

Der evangelische Kleine Rat ist nun keine staatliche, sondern eine bloß kirchliche Behörde. Er handhabt auch in äußern Angelegenheiten der evangelisch-rhätischen Kirche nicht die Staatsgewalt. Die *itio in partes* ist nicht (oder nicht mehr) ein Prinzip des Bündner Verfassungsrechtes in dem Sinne, daß die Ausübung der Staatsgewalt in solchen Dingen den der betreffenden Konfession angehörenden Mitgliedern der politischen Behörden zustehen würde. Sondern es liegt die Staatsgewalt auch in Angelegenheiten der Landeskirche bei der Gesamtheit der betreffenden staatlichen Behörden. Es haben daher zuerst diese in der Sache zu entscheiden, sei es auf Anrufung der Rekurrentin hin, sei es, daß der evangelische Kleine Rat vom politischen Vollziehung seines Erkenntnisses verlangt. Vorher braucht sich das Bundesgericht mit der Angelegenheit nicht zu befassen, und es ist deshalb auf den direkt und in Umgehung der zuständigen staatlichen Behörden vor dasselbe gebrachten Rekurs nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf den Rekurs wird im Sinne der Erwägungen nicht eingetreten.

208. *Arrêt du 2 décembre 1897 dans la cause Weissenbach.*

A. Le 28 juin 1897, le Dr Weissenbach, à Fribourg, fut appelé par la paroisse réformée de Fribourg à se rendre dans la famille de Christian Schuhmacher, ressortissant bernois, demeurant à la rue de Lausanne, où se trouvaient plusieurs malades. Le même jour, il remit à la Direction de police de la ville de Fribourg une déclaration constatant qu'il y avait quatre cas de fièvre typhoïde déclarés dans la famille Schuhmacher et qu'il était impossible de les soigner dans l'appartement occupé par cette famille. La déclaration portait que Christian Schuhmacher, père, était gravement atteint et le fils Christian de même, que Frédéric et Gottfried étaient légèrement malades et pouvaient supporter le trans-

fert à Berne, de même que le jeune Adolphe, atteint de vice du cœur.

Sur le vu de cette déclaration, la Direction de police de la ville de Fribourg décida de transférer les trois fils Frédéric, Gottfried et Adolphe Schuhmacher à l'hôpital de l'Isle à Berne. Elle adressa en conséquence à cet établissement la dépêche suivante :

« Envoyons selon ordre médical Schuhmacher Frédéric, Adolphe et Gottfried, atteints de fièvre typhoïde ; ils arrivent train cinq heures.

» Polizeidirection. »

Au reçu de cette dépêche, le directeur de l'hôpital de l'Isle protesta énergiquement auprès de la Direction de police du canton de Berne, qui protesta à son tour, par dépêche adressée au Département de police de Fribourg, contre le transport des trois malades en question, en demandant que ceux-ci fussent soignés à leur domicile, conformément à la loi fédérale du 22 juin 1875.

Cette dépêche, bien que parvenue à Fribourg le 28 juin à 1 h. 18 m. de l'après-midi, fut, par suite de diverses circonstances, remise le lendemain au matin seulement à sa destination.

La Direction de police de la ville de Fribourg n'en ayant pas eu connaissance, les trois malades furent expédiés à Berne, comme elle l'avait annoncé, et y arrivèrent un peu après cinq heures sous la conduite d'une diaconesse. Vu leur état, ils furent accueillis à l'hôpital de l'Isle. Mais le directeur de cet établissement renouvela sa protestation auprès de la Direction de police bernoise, déclarant porter plainte contre les auteurs du transfert des trois frères Schuhmacher, cette manière de procéder violant les prescriptions de la loi fédérale du 22 juin 1875 sur les frais d'entretien et de sépulture des ressortissants pauvres d'autres cantons, et allant à l'encontre des principes les plus élémentaires de la police sanitaire. Il déclarait qu'à leur arrivée à Berne Frédéric et Gottfried Schuhmacher avaient une forte fièvre ; que d'après la diaconesse qui les accompagnait, ils avaient depuis huit.

jours 40° C. le soir et 38,5 à 39 le matin ; qu'Adolphe était dans un état de faiblesse lamentable.

La Direction de police bernoise transmet cette plainte, par office du 29 juin 1897, à la Direction de police cantonale de Fribourg en l'appuyant énergiquement.

