

gericht ist. Indem der Landrat in der Vollziehungsverordnung die fraglichen Fälle an den Gerichtsausschuß gewiesen hat, hat er ein Zivilgericht mit Strafgewalt ausgestattet, also ein neues Strafgericht geschaffen. Hierzu bedurfte es aber einer Änderung der in der Verfassung und Gerichtsorganisation enthaltenen Vorschriften, wie sie nur von der gesetzgebenden Behörde des Kantons, der Landsgemeinde (K. = V. Art. 37 u. 39), und nicht von der obersten Verwaltungsbehörde, dem Landrat (K. = V. Art. 45 ff.), vorgenommen werden konnte. § 5 Abs. 1 der Verordnung muß daher als verfassungswidrig bezeichnet werden.

Mit Unrecht leitet der Regierungsrat die Kompetenz des Landrates zum Erlaß der betreffenden Bestimmung aus Art. 48 Ziff. 4 K. = V., in Verbindung mit dem Bundesgesetz selber ab. Dieses letztere bestimmt nur, daß das Strafverfahren von den Kantonen in den Vollziehungsbestimmungen festzustellen sei. Aber daß ein neuer und besonderer kantonaler Strafrichter von den Kantonen für diese Fälle zu schaffen sei, ist vom Bundesgesetz weder ausdrücklich, noch dem übrigen Inhalt nach gefordert. Insofern enthält deshalb § 5 Abs. 1 der kantonalen Vollziehungsverordnung nicht eine Ausführung des Bundesgesetzes, sondern es wird damit eine darüber hinausgehende, auf eigener, freier Entschliebung des Landrates beruhende Anordnung geschaffen. Für die Kompetenz des Landrates zum Erlaß dieser Anordnung kann demnach auf Art. 48 Ziff. 4 der Verfassung nicht abgestellt werden, und es braucht die Frage nicht geprüft zu werden, wie es sich verhalten würde, wenn nach dem Bundesgesetz eine Anordnung, wie die angefochtene, notwendigerweise hätte erlassen werden müssen.

Der Regierungsrat beruft sich endlich auf die Tatsache, daß der Bundesrat die Vollziehungsverordnung des Landrates genehmigt hat. Allein diese Genehmigung bezieht sich nur darauf, ob die Verordnung den Bestimmungen des Bundesgesetzes entspricht. Ob sie sich auch im Einklang mit dem kantonalen Staatsrecht befindet, hatte der Bundesrat nicht zu prüfen.

2. Der verfassungsmäßige Richter, um den Straffall des Rekurrenten zu beurteilen, war nach dem Gesagten das Kantonsgericht. Da der Rekurrent in Anwendung von § 5 Ziff. 1 der

Verordnung vor den Gerichtsausschuß gestellt und von diesem beurteilt worden ist, ist er seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen worden. Das angefochtene Urteil ist daher wegen Verletzung von Art. 58 B. = V. und Art. 7 K. = V. aufzuheben. Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob auch der zweite Beschwerdepunkt des Rekurrenten — Verletzung der in Art. 64 K. = V. gewährleisteten Rechte der Verteidigung — zutreffen würde.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß das Urteil des Gerichtsausschusses von Nidwalden vom 18. Februar 1903 aufgehoben.

2. Gerichtsstand des Wohnortes. — For du domicile.

38. Arrêt du 6 mai 1903, dans la cause Baudet contre Bourderye.

Soi-disant acquiescement au jugement attaqué, tiré du fait que le paiement des dépens serait prétendument intervenu sans réserve. — Art. 4, traité franco-suisse.

A. — Baudet, citoyen français, domicilié à Romont (Fribourg), est propriétaire d'un immeuble situé à Plan-les-Ouates (Genève), qu'il a loué à Bourderye, également citoyen français.

