

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung und Gleichheit
vor dem Gesetze.

Déni de justice et égalité devant la loi.

76. Arrêt du 28 novembre 1900 dans la cause
Glasson & C^{ie} contre Castella et Etat de Fribourg.

Violation, de la part d'un tribunal supérieur composé en majorité de suppléants, d'une ordonnance du Tribunal cantonal. Cette ordonnance est-elle constitutionnelle ?

A. — La discussion juridique des biens de Pierre Favre, ancien notaire à Bulle, ordonnée avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, a été clôturée et le rôle en a été soumis à la ratification du Tribunal cantonal de Fribourg seulement en avril 1898. Cette discussion était la dernière opérée en conformité de la loi cantonale. Prévoyant que l'exercice, en vertu de cette loi, du droit de retrait sur les immeubles vendus en cours de liqui-

dation donnerait lieu à des manœuvres irrégulières de la part des créanciers retrayants, M. le notaire Morard, président du Tribunal de la Gruyère et juge liquidateur, demanda au Tribunal cantonal de prendre des mesures pour prévenir ces manœuvres. Le Tribunal cantonal entra dans ces vues et adressa aux juges de paix et aux huissiers des 1^{er}, 3^e, 4^e, 7^e cercles de la Gruyère et du 4^e cercle de la Sarine une circulaire, en date du 12 juillet 1898, contenant entre autres les directions suivantes :

- « 1^o Les juges de paix devront se tenir à la disposition
- » des créanciers retrayants au local de leurs audiences le
- » lundi qui suivra l'annonce officielle de la ratification du
- » décret, dès 8 heures du matin.
- » 2^o Toute signature donnée à un exploit de retrait avant
- » la date susindiquée sera envisagée comme non valable et
- » l'exploit ne pourra en conséquence sortir aucun effet juridique.
- » Les exploits devront mentionner la date et l'heure de la
- » signature du juge, écrites de la main du magistrat.
- » 3^o Si plusieurs créanciers retrayants se présentent en
- » même temps devant le juge, ce dernier devra au préalable
- » dater et signer tous les exploits qui lui sont soumis avant
- » d'en faire la remise à chacun des créanciers. »

L'arrêt prononçant la ratification des opérations de la discussion fut publié dans la *Feuille officielle cantonale* à la date du 28 juillet 1898.

Félicien Castella, à Albeuve, avait acquis de la masse, pour le prix de 1100 fr., la moitié d'un immeuble en nature d'estivage, art. 866 du cadastre d'Albeuve.

Par trois exploits signés du juge de paix d'Albeuve à 6 h. du matin le 1^{er} août 1898, et notifiés à Félicien Castella le dit jour à 7 h. 20 m. du matin, M. E. Girod, avocat à Fribourg, agissant au nom de l'Etat de Fribourg et pour le compte de la Fondation de l'Université de Fribourg, a fait signifier le retrait du dit immeuble en vertu de divers actes de défaut.

Le même jour, les recourants ont fait notifier à Félicien

Castella le retrait du même immeuble. Leur exploit était revêtu de la signature du juge de paix, daté de huit heures du matin, et fut notifié par l'huissier à huit heures vingt-cinq minutes.

Par acte du 15 septembre 1898 notarié Morard, la Fondation de l'Université de Fribourg, donnant suite à ses exploits du 1^{er} août, a stipulé de Félicien Castella le retrait de l'immeuble art. 866 du cadastre d'Albeuve et, par un autre acte du même jour, a revendu à Castella l'immeuble retrayé.

Les recourants ont, par citation-demande du 18 octobre 1898, ouvert action contre Félicien Castella devant le Tribunal civil de la Gruyère aux fins de faire condamner ce dernier à stipuler avec eux le retrait de l'immeuble art. 866 d'Albeuve, aux conditions de leur exploit du 1^{er} août 1898. Félicien Castella a dénoncé le litige à l'Etat de Fribourg, au nom de la Fondation de l'Université. Cette dernière a répondu à l'appel en cause et s'est jointe au défendeur Castella. Les consorts défendeurs ont ensuite conclu à libération des fins de la demande, cumulant avec le fond une exception péremptoire d'irrecevabilité et de libération d'instance tirée du fait que l'immeuble possédé par Castella a été retrayé par la Fondation de l'Université et par différentes personnes en vertu d'exploits de retrait antérieurs en date à ceux de MM. A. Glasson & C^{ie} et qu'au vu de ces exploits ils ont stipulé le retrait et détiennent aujourd'hui les immeubles en vertu d'une vente.

Les recourants ont soulevé une contre-exception fondée sur la nullité des exploits de retrait signifiés à l'instance de la Fondation de l'Université, justifiant cette nullité par le fait que les dits exploits ont été signés et notifiés avant l'heure utile pour ce faire, soit prématurément.

Par jugement du 11 novembre 1899, le Tribunal civil de la Gruyère a reconnu la nullité des exploits de retrait notifiés à l'instance de la Fondation de l'Université, comme ayant été signifiés en violation des directions contenues dans la circulaire du Tribunal cantonal du 12 juillet 1898. Il a en conséquence écarté l'exception de libération d'instance et d'irrecevabilité invoquée par Félicien Castella et l'Université de Fri-

bourg, et partant admis MM. A. Glasson & C^{ie} dans les fins de leur demande.

Félicien Castella et la Fondation de l'Université ont fait appel de ce jugement, en récusant tous les membres de la Cour d'appel qui avaient pris part à l'ordonnance du 12 juillet 1898. Cette demande de récusation ayant été reconnue fondée, la cause fut soumise à la connaissance d'une Cour composée du seul juge titulaire non récusé et de six juges suppléants.

Par arrêt du 24 mars 1900, cette Cour réforma le jugement de première instance et prononça l'écondution de Glasson et C^{ie} des fins de leur demande.

Cet arrêt est motivé en résumé comme suit :

En vertu des art. 199 et suiv. du code de la discussion des biens, la préférence entre les créanciers perdants est accordée à celui qui a notifié le premier le retrait. Or les exploits de retrait à l'instance de l'Etat et de l'Université de Fribourg ont été notifiés à Félicien Castella avant ceux de Glasson & C^{ie}. La nullité de ces exploits invoquée par les appelants ne peut être admise. Les formes à observer pour les exploits de retrait sont tracées par le code de procédure civile. Ce code ne prescrit aucune règle quant à la signature d'un exploit par le juge ; cette signature peut être donnée en tout temps et en tous lieux. En fait le code de procédure a toujours été appliqué de cette manière, ce qui a été reconnu par les parties. En application de ces principes, on doit admettre que les exploits de l'Etat de Fribourg, signés le 1^{er} août 1898 à 6 h. du matin et notifiés à 7 h. 35 ont été valablement signés et notifiés. Pour soutenir l'opinion contraire, les intimés s'appuient sur la circulaire du Tribunal cantonal du 12 juillet 1898. Mais la Cour estime qu'elle n'est pas liée par les directions contenues dans cette circulaire. Constituée uniquement en vue de juger le présent litige, la Cour de suppléants doit se confiner dans les attributions purement judiciaires du Tribunal cantonal. Elle n'a pas à se préoccuper des directions que cette autorité a adressées aux fonctionnaires judiciaires en vertu de ses attributions de droit public, comme corps chargé

de la haute surveillance des affaires judiciaires. L'application des directions données est du ressort exclusif du Tribunal cantonal composé des juges titulaires. Mais en vertu du principe de l'indépendance des jugements, la Cour ne peut s'empêcher de constater que les dispositions de l'ordonnance du 12 juillet 1898 n'ont d'effet qu'entre le Tribunal cantonal et les fonctionnaires placés sous sa surveillance, et que, partant, rien ne s'oppose à ce que les exploits critiqués par les consortes demandeurs sortent leur plein et entier effet.

B. — C'est contre cet arrêt que Glasson & C^{ie} ont en temps utile adressé au Tribunal fédéral, le 30 juillet 1900, un recours de droit public, motivé en substance comme suit :

A teneur de l'art. 64 const. frib., reproduit par l'art. 46 de la loi organique, « le Tribunal cantonal surveille les autorités judiciaires inférieures et leur donne des directions ». Il est évident que ce droit implique l'obligation pour les autorités judiciaires d'observer les directions qui leur sont données. Précisément en matière de discussion de biens le Tribunal cantonal a donné de nombreuses directions relatées dans ses comptes rendus. C'est ainsi qu'il a décidé que le délai utile pour exercer le retrait partait du lundi qui suivait la publication de la ratification de la discussion dans la *Feuille officielle*, bien que cette *Feuille* porte la date du jeudi et soit distribuée dans le canton le vendredi et le samedi matin. Personne n'a jamais songé à s'insurger contre cette mesure. Le code éditel et le code de procédure ne règlent pas le mode de signature des exploits de retrait ni l'heure de leur notification. La circulaire du 12 juillet 1898, qui règle ces points, n'outrepasse pas la compétence du Tribunal cantonal, et les autorités inférieures avaient à s'y conformer. Le Tribunal cantonal lui-même, qu'il fût composé de suppléants ou des juges ordinaires, devait en faire autant. En refusant d'appliquer la dite circulaire, la Cour d'appel a méconnu l'art. 64 de la constitution cantonale. Pour esquiver cette application, la Cour s'est envisagée comme un tribunal extraordinaire, soustrait aux règles qui régissent le Tribunal cantonal composé des juges ordinaires. Or la constitution ne connaît qu'un