A la suite de cette réclamation, la Direction de police de Fribourg chargea le préfet de la Sarine d'instruire une enquête au sujet des faits incriminés.

Un procès-verbal d'enquête, daté du 2 juillet, porte que le Dr Weissenbach aurait été interrogé à cette date et aurait confirmé la déclaration qu'il avait faite le 28 juin à la police locale, expliquant que Frédéric et Gottfried Schuhmacher commençaient seulement à être atteints de typhus, qu'Adolphe n'était même pas suspect de typhus et souffrait plutôt de rhumatisme chronique et qu'enfin il n'y avait pas de danger à transporter ces malades, attendu qu'il ne peut y avoir de contagion pendant la première période de la fièvre typhoïde. Cette déposition est certifiée conforme par le préfet de Fribourg, mais n'est pas signée par le Dr Weissenbach.

La Direction de police de Fribourg ayant demandé à celle de Berne de plus amples renseignements sur l'état des trois malades à leur arrivée à Berne, il fut répondu par deux rapports des docteurs Bauer et Dättwyler. Le premier constate que Frédéric et Gottfried Schuhmacher étaient atteints du typhus lors de leur entrée à l'hôpital de l'Isle ; Frédéric eut pendant les premiers jours une forte fièvre continue, d'où l'on peut conclure qu'il était dans la seconde période de la maladie ; Gottfried était déjà dans la quatrième période, avait une fièvre modérée le soir et point le matin. Les deux malades faisaient en arrivant l'impression d'être atteints de maladie grave. Le rapport du docteur Dättwyler porte qu'Adolphe Schuhmacher, admis à l'hôpital de l'Isle une première fois le 18 mars 1897, souffrait alors d'une maladie de cœur et de rhumatisme articulaire ; il avait quitté l'hôpital le 28 mars absolument guéri du rhumatisme ; quant à la maladie de cœur, elle était incurable ; revenu le 28 juin, il ne souffrait pas de rhumatisme et n'avait pas le typhus, mais était très anémique et faible.

Dans un rapport du 17 juillet, écrit sur la demande de la Direction de la police locale de Fribourg, le Dr Weissenbach maintient, au contraire, que s'il s'est permis d'envoyer trois des fils Schuhmacher à l'hôpital de Berne, c'est parce que le plus jeune, atteint de rhumatisme articulaire aigu et récemment renvoyé non guéri de l'hôpital de l'Isle, ne pouvait sans grave danger rester dans un foyer d'infection comme celui que lui offrait le logement paternel, et parce que les deux autres frères n'étaient qu'au début de la maladie, ne pouvaient dès lors pas être contagieux et étaient par conséquent légalement transportables.

Ensuite de préavis de la Commission de santé, le Conseil d'Etat de Fribourg, se fondant sur les art. 355 et 391 de la loi sur la police sanitaire, décida dans sa séance du 13 août de suspendre le Dr Weissenbach pour quinze jours dans l'exercice de ses fonctions, soit à partir du 30 août au 12 septembre inclusivement.

Cet arrêté est motivé comme suit :

Il résulte de l'examen des faits que soit l'autorité locale, soit le Dr Weissenbach se sont rendus coupables de graves infractions aux lois existantes, aux mesures sanitaires générales et aux règles de l'humanité, du bon ordre et des relations amicales entre Etats confédérés. Ou le Dr Weissenbach n'a pas connu la maladie des fils Schuhmacher, ou, connaissant cette maladie, il a gravement contrevenu aux dispositions des art. 93 et 176 de la loi sur la police de santé, ainsi qu'à la loi fédérale du 22 juin 1875, en ne révélant pas à la Direction de police cantonale les cas de typhus qu'il avait été appelé à soigner et en donnant une déclaration à l'autorité locale pour faire transporter trois des fils Schuhmacher à Berne. En outre il ne s'est pas conformé à la circulaire de la Direction de police, du 1<sup>er</sup> décembre 1893, rappelant aux médecins les prescriptions qui leur incombent en cas de maladies contagieuses ou infectieuses.

L'arrêté du Conseil d'Etat de Fribourg fut notifié le 27 août au Dr Weissenbach par l'intermédiaire du préfet de Fribourg. Il fut inséré la veille déjà dans la *Feuille des avis officiels*

du canton de Fribourg, puis de nouveau dans le numéro du 2 septembre.

