

liegen der im Gesetz erwähnten Voraussetzungen der Richter den Strafaufschub nur noch verweigern darf, wenn im gerade gegebenen Fall besondere Umstände vorliegen, welche die Anwendung des Strafaufschubs als zweckwidrig erscheinen lassen. Fehlen solche Umstände, so überschreitet der Richter sein Ermessen, wenn er den Strafaufschub verweigert. Eine Ermessensüberschreitung stellt eine Gesetzesverletzung im Sinne des Art. 269 BStrP dar (BGE 61 I 446 f.).

Vorliegend nun will die Vorinstanz mit ihrer Bemerkung zwar offenbar sagen, dass die Voraussetzung von Art. 335 Abs. 3 nicht erfüllt sei, indem der Charakter des Verurteilten nicht erwarten lasse, er werde durch den bedingten Strafvollzug von weiteren Widerhandlungen gegen das MFG abgehalten. Ob Vorleben und Charakter ein bestimmtes Verhalten erwarten lassen, ist wiederum in weitgehendem Masse eine Frage des Ermessens. Hier aber nennt die Vorinstanz keinerlei Anhaltspunkte, aus welchen sie auf besondere Einsichtslosigkeit des Angeklagten schliesst. Sie scheint diese Schlussfolgerung aus der blossen Tatsache zu ziehen, dass er bedenkenlos genug war, im Zustande der Angetrunkenheit zu fahren. Das läuft aber auf die Auffassung hinaus, dass die Gewährung des bedingten Strafvollzugs für Fahren in angetrunkenem Zustande grundsätzlich nicht in Frage komme. Von einem solchen Grundsatz weiss aber das Gesetz nichts. So strenge Ahndung diese Verfehlung wegen der damit verbundenen starken Verkehrsgefährdung verdient, so gilt doch hinsichtlich der Gewährung des bedingten Strafvollzugs dafür keine Ausnahme von den gewöhnlichen Regeln. Gewiss können in den besondern Umständen des gerade zu ahnenden Deliktsfalls selbst Indizien für einen Charakter im Sinne des Abs. 3 liegen. Das Gericht muss aber sagen, ob und worin es solche erblickt. Die blosser Anführung der Worte des Gesetzes ohne sachliche Substantiierung genügt nicht, weil sie nicht erkennen lässt, ob eine Ermessensüberschreitung vorliege.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen in dem Sinne, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**53. Arrêt de la Chambre d'accusation du 11 novembre 1937**  
dans la cause **Stadtgemeinde Zürich**  
contre **Tribunal de première instance de Genève et Lenoir.**

Art. 252 PPF, 81 LP. — Le pourvoi à la Chambre d'accusation est recevable, sans épuisement préalable des instances cantonales, contre le refus d'accorder la mainlevée de l'opposition formée contre la poursuite en perception de l'amende infligée au débiteur par une condamnation définitive prononcée en vertu d'une loi pénale fédérale.

A. — L'intimé Jean Lenoir a été condamné le 6 juillet 1936 par le « Polizeirichteramt » de la Ville de Zurich à 3 fr. d'amende et 3 fr. 70 de frais pour contravention à l'art. 12, lettre f du Règlement d'exécution de la loi fédérale du 25 novembre 1932 sur la circulation des véhicules automobiles (utilisation d'un appareil avertisseur interdit). Cette condamnation de police est devenue définitive le 23 juillet 1936, car Lenoir n'a pas demandé que l'affaire fût jugée par un tribunal pénal.

Le 20 août 1936, le recourant fut sommé de payer l'amende et les frais. Il ne s'exécuta pas et se vit en conséquence notifier le 28 septembre un commandement de payer (poursuite n° 171110) pour la somme de 7 fr. 20 plus 1 fr. 50 de frais de poursuite. Le débiteur forma opposition. La « Stadtgemeinde Zürich » requit alors du Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Genève la mainlevée définitive en vertu de l'art. 150 OJF (devenu art. 252 PPF).

Par jugement du 16 mars 1937, le Tribunal a débouté la requérante et mis à sa charge un émolument de justice de 3 fr., « attendu que la loi genevoise du 14 mars 1925 rendant exécutoire à Genève le concordat intercantonal du 18 février 1911 prévoit expressément que les disposi-

tions prévues au chiffre 5 de l'article 1<sup>er</sup> dudit concordat qui visent les amendes et listes de frais dus à l'Etat, en matière pénale, ne sont pas applicables en procédure sommaire ; — que la requête qui tend précisément au recouvrement d'amende et de frais résulte d'une décision pénale de la police de la Ville de Zurich est donc sans fondement ».

B. — Se fondant sur l'art. 252, al. 2 PPF, la « Stadtgemeinde Zürich » s'est pourvue en nullité de cette décision auprès de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral. Elle conclut à ce que la mainlevée définitive de l'opposition de Lenoir lui soit accordée.

La recourante reproche au juge d'avoir statué en application du concordat au lieu de prendre pour base l'art. 150 OJF, soit maintenant l'art. 252 PPF, qui oblige les cantons à se prêter concours pour l'exécution des jugements dans les causes de droit pénal fédéral.

Le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance estime que le pourvoi est irrecevable faute d'épuisement des instances cantonales. L'intimé Lenoir conclut dans le même sens et soutient en outre que le pourvoi est mal fondé.

*Considérant en droit :*

1. — La compétence de la Chambre d'accusation ou de la Section de droit public pour connaître du pourvoi a paru tout d'abord douteuse.

L'article 252, alinéa 3 PPF, attribue, il est vrai, en termes généraux à la Chambre d'accusation le jugement des contestations relatives au refus de concours. Mais l'exécution d'une condamnation à l'amende et aux frais doit s'opérer au besoin par la voie de la poursuite puisqu'il s'agit de réclamations pécuniaires (art. 43 LP). On peut donc se demander si l'introduction de la poursuite ne fait pas sortir l'affaire du domaine pénal et par conséquent ne la soustrait pas à la Chambre d'accusation. En ce cas, la voie à suivre serait celle du recours de droit public (art. 175, ch. 3 OJ) ou de la demande de droit public (art. 175, ch. 2 OJ). Aussi un arrêt du Tribunal

fédéral du 4 avril 1928 en la cause Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Basellandschaft c. Gerichtspräsident Neuveville (RO 54 I p. 166 et sv.) a déclaré le recours de droit public recevable en pareille occurrence. Et le Tribunal a alors examiné librement la question débattue. Cette solution aurait en particulier l'avantage d'instituer un délai de recours de 30 jours (inexistant si l'art. 252 PPF est applicable), délai qui se justifierait parfaitement, sauf au cas où le recourant attaquerait le maintien indéfini d'un certain état de choses (refus d'accorder une extradition, de procéder à l'audition de témoins, etc., hypothèse différente de celle d'un prononcé judiciaire tel que le refus de mainlevée).

En conséquence, la Chambre d'accusation a procédé à un échange de vues avec la Section de droit public au sujet de l'attribution de l'affaire. Le 30 juin 1937, la Section de droit public déclara qu'elle s'en saisissait, ce dont la Chambre d'accusation donna connaissance aux parties le 2 juillet. Mais un nouvel examen du problème a fait revenir la Section de droit public sur sa manière de voir, et, en date du 25 octobre 1937, elle a demandé à la Chambre d'accusation d'évoquer la cause.

Tout bien considéré, la Chambre accepte cette proposition. D'après la nouvelle jurisprudence de la Cour de droit public (RO 61 I p. 351), celle-ci ne pourrait en effet examiner que sous l'angle étroit de l'arbitraire et du déni de justice le jugement de mainlevée attaqué par la voie du recours de droit public. Or les griefs formulés pour refus de concours dans les causes de droit pénal fédéral doivent être examinées librement par l'autorité fédérale compétente. Le Tribunal fédéral n'aurait cette compétence que si le litige était un « différend de droit public » selon l'art. 175 ch. 2 OJ. Mais, en ce cas, seul un gouvernement cantonal pourrait former la demande (art. 177 OJ), ce qui entraverait la procédure, et aucun délai n'existerait (RO 46 I p. 268). Il n'y a donc pas lieu de s'écarter de l'interprétation littérale de l'art. 252 PPF.

2. — Le juge de mainlevée et l'intimé Lenoir traitent le pourvoi d'irrecevable faute d'épuisement des instances cantonales. Mais il n'y a pas de motif d'exiger que l'affaire parcoure tous les degrés de juridiction avant d'être portée au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 252. Cela serait superflu même s'il s'agissait d'une demande ou d'un recours de droit public suivant l'art. 175 ch. 2 et 3 OJ. Les instances cantonales ne doivent pas être épuisées en cas de demande de droit public (RO 39 I p. 606 et 607), et en cas de recours de droit public cette exigence n'existe pas non plus lorsque le refus de mainlevée définitive est attaqué par le motif que le jugement cantonal invoqué comme titre de poursuite est exécutoire dans toute la Suisse en vertu du droit fédéral (RO 54 I p. 171).

3. — D'après l'intimé, le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance aurait dû déclarer la requête de mainlevée irrecevable parce que : *a*) elle était signée par une autorité qui n'a pas le pouvoir de représenter en justice la Municipalité de Zurich ; *b*) elle ne mentionnait pas que la requérante agissait par voie sommaire ; *c*) le titre invoqué par le poursuivant n'était pas désigné clairement dans le commandement de payer.

Aucun de ces moyens de forme n'est opérant.

*ad a*) Dans la ville de Zurich, les prononcés d'amendes de la compétence des autorités communales ne sont pas rendus, selon le droit zurichois, par le Conseil communal ou municipal, mais par un juge spécial : le « Polizeirichter » (v. STRÄULI, zürch. Strafprozessordnung § 341, note 1). Du moment que ce juge est compétent pour statuer, il doit aussi l'être — sauf disposition contraire — pour recouvrer l'amende au profit de la caisse communale.

*ad b*) Aux termes de l'art. 417 LPC genevois, celui qui introduit une procédure sommaire doit l'indiquer dans sa requête. La recourante s'est conformée à cette prescription en précisant qu'elle formait auprès du Tribunal une « requête de mainlevée définitive ». Le juge sait que pour ce cas la loi statue la procédure sommaire (art. 25, ch. 2 LP).

*ad c*) L'indication du titre dans le commandement de payer était suffisante. Le débiteur ne pouvait ignorer que la « Verfügung 2117/36 » n'était autre que sa condamnation à l'amende pour infraction au règlement sur la circulation des automobiles. Car c'est sous le même numéro d'ordre que la décision du juge zurichois lui avait été notifiée. Au reste, l'indication incomplète du titre de créance dans le commandement de payer n'entraîne pas la déchéance du droit à la mainlevée (v. JAEGER, Comment. LP art. 67, note 8 et art. 82, note 1 ; Praxis IV, art. 82, note 1 ; RO 57 II p. 324).

4. — Lorsqu'un tribunal cantonal a jugé une cause de droit pénal fédéral en vertu de la loi ou d'une délégation de pouvoir du Conseil fédéral, les autorités des autres cantons sont tenues de prêter leur concours pour l'exécution du jugement (art. 252 PPF, anciennement art. 150 OJ). Cela signifie que dans toute la Confédération, la mainlevée définitive doit être prononcée en cas d'opposition formée contre une poursuite en paiement d'amende et des frais fondée sur une telle condamnation pénale du débiteur (v. JAEGER, op. cit. art. 81 note 4 à la fin). Cette hypothèse est réalisée en l'espèce : l'intimé a été condamné à Zurich pour une infraction réprimée par le droit pénal fédéral (art. 67 al. 1 LA). Le juge genevois devait donc prononcer la mainlevée.

S'agissant du concours prescrit par une loi fédérale (art. 252 PPF), le concordat intercantonal du 18 février 1911/23 avril 1912 concernant l'assistance pour l'exécution de prétentions de droit public n'est pas applicable. Peu importe que l'abrogation partielle de ce concordat ne soit pas mentionnée dans les dispositions finales de la procédure pénale fédérale. Cette mention était superflue, car déjà avant le concordat la loi ordonnait le concours intercantonal pour l'exécution de jugements cantonaux fondés sur le droit pénal fédéral. En 1934, l'art. 150 OJ a simplement passé dans la procédure pénale fédérale. Au surplus, il n'incombe pas à la Confédération d'indiquer lors de la promulgation d'une loi fédérale quelles dispo-

sitions de droit cantonal (celles du concordat en font partie) cette loi abroge. La recourante a, il est vrai, invoqué tout d'abord l'art. 150 OJ au lieu de l'art. 252 PPF correspondant. Mais cette erreur est sans portée : *jura novit curia*.

5. — Le jugement attaqué doit par conséquent être annulé et le juge genevois invité à ordonner, en vertu de l'art. 81 LP, la mainlevée définitive pour la somme de 7 fr. 20 (amende et frais). Cette mainlevée ne peut cependant plus intervenir dans la poursuite introduite le 28 septembre 1936, qui est périmée (art. 88, al. 2, ou art. 166 LP).

Il incombe donc à la recourante d'introduire une nouvelle poursuite. Et si le débiteur la frappe à nouveau d'opposition, le juge genevois prononcera la mainlevée définitive.

Les frais de l'instance jugée le 16 mars 1937 sont à la charge de l'intimé, qui doit une indemnité extrajudiciaire à la recourante. Le principe de la gratuité énoncé à l'art. 252, al. 2, ne peut libérer le débiteur de frais inhérents à la poursuite.

En revanche, la procédure devant le Tribunal fédéral n'entraîne pas de frais.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le pourvoi est admis dans le sens des motifs, le jugement du Tribunal de première instance de Genève du 16 mars 1937 est annulé et, dans une nouvelle poursuite suivie d'opposition, ledit Tribunal sera tenu de considérer le prononcé du 6 juillet 1936 du Polizeirichteramt de la Ville de Zurich quant à l'amende et aux frais comme un jugement exécutoire dans le sens de l'art. 81 LP et de prononcer en conséquence la mainlevée définitive de l'opposition.

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

#### ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

#### 54. Arrêt du 15 octobre 1937 dans la cause Farny c. Président de la Cour d'assises de Neuchâtel.

Art. 4 CF et 44 LP : L'Etat ne saurait séquestrer à son profit des objets (envois postaux) appartenant à un prévenu qu'en vertu de dispositions légales expresses.

A. — Le 9 mars 1937, le Juge d'instruction de Neuchâtel a été saisi d'une plainte de l'Assistance publique contre André A. Gauthier. A cette plainte s'en est ajoutée une autre, du 20 mars 1937, pour tentative d'escroquerie.

Le 20 mars 1937, le Juge d'instruction, ayant appris que Gauthier recevait son courrier dans une case postale N° 29.661, à Neuchâtel, a invité la Direction des postes à vérifier le fait. Il ajoutait : « Si tel est le cas, je vous prie de faire remettre la correspondance à notre police de sûreté pour contrôle, et, si les recherches de police établissent la culpabilité certaine de Gauthier, j'étendrai automatiquement mon ordonnance au séquestre de cette correspondance ».

Gauthier a été arrêté le 21 mars 1937.

B. — Le 24 mars 1937, un pli contenant 600 fr. français a été déposé par la poste dans ladite case postale. Ce pli a été transmis par la Direction des postes au Juge d'instruction qui l'a versé au dossier avec son contenu.