Ce dernier, prétendant avoir réclamé de Baudet des réparations au dit immeuble, qui lui auraient été refusées, a assigné Baudet, par exploit du 15 août 1902, devant le Tribunal de première instance de Genève, concluant :

« a) à ce que Baudet soit condamné à faire procéder sans
» délai aux réparations prescrites par M. l'expert Saulnier
» dans son rapport dressé le 2 août 1902, pour remédier
» aux inconvénients par lui constatés et permettre au requé-
» rant de jouir utilement et selon l'usage des lieux à lui
» loués ;

» b) à ce qu'à défaut le requérant soit autorisé à y faire
 » procéder par les premiers ouvriers requis, ce aux frais,
 » risques et périls du cité ;

» c) à ce que le cité soit condamné à payer au requérant,
 » avec intérêts tels que de droit, la somme de 200 fr. à titre
 » de dommages-intérêts pour préjudice causé à ce dernier
 » par l'état défectueux des locaux à lui loués par le cité. »

B. — A cette demande, Baudet répondit en opposant l'incompétence du Tribunal de Genève, et en invoquant l'art. 59 Const. féd.

C. — Statuant sur ce déclinatoire, le Tribunal de première instance du canton de Genève écarta, le 21 janvier 1903, l'exception présentée par Baudet et se déclara compétent. Ce jugement, en résumé, n'admet pas que Baudet puisse invoquer l'art. 59 Const. féd., parce que cet article réserve les dispositions des traités, et que le traité franco-suisse du 15 juin 1869 stipule dans son art. 4, al. 2 que l'action personnelle concernant la jouissance d'un immeuble doit être portée devant le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble.

D. — C'est contre ce jugement que Baudet a formé auprès de la Cour de céans un recours de droit public, soutenant que le traité franco-suisse est inapplicable en l'espèce et que seul l'art. 59 Const. féd. doit régir le cas.

E. — L'intimé a conclu au rejet du recours, et soutient :

a) que Baudet, ayant payé les frais judiciaires auxquels l'avait condamné le jugement du 21 janvier 1903, a par là même acquiescé à ce jugement et ne saurait donc plus recourir utilement contre ce dernier ;

b) que c'est des art. 66, § 4 de la loi sur l'organisation judiciaire genevoise et 4 du traité franco-suisse qu'il y a lieu de faire application en l'espèce, et non de l'art. 59 Const. féd.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Délai.)

L'exception opposée au recours par Bourderye, consistant à prétendre que Baudet aurait acquiescé au jugement du tri-

bunal de première instance par le paiement des frais sans réserve, ne saurait être admise. L'intimé a invoqué comme précédent l'arrêt Schlegel c. Kilchmann et Rist, du 20 mars 1895, *Rec. off.* XXI, p. 106 et suiv. ; mais il y a, entre les deux causes, une différence absolue ; dans l'affaire Schlegel, la recourante avait payé la somme à laquelle elle avait été condamnée, *en capital* ; elle n'avait lors de son paiement fait aucune réserve. En l'espèce, le jugement du 21 janvier 1903 a condamné Baudet au paiement des dépens de l'incident, liquidés à la somme de 66 fr. et distraits en faveur de l'avocat P. M. ; celui-ci fit notifier à Baudet un commandement de payer pour cette somme ; l'avocat de Baudet envoya alors à M^e M., par mandat postal, la somme de 66 fr., plus quatre-vingt centimes pour les frais du commandement, et il lui écrivit en même temps que ce paiement n'intervenait que sous toute réserve de recours au Tribunal fédéral. Il n'y a donc entre les deux espèces aucune analogie quelconque ; dans la cause Schlegel, c'était le montant de la réclamation elle-même faisant le fond du procès qui avait été payé *en capital* ; dans l'espèce actuelle, il n'y a eu qu'un règlement *des dépens* ; — dans celle-là, aucune réserve n'avait été faite lors du paiement ; dans celle-ci, une réserve expresse et formelle est intervenue. L'on ne saurait en conséquence apercevoir d'acquiescement de Baudet au jugement du Tribunal de première instance du canton de Genève.

2. — La première question à résoudre est celle de savoir si, ainsi que le soutient l'intimé et que l'a admis le jugement dont recours, l'art. 4 du traité franco-suisse est applicable en l'espèce.

L'art. 4 du dit traité est ainsi conçu : « En matière réelle » ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du » lieu de la situation des immeubles. Il en sera de même » dans le cas où il s'agira d'une action personnelle concer- » nant la propriété ou la jouissance d'un immeuble. »

La première partie de cet article est évidemment inapplicable en l'espèce ; elle ne vise que les actions réelles immobilières (Vincent, *Revue pratique de droit international privé*,

1890-1891, II^e partie, p. 93, N^o 73 ; Lachau, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, 1893, p. 342). L'intimé a bien sans doute prétendu que sa demande était « de nature réelle et immobilière » ; mais cette prétention est indiscutablement inexacte ; il est incontestable que le locataire ne peut avoir, de par le fait de son bail, aucun droit réel sur la chose louée ; il ne peut avoir qu'une action personnelle contre le propriétaire, tendant à l'exécution par ce dernier de ses obligations personnelles, légales ou conventionnelles. D'ailleurs, le jugement dont est recours a lui-même reconnu à la demande de Bourderye ce caractère d'action personnelle.

Quant à la seconde partie de cet art. 4, le protocole explicatif de la Convention a cherché à en préciser la portée, en disant : « On a voulu prévoir le cas où un Suisse propriétaire en France, ou bien un Français propriétaire en Suisse, » serait actionné en justice soit par des entrepreneurs qui » ont fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire » troublé dans sa jouissance, soit enfin par toutes personnes » qui, sans prétendre droit à l'immeuble même, exercent » contre le propriétaire et en raison de sa qualité de propriétaire, des droits purement personnels. »

L'on a bien en l'espèce, dans la demande de Bourderye contre Baudet, une action personnelle de la nature de celles prévues dans cette seconde partie de l'art. 4 du traité, soit une action personnelle concernant la jouissance d'un immeuble. Mais cela ne veut pas dire encore que cette disposition du traité doive s'y appliquer. Le dit art. 4, al. 2 n'a pas trait, en effet, à toutes les actions personnelles concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble situé en France ou en Suisse, d'une manière indistincte et quelles que soient les autres conditions de ces actions, il ne s'occupe de celles-ci, au point de vue du for, que lorsque, par exemple en raison du domicile du défendeur dans l'un des Etats et de la situation de l'immeuble dans l'autre Etat, il peut y avoir conflit de compétence entre les tribunaux des deux pays. Mais lorsque, pour ces actions, il existe dans le pays dans lequel

est situé l'immeuble, un for découlant de la législation intérieure et reconnu même par l'autre Etat, par exemple, le for du domicile du défendeur, le traité n'a plus à intervenir dans le sens d'un règlement de for (Vincent, *op. cit.*, p. 97, N^o 78 ; Lachau, *op. cit.*, p. 345, § 2 ; Curti, *Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich*, 1879, p. 68, § 14).

Or, en l'espèce, l'immeuble loué par le recourant à Bourderye et au sujet duquel celui-ci a ouvert action, est situé en Suisse ; le défendeur, soit le recourant Baudet, a également son domicile en Suisse où il peut être recherché devant le juge de son domicile pour toutes réclamations personnelles ; le traité franco-suisse n'a point ainsi à intervenir ici. En conséquence, dans le cas particulier, le traité franco-suisse n'est point de ceux que réserve l'al. 2 de l'art. 59 de la Constitution fédérale, en sorte que c'est l'al. 1 du dit art. 59 qui doit en l'espèce trouver son application.

S'il fallait s'arrêter à une autre solution d'ailleurs, l'on en arriverait à un système irrationnel et illogique, à mesure que le for de ces actions serait différent suivant que le défendeur serait de nationalité suisse ou française. En effet, s'il fallait admettre que l'action de Bourderye contre Baudet dût être portée devant le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble parce que Baudet est citoyen français, il faudrait reconnaître d'autre part que la même action intentée par un Français contre un défendeur suisse domicilié en Suisse devrait être ouverte au for du domicile du défendeur, celui-ci n'étant plus un étranger à qui la réserve de l'art. 59, al. 2 Const. féd. serait applicable. L'on en viendrait ainsi à des différences de traitement, que les parties au traité n'ont évidemment pas entendu créer.

