

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Insoweit der Rekurs eine Verletzung des Art. 59, Abs. 1 R.-V. behauptet, ist derselbe unbegründet, da nach konstanter bundesrechtlicher Praxis Art. 59, Abs. 1 cit. nicht ausschließt, daß Zivilansprüche aus einer strafbaren Handlung im Abhän- gungsverfahren am forum delicti commissi gegen den Thäter geltend gemacht werden. Ebenso ist die Beschwerde, daß durch Beschränkung des Entlastungsbeweises eine Rechtsverweigerung sei begangen worden, wohl nicht begründet.

2. Dagegen fällt in Betracht: Die angefochtene Entscheidung des aargauischen Obergerichtes erkennt selbst an, daß der Thatbestand eines Diebstahls im Sinne des allgemeinen Strafrechtes hier nicht gegeben sei; es liegt dies denn auch auf der Hand, da ja der Rekurrent nicht eine fremde bewegliche, in der Inne- habung eines Andern befindliche Sache sich angeeignet, sondern vielmehr einfach die in seiner Innehabung befindlichen Holztheile dem Käufer nicht abgeliefert, sondern zurückbehalten hat. Dagegen stellt das obergerichtliche Urtheil darauf ab, § 123 des aargauischen Forstgesetzes statuirt ein besonderes, in seinen Thatbestands- merkmale vom Diebstahle im Sinne des allgemeinen Strafrechtes verschiedenes Delikt des „Forstdiebstahls“, dessen Thatbestand hier zutrefte. Hiedurch wird dem Gesetze eine Bedeutung und Trag- weite beigelegt, welche es offenbar nicht hat und nicht haben kann. § 123 cit. bestimmt die Entwendung von gefällttem oder aufgearbeitetem Holz werde als Diebstahl bestraft. Die Bedeutung dieser Gesetzesbestimmung springt sofort auf's unzweideutigste in die Augen, wenn man sie in ihrem Zusammenhange betrachtet; sie schließt sich an diejenigen Bestimmungen an, welche die Forst- frevel, die „Entwendungs- oder Beschädigungsfrevel“ an stehendem Holze und sonstigen Forstprodukten betreffen. Während diese Frevel, auch insoweit bei ihnen die allgemeinen Begriffsmerkmale des Diebstahls an sich zutreffen würden, nicht als Diebstahl, sondern bei weitem milder, als besonderes Delikt (gewissermaßen als bloßer Verstoß gegen die Bestimmungen über die gemeine Nutzung des Waldes) bestraft werden, soll dies für Entwendungen d. h. eben Diebstähle an gefällttem und aufgearbeitetem Holz nicht gelten, sondern sollen diese nach den Regeln des Diebstahls be-

straft werden. Davon daß § 123 einen besondern Begriff des Forstdiebstahls statuirt, unter welchen auch Thatbestände der vor- liegenden Art fielen, kann gar keine Rede sein. Bei Zugrunde- legung der Auffassung des obergerichtlichen Urtheils gelangt man denn auch in That und Wahrheit dazu, die bloße (böswillige) Nichterfüllung einer Vertragspflicht, sofern diese auf Lieferung von Holz geht, als Diebstahl zu behandeln und zu bestrafen. Dies ist aber doch sprachlich und sachlich offenbar vollständig un- möglich. Durch das angefochtene Urtheil wird demnach der Kreis des strafbaren Unrechts in einer dem klaren Willen des Gesetzes widersprechenden Weise erweitert, es wird in Folge willkürlicher, weder im Wortlaute noch im Zusammenhange des Gesetzes be- gründeter Annahmen diesem ein Sinn beigelegt, der ihm voll- ständig fremd ist. Hierin aber ist eine Verletzung der in § 19 R.-V. ausgesprochenen Gewährleistung nulla poena sine lege zu erblicken.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird für begründet erklärt und es wird mithin das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 20. September 1890 aufgehoben.

