

des kantonalen Rechtes getreten ist, zu Gunsten des Angeklagten wirkt. Wird bei der Beurteilung eines kantonalen Tatbestandes auf das mildere Recht abgestellt, trotzdem es Bundesrecht ist, wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist, so bleibt der Straffall doch ausschliesslich der kantonalen Strafhoheit und der abschliessenden Beurteilung durch die kantonalen Gerichte unterstellt. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Frage, ob der Grundsatz des milderen Rechtes Geltung habe, sondern auch soweit die Auslegung des an Stelle des kantonalen Rechtes tretenden Bundesrechtes streitig ist. Denn da dieses nicht kraft einer bundesrechtlichen Vorschrift, sondern lediglich kraft eines im kantonalen Strafrecht enthaltenen Grundsatzes in Wirksamkeit tritt, erfüllt es in diesem speziellen Falle die Funktion kantonalen Rechtes. Dieses kann vom Kassationshof nicht nachgeprüft werden, so dass auf die Beschwerde, soweit sie sich auf vor dem Inkrafttreten des Bundesbeschlusses vom 21. Dezember 1934 liegende Handlungen bezieht, nicht eingetreten werden kann.

27. Arrêt de la Chambre d'accusation du 17 mai 1938
dans la cause **X.** contre **Confédération suisse.**

1. La demande d'indemnité au sens de l'art. 122 PPF est recevable dans toutes les causes pénales de droit fédéral qui relèvent en principe de la juridiction fédérale (art. 10 ch. 1 et 254 ss PPF), même si l'enquête a été instruite par une autorité cantonale, avec ou sans délégation du Procureur général de la Confédération.
2. L'art. 122 PPF vise-t-il aussi une détention préventive et des actes d'instruction *illégaux* ?
3. L'inculpé qui entrave les opérations de l'instruction par des déclarations réticentes, mensongères et contradictoires n'a pas droit à une indemnité.

A. — Le 22 septembre 1936, le chef de la police de sûreté du canton de Vaud informait le Procureur général de la Confédération que ses services avaient découvert une affaire

de contrebande d'armes entre la Suisse et la France, à destination, probablement, de l'Espagne. Le Ministère public fédéral autorisa immédiatement la police de sûreté vaudoise à prendre toutes mesures utiles et à procéder aux recherches. Le même jour, après l'avoir entendu et avoir effectué une perquisition à son domicile et dans son garage, la police arrêtait le requérant X. La perquisition révéla la présence chez ce dernier de 41 fusils suisses, modèle 1889 et d'un mousqueton. Par la suite, X. a été interrogé à cinq reprises. Le 10 octobre 1936, d'entente avec le Ministère public fédéral, X. a été mis en liberté provisoire sous caution de 1000 fr.

Les recherches ultérieures n'ayant pas établi que les armes découvertes eussent effectivement été destinées à l'une des parties belligérantes en Espagne, le Ministère public fédéral ordonna, le 22 décembre 1937, la suspension de l'enquête en vertu de l'art. 106 de la loi sur la procédure pénale fédérale. Cette décision fut communiquée à X. et la caution de 1000 fr. lui fut restituée.

De leur côté, les autorités françaises ont, dans la même affaire, ouvert une information pour « importation frauduleuse d'armes ». Le 24 février 1938, X. a été condamné par défaut à six mois de prison et à 1000 fr. d'amende par le Tribunal correctionnel de St-Julien. Ayant demandé le relief, X. fut condamné à trois mois de prison avec sursis et à 500 fr. d'amende.

B. — Par requête du 10 janvier 1938 adressée au Ministère public fédéral à l'intention de la Chambre d'accusation, X. réclame à la Confédération une indemnité de 1000 fr., en vertu de l'art. 122 PPF, pour avoir été l'objet d'une arrestation du 22 septembre au 10 octobre 1936. Il prétend qu'une détention aussi prolongée n'était pas justifiée par les circonstances et qu'il n'a jamais pu en connaître les raisons. Il se plaint de n'avoir pas été autorisé à communiquer avec son défenseur.

