article dont il s'agit, et requis d'être admis à faire la preuve des faits dénoncés par son auteur.

Statuant enfin sur le fond dans son audience du 12 Octobre 1878, le tribunal correctionnel, en application des art. 9 § 2, 12 et 19 de la loi sur la presse, 345 et 17 du code pénal, condamne 1<sup>o</sup> Simen comme coupable de diffamation à 3 jours de détention à domicile, à 20 fr. d'amende, aux frais et aux dommages-intérêts à la partie civile, et 2<sup>o</sup> Mariotta comme civilement responsable, au paiement, solidairement avec Simen, des frais et indemnités ci-dessus.

Le même jugement refuse d'instruire contre le prénommé Caporgna, par le motif que si Simen avait l'intention de se décharger sur un tiers de l'accusation dont il est l'objet, il aurait dû le faire pendant l'enquête.

Par arrêt du 22 Avril 1879, rendu sur recours des condamnés, la Cour d'appel du Tessin confirme la sentence des premiers juges sur le fond, ainsi que les trois jugements incidentels qui l'ont précédée. Le dit arrêt s'appuie, entre autres, en ce qui concerne le rejet de la demande des accusés tendant à la suspension des débats en vue de l'enquête requise, sur les motifs ci-après :

Le droit de faire rouvrir l'enquête est exclusivement de la compétence de la Chambre d'accusation : c'est donc à cette dernière que les prévenus auraient dû s'adresser avant les débats en première instance. Les prévenus ont eu le temps suffisant pour réunir les preuves par eux entreprises, pour les transmettre à la Chambre d'accusation et lui demander d'être admis à prouver la vérité des faits par eux articulés. En présence de la disposition de la loi qui veut qu'une fois commencés les débats aient à continuer sans interruption, la requête des prévenus apparaît comme tardive et toutes les conséquences de leur inaction doivent demeurer à leur propre charge.

C'est contre cet arrêt que Simen et Mariotta ont recouru au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise l'annuler avec tous les jugements incidentels qui s'y rattachent.

A l'appui de cette conclusion, les recourants font valoir en substance ce qui suit :

a. A teneur de l'art. 26 § 2 de la loi tessinoise sur la

presse, le pouvoir politique de l'Etat seul pouvait introduire le procès sur la demande des municipalités offensées. Ne l'ayant point fait, c'est à tort qu'il a été suivi à l'instruction de la cause. L'autorité judiciaire a outrepassé les attributions que lui confère la loi.

b. L'art. 19 de la loi sur la presse dit que la responsabilité frappe en première ligne l'auteur de la publication imprimée, et ensuite seulement l'éditeur et l'imprimeur. Or le tribunal a refusé d'instruire contre l'auteur, qui s'est nommé, et a condamné Simen qui n'était ni l'auteur, ni l'éditeur, ni l'imprimeur de l'article incriminé.

c. Les recourants ont été entravés dans le choix de leur défenseur, par le refus, opposé par le tribunal, d'accepter M. l'avocat Ruchonnet en cette qualité.

d. La loi n'a pas défendu de rendre publics les faits et gestes délictueux des fonctionnaires publics. Elle protège ces derniers s'ils sont accusés à tort, mais elle laisse au journaliste le droit d'imprimer et de prouver la vérité. A teneur de l'art. 351 du Code pénal, les accusés devaient être admis à faire la preuve, par tous les moyens de la procédure pénale, des faits articulés dans l'article incriminé : le refus constant que les autorités judiciaires leur ont opposé à cet égard implique une atteinte portée à la liberté de la presse, en enlevant au journal le droit garanti par la loi de prouver la vérité des faits.

Dans leur réponse, les municipalités plaignantes concluent au rejet du recours, en faisant observer :

La demande de suspension produite par le tribunal correctionnel aurait dû, aux termes de l'art. 73 du C. P. P., être présentée par écrit 5 jours avant l'ouverture des débats. D'ailleurs la défense n'a indiqué aucun témoin aux fins d'établir la vérité des faits diffamatoires articulés par les prévenus.