B. — Le 1/3 septembre, le Dr Weissenbach adressa au Tribunal fédéral un recours de droit public contre le dit arrêté, dont il demande l'annulation. Le 26 octobre, l'avocat Biemann a en outre adressé au Tribunal fédéral un mémoire complémentaire. Ce recours est basé en substance sur les moyens suivants :

Le Dr Weissenbach n'étant pas le médecin traitant de la famille Schuhmacher s'est borné à faire une déclaration à la police locale, estimant que c'était à elle à entendre les médecins de la famille et à prendre les mesures légales, en particulier à décider s'il y avait lieu de transporter les fiévreux dans leur canton d'origine. Il n'a été appelé à se prononcer ni sur les conditions du transport ni sur les mesures à prendre. Il n'a jamais été informé qu'une enquête s'instruisait contre lui et n'a jamais été entendu. Le secrétaire de la préfecture est simplement venu lui demander des renseignements sur l'état dans lequel il avait trouvé la famille Schuhmacher. Mais cet employé n'avait aucune qualité pour instruire une enquête; il ne s'est pas même annoncé comme chargé d'y procéder. A défaut du préfet, c'est son lieutenant qui doit le remplacer et non son secrétaire. Le rapport adressé à la police locale ne saurait remplacer l'audition régulière du recourant, attendu qu'il était destiné à la justification de l'autorité locale et non à celle de son auteur. Le recourant se défend d'avoir commis une erreur ou une négligence en faisant sa déclaration du 28 juin à la Direction de la police locale. La loi fédérale du 2 juillet 1886 énumère les maladies épidémiques qui offrent un danger général. Parmi celles-ci ne figure pas la fièvre typhoïde. Les cantons n'ont de compétence que pour l'exécution de la loi; ils ne peuvent rien y ajouter. C'est donc sans droit qu'une circulaire de la Direction de police cantonale, du 5 janvier 1891, ajoute aux maladies prévues par la loi fédérale la fièvre scarlatine et la fièvre typhoïde et prescrit aux médecins de l'aviser de leur apparition en conformité de l'art. 93 de la loi sur la police de santé. En admet-

tant que les cantons aient compétence pour édicter une semblable disposition, la circulaire en question empièterait en tout cas sur les attributions du pouvoir législatif ou du Conseil d'Etat et serait dès lors inconstitutionnelle. Il en serait de même de la circulaire de la Direction de police du 1<sup>er</sup> décembre 1893 prescrivant aux médecins appelés à traiter entre autres des cas de fièvre typhoïde d'en donner avis immédiatement « soit à l'autorité locale, soit à la Direction de police cantonale. » Du reste, cette circulaire n'a nullement été violée. Elle doit en effet être comprise en ce sens que l'avis qu'elle prescrit est alternatif et non cumulatif. En avertissant la Direction de la police locale, le recourant a donc satisfait à cette prescription. Il est vrai que l'art. 93 de la loi sur la police de santé ordonne aux médecins d'aviser la Direction de police de tout ce qui peut intéresser la santé publique et notamment de l'apparition des épidémies. Mais la Direction de police et le Conseil d'Etat ont eux-mêmes réglé l'application de cette disposition par leurs circulaires et arrêtés. On ne saurait lui donner aujourd'hui une portée plus étendue. La question revient donc à savoir si le recourant s'est conformé à la circulaire du 1<sup>er</sup> décembre 1893. Or l'affirmative a été démontrée. L'opinion contraire du Conseil d'Etat repose sur une interprétation arbitraire du texte de cette circulaire et constitue une violation de l'égalité devant la loi (art. 4 Const. féd.). L'art. 176 de la loi sur la police de santé et l'art. 1<sup>er</sup> de la loi fédérale du 22 juin 1875, que le recourant aurait soi-disant violés aussi, imposent des obligations aux cantons et aux communes et on ne conçoit pas comment un médecin aurait pu y contrevenir. L'arrêté du 13 août 1897 viole l'art. 7 de la constitution fribourgeoise, à teneur duquel aucune peine ne peut être infligée que par une autorité compétente en application d'une loi et suivant les formes qu'elle prescrit. Il prive arbitrairement le recourant des droits qui lui sont garantis par les art. 2, 4, 31 et 33 de la Constitution fédérale. Il viole enfin l'art. 31 de la Constitution fribourgeoise proclamant le principe de la séparation des pouvoirs. Le Conseil d'Etat n'a en effet pas le droit de modifier par des

