

Rekurrent zur Zeit der Anhebung des Prozesses die Absicht, nach Gossau zurückzukehren, jedenfalls längst aufgegeben und seinen festen Aufenthaltsort an seinem Heimorte in Siggirch genommen hatte; denn sollte auch anfänglich Rekurrent die Absicht wirklich gehegt haben, nach Gossau zurückzukehren und seine diesbezügliche, von der Rekursbeklagten behauptete, Versicherung sich nicht lediglich als lügenhafte Vorspiegelung qualifiziren, so geht doch aus seinem spätern Verhalten, insbesondere aus der Dauer seines Aufenthaltes in Siggirch, deutlich hervor, daß er diese Absicht bald aufgab und an eine Rückkehr nicht mehr dachte, so daß seine thatsächliche Entfernung aus Gossau nicht mehr nur als vorübergehende Abwesenheit zum Zwecke eines Besuches und dergleichen, sondern als definitive Aufgabe seines dortigen Domizils betrachtet werden muß. Demnach muß der Rekurs als begründet erklärt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird somit das angefochtene Urtheil des Bezirksgerichtes Gossau vom 22. Oktober 1883 aufgehoben.

8. Arrêt du 29 Mars 1884 dans la cause Dummermuth.

Pour garantir MM. Cyprien Gendre et C^{ie}, banquiers à Fribourg, de toutes pertes ou dommages qui pourraient résulter pour eux d'un crédit de fr. 2500 qu'ils avaient ouvert à Ulrich Dummermuth, domicilié à Glockenthal près Thoune, ce dernier a stipulé en leur faveur, par acte du 5 Mai 1880, notarié Burgy, une gardance de dam, avec constitution d'hypothèque en second rang sur les articles 2739, 2740 et 2741 du cadastre de la commune de Fribourg, dont il était propriétaire.

Dans cet acte, Ulrich Dummermuth a déclaré faire élection de domicile au bureau du notaire stipulateur, J. Burgy à Fribourg.

A la suite de cette stipulation, Cyprien Gendre et C^{ie} ont effectivement versé à U. Dummermuth la somme de 2500 fr., objet du compte-courant.

Ulrich Dummermuth étant décédé au commencement de l'année 1883, Cyprien Gendre et C^{ie} ont, par citation-demande du 11 Juillet même année, fait assigner les hoirs d'Ulrich Dummermuth devant le Tribunal de la Sarine; à l'audience du 28 dit, ils ont conclu à ce qu'il soit dit et prononcé que les dits hoirs ont l'obligation de procéder au règlement des rapports de compte-courant ayant existé entre parties, et de se reconnaître débiteurs envers eux de la somme de 2740 fr. avec accessoires, — ce aux fins, à défaut par l'hoirie Dummermuth de s'exécuter volontairement, de poursuivre le remboursement de la susdite somme sur les immeubles affectés à la garantie du compte-courant.

L'hoirie défenderesse, sans contester son obligation de répondre devant le juge de la situation des immeubles à une demande d'investiture, a soulevé d'entrée de cause l'exception déclinatoire et conclu à ce que le juge fribourgeois se déclare incompetent pour statuer sur la réclamation, soit demande de paiement formulée par Cyprien Gendre et C^{ie}.

Par jugement du 28 Juillet, le Tribunal de la Sarine a écarté l'exception déclinatoire soulevée, et la Cour d'appel, par arrêt du 30 Octobre suivant, a confirmé la sentence des premiers juges.

C'est contre l'arrêt susvisé que l'hoirie Dummermuth a recouru au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise l'annuler comme contraire à l'art. 59 de la constitution fédérale.

A l'appui de cette conclusion, l'hoirie recourante invoque les considérations suivantes :

Les créanciers voulaient réaliser leur hypothèque par voie d'investiture : les hoirs Dummermuth objectèrent qu'une gardance de dam n'est pas un titre de créance à l'égal d'une obligation hypothécaire.

A teneur de l'art. 2067 du code civil fribourgeois, la gardance de dam est créée en vue d'assurer l'exécution d'une

obligation, à la naissance de laquelle elle est étrangère. Le titre de créance de Cyprien Gendre et C^{ie}, c'est le relevé des opérations financières auxquelles a donné lieu le compte-courant : la somme à eux due est celle du solde de ce compte. Pour que les créanciers soient en droit de réaliser leur hypothèque, il est nécessaire qu'ils fassent déterminer le solde par jugement, à défaut de règlement amiable. Gendre et C^{ie} ayant, ensuite de ces objections, intenté à l'hoirie Dummermuth une action en règlement de compte, ils eussent dû porter cette action, aux termes de l'art. 59 de la constitution fédérale, non point à Fribourg, mais devant le juge du domicile des défendeurs, dans le canton de Berne.

C'est en vain qu'on oppose l'élection de domicile contenue dans la gardance de dam du 5 Mai 1880. Cet acte n'avait, en effet, point pour objet la conclusion d'un crédit par compte-courant ; l'élection de domicile ne vaut donc que pour la réalisation de l'hypothèque, lorsque Cyprien Gendre et C^{ie}, une fois en possession d'un compte-courant reconnu, voudront se faire investir des immeubles qui leur ont été affectés en garantie. Mais ils doivent préalablement obtenir contre les hoirs du crédit un jugement récongnitif du solde de leur compte-courant, et pour cela intenter une action toute personnelle à ces hoirs, à leur domicile.

Dans leur réponse, Cyprien Gendre et C^{ie} estiment que le recours fait naître une question d'interprétation de convention qui échappe à l'appréciