

namentlich die erbrechtlichen Verhältnisse nahe verwandt und gehört daher einem Rechtsgebiet an, für dessen Normierung der Unterschied ehelicher und unehelicher Abstammung nach allgemein anerkannten Grundsätzen prinzipiell von Erheblichkeit ist. Es konnte daher auch das Verbandsrecht der Korporation Zug bei der Regelung jener Frage auf diesen Unterschied abstellen, ohne damit gegen das Verfassungsprinzip der Rechtsgleichheit zu verstossen.

Der Rekurs ist daher abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

86. *Arrêt du 11 novembre 1903, dans la cause
Aebi et Gundrum contre Corboz.*

Recevabilité d'un recours pour déni de justice contre un **jugement incidentel**. — Définition des « droits constitutionnels » dans le sens de l'art. 175 ch. 3 OJF. — Le fait que le père de l'un des avocats à la barre préside les débats ou fonctionne comme juge, ne présente par lui-même rien qui puisse être considéré comme impliquant un déni de justice ou une inégalité devant la loi. — Violation du **droit d'être entendu par le juge** et, spécialement, de choisir librement son avocat.

A. — Le 14 juillet 1903, l'avocat Eugène Grand, à Romont, porta plainte pénale au nom de Jules Corboz, propriétaire de la Brasserie de Romont, contre Auguste Gundrum, maître-brasseur, précédemment au service de Corboz, pour atteinte à la propriété.

Le même jour, les époux Gundrum, agissant par l'avocat E. Dupraz, à Romont, portaient plainte contre Jules Corboz pour calomnie.

B. — Ces deux affaires furent jointes en cause et vinrent devant le Tribunal correctionnel de la Glâne, présidé par son président Louis Grand, à l'audience du 3 août 1903.

A cette audience, Jules Corboz comparut, assisté de l'avo-

cat Eugène Grand, fils du président du tribunal correctionnel.

Les époux Gundrum comparurent assistés de l'avocat Ernest Aebi, à Berne.

Les parties ayant été interpellées conformément à l'art. 314 Cpp. frib. sur le point de savoir si elles avaient quelque question préjudicielle à soulever, l'avocat Aebi, au nom de ses clients, et se fondant sur les art. 25, chiffre 2, et 31 Cpp., demanda que, vu le degré de parenté existant entre l'avocat de J. Corboz et le président du tribunal, ce dernier voulût bien se récuser; et l'avocat Aebi prit des conclusions en ce sens.

L'avocat Eugène Grand conclut au rejet de cette demande de récusation; puis, se prévalant du fait que l'avocat Aebi ne figurait point sur le tableau des avocats en droit de pratiquer dans le canton de Fribourg, tableau dressé par la Direction cantonale de Justice, il demanda que l'avocat Aebi se retirât, et il présenta des conclusions en ce sens.

A ces conclusions-là, l'avocat Aebi s'opposa en invoquant l'art. 5 des dispositions transitoires de la constitution fédérale et en produisant sa patente d'avocat bernois.

C. — Pour l'examen de la demande de récusation présentée par l'avocat Aebi au nom des époux Gundrum, le président Louis Grand se retira et laissa le tribunal correctionnel sous la présidence du vice-président. Le dit tribunal rendit alors un jugement incidentel aux termes duquel la demande de récusation était écartée, en résumé pour les motifs suivants :

L'art. 25, chiffre 2 Cpp. porte sans doute que tout juge peut être récusé lorsque l'un de ses parents en ligne directe se trouve intéressé à la cause; mais le législateur n'a voulu, dans cette disposition, viser que les cas dans lesquels il peut être question d'un intérêt matériel; or, l'avocat Eugène Grand n'a en l'espèce aucun intérêt de cet ordre; au surplus, étant donnés les termes de cet art. 25: « tout juge peut être récusé », l'on peut admettre que l'application de cette disposition légale est facultative et abandonnée à la prudence

de l'autorité appelée à statuer sur la demande de récusation; enfin, cette demande est tardive pour n'avoir pas été présentée dans le délai fixé à l'art. 30, al. 2 Cpp.