12. Arrêt du 6 Mars 1891 dans la cause
Favre et consorts.

Sous date du 4 Avril 1882, le Conseil d'Etat de Fribourg a adressé aux receveurs de l'Etat une circulaire contenant entre autres le passage suivant « A l'occasion d'un cas spé- cial nous avons dû examiner si les fonctions de receveur d'Etat étaient compatibles avec celles de conseiller com- munal et nous avons résolu cette question négativement. Vous êtes, en effet, chargés de surveiller la perception de l'impôt, or la perception étant confiée aux conseils com- munaux qui en sont responsables, le receveur faisant partie d'un de ces conseils est à la fois surveillant et surveillé, ce que nous ne saurions admettre. »

Le receveur Romain Deschenaux, à Romont, ayant été élu conseiller municipal de cette commune le 4 Mai 1890, treize citoyens de Romont, en s'appuyant sur la circulaire précitée, demandèrent, par recours du 6 dit, au Conseil d'Etat l'annulation de cette élection.

Par arrêté du 24 du même mois, le Conseil d'Etat a écarté le recours, par le motif que l'art. 71 de la loi communale du 26 Mai 1879, statue que tout citoyen membre des assemblées de commune est apte à exercer les charges et emplois communaux; or le receveur Deschenaux réalise cette condition, et est dès lors éligible aux fonctions de conseiller communal. Les recourants s'adressèrent alors au Grand Conseil, par mémoire du 21 Juillet 1890; ils déduisent la compétence de cette autorité de l'art. 10 de la constitution cantonale, garantissant le droit de pétition, et de l'art. 53, al. 3 *ibidem*, disposant que le Conseil d'Etat est tenu de rendre compte sur un objet particulier de son administration, chaque fois qu'il en est requis par le Grand Conseil: « Nous » vous demandons, disent entre autres les requérants, » d'interpeller le Conseil d'Etat au sujet de la contradiction » flagrante qui existe entre ces deux arrêtés, le premier du » 4 Avril 1882, le second du 24 Mai 1890. »

Les recourants concluent à ce que le Grand Conseil invite le Conseil d'Etat à se conformer à sa propre doctrine, et à retirer son dit arrêté du 24 Mai; ils estiment que le Conseil d'Etat avait vocation d'établir par son arrêté du 4 Avril 1882 l'incompatibilité dont il s'agit, ayant au nombre de ses attributions définies à l'art. 52 litt. c de la Constitution cantonale, celle de nommer et de révoquer les employés de l'Etat, et les receveurs étant nommés par lui seul, le Conseil d'Etat peut statuer sur les diverses conditions d'aptitude à l'exercice de ces emplois. C'est avec raison qu'il a introduit, par son arrêté précité, l'incompatibilité entre des fonctions dont l'exercice simultané ne saurait se concilier.

Le 11 Novembre 1890, le Grand Conseil a renvoyé le recours au Conseil d'Etat, pour préavis, et le 13 dit, les recourants ont protesté contre cette décision, attendu qu'il était

impossible d'espérer de cette dernière autorité un préavis opposé à son arrêt.

Par office du 20 dit, le Conseil d'Etat conclut à ce qu'il plaise au Grand Conseil écarter le recours pour cause d'incompétence, l'art. 43 de la loi communale disposant que les cas de nullité d'une opération électorale sont tranchés par le Conseil d'Etat, sans qu'il soit fait mention d'une seconde instance par le Grand Conseil. Au fond, le Conseil d'Etat estime que sa circulaire du 4 Avril 1882 ne pouvait abroger l'art. 71 précité de la loi communale.

Par décision du 22 Novembre 1890, communiquée aux recourants le 7 Décembre suivant, le Grand Conseil s'est déclaré incompétent pour statuer sur le recours.