circulaires les lois fédérales et cantonales. Il n'a pas non plus compétence pour statuer sur les infractions à la loi sur la police sanitaire ; cette compétence est réservée aux présidents de tribunaux par la loi du 29 mai 1869 sur l'organisation judiciaire (art. 43). Cette dernière loi a abrogé le chap. VII et en particulier l'art. 391 de celle du 28 mai 1850 sur la police de santé. Dans tous les cas, quand il y a infraction, ce n'est pas à l'autorité administrative à prononcer, mais au président du tribunal. Or l'arrêté attaqué accuse le recourant d'avoir commis « de graves infractions aux lois. » Le Conseil d'Etat était dès lors incompétent.

C. — Le procureur général du canton de Fribourg, agissant au nom du Conseil d'Etat, a conclu au rejet du recours. Dans deux mémoires en réponse à ceux du recourant, il fait valoir en substance ce qui suit :

L'arrêté incriminé ne viole aucune disposition de la Constitution fédérale. L'art. 33, loin d'enlever aux cantons le droit de régler la situation des médecins, leur reconnaît au contraire expressément ce droit. L'art. 31, à supposer qu'il puisse s'appliquer à la profession de médecin, peut donner lieu à un recours au Conseil fédéral, mais non au Tribunal fédéral. Quant à l'art. 2, on ne voit pas comment il pourrait avoir été violé. Enfin il n'est pas non plus démontré que le Conseil d'Etat ait méconnu le principe de l'égalité devant la loi (art. 4 Const. féd.). La suspension prononcée contre le recourant n'est pas une peine au sens juridique, mais une mesure disciplinaire, ainsi que cela résulte de l'art. 391 de la loi du 28 mai 1850 appliqué par le Conseil d'Etat. Il faut distinguer entre les peines administratives et celles prononcées par les tribunaux. Les premières font exception à la règle générale de procédure posée par l'art. 389 *leg. cit.* Il résulte d'ailleurs de la nature des choses que les mesures prises par l'administration ne sont pas soumises aux formalités du code de procédure pénale. La loi organique du 24 mai 1869 et le code de procédure pénale ne visent que les autorités judiciaires pénales. La loi de 1869 n'a nullement abrogé le chap. VII de celle du 28 mai 1850. Elle n'a eu d'autre effet, en ce

qui concerne la police de santé, que de mettre dans la compétence du président du tribunal, en lieu et place de celle du tribunal correctionnel, les infractions d'une nature pénale. Ces infractions sont notamment toutes celles commises par des citoyens, par exemple l'exercice illégal de la médecine, la vente d'aliments malsains, etc. En ce qui concerne les agents de l'administration, comme les médecins, les pharmaciens, sages-femmes, ils sont, selon le cas, punis disciplinairement (art. 391), ou encore, cumulativement avec la peine disciplinaire, déferés aux tribunaux s'ils ont commis un crime ou délit, par exemple un homicide ou une lésion par imprudence. Tel est le sens de l'art. 43 de la loi organique de 1869 et des art. 389 et 391 de la loi sur la police de santé. La mesure disciplinaire prise contre le recourant n'était donc pas soumise aux règles de la procédure pénale et aucune forme de procédure obligatoire en l'espèce n'a été méconnue. Quant à la prétendue inconstitutionnalité de la circulaire du 1<sup>er</sup> décembre 1893, il est tout d'abord évident que le recourant est dans l'erreur lorsqu'il soutient que l'art. 69 de la Constitution fédérale enlève aux cantons tout droit de légiférer en matière de police sanitaire. La législation fédérale ne renferme qu'un minimum de prescriptions à observer, au-delà duquel les cantons sont libres d'édicter ou de maintenir en force des prescriptions plus sévères. L'autorité fribourgeoise était donc en droit d'assimiler la fièvre typhoïde aux autres maladies contagieuses prévues par la loi fédérale et d'imposer aux médecins l'obligation d'en signaler aussi l'apparition. La Direction de police était compétente pour édicter ces prescriptions en vertu des pouvoirs que lui donne la loi sur la police de santé (art. 5 et 8). Le recourant ne s'est pas conformé à la circulaire de cette autorité du 1<sup>er</sup> décembre 1893. Cette circulaire exige que tout médecin appelé auprès d'un malade et qui découvre chez celui-ci une maladie contagieuse en avertisse l'autorité. L'avis doit être donné « soit à l'autorité locale, soit à la Direction de police cantonale. » Le sens de cette prescription résulte de l'alinéa qui la suit, portant que « la Direction de police communique aussitôt l'avis

au bureau sanitaire fédéral. » Pour faire cette communication, la Direction de police cantonale doit être avertie dans tous les cas. Le recourant ne l'a pas avertie et son omission a mis le Gouvernement de Fribourg dans l'impossibilité d'empêcher la violation de la loi fédérale du 22 juin 1875 sur les frais d'entretien des pauvres d'autres cantons.