tribunal cantonal « composé de neuf membres et de neuf suppléants ». Que ce tribunal soit composé de membres ordinaires ou de suppléants ou de l'une et de l'autre catégorie de membres dans une proportion quelconque, c'est toujours le même tribunal, astreint aux mêmes règles et aux mêmes obligations. En s'érigeant en tribunal distinct du Tribunal cantonal, la Cour qui a rendu l'arrêt du 24 mars 1900 s'est gérée en Tribunal d'exception et a violé ainsi l'art. 5 de la constitution cantonale. Mais ce qui paraît surtout absolument contraire aux principes constitutionnels, c'est la situation créée aux recourants. L'Etat de Fribourg, représenté par le Tribunal cantonal, autorité compétente en cette matière, a édicté des instructions portées à la connaissance des intéressés, contre lesquelles personne n'a réclamé et qui devaient faire règle pour tous les créanciers de la discussion Favre. Tous les ont en effet observées à l'exception de l'Etat de Fribourg et du président Morard, qui les avait provoquées. Les recourants ont ainsi été victimes d'une sorte de guet-apens, qu'ils estiment incompatible avec le principe de l'égalité devant la loi. Par ces motifs, ils concluent à l'annulation de l'arrêt du 24 mars 1900.

C. — Dans leur mémoire en réponse au recours, sieur Castella et la Fondation de l'Université de Fribourg font d'abord observer qu'ils n'ont pas argumenté de tous points devant la Cour d'appel comme celle-ci le fait dans son arrêt. Ils ont soutenu que la circulaire du 12 juillet 1898 constituait un empiètement sur les attributions du pouvoir législatif, en tant surtout qu'elle créait des nullités, alors que le législateur seul peut en édicter, ainsi que le Tribunal cantonal l'aurait lui-même reconnu dans une affaire Zutter ; au lieu de donner des directions générales en vue d'établir un mode uniforme de procéder, elle faisait au contraire exception à la règle, ne s'adressait qu'à certains juges de paix et ne visait que les seuls retraits Favre.

Vu ces faits et considérant en droit :

1. — . . .
2. — Au fond le moyen principal invoqué par le recourant

consiste à dire que l'arrêt attaqué implique un déni de justice. A ce point de vue, la première question qui se pose est celle de savoir si le Tribunal cantonal était compétent pour prendre les mesures contenues dans sa circulaire du 12 juillet 1898. Aux termes des art. 64 de la const. frib. et 46 de la loi frib. d'org. jud., du 26 mai 1848, « sauf l'indépendance des jugements, le Tribunal cantonal surveille les autorités judiciaires inférieures et leur donne des directions ». Dans les limites de la loi il peut donc rendre des ordonnances, adopter des prescriptions obligatoires en vue d'assurer l'ordre et la sécurité dans l'administration de la justice. Or l'arrêt attaqué reconnaît et les parties elles-mêmes sont d'accord que le code de procédure civile fribourgeois ne renferme aucune prescription touchant le lieu et l'heure où peut être donnée la signature d'un exploit. Le Tribunal cantonal pouvait donc, sans empiéter sur les compétences du pouvoir législatif, user de ses compétences constitutionnelles et légales pour régler ces points par voie d'ordonnance, soit d'une manière uniforme pour tous les exploits, soit pour certaines catégories d'exploits seulement.

Le fait que sa circulaire du 12 juillet 1898 ne visait pas la signature des exploits de retrait en général et ne s'adressait pas à tous les juges de paix et huissiers du canton ne saurait la faire considérer comme inconstitutionnelle, soit comme portant atteinte au principe de l'égalité devant la loi au préjudice des créanciers de la discussion Favre. En effet cette discussion était la dernière opérée en conformité de la loi fribourgeoise et pouvant donner lieu à l'exercice du droit de retrait prévu par cette loi ; il se justifiait donc parfaitement que la dite circulaire la visât seule et s'adressât aux seuls juges qui auraient à signer les exploits de retrait. Il ne pouvait résulter de là aucune inégalité de traitement puisque d'autres cas de retrait ne pouvaient plus se présenter.

3. — C'est à bon droit que les opposants eux-mêmes ont renoncé à soutenir, avec l'arrêt dont est recours, que la circulaire du 12 juillet 1898 ne devait déployer d'effet qu'entre le Tribunal cantonal et les fonctionnaires placés sous sa sur-

veillance. Ce point de vue est en contradiction flagrante avec la disposition de cette circulaire portant que toute signature donnée à un exploit de retrait avant la date fixée sera envisagée comme non valable et que l'exploit ne pourra en conséquence sortir aucun effet juridique. Il est évident, en présence de cette disposition, que les mesures prescrites n'avaient pas seulement un caractère disciplinaire, mais constituaient des règles de procédure qui devaient déployer leur effet à l'égard des parties elles-mêmes comme à l'égard des magistrats.

4. — Les opposants soutiennent, en revanche, que le Tribunal cantonal ne pouvait pas faire de l'observation de ses prescriptions une condition de validité des exploits de retrait, parce que le législateur a seul le droit de créer des cas de nullité. Mais dès l'instant où l'on doit admettre que le Tribunal cantonal avait compétence pour ordonner les mesures contenues dans sa circulaire, il ne saurait y avoir de doute qu'il pouvait sanctionner ces mesures en faisant dépendre de leur observation la validité des exploits de retrait. L'objection des opposants repose sur une confusion entre le cas où le Tribunal cantonal fait fonction de juge et doit, par conséquent, se borner à appliquer la loi et les règlements, et le cas où ce tribunal, agissant comme autorité de surveillance, édicte des prescriptions qui doivent faire loi et dont l'observation est ordonnée sous peine de nullité des actes non conformes.

5. — Il résulte des considérations qui précèdent que la circulaire du 12 juillet 1898 ne sortait pas des attributions constitutionnelles du Tribunal cantonal, qu'elle avait force obligatoire et que les exploits de retrait signés en violation de ses prescriptions devaient être considérés comme non valables.

Il reste à se demander si les juges d'appel qui ont rendu l'arrêt dont est recours étaient tenus d'appliquer les dispositions de cette circulaire, ou si, comme ils l'ont admis, l'application des instructions données par le Tribunal cantonal aux fonctionnaires judiciaires en vertu de ses attributions de droit public est du ressort exclusif de ce tribunal composé des juges titulaires.

Or on ne saurait faire aucune distinction, au point de vue des compétences, entre le Tribunal cantonal, soit la Cour d'appel composée des membres titulaires de ce corps, et la même Cour composée en totalité ou en partie de suppléants fonctionnant à la place des membres titulaires récusés. Il s'agit dans l'un et l'autre cas du même tribunal, exerçant les mêmes fonctions et appelé en vertu des mêmes dispositions constitutionnelles et légales à revoir les jugements rendus par les juges inférieurs. Dès lors la Cour qui a rendu l'arrêt attaqué, bien que composée en majeure partie de juges suppléants, était tenue, comme l'eussent été les juges titulaires eux-mêmes, de faire application de la circulaire du 12 juillet 1898. En ne le faisant pas, elle a commis un déni de justice proprement dit et violé ainsi l'égalité devant la loi garantie par les art. 4 const. féd. et 9 de la const. frib.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce:

Le recours est déclaré fondé et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel du canton de Fribourg, le 24 mars 1900, est annulé.

77. Urteil vom 29. November 1900 in Sachen
Kaiser gegen Bern.

Kompetenz des Bundesgerichtes bei Rekursen wegen willkürlicher Steuereinschätzung. Willkürliche Auslegung des bernischen Einkommenssteuergesetzes? Was ist Einkommen aus « Handel »?

A. Wilhelm Kaiser, Inhaber eines Papeteriegeschäftes in Bern, kaufte in den Jahren 1895—1897 eine größere Zahl Aktien des „Spar- und Betriebsvereins Bern“ an, nämlich 118 Stück von nominell 500 Fr., 127 Stück von nominell 100 Fr. und 177 Stück von nominell 20 Fr. Hiefür verauslagte er im ganzen, inklusive eines Betrages von 350 Fr. 65 Cts. für Courtage und Kommissionen, 70,542 Fr. 65 Cts. Durch Beschluß der General-