Par écriture du 21 Janvier 1891, E. Favre et consorts recourent au Tribunal fédéral contre les décisions du Conseil d'Etat et du Grand Conseil susvisées, en invoquant les art. 4 de la Constitution fédérale et 9 de la Constitution fribourgeoise. Ils prétendent que la première de ces décisions constitue un acte arbitraire et un abus de pouvoir, et que la seconde implique un déni de justice. Ils demandent au Tribunal de céans de les annuler toutes deux, ainsi que l'élection du receveur Deschenaux, du 4 Mai 1890. Dans leur recours, Favre et consorts font valoir, en substance, que la circulaire du 4 Avril 1882 n'avait eu d'autre but que d'empêcher l'élection au conseil communal de Tavel du receveur du district de la Singine; en revanche, le Conseil d'Etat tolère que le receveur Deschenaux fonctionne comme conseiller communal à Romont, malgré la susdite circulaire, qui n'est ni révoquée ni retirée, et subsiste en pleine vigueur dans le recueil des lois. C'est l'abus de pouvoir et l'arbitraire élevés à la dernière puissance.

Le Conseil d'Etat était en droit de publier sa circulaire du 4 Avril 1882, par les motifs déjà indiqués, et en autorisant le receveur Deschenaux à siéger au Conseil communal de Romont, le Conseil d'Etat fait de ce fonctionnaire un privilégié, au mépris des art. 4 de la Constitution fédérale et 9 de la Constitution fribourgeoise. La décision du Grand Con-

seil implique le refus de statuer sur une pétition, alors que le droit de pétition est garanti par l'art. 10 de la constitution cantonale. La déclaration d'incompétence du Grand Conseil est un refus de remplir le devoir qui lui incombe, une abdication du pouvoir législatif devant le pouvoir exécutif, un déni de justice.

Dans sa réponse, le Conseil d'Etat conclut :

a) A ce que le recours, en tant que dirigé contre la décision du Conseil d'Etat en date du 24 Mai 1890, soit déclaré tardif, vu l'art. 59 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

b) A ce que le Tribunal fédéral se déclare incompétent, en vertu de l'art. 59 al. 2 chiffre 9 de la même loi, pour statuer sur le recours, en tant que dirigé contre l'élection du receveur Deschenaux.

c) Au rejet du recours au fond, attendu que les décisions attaquées ne portent atteinte à aucune garantie constitutionnelle, et n'emportent aucun déni de justice.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° La décision du Conseil d'Etat du 24 Mai 1890, au sujet de laquelle l'Etat de Fribourg estime que le recours est tardif, se rapporte uniquement à la question de la validité de l'élection du receveur Deschenaux comme conseiller municipal de Romont. Si des plaintes contre cette élection devaient être considérées comme ressortissant à la compétence du Conseil fédéral, ou de l'assemblée fédérale, il est certain que la question de tardiveté du dit recours deviendrait sans objet, le Tribunal fédéral ne pouvant écarter pour cause de tardiveté que les recours dont il est compétent pour connaître. Il y a donc lieu d'examiner d'abord la question de compétence.

2° Le conseil d'Etat de Fribourg conteste la compétence du Tribunal fédéral en se fondant sur l'art. 59 chiffre 9 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, disposition réservant à la décision du Conseil fédéral, soit de l'Assemblée fédérale, les recours contre la validité d'élections et votations cantonales.

L'exception d'incompétence ne se justifie point au regard de cette disposition de la loi fédérale susvisée ; il ne s'agit pas, en effet, dans l'espèce, d'une élection cantonale, mais d'une élection communale, à laquelle l'art. 59 chiffre 9 précité n'est point applicable. Il résulte, en effet, du Message du Conseil fédéral concernant la dite loi que l'expression « cantonales » dans cette dernière, n'a pas été employée en opposition avec « fédérales », mais que l'intention du législateur était de restreindre la compétence des autorités politiques aux recours relatifs à des élections et votations *cantonales*, par oppositions aux votations communales ou de district. « Quant aux recours qui ont pour objets les droits garantis aux citoyens par les constitutions cantonales, dit le message susmentionné, nous pensons qu'en thèse générale ils doivent être placés dans la compétence du Tribunal fédéral. Nous n'en exceptons que ceux qui ont trait à des *élections ou votations cantonales*, parce qu'ils ont un caractère *éminemment politique* et que nos idées suisses ne s'accommoderaient pas très facilement de la pensée que la nomination d'un gouvernement ou un plébiscite cantonal peuvent être cassés pour vice de forme par un tribunal. (Voir *Feuille fédérale* 1874 vol. I. p. 1008.)