*Vu ces faits et considérant en droit :*

1. — Le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour connaître du recours en tant qu'il vise l'art. 31 de la Constitution fédérale garantissant la liberté de commerce et d'industrie. Les recours pour violation de cette disposition constitutionnelle rentrent en effet dans la compétence du Conseil fédéral (art. 113 Const. féd. et 189, 3<sup>o</sup> OJF.).

En revanche le Tribunal fédéral est compétent à l'égard des autres violations de droits constitutionnels allégués par le recourant.

2. — Il y a lieu de remarquer tout d'abord que ce dernier est dans l'erreur lorsqu'il soutient que l'art. 69 Const. féd. a enlevé aux cantons toute compétence législative en matière de police sanitaire contre les épidémies et les épizooties. Il est hors de doute, au contraire, d'une part que les dispositions légales fédérales édictées en vertu de cet article, de même par exemple que celles sur la chasse et la pêche, n'ont abrogé les lois cantonales qu'autant que celles-ci leur étaient contraires, et, d'autre part, que les cantons ont conservé la compétence d'édicter des prescriptions plus étendues ou plus rigoureuses que celles de la loi fédérale. Les dispositions de la loi fribourgeoise et des circulaires administratives concernant la fièvre typhoïde, non mentionnée à l'art. 1<sup>er</sup> de la loi fédérale du 2 juillet 1886 sur les mesures à prendre contre les épidémies, n'ont donc rien de contraire à l'art. 69 Const. féd.

3. — Le recourant se plaint entre autres d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs inscrit à l'art. 31 de la Constitution fribourgeoise.

Cet article dispose que les trois pouvoirs législatif, exécutif et administratif, et judiciaire sont séparés « d'après les

limites déterminées par la loi. » Il aurait été violé, selon le recourant, de trois manières :

a) Les circulaires de la Direction de police cantonale, des 5 janvier 1891 et 1<sup>er</sup> décembre 1893, assimilant la fièvre typhoïde aux maladies contagieuses prévues par la loi fédérale, constitueraient un empiètement du pouvoir exécutif sur les attributions du législatif.

Cette manière de voir n'est pas fondée. L'art. 2 de la loi sur la police de santé, du 28 mai 1850, donne au Conseil d'Etat la direction et l'inspection supérieures de l'administration sanitaire. Les art. 3 et 395 portent que le Conseil d'Etat prend les arrêtés et fait les règlements touchant l'administration sanitaire sur la proposition de la Direction de police. En vertu de ces dispositions, le Conseil d'Etat était chargé de pourvoir entre autres à l'exécution de l'art. 93 de la loi portant que toutes les personnes qui exercent l'art médical doivent informer sur-le-champ la Direction de police de tout ce qui peut intéresser la santé publique, notamment de l'apparition des maladies contagieuses ou épidémiques. Il avait dès lors compétence pour déterminer quelles maladies devaient être considérées comme épidémiques ou contagieuses et pour régler la manière dont les autorités devaient en être informées.

b) Mais, dit le recourant, en admettant que le Conseil d'Etat fût compétent, c'est de lui qu'auraient dû émaner les circulaires des 5 janvier 1891 et 1<sup>er</sup> décembre 1893 et non de la Direction de police. Cette dernière s'est arrogé un pouvoir qui ne lui appartenait pas et les deux circulaires en question, émanant d'une autorité incompétente, sont sans valeur légale.