D. — Ensuite de ce jugement, le président Louis Grand reprit sa place au sein du tribunal, et celui-ci se prononça alors dans un second jugement incidentel sur les conclusions de l'avocat Eugène Grand; ce second jugement porte que l'avocat Aebi n'est pas en droit d'assister aux débats en qualité d'avocat, puisque, d'une part, « l'art. 5 des dispositions transitoires de la constitution fédérale dont se prévaut M. Aebi ne préjudicie en rien au droit des cantons d'exiger une équivalence de diplôme d'après l'art. 33 de la constitution fédérale et de soumettre l'exercice des professions libérales à une autorisation », et que, d'autre part, l'avocat Aebi n'est pas en possession de cette autorisation qu'il eût dû solliciter de la Direction cantonale de Justice qui, chaque année, dresse le tableau des avocats admis à pratiquer dans le canton.

Ces deux jugements incidentels furent communiqués séance tenante aux parties, puis la cause fut renvoyé au juge d'instruction pour supplément d'enquête.

E. — Par mémoire en date du 1^{er} octobre 1903, l'avocat Aebi, agissant tant en son nom personnel qu'en celui des époux Gundrum, recourt au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit public contre les deux jugements incidentels susrappelés, et conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

1. Annuler les dits jugements;

2. Prononcer que le président du tribunal, Louis Grand, n'est pas en droit de prendre part comme juge aux débats de l'affaire Corboz-Gundrum, tant et aussi longtemps tout au moins que son fils l'avocat Eugène Grand, à Romont, assiste et représente comme avocat l'une des parties en cause dans ce procès pénal;

3. Reconnaître que le défenseur choisi par les époux Gundrum, conformément à l'art. 243 Cpp. frib., l'avocat Aebi à Berne, doit être admis à intervenir comme avocat dans le dit procès.

A l'appui de ces conclusions, les recourants allèguent ce qui suit :

Le fait d'un magistrat fonctionnant comme juge dans une affaire dans laquelle son fils intervient comme avocat, est anormal et renferme déjà par lui-même quelque chose de choquant; il est en outre de nature à rompre l'égalité des parties et constitue ainsi une violation de l'art. 4 const. féd. Au surplus, l'art. 75 const. cant. dispose que « la loi détermine ultérieurement l'organisation, les attributions et la compétence des autorités judiciaires »; donc la loi sur l'organisation judiciaire fribourgeoise n'a été adoptée qu'en exécution de cette disposition constitutionnelle et doit en conséquence être considérée comme une partie intégrante de la constitution; il en résulte que la violation de la loi sur l'organisation judiciaire équivaut à la violation de la constitution. Or, l'art. 19 de la loi du 26 mai 1848 sur l'organisation judiciaire, dont l'art. 25 Cpp. n'est que la reproduction, prévoit qu'un juge ou un fonctionnaire de l'ordre judiciaire peut être récusé lorsque lui-même ou l'un de ses parents ou alliés est intéressé à la cause. Le père qui fonctionne comme juge dans une affaire dans laquelle son fils intervient comme avocat, apparaît évidemment comme intéressé à la cause; et le fils lui-même encore davantage. Si la récusation du père n'est pas admise dans ces conditions, c'est en violation de la loi sur l'organisation judiciaire, et par là même de la constitution. L'exception de tardiveté opposée par le jugement à la demande de récusation ne peut tenir debout en regard de l'art. 28 Cpp.

Sur le second point, les recourants invoquent l'art. 243, al. 3 Cpp., ainsi conçu : « L'accusé peut choisir son défenseur parmi tous les citoyens actifs du canton. » Ils allèguent que la restriction apportée par le Tribunal correctionnel de la Glâne au droit des époux Gundrum de choisir leur défenseur ne constitue pas autre chose, en raison de ses effets, qu'une violation de la garantie du droit de défense, en même temps qu'une violation du droit d'être entendu garanti à tout citoyen par l'art. 4 const. féd. Les recourants déduisent au

surplus du texte de l'art. 243 Cpp. qu'il n'est pas nécessaire que le défenseur soit porteur d'un brevet d'avocat, et qu'on ne peut donc point contester à l'avocat Aebi le droit d'assister les époux Gundrum comme défenseur parce qu'il n'est pas avocat fribourgeois; enfin, ils invoquent l'art. 60 const. féd. pour soutenir que l'avocat Aebi étant citoyen bernois, domicilié et établi dans le canton de Berne, il doit être traité dans le canton de Fribourg de la même manière que « les citoyens actifs du canton » visés à l'art. 243 Cpp. précité.