3. — Le défendeur Baudet étant au bénéfice de l'art. 59, al. 1 Const. féd., il n'y a plus qu'à rechercher si ce bénéfice peut lui être enlevé parce que la loi sur l'organisation judiciaire genevoise du 15 juin 1891 dispose en son art. 66 :

« Sont justiciables des tribunaux du canton :

» 1^o ... 2^o ... 3^o ...

» 4° les propriétaires ou usufruitiers d'immeubles situés
 » dans le canton et les créanciers hypothécaires sur les dits
 » immeubles, mais seulement à raison d'actions relatives à
 » ces immeubles. »

Cette question toutefois ne saurait soulever de difficulté. Ainsi que le jugement dont est recours le reconnaît lui-même, et contrairement à l'allégué de l'intimé, l'action de ce dernier contre le recourant, bien que relative à un immeuble, est une action purement personnelle, et nullement réelle; elle tombe en conséquence, ainsi qu'on l'a vu déjà, sous le coup de l'art. 59, al. 1 Const. féd. Il n'a pas été contesté, d'autre part, que Baudet fût solvable.

Dans ces conditions, il est évident que l'art. 66, chiffre 4 de la loi sur l'organisation judiciaire genevoise ne saurait être invoqué à l'encontre de Baudet, contrairement à une disposition de droit constitutionnel fédéral. Ce principe, que la législation intérieure d'un canton ne saurait prévaloir contre une disposition de droit constitutionnel fédéral, et les normes servant à distinguer l'action personnelle de l'action réelle sont reconnus depuis si longtemps, déjà sous l'empire de la Constitution de 1848 (Ullmer, *Droit public suisse*, Nos 252 et suiv., et 542) qu'il serait superflu d'y revenir ici.

4. — Le Tribunal de première instance du canton de Genève était donc incompétent en l'espèce, et c'est à bon droit que le recourant prétend ne pouvoir être recherché par Bourderye que devant ses juges naturels.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
 prononce :

Le recours est déclaré bien fondé, et le jugement du Tribunal de première instance du canton de Genève, du 21 janvier 1903, est en conséquence annulé.

Zweiter Abschnitt. — Seconde section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Persönliche Handlungsfähigkeit. Capacité civile.

39. Urteil vom 27. Mai 1903 in Sachen
 Stadler gegen Regierungsrat Uri.

Art. 5 Ziff. 1 B.-G. betr. Handlungsfähigkeit. Ungenügende tatsächliche Feststellung des Vorhandenseins eines Entmündigungsgrundes.

A. Am 26. März 1900 hatte der Regierungsrat des Kantons Uri, durch Genehmigung eines dahingehenden Gutachtens des Gemeinderates von Flüelen, den Rekurrenten Jakob Stadler, geboren 1836, wegen „geistiger und körperlicher Gebrechlichkeit“ gemäß Art. 1 litt. b des ernerischen Vormundschaftsgesetzes vom 1. Mai 1892, welcher inhaltlich mit Art. 5 Ziff. 1 des Bundesgesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit übereinstimmt, der „vögtlichen ordentlichen“ Vormundschaft unterstellt und seinen Bruder J. M. Stadler zum Vormund ernannt.

Im Dezember 1902 stellte der Vormund Stadler namens des Rekurrenten an den Gemeinderat Flüelen das Gesuch, es sei dem Rekurrenten unter Aufhebung der Vormundschaft sein Vermögen zu eigener Verwaltung zu überlassen, gestützt auf zwei ärztliche Zeugnisse, in welchen der Rekurrent als geistig normal und völlig zurechnungsfähig erklärt wird. Der Gemeinderat Flüelen