

Art. 29 eingeführte Sonntagsjagdverbot kann also durch die Jagd auf Raubwild ebensogut verletzt werden, wie durch diejenige auf Niehtraubwild. In beidem kann der Kanton eine Sonntagsentheiligung erblicken.

Vorliegend ist festgestellt, dass es den an der eingeklagten Handlung beteiligt gewesenen Personen nicht nur um die Befreiung des eingeschlossenen Hundes, sondern um die Erlegung des Dachses zu tun gewesen war, sonst hätten sie nicht den Dohlenausgang verstopft, um ja ein Entweichen des Dachses bis Sonntag zu verhindern. Auch haben sie am Sonntag den 4. Dezember 1927 beim Öffnen der Dohle den Dachs am Ausgang abgewartet und mit vereinten Kräften totgeschlagen. Es liegt also eine das (gemäss Art. 29 BG erlassene). kantonale Sonntagsjagdverbot verletzende Jagdhandlung vor.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

III. ORGANISATION DER BUNDESRECHTS- PFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

50. Arrêt de la Cour de cassation pénale

du 26 Novembre 1928 dans la cause **Droux** contre **Cour de cassation pénale fribourgeoise**.

Les arrêts de la Cour de cassation fribourgeoise ne sont pas des « jugements de seconde instance » susceptibles de recours à la Cour de cassation pénale du TF, à teneur de l'art. 162 OJF.

A. — Le 31 juillet 1928, Joseph Droux s'est pourvu à la Cour de cassation pénale du canton de Fribourg contre le jugement rendu le 13 juillet par le Président

du Tribunal de la Glâne, à Romont, le condamnant à une amende de 10 fr. avec suite de dépens pour contravention à la loi fédérale sur le commerce des denrées alimentaires.

Le recourant concluait à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause devant un autre juge. Il se plaignait : 1° de plusieurs irrégularités commises lors du prélèvement de l'échantillon (art. 12, 16 et 20 loi féd. du 8 déc. 1905; art. 1, 4, 5, 6, 7, 12, 13 et 16, règlement concernant le prélèvement des échantillons du 29 janvier 1909); d'une violation des art. 39, 40 ch. 2 litt. b et c CPP; 240 ord. féd. du 23 février 1926 et 37 loi féd. du 8 décembre 1905.

La Cour de cassation pénale fribourgeoise a prononcé par arrêt du 11 octobre 1928 : « Vu le rejet de tous les moyens de nullité invoqués, le recours est écarté avec suite des frais. »

B. — Droux a recouru à la Cour de Cassation pénale du Tribunal fédéral contre le jugement présidentiel et contre l'arrêt de cassation. Il conclut à l'annulation de ces deux prononcés et au renvoi de la cause à l'instance compétente pour être statué à nouveau.

Considérant en droit :

A teneur de l'art. 162 OJF, le recours en cassation est recevable contre les jugements de seconde instance, ainsi que contre les jugements cantonaux qui ne sont pas susceptibles d'un recours en réforme (appel) d'après la législation cantonale.

La recevabilité du pourvoi, en tant que dirigé contre l'arrêt de la Cour de cassation fribourgeoise, dépend donc du caractère de « jugement de seconde instance » de ce prononcé et cette question dépend elle-même du caractère du recours ouvert contre le jugement présidentiel d'après la législation cantonale.

Si ce recours n'est pas un appel ou un recours en réforme, l'arrêt de la Cour de cassation ne peut faire

l'objet d'un pourvoi au Tribunal fédéral et c'est le jugement du Président du Tribunal de la Glâne qui aurait dû être porté directement devant la Cour de cassation pénale fédérale dans les dix jours dès la communication (art. 164 OJF) — ce qui n'a pas été le cas, en sorte que le présent recours, en tant que formé contre le prononcé présidentiel, serait tardif.

A la différence du recours de droit public, en matière de déni de justice notamment, la recevabilité du pourvoi en cassation ne suppose pas l'épuisement préalable des instances cantonales ; il suffit que le jugement de première instance ne soit pas appelable (soumis à la réforme) ou que le « jugement de seconde instance » soit un arrêt d'appel ou de réforme.

Par « appel » les législations et la doctrine entendent généralement le recours qui permet au juge de revoir librement les questions de fait et de droit (v. ZACHARIAE, Handbuch des deutschen Strafprozesses, II p. 591 et sv. ; BINDING, Strafprozess p. 163 et p. 166 et sv. ; GARRAUD, Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale, III p. 596 et sv. N° 1257 ; ZURBRÜGG, Zulässigkeit und Umfang der Appellation. . . . p. 11 et sv. ; PROBST, Die Appellation im Strafverfahren des Kantons Bern, p. 37 et sv. ; Message du Conseil d'Etat du canton de Fribourg, du 20 janvier 1927, concernant le projet de cpp, p. 29 et sv.).

L'art. 162 OJF vise précisément cette voie de recours. Le texte français parle de « recours en réforme », mais ajoute entre parenthèses « appel » (v. HAFNER, Motifs de son premier projet de revision de l'OJF p. 124 et sv.). C'est dans ce sens que le Tribunal fédéral a interprété l'art. 162 en jurisprudence constante (RO 36 I p. 303 et sv. ; 43 I p. 116 ; 50 I p. 135 et sv. et p. 316 ; 51 I p. 352 et sv. litt. b).

Le code de procédure pénale fribourgeois de 1873 ne connaissait ni appel ni recours en réforme, mais uniquement la cassation, soit un pourvoi en nullité (art. 473

et sv.). Et le code prévoyait un nombre restreint de moyens de cassation parmi lesquels on trouve le moyen tiré de la fausse application de la loi civile mais non de la loi pénale (art. 491 et 494). Le nouveau cpp, du 11 mai 1927, n'a pas introduit la voie de l'appel ou du recours en réforme. Le législateur l'a exclue intentionnellement. Voici comment s'exprime à ce sujet le message du Conseil d'Etat (p. 29) : « Nous nous sommes posé la question de savoir s'il ne fallait pas introduire l'appel en matière pénale Après une étude approfondie, nous y avons, toutefois, renoncé. » Par contre la nouvelle loi a adopté le recours en cassation de l'ancien cpp, mais les dispositions qui régissaient ce pourvoi ont été « profondément modifiées ».

A teneur de l'art. 54 ch. 1, « Tout jugement pénal peut faire l'objet d'un recours en cassation, à l'exception du jugement par défaut :

« a) lorsque, dans les débats, la loi a été violée par le juge sur un point essentiel ;

» b) lorsque le jugement contient une violation de la loi, en particulier lorsqu'il n'est pas motivé. »

Le message observe (p. 32) : « L'art. 53 du projet prévoit que l'on peut recourir en cassation, soit lorsque, dans les débats, la loi a été violée par le juge sur un point essentiel, c'est-à-dire pour toute violation grave des règles de la procédure, soit lorsque le jugement contient une violation de la loi, en particulier lorsqu'il n'est pas motivé, c'est-à-dire aussi bien, s'il ne satisfait pas aux requisits de l'art. 39 du projet que s'il a violé les dispositions du code pénal. — Nous pensons que ce système, tout en évitant le formalisme étroit et coûteux de notre droit actuel, est de nature à sauvegarder plus efficacement l'observation de la loi par le juge. »

L'art. 58 ch. 1 est ainsi conçu : « Lorsque la cassation est prononcée exclusivement pour fausse application de la loi pénale, la Cour rend elle-même le jugement au fond. »

Cette disposition doit être complétée par celle de l'art. 57 ch. 5, aux termes duquel « le jugement attaqué est mis à néant dans la mesure où le recours est reconnu fondé ».

Le système de la loi fribourgeoise est semblable à celui de la loi tessinoise, analysé dans l'arrêt RO 51 I p. 352 litt *b*, ainsi qu'au système du canton de Soleure (RO 50 I p. 133) sauf que le cpp soleurois prévoit, outre la cassation, l'appel. Le fait que, dans le cas d'annulation pour fausse application de la loi pénale, la Cour de cassation statue elle-même sur le fond, n'enlève pas au pourvoi son caractère de recours en cassation par opposition à l'appel. Les deux arrêts cités le montrent d'une façon complète et il suffit de se référer à leurs motifs.

Le Tribunal fédéral a, il est vrai, admis la recevabilité du recours en cassation à l'encontre d'arrêts du Tribunal cantonal vaudois rendus ensuite de « recours en réforme » (RO 34 I p. 807 et sv.). Mais cette jurisprudence n'est pas en contradiction avec celle qu'on vient d'invoquer. Le recours institué par la loi vaudoise ne tend pas à l'annulation mais à la *modification* du jugement attaqué, et l'instance de recours, qui rend elle-même l'arrêt au fond, en revoyant librement sinon le fait, du moins le droit, confirme ou *réforme* le prononcé du premier juge. On est donc bien en présence du « recours en réforme » prévu par l'art. 162 OJF plutôt que d'un pourvoi en cassation.

De ces considérations il résulte que l'arrêt attaqué de la Cour de cassation pénale fribourgeoise n'est pas un « jugement de seconde instance » selon l'art. 162 et que le présent recours est irrecevable.

La Cour de cassation pénale prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

Vgl. auch Nr. 46. — Voir aussi n° 46.

STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ

(RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

(DÉNI DE JUSTICE)

51. Urteil vom 21. September 1928

i. S. Schmid gegen Zürich Polizeidirektion.

Befugniss der Behörden gewisse Disziplinarfehler der mit ihnen « im Geschäftsverkehr stehenden Privaten », wie « Störung der vorgeschriebenen Ordnung des Geschäftsgangs » mit Ordnungsbusse zu belegen (§§ 1 und 2 des zürcherischen Gesetzes betr. Ordnungsstrafen). Anwendung auf diejenigen, der den Automobilisten die auf einer bestimmten Strecke angeordnete polizeiliche Geschwindigkeitskontrolle verrät. Anfechtung aus Art. 4 und 58 BV. Abweisung. Kognition des Bundesgerichts aus der letzteren Verfassungsvorschrift hinsichtlich der kantonalgesetzlichen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gerichten und Verwaltung.

A. — Am 9. Februar 1928 nahm die zürcherische Kantonspolizei an der Seestrasse in Kilchberg eine Geschwindigkeitskontrolle über die vorbeifahrenden Automobile vor. Der Rekurrent Schmid, der hievon erfahren hatte, hielt Automobile, die ihm vor der Kontrollstrecke entgegenfuhr, an, um sie auf die Kontrolle aufmerksam zu machen. Er wurde deshalb vom kantonalen Polizeikommando in Anwendung von § 1, § 2 Ziff. 2 und § 4 Ziff. 2 litt. *a* des kantonalen Gesetzes betreffend Ordnungsstrafen vom 30. Weinmonat 1866 in eine Ordnungsbusse von 10 Fr. verfällt. Einen