F. — Dans leurs réponses, le Tribunal correctionnel de la Glâne, ainsi que l'avocat E. Grand au nom de Jules Corboz, ont conclu au rejet du recours comme mal fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Formalités.)

2. — En ce qui concerne les deux premiers chefs du recours, soit en tant que ce dernier émane des époux Gundrum, il faut remarquer que l'on se trouve évidemment en présence de deux jugements incidentels; et l'on doit, dans ces conditions, se demander tout d'abord s'il n'y a pas lieu, selon la jurisprudence inaugurée par l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 mars 1901 en la cause Hirt c. Deillon, *Rec. off.*, XXVII, 1, p. 26, de ne pas entrer en matière sur ces deux chefs de recours. La question toutefois ne saurait être résolue que négativement, car il est évident que ces jugements, s'ils violent effectivement les droits constitutionnels des recourants, ainsi que ceux-ci le prétendent, modifient immédiatement et pour toute la durée du procès, au préjudice des recourants la situation juridique des parties de telle manière que cette modification équivaut à un déni de justice (*Rechtsverletzung*) *actuel* auquel le jugement principal ne saurait plus remédier dans la suite; ainsi donc, les raisons qui, dans l'arrêt Hirt précité, ont conduit le Tribunal fédéral à n'admettre le recours de droit public que contre le jugement au fond, ne peuvent nullement s'appliquer au cas particulier. La garantie contre toute violation de la constitution serait, sinon, dans des cas de ce genre, parfaitement illusoire, puisque une partie pourrait se voir contrainte à soutenir un pro-

cès jusqu'au bout devant un juge constitutionnellement incompétent, et puisque aussi, en de nombreux cas, et pour une raison ou pour une autre, le procès peut ne pas se terminer par un jugement au fond.

De même, il faut résoudre négativement la question de savoir si le Tribunal fédéral ne devrait pas ne pas entrer en matière en raison du fait que les recourants auraient eu la possibilité de soumettre au jugement de la Cour de cassation cantonale les deux décisions de nature incidentelle rendues par le Tribunal correctionnel de la Glâne. En effet, étant donné le texte de l'art. 491 Cpp., il ne peut y avoir de doute sur ce point, la Cour de cassation eût été compétente pour revoir les deux jugements incidentels en question; mais cette compétence eût appartenu à la dite Cour, non pas déjà en l'état actuel de la procédure, mais en fin de cause seulement, par un recours contre le jugement au fond. Dans ces conditions, si l'on devait renvoyer les recourants à épuiser préalablement les instances cantonales, l'on arriverait de nouveau à ce résultat, que le déni de justice invoqué subsisterait pendant toute la durée du procès et pourrait sortir ses effets, préjudiciables à la situation juridique des recourants, tandis que cependant le recours de droit public a pour but d'assurer immédiatement et sur le champ la protection du recourant contre tout préjudice pouvant résulter d'une violation à son égard de la constitution.

Quant au recours en tant qu'il émane de l'avocat Aebi personnellement, il est clair que, vis-à-vis de ce dernier, il ne saurait en aucune façon être question d'un jugement incidentel au sens de l'arrêt Hirt déjà cité, puisque l'avocat Aebi n'était pas lui-même partie au procès et que, pour autant qu'il faudrait admettre que le droit auquel l'avocat Aebi prétendait pour lui, personnellement, était effectivement violé par le dit jugement, — ce dernier sortirait immédiatement tous ses effets sans qu'il fût possible d'y plus rien changer, et quelle que fût en fin de compte l'issue du procès.