Il est exact qu'à teneur de l'art. 3 de la loi sur la police de santé, c'était au Conseil d'Etat à faire les règlements touchant l'administration sanitaire. Les circulaires des 5 janvier 1891 et 1<sup>er</sup> décembre 1893 émanant de la Direction de police ne répondent dès lors pas absolument aux termes de la loi. Mais on ne saurait voir dans ce fait un empiètement de l'un des pouvoirs mentionnés à l'art. 31 de la Constitution canto-

nale sur les attributions d'un autre. La compétence d'édicter ces circulaires appartenait en effet à l'autorité exécutive, dont la Direction de police fait partie, bien que subordonnée au Conseil d'Etat. Or le recourant n'a pas établi que le transfert à une autorité immédiatement subordonnée au Conseil d'Etat d'attributions appartenant à celui-ci soit en contradiction avec un principe constitutionnel quelconque. La loi seule aurait été violée. Mais la violation d'une loi, sauf le cas de déni de justice, ne peut donner lieu à un recours de droit public au Tribunal fédéral. Au surplus, il est à remarquer que le Conseil d'Etat connaissait depuis des années l'existence des circulaires en question et que non seulement il n'y a jamais fait d'objection, mais les a au contraire faites siennes en en faisant lui-même application.

c) En troisième lieu l'arrêté attaqué empièterait sur les attributions du pouvoir judiciaire, attendu que la compétence pour statuer sur les infractions à la loi sur la police sanitaire appartiendrait aux tribunaux et non au Conseil d'Etat.

D'après le recourant, l'art. 43 de la loi d'organisation judiciaire, du 29 mai 1869, aurait abrogé le chapitre VII de la loi sur la police sanitaire traitant du mode de procéder dans la poursuite des contraventions; en tout cas ce serait à l'autorité judiciaire à prononcer toutes les fois qu'il y a infraction à la loi.

Suivant le procureur-général de Fribourg, au contraire, la loi organique de 1869 n'aurait nullement abrogé le chapitre VII de la loi sur la police sanitaire, mais simplement transféré aux présidents des tribunaux les attributions qui appartenaient jusque là aux tribunaux correctionnels. En vertu des art. 389 et 391 de la loi sur la police sanitaire, les agents de l'administration sanitaire, comme les médecins, les pharmaciens, les sages-femmes, pourraient être punis disciplinairement et, s'ils ont commis un crime ou délit, par exemple un homicide ou une lésion par imprudence, être en outre déférés aux tribunaux.

A teneur de l'art. 389 *leg. cit.* « les contraventions aux lois et règlements de la police sur la santé des hommes et

des animaux sont, en règle générale, dénoncées et poursuivies selon les prescriptions renfermées dans l'organisation judiciaire, le code pénal et le code de procédure pénale. »

D'après cette disposition, ce sont donc les autorités judiciaires qui, dans la règle, sont compétentes pour connaître, suivant les formes de la procédure pénale, des contraventions à la loi et aux règlements sur la police sanitaire.

Par exception à cette règle l'art. 391 *ibid.* dispose ce qui suit: « Les agents de l'administration sanitaire sont réprimandés, suspendus ou révoqués dans l'exercice de leurs fonctions par l'autorité administrative compétente, sans préjudice aux autres peines qu'ils peuvent avoir encourues et qui sont du ressort des tribunaux. »

Cet article aurait pu être invoqué comme fondement de la compétence du Conseil d'Etat dans le cas particulier, s'il était établi que les médecins fussent des agents de l'administration sanitaire au sens du dit article. Mais tel n'est pas le cas. La preuve que les médecins ne sont pas des agents de l'administration sanitaire résulte tout d'abord de l'art. 61 de la loi, qui énumère les agents spéciaux de la police sanitaire sans faire aucune mention des médecins en général. Elle résulte ensuite de l'art. 11, qui prévoit que la Direction de police adresse des rapports au Conseil d'Etat touchant l'administration sanitaire, puis ajoute: « A cet effet, elle se fait donner par tous les agents de la police de santé, ainsi que par les personnes qui exercent une partie quelconque de l'art médical, tous les renseignements dont elle a besoin. » Cet article distingue donc entre les agents de la police de santé et les personnes exerçant l'art médical. Cette même distinction se retrouve à l'art. 390, tandis qu'à l'art. 391 il ne s'agit plus que des agents de l'administration sanitaire. Ce dernier article parle du reste d'agents exerçant des fonctions, par où il faut sans doute entendre des fonctions publiques. Or les médecins, bien qu'officiers publics patentés, exercent un art ou une profession, mais non une fonction publique, ainsi que cela résulte entre autres des termes de l'art. 355 de la loi citée. Il suit de là que la compétence du Conseil d'Etat de Fribourg pour

prononcer la suspension du recourant dans l'exercice de sa profession ne pouvait être déduite de l'art. 391 cité.