Le Procureur général de la Confédération, adoptant un préavis du Département vaudois de justice et police

conclut au rejet de la requête en tant qu'elle est recevable. Ces conclusions sont motivées comme il suit :

a) Dans la mesure où les actes critiqués par le requérant ont été accomplis par les organes d'un canton, toute obligation de la Confédération est d'emblée exclue. Au surplus, X. se plaignant d'une arrestation *illégal*e, l'art. 122 PPF est inapplicable et la Chambre d'accusation n'est pas compétente ; le requérant doit attaquer l'Etat ou ses fonctionnaires par la voie ordinaire d'une action en responsabilité.

b) A supposer que l'art. 122 fût applicable, la requête ne serait pas fondée, car, aux termes de cette disposition, l'indemnité est refusée « lorsque l'inculpé a provoqué ou entravé les opérations de l'instruction par son attitude répréhensible ou par sa légèreté » ; or c'est le cas en l'espèce.

Considérant en droit :

1. — C'est à tort que le Procureur général prétend fonder l'irrecevabilité de la requête sur le fait que les actes incriminés ont été accomplis par les organes d'un canton. L'affaire de contrebande d'armes dont il s'agit a été instruite en vertu de l'arrêté du Conseil fédéral du 25 août 1936, « instituant des mesures pour faire respecter l'interdiction de participer aux hostilités en Espagne » (ROLF 52, p. 669). Il importe peu à cet égard que X. fût spécialement prévenu d'infraction à l'arrêté du Conseil fédéral du 14 août 1936, concernant le trafic des armes à destination de l'Espagne (ROLF 52, p. 661), le délit douanier créé par cet arrêté constituant aussi le délit de favoritisation des hostilités en Espagne. L'arrêté du 25 août 1936 prévoit expressément, à l'art. 2, la compétence de la Cour pénale fédérale, avec la faculté, pour le Département fédéral de justice et police, de déléguer aux autorités cantonales l'instruction et le jugement. Les infractions prévues par cet arrêté sont ainsi des causes de droit pénal fédéral relevant en principe de la juridiction fédérale (art. 10 ch. 1, 254 ss PPF). Il s'ensuit que les opérations visées dans la

requête se trouvaient régies par les art. 100 à 107 PPF relatifs aux recherches de la police judiciaire (STÄMPFLI, Comm. ad art. 100 ss). Ces articles sont applicables sans égard au fait que c'est une autorité cantonale, la police de sûreté du canton de Vaud, qui a procédé à l'enquête (art. 103 al. 1 rapproché de l'art. 17 al. 2) ; ils l'eussent même été si la police vaudoise fût intervenue sans entente préalable avec le Ministère public fédéral ou sans autorisation de sa part (arrêt X. du 11 mai 1938, RO 64 I 75 consid. 2). Dans les opérations de la police judiciaire au sens des art. 100 ss PPF, les agents de cette police, tant cantonaux que fédéraux, apparaissent comme des auxiliaires du Procureur général de la Confédération. Celui-ci ayant suspendu l'instruction en vertu de l'art. 106 PPF, le requérant est donc recevable à réclamer une indemnité devant la Chambre d'accusation ; aussi bien a-t-il été jugé que l'art. 122 était applicable même dans le cas où une autorité cantonale a procédé de son chef aux recherches des art. 100 ss (arrêt X., consid. 4 et 5) ; en l'espèce, l'enquête instruite l'a d'ailleurs été sur l'ordre du Procureur général. D'autre part, bien qu'il figure au chapitre de l'instruction préparatoire, l'art. 122 concerne aussi, comme il ressort de son alinéa 4, la procédure de recherches. Enfin, si une indemnité doit être attribuée au prévenu, elle doit indiscutablement être payée par la Confédération, puisque (al. 2) « si la poursuite a été provoquée par dol ou négligence du dénonciateur ou du lésé, ceux-ci peuvent être condamnés à rembourser ... l'indemnité à la Confédération » (arrêt précité, consid. 6 litt. e).