Dans leur réplique et duplique les parties reprennent, avec de nouveaux développements leurs conclusions respectives.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

*Sur les moyens énoncés sous lettres a b et c de l'exposé de faits ci-dessus :*

Les griefs des recourants sous ces derniers chefs ont tous

trait à l'interprétation des lois pénales cantonales; ils n'impliquent aucune violation de droits constitutionnels garantis et échappent dès lors à la connaissance du tribunal fédéral.

*Sur le quatrième moyen :*

Ce moyen consiste à dire que le refus des autorités tessinoises, et en particulier des tribunaux de jugement, d'accorder aux recourants leur demande tendant à être mis au bénéfice de l'art. 351 du Code pénal, constitue un déni de justice et par suite, une violation de l'art. 55 de la constitution fédérale.

1° Ce grief apparaît comme fondé. En effet :

L'art. 11 de la constitution tessinoise, tout en consacrant le principe de la liberté de la presse, réserve expressément les dispositions légales destinées à en réprimer les abus.

Au nombre de ces dispositions qui, se rattachant à l'exercice d'un droit constitutionnel, ne peuvent être violées sans que ce droit lui-même subisse une atteinte, se trouvent celles de l'art. 351 du Code pénal.

Le premier alinéa de cet article statue que celui qui est accusé de diffamation, libelle ou injure, commise par imputation d'un crime et délit, ou d'un autre fait de nature à exposer l'offensé au mépris public, sera admis à prouver la vérité du crime ou délit, ou du fait.

L'alinéa 2 dispose que la preuve de la vérité des faits publiés ou reprochés peut se faire par tous les moyens de la procédure pénale.

L'alinéa 4 porte enfin : Si un procès est déjà pendant relativement aux faits publics ou reprochés, ou si un tel procès a été abandonné, le jugement pour diffamation ou injure sera suspendu, et le procès pendant ou abandonné sera continué ou repris; si la preuve de la vérité des faits articulés peut être faite, l'accusé sera libéré de toute peine, et dans le cas contraire condamné aux peines édictées par la loi.

Il résulte de ces textes que Simen et Mariotta, accusés de diffamation et libelle injurieux, avaient le droit incontestable de soulever l'exception de vérité des faits articulés et d'obtenir du tribunal les vérifications nécessitées par l'exercice de la preuve.

Ces vérifications leur ont été refusées, et c'est en vain qu'on cherche, dans les considérants de l'arrêt de la cour d'appel, la justification du jugement de première instance, qui écarte sans motif la requête des prévenus.

Le reproche de négligence que le dit arrêt leur adresse est sans fondement; les accusés ont réclamé l'application de l'art. 351 susvisé, non seulement à l'ouverture des débats devant le tribunal correctionnel, mais déjà dès le début de l'enquête préliminaire, par lettre du 31 Juillet 1876 au juge d'instruction, puis par requête présentée le 16 Août suivant au même magistrat.

C'est en vain qu'il est ensuite reproché aux recourants d'avoir omis de recueillir les moyens de preuve qu'ils se proposaient de produire en vue de démontrer la vérité des faits allégués. Simen et Mariotta avaient déjà réclamé devant le juge d'instruction la production des procès-verbaux électoraux et celle des rôles militaires, et aucun acte du dossier ne constate qu'ils aient renoncé plus tard à cette demande. De plus, le tribunal n'ignorait pas qu'une enquête administrative sur les faits signalés pendant les opérations électorales avait été ordonnée par le conseil d'Etat, le 6 Juillet 1876, dans le but de provoquer auprès du Conseil fédéral, selon l'issue de cette enquête, une instruction pénale contre les coupables.

Dans cette position le Tribunal aurait dû, sur la requête des recourants, ordonner tout au moins la suspension du procès en diffamation jusqu'à la clôture définitive de l'enquête administrative ordonnée par le Conseil d'Etat, puisque la question de savoir s'il y avait lieu à ouverture d'une instruction pénale pour fraudes électorales dépendait précisément alors du résultat de cette enquête administrative. Ce mode de procéder s'imposait dans l'espèce avec d'autant plus de nécessité que ce n'était, en effet, qu'à partir du refus définitif de l'autorité compétente de suivre au pénal pour falsification des registres électoraux que les prévenus Simen et Mariotta pouvaient apprécier quels moyens de preuve ils devaient apporter en justice pour démontrer la vérité de leurs assertions.