Il est d'ailleurs conforme à la nature des choses que les compétences disciplinaires d'une autorité s'étendent seulement aux fonctionnaires et employés qui lui sont subordonnés.

Mais dans l'arrêté dont est recours, le Conseil d'Etat n'invoque pas seulement l'art. 391 de la loi sur la police de santé applicable aux agents de l'administration sanitaire, mais en outre l'art. 355 ainsi conçu :

« Lorsqu'une personne patentée pour une partie quelconque de l'art médical est convaincue, dans l'exercice de son art, d'immoralité, d'incapacité ou de négligence, le Conseil d'Etat peut, suivant la gravité du cas, la réprimander, ou la suspendre de sa profession, ou lui retirer définitivement sa patente.

Il est procédé, dans ces cas, conformément à l'art. 389. Cette disposition ne s'applique pas aux cas dont la répression appartient aux tribunaux, soit en vertu de la présente loi, soit en vertu du Code pénal. »

Dans ses deux mémoires, le procureur général de Fribourg ne fait aucun état de cet article, ce qui semble indiquer que d'après ce magistrat l'art. 355 ne pouvait servir à justifier la compétence du Conseil d'Etat. Cette opinion s'impose en effet en présence de la disposition du second alinéa de cet article portant qu'il est procédé, dans les cas prévus au premier, « conformément à l'art. 389. » Ce texte se concilie sans doute mal avec la phrase suivante du même alinéa disant que « cette disposition ne s'applique pas aux cas dont la répression appartient aux tribunaux. » La restriction ainsi apportée à l'application de l'art. 389 ne se conçoit pas, puisque cet article, comme on l'a vu plus haut, place précisément la répression des contraventions aux lois et règlements sanitaires dans la compétence des autorités judiciaires. Quelle que soit l'explication de ce désaccord de textes au moins apparent, le Tribunal fédéral ne saurait méconnaître la prescription claire et précise de l'art. 355 à teneur de laquelle il

est procédé, dans les cas prévus à cet article, conformément à l'art. 389. Dès lors, à supposer que le recourant se trouvât dans l'un de ces cas, il n'aurait pu, à teneur de ce dernier article, être poursuivi que devant les autorités judiciaires et suivant les formes de la procédure pénale.

Même si l'on admettait en principe que le Conseil d'Etat est compétent pour statuer lui-même dans les cas prévus au premier alinéa de l'art. 355, on devrait reconnaître qu'il n'était pas compétent dans l'espèce parce qu'aucun de ces cas ne s'offrait à son jugement. L'arrêté dont est recours ne constate en effet ni que le recourant se soit rendu coupable d'immoralité, ni qu'il ait fait preuve d'incapacité dans l'exercice de son art. Il lui reproche, il est vrai, d'avoir négligé d'avertir la Direction de police des cas de fièvre typhoïde qu'il avait reconnus dans la famille Schuhmacher. Mais il lui reproche surtout un fait positif, à savoir la déclaration remise par lui à la police locale de Fribourg portant que trois des fils Schuhmacher pouvaient être transportés à Berne. En faisant cette déclaration, il aurait, suivant le Conseil d'Etat, violé l'art. 176 de la loi sur la police de santé, ainsi que la loi fédérale du 22 juin 1875. Or il est certain que ce fait ne rentrait dans aucun des cas prévus à l'art. 355 cité et que dès lors il n'était pas soumis en vertu de cet article au jugement du Conseil d'Etat.

Il résulte des considérations qui précèdent que les art. 355, 389 et 391 de la loi de police sanitaire, en admettant qu'ils soient encore en vigueur, ne justifient pas la compétence du Conseil d'Etat pour rendre l'arrêté dont est recours. Il est dès lors inutile de rechercher si, comme le prétend le recourant, ils ont été abrogés par l'art. 43 de l'organisation judiciaire du 29 mai 1869, qui dispose que les présidents des tribunaux d'arrondissement prononcent définitivement, quelle que soit la peine, sur toutes les infractions aux lois concernant entre autres la police de santé. Il est clair que si cet article avait abrogé ceux plus haut cités de la loi sur la police de santé, l'incompétence du Conseil d'Etat pour rendre l'arrêté attaqué serait absolument évidente et hors de discussion.

Il est ainsi démontré que l'arrêté du Conseil d'Etat de Fribourg, du 13 août 1897, empiète sur les attributions des autorités judiciaires et viole par là le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs inscrit à l'art. 31 de la Constitution fribourgeoise, de même que l'art. 7 de la même constitution, à teneur duquel aucune peine ne peut être infligée que par une autorité compétente.

4. — Le recours apparaissant comme fondé au regard des deux dispositions constitutionnelles précitées, il est inutile d'examiner les autres moyens invoqués par le recourant.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est déclaré fondé et l'arrêté du Conseil d'Etat de Fribourg, du 13 août 1897, est annulé.

209. Urteil vom 16. Dezember 1897  
in Sachen Bassalli.

A. Am 20. Juni 1897 hat das Bündner Volk einen ihm vom Großen Räte einhellig empfohlenen Gesetzesentwurf betreffend Beteiligung des Kantons am Ausbau des bündnerischen Schmalspurbahnnetzes mit 9362 gegen 2578 Stimmen angenommen, und gestützt hierauf wurde das Gesetz am 1. Juli 1897 auf diesen Tag vom Regierungsrat als in Kraft getreten erklärt. Danach sicherte der Kanton für die neu zu erstellenden Bahnen — zunächst waren die Linien Reichenau- bzw. Bonaduz-Planz und Thuzis-Oberengadin in Aussicht genommen — unter gewissen Bedingungen eine erhebliche Beteiligung durch Übernahme von Aktien zu, wobei angenommen wurde, daß die bereits bestehende und im Besitz eines Schmalspurnetzes befindliche Gesellschaft der rhätischen Bahnen, in der sich der Staat gleichzeitig durch Erwerbung fast sämtlicher Aktien das Übergewicht verschaffte, die neuen Linien bauen und betreiben werde. Das Gesetz zog auch die betei-

ligten Gemeinden, abgesehen davon, daß die Beteiligung des Staates von einer Aktienübernahme der an der betreffenden Linie interessierten Gemeinden und Privaten in bestimmtem Betrage abhängig gemacht war, direkt zu dem Unternehmen heran, indem es in § 6 festsetzte: „Die Gemeinden, deren Territorium zum Bau dieses vom Kanton durch Aktienbeteiligung unterstützten Schmalspurbahnnetzes berührt werden muß, sind gehalten, den zu diesem Zweck in Anspruch zu nehmenden Gemeindeboden, sowie das auf solchem befindliche Material an Steinen, Kies und Sand, an die Bahnunternehmung unentgeltlich abzutreten.“ Andererseits wurde in § 9 den rhätischen Bahnen auf den Zeitpunkt der Inangriffnahme neuer Linien „kommunale und kantonale Steuerfreiheit“ zugesichert, „und zwar sowohl in Hinsicht auf das Vermögen wie den Erwerb“.

B. Gegen diese beiden Bestimmungen erhob Dr. August Bassalli in Vicosoprano mit Eingabe vom 8. Juli 1897 staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht. Er machte geltend: Der angefochtene § 6 befinde sich im Widerspruch mit dem in der Bundes- und der Kantonsverfassung aufgestellten Prinzip, daß niemand zur unentgeltlichen Abtretung seines Eigentums an einen Dritten gezwungen werden könne, ein Prinzip, das ebenso für das Gemeinde-, wie für das private Eigentum gelte. Durch Art. 40 der Bündner Verfassung in Verbindung mit Art. 16 litt. c. des bündnerischen Niederlassungsgesetzes stehe überdies die Verfügung über das Gemeindeeigentum ausschließlich den Bürgergemeinden zu, während über das in Frage stehende Gesetz die politischen Gemeinden abgestimmt hätten; und zwar habe eine ganze heterogene Mehrheit, die Mehrheit der gesamten politischen Gemeinden des Kantons, abgestimmt, durch deren Beschlüsse die einzelnen Bürgergemeinden, denen die Verfügung über das Gemeindeeigentum einzig zustehe, nicht gebunden seien. § 9 des Gesetzes sodann verstoße gegen den in Art. 40 der Kantonsverfassung aufgestellten Grundsatz der Souveränität der Gemeinden, kraft deren diese alle auf ihrem Territorium befindlichen Vermögensgegenstände — mit einziger Ausnahme des nach der Verfassung selbst von den Gemeindesteuern befreiten Staatsgutes — zur Steuer heranziehen könnten. Das Gesetz wolle danach eine Verfassungsbestimmung abschaffen, was