2. — Le Procureur général et le Département vaudois soutiennent que la requête est encore irrecevable parce que X. se plaint d'une arrestation *illégal*e. Ils fondent cette fin de non-recevoir sur une distinction faite par le Tribunal fédéral dans un arrêt Monnier c. Vaud du 8 décembre 1877 (RO 3 p. 821 ss, spéc. 827, cité par THILO, Notes sur la responsabilité de l'Etat, p. 14 et 15) relatif à une demande d'indemnité formée en vertu de l'art. 254 de la

loi de procédure vaudoise : cet article correspond à l'art. 122 PPF et prévoyait aussi la compétence de la Chambre d'accusation (cantonale). « Il y a lieu de distinguer, disait le Tribunal fédéral, entre le cas où il s'agit simplement de l'arrestation d'un innocent selon toutes les formes requises par la loi, et ceux où il a été procédé à une incarcération illégale, à l'encontre des prescriptions protectrices de la loi, et au mépris des garanties qu'elle assure aux citoyens ». Lorsque le prévenu libéré ne se plaint d'aucune illégalité, il doit suivre la voie de l'art. 254 ; lorsqu'il base son action sur un acte illégal, dont il se dit victime, il doit suivre la voie de la procédure ordinaire.

On pourrait se demander si cette distinction que le Tribunal fédéral avait déjà faite dans un cas précédent (RO 3, p. 148) et à laquelle il paraît s'être tenu dans la suite (cf. RO 15 p. 918 ; 23 p. 1226 ; arrêt Cornu c. Fribourg du 1^{er} octobre 1909 consid. 4 ; 50 I 133 ; 53 I 23 ; 63 II 31) se justifie au regard de la procédure pénale fédérale actuelle. Cette question devrait être résolue par l'affirmative. Outre que la distinction ci-dessus est logique, le texte de l'art. 122 semble commander une interprétation restrictive : « Une indemnité est attribuée ... pour préjudice résultant de la détention préventive ou d'autres actes de l'instruction à l'inculpé qui est mis au bénéfice d'une ordonnance de non-lieu ». Ces termes paraissent viser une détention et des actes *légaux*, mais que les circonstances, après coup, auraient révélés injustifiés *en fait*. Il est d'ailleurs indiqué de ne pas étendre les attributions de la Chambre d'accusation — juridiction exceptionnelle, dont le champ d'activité et les moyens d'investigation sont nécessairement restreints — à des conflits qui, de par leur nature, ressortissent aux tribunaux ordinaires.

La question peut toutefois rester indécise en l'espèce, car la demande de X., contrairement à ce que soutiennent le Procureur général et le Département vaudois, n'est pas fondée sur le grief d'illégalité et rentre donc indiscutablement dans la compétence de la Chambre d'accusation. Le

Département cantonal, suivi par le Procureur général, tente vainement de prouver le contraire. Sa démonstration, toute verbale, n'est nullement convaincante. Il n'essaie même pas d'indiquer la ou les dispositions légales au mépris desquelles le requérant prétendrait qu'on aurait agi envers lui. De fait, X. ne se plaint pas d'illégalité ; le mot même ne figure pas dans son mémoire. Il se plaint avant tout d'avoir eu à subir une détention prolongée qui n'aurait pas été justifiée par les circonstances et dont il n'aurait pas pu connaître les raisons. Il invoque ensuite le refus de l'autorisation de communiquer avec son défenseur ; mais il critique aussi cette mesure comme non justifiée par les circonstances et non pas comme une illégalité. Enfin, dans ses conclusions, il précise que c'est pour avoir subi « une aussi longue détention » et à titre de réparation morale qu'il réclame une indemnité.

La distinction visée ci-dessus ne saurait donc être invoquée en l'espèce et il y a lieu par conséquent d'entrer en matière.

3. — Si elle est recevable, la requête de X. n'est en revanche pas fondée. C'est à bon droit que le Procureur général et le Département cantonal font état de l'exception apportée au principe de l'indemnisation par l'art. 122 al. 1 in fine PPF.

Il est constant qu'on a trouvé chez X. une certaine quantité d'armes. Le requérant ne conteste plus ni le fait, ni que celui-ci justifiait son arrestation. Il s'élève contre la durée de celle-ci. Or si, au premier abord, cette durée — trois semaines — peut en effet paraître un peu longue, cela s'explique par les difficultés de l'enquête, auxquelles X. a contribué par ses déclarations réticentes, mensongères et contradictoires, persistant dans celles-ci malgré les avertissements de la police sur les conséquences que pourrait avoir pour lui ce système de défense. Il suffit de se référer à cet égard aux procès-verbaux d'audition versés au dossier. On ne voit d'ailleurs pas que X. ait protesté, au cours des interrogatoires, ni contre la durée de son arrestation,

ni contre un refus de communiquer avec son avocat. Il paraît au contraire se rendre compte que la justice a besoin de lui. Il déclare en effet, le 1^{er} octobre, à l'appui d'une demande de mise en liberté provisoire : « Au cas où ma demande ... serait agréée, je m'engage à me tenir à disposition pour tous renseignements que vous pourriez me demander, ainsi qu'à ne pas quitter la Suisse sans votre autorisation. De plus, si des complices de R. et consorts venaient me trouver et me demander des renseignements au sujet de cette affaire, je m'empresserais de vous aviser téléphoniquement de la chose. » Quoiqu'il en soit, l'attitude de X. consistant à se dérober par des réticences et des mensonges doit certainement être qualifiée de répréhensible au sens de l'art. 122 PPF ; elle exclut par là même tout droit à une indemnité. Il faut au surplus relever que si le requérant a bénéficié, en Suisse, d'une suspension de la procédure de recherches, il a été condamné en France pour « importation frauduleuse d'armes », à raison des mêmes faits qui ont motivé l'enquête en Suisse.

L'indemnité devant être refusée en principe, il est inutile d'examiner si la détention préventive a causé un préjudice au requérant. Celui-ci n'a d'ailleurs fourni aucune donnée à cet égard.

Par ces motifs, la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral rejette la demande d'indemnité formée par X.

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

28. Urteil vom 6. Mai 1938 i. S. Laubscher gegen Laubscher und Obergericht des Kantons Solothurn.

Formelle Rechtsverweigerung. Die durch ein Zivil- oder Straf-urteil bestimmte Rechtsstellung einer Partei darf zu ihren Ungunsten nicht verändert werden, ohne dass ihr Gelegenheit geboten worden ist, sich zu den Gründen, die gegen das Urteil geltend gemacht werden, vernehmen zu lassen. — Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur ; zu seiner Geltendmachung bedarf es des Nachweises eines materiellen Interesses nicht.

A. — Die Ehegatten Laubscher-Sutter, die heutigen Parteien, leben seit einiger Zeit getrennt. Während des Jahres 1937 überwies der Ehemann seiner Ehefrau regelmässig Unterhaltsbeiträge, so zuletzt am 1. September und am 6. Oktober 1937 je Fr. 500.—. Vom September an machte er jedoch die Auszahlung weiterer Beträge davon abhängig, dass ihm die Ehefrau jeweils zuvor über die Verwendung des vorherigen Beitrages bis ins einzelne Rechenschaft ablege.

Am 15. November 1937 verlangte die Ehefrau gestützt auf Art. 169 ZGB beim Richteramt Bucheggberg-Kriegstetten, dass ihr Ehemann zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von Fr. 450.— an sie und ihre Kinder