La Cour d'appel estime en outre à tort que les recourants

auraient dû adresser leur requête à la Chambre d'accusation, avant l'ouverture des débats. Aucune disposition de la loi ne contraint un prévenu à formuler une semblable requête devant la Chambre d'accusation, et l'art. 351 § 4 du Code pénal implique que la demande de suspension du procès en diffamation puisse, à raison de l'enquête pénale prévue au dit article, être portée devant le tribunal de jugement.

Enfin, c'est sans plus de raison que, pour justifier le refus des premiers juges, l'arrêt d'appel s'appuie sur l'art. 73 C. P. P. statuant que les débats, une fois commencés, doivent continuer sans interruption.

Sans rechercher si cette disposition empruntée au chapitre consacré aux débats devant les assises doit trouver en tout cas son application dans la procédure devant les tribunaux correctionnels, il y a lieu de reconnaître que la requête des prévenus Simen et Mariotta ayant été présentée antérieurement au juge d'instruction, elle ne saurait être qualifiée de tardive.

2° Il ressort de tout ce qui précède que les jugements dont est recours ont, en violation d'une disposition concernant l'exercice d'un droit constitutionnel, frustré les accusés d'un bénéfice légal et porté atteinte aux droits de la défense dans un procès de presse. Ces jugements ne sauraient donc subsister, en présence des art. 4 et 55 de la constitution fédérale, rapprochés de l'art. 41 de la constitution tessinoise.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Les jugements tant incidentels qu'au fond rendus par le tribunal correctionnel de Locarno les 9, 10 et 12 Octobre 1878, ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel du Tessin, condamnant Simen et Mariotta pour diffamation, soit libelle injurieux, sont déclarés nuls et de nul effet.

## II. Gleichheit vor dem Gesetze. Egalité devant la loi.

33. Urtheil vom 2. April 1880 in Sachen Jäggi.

A. Das Strafgesetzbuch des Kantons Solothurn enthält in § 16 und 17 folgende Bestimmungen:

„§ 16: Geldbuße ist nicht zulässig gegen Geldstager und unter Bevogtung gestellte Verschwender. Gegenüber diesen Personen hat der Richter, wenn im Gesetze Geld- oder Gefängnißstrafe angedroht ist, lediglich von letzterer Gebrauch zu machen, und wo das Gesetz nur Geldstrafe androht, statt derselben innert der Schranken des § 10 auf Gefängniß und zwar dermaßen, daß ein Tag Gefängniß einem Geldbetrage von zwei Franken gleichgerechnet wird, zu erkennen.“

„§ 17: Kommen die im vorigen § gedachten Verhältnisse zu Tage, nachdem bereits auf Geldstrafe erkannt ist oder wird die erkannte Geldstrafe innert Monatsfrist von der Zahlungsauforderung an nicht entrichtet, so kann der Regierungsrath die Geldstrafe nach obbenanntem Maßstabe in Gefängnißstrafe umwandeln.“

„Der Vollziehungsbehörde bleibt unbenommen, die erkannte Geldstrafe, wenn sie solches für angemessen erachtet, zuerst auf dem gewöhnlichen Schuldbetreibungswege einzufordern und erst, wenn die Zahlung nicht erhältlich ist, Strafumwandlung zu verfügen.“

„Dem zur Geldstrafe Verurtheilten steht auch nach der Umwandlung der Strafe die Befugniß zu, sich durch Erlegung des Strafgeldbetrages, soweit er durch die erstandene Gefängnißstrafe noch nicht getilgt ist, von der letztern frei zu machen.“

Nach § 130 des solothurnischen Strafgesetzbuches sodann sind Ehrverletzungen mit Geldstrafe zu belegen. In Anwendung der citirten Gesetzesbestimmungen wurde nun der Reffurent, welcher im März 1879 in Geldstager gefallen war, durch Urtheil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 15. Novbr. 1879 wegen Ehrverletzung begangen im September 1878 gegenüber