Il y a donc bien lieu d'entrer en matière sur les trois chefs du recours.

3. — Le recours des époux Gundrum, en tant que dirigé contre le jugement du Tribunal correctionnel de la Glâne écartant leur demande de récusation à l'égard du président Louis Grand, apparaît toutefois comme évidemment mal fondé.

En effet, les recourants partent de cette idée que toute loi prévue par la constitution d'un Etat fait partie intégrante de celle-ci; et ils en concluent que, la loi sur l'organisation judiciaire fribourgeoise étant prévue par la constitution de ce canton, toute atteinte portée à cette loi doit être du même coup considérée comme une violation de la constitution et comme pouvant en conséquence faire l'objet d'un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral. Ce raisonnement pêche évidemment par la base. Les « droits constitutionnels » dont parle l'art. 175, chiffre 3 OJF ne sont pas autre chose que les droits garantis par la constitution elle-même, soit par le pacte fondamental à la base de l'Etat, en opposition aux droits qui ne sont garantis que par la loi alors même que celle-ci n'a été promulguée que pour satisfaire à telle prescription ou à telle injonction de la constitution. La récusation proposée par les époux Gundrum ne pouvant se fonder que sur l'application ou l'interprétation de l'art. 19 de la loi sur l'organisation judiciaire fribourgeoise, et non pas sur l'application ou l'interprétation d'une disposition de la constitution de ce canton, l'on se trouve en présence, non pas d'une question de droit constitutionnel, mais uniquement d'une question de procédure cantonale, qui ne saurait ainsi faire l'objet d'un recours de droit public.

Les recourants ont allégué, en outre, que, même à un point de vue tout général, il était anormal qu'un fils pût intervenir comme avocat dans une cause soumise à la connaissance de son père comme juge, et qu'une circonstance de cette nature pouvait avoir pour effet de rompre l'égalité qui doit exister entre plaideurs. Mais ce grief ne saurait être retenu comme sérieux; le fait que la présidence d'un tribunal appartient au père de l'un des avocats à la barre, ne présente rien en lui-même qui doive nécessairement compromettre

l'administration d'une bonne justice; l'allégation des recourants à cet égard est contredite par ce qui se pratique en maints cantons et maints pays, notamment dans le canton de Fribourg, d'une façon courante et constante. L'on ne voit pas dès lors quelle disposition d'ordre constitutionnel le Tribunal correctionnel de la Glâne aurait violée sur ce point.

4. — Il en est autrement du second chef du recours des époux Gundrum. Ces derniers soutiennent que le jugement par lequel le Tribunal correctionnel de la Glâne a refusé à l'avocat Aebi le droit de les assister dans leur procès pénal avec Corboz constitue une restriction inadmissible de leur droit de choisir librement leur défenseur et viole en conséquence le droit naturel et primordial en vertu duquel toute partie peut exiger d'être entendue par le juge.

Il n'est pas douteux qu'effectivement, si la procédure fribourgeoise donnait aux recourants comme prévenus le droit de choisir leur défenseur d'une manière parfaitement libre, il faudrait bien apercevoir dans le jugement incidentel rendu sur ce point par le Tribunal correctionnel de la Glâne une restriction de leur droit de défense et de leur droit d'être entendus et par là même une violation de l'art. 4 const. féd. qu'ils ont invoqué et qui, suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, renferme la garantie de ce droit de défense et de ce droit pour une partie d'être entendue (*Rec. off.*, XXIV, 1, p. 563; voir aussi à ce sujet Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, 1867, tome VII, p. 382 et suiv. et 409 et suiv.).

Le fait de refuser à une partie la faculté de se faire assister comme elle en a le droit aux termes de la loi de procédure applicable, est évidemment une restriction du droit de défense et l'une des formes que peut affecter le refus par le juge d'entendre une partie; en d'autres termes, le droit de se faire assister en justice constitue l'une des parties intégrantes du droit d'être entendu; la violation de ce droit a d'ailleurs pour effet de rompre l'égalité des parties.