3° Le Tribunal fédéral étant ainsi compétent, vu l'objet du recours, pour statuer en la cause, il y a lieu de rechercher en première ligne si le dit recours, pour autant qu'il vise la décision du Conseil d'Etat du 24 Mai 1890, est tardif, ou s'il a été, au contraire, déposé dans les délais légaux. La solution de cette question dépend à son tour de celle de savoir si le fait que les recourants se sont adressés d'abord au Grand Conseil a eu pour effet d'interrompre le délai de 60 jours prévu à l'art. 59 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire. Ce serait le cas si le Grand Conseil était tenu, en droit fribourgeois, d'entrer en matière sur les conclusions des recourants, et si par conséquent la déclaration d'incompétence de cette autorité impliquait une violation constitutionnelle ou un déni de justice ; la pratique du Tribunal fédéral a en effet constamment admis que le recours de

droit public contre les décisions d'autorités cantonales n'était pas, il est vrai, subordonné à l'épuisement des instances cantonales, mais qu'il était *loisible* de faire usage préalable-ment des moyens de recours prévus par le droit cantonal, et que dans ce cas le délai de 60 jours commençait à courir à partir de la dernière décision cantonale seulement.

A cet égard il faut remarquer que ni la constitution ni la législation fribourgeoise ne prévoient un recours au Grand Conseil contre des décisions du Conseil d'Etat en matière d'élections ou de votations communales, et qu'en rejetant par motif d'incompétence la plainte, soit pétition des recourants, le Grand Conseil, loin de porter atteinte à une garantie constitutionnelle, s'est strictement conformé à la loi. Il résulte d'ailleurs de la teneur même de leur requête au Grand Conseil que les recourants ne s'estimaient pas au bénéfice d'un droit de *recours* à cette autorité, mais qu'ils cherchaient seulement à amener le Grand Conseil à se faire rendre compte, aux termes de l'art. 53 al. 3 de la constitution cantonale, par le Conseil d'Etat, de l'élection attaquée, ou à user de son influence auprès de l'autorité exécutive pour lui faire retirer son arrêté du 24 Mai; arrêté, que le Grand Conseil, dans l'esprit des recourants eux-mêmes, n'avait pas compétence pour annuler. Or il est clair, d'un côté, que si l'art. 53 al. 3 susvisé dispose que le Conseil d'Etat est tenu de rendre compte sur un objet particulier de son administration, chaque fois qu'il en est requis par le Grand Conseil, c'est là une *faculté* dont cette autorité peut user si elle s'y estime fondée, mais nullement un droit garanti aux citoyens, et, d'un autre côté, que cette disposition constitutionnelle ne confère point au Grand Conseil le droit de contraindre le Conseil d'Etat à rapporter des décisions que celui-ci a prises définitivement dans sa compétence.

4° Il suit de ce qui précède, d'une part, que le recours, en tant que dirigé contre la décision du Grand Conseil du 22 Novembre, est dénué de fondement, et, d'autre part, que le fait de la pétition des recourants au Grand Conseil ne pouvait avoir pour effet d'interrompre le délai de recours au

Tribunal fédéral, en ce qui concerne la décision du Conseil d'Etat du 24 Mai 1890. Le recours du 21 Janvier, pour autant qu'il a trait à cette dernière décision, apparaît dès lors comme tardif, et doit être écarté de ce chef.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté comme tardif, en tant que dirigé contre la décision du Conseil d'Etat du 24 Mai 1890, et comme mal fondé, pour autant qu'il vise la décision du Grand Conseil du 22 Novembre de la même année.