5. — Toutefois, il faut reconnaître ici que l'art. 243 Cpp. qu'ont invoqué les recourants n'a pas la signification que ceux-

ci lui attribuent. Il dispose que l'accusé peut choisir son défenseur parmi les citoyens actifs du canton; et cette disposition ne peut être attaquée sur le terrain du droit fédéral, car, par « citoyens actifs du canton », il faut comprendre, selon l'art. 25 const. cant., tous les citoyens suisses habitant le canton et possédant la qualité d'électeurs, et il ne s'agit donc pas ici d'un privilège qui ne serait accordé qu'aux ressortissants mêmes du canton de Fribourg, tandis qu'à teneur de l'art. 60 const. féd. tous les autres citoyens suisses auraient également le droit de le revendiquer pour leur compte. La restriction apportée ainsi, en matière criminelle, au droit de l'accusé de choisir son défenseur en ce sens que celui-ci ne peut être désigné que parmi les citoyens domiciliés dans le canton et possédant la qualité d'électeurs, n'est qu'une norme ou une règle de procédure, qui ne sort point du cadre de la compétence des cantons dans ce domaine.

Mais, en l'espèce, ce n'est point le dit art. 243 Cpp. qui est applicable, et cela pour cette raison que l'on ne se trouve pas en présence d'un procès criminel, mais bien seulement d'un procès correctionnel pour lequel c'est l'art. 310 qui fait règle. Or cet art. 310, en son alinéa premier, dispose: « Le prévenu comparait personnellement et peut se faire assister d'un défenseur »; cet article 310 ne prescrit plus, comme l'art. 243, que le défenseur ne peut être choisi que parmi les citoyens actifs du canton; il n'exige pas non plus que ce défenseur soit porteur d'un brevet d'avocat fribourgeois.

Dès lors le Tribunal correctionnel de la Glâne apparaît comme ayant fait du droit une application arbitraire, en exigeant du défenseur des époux Gundrum qu'il justifât en l'espèce de son droit de pratiquer comme avocat devant les tribunaux fribourgeois; le dit tribunal, en restreignant contrairement à la loi leur droit de défense et leur droit d'être entendus, droits naturels et primordiaux, a violé, au préjudice des époux Gundrum, l'une des garanties essentielles que leur assure l'art. 4 const. féd.

Sur ce point, le recours des époux Gundrum doit donc être reconnu bien fondé, en ce sens que, dans leur procès avec Corboz, les recourants doivent être admis à choisir leur

défenseur librement et à désigner comme tel, s'ils le veulent, l'avocat Aebi de Berne.

6. — En ce qui concerne le recours de l'avocat Aebi personnellement, il faut reconnaître qu'à l'égard de ce dernier le jugement du Tribunal correctionnel de la Glâne n'avait pas et ne pouvait avoir de portée générale, puisqu'il ne tranchait la question soulevée par le recourant qu'à l'occasion du procès Corboz-Gundrum et pour ce procès seulement. En raison de la solution donnée au recours des époux Gundrum dans cette même question, le recours de l'avocat Aebi apparaît comme étant devenu sans objet, en sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière à son sujet.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

I. — Le recours des époux Gundrum, en tant que dirigé contre le jugement incidentel rendu le 3 août 1903 par le Tribunal correctionnel de la Glâne, sur la demande de récusation formulée à l'encontre du président du tribunal, Louis Grand, est écarté comme mal fondé.

II. — Le recours des époux Gundrum, en tant que dirigé contre le jugement incidentel rendu à la même date par le même tribunal et refusant aux recourants le droit de se faire assister par le défenseur de leur choix, est déclaré fondé.

III. — Il n'est pas entré en matière sur le recours de l'avocat Aebi personnellement, ce recours étant, en raison du prononcé sous chiffre II ci-dessus, devenu sans objet.

87. *Sentenza del 9 dicembre 1903 nella causa Frusetta contro Ticino.*

Motivazione di un ricorso per diniego di giustizia.

1. — In un processo per mancato omicidio, promosso in odio di certo Barassa Cesare, e in cui il ricorrente Frusetta è parte civile, venivano dal presidente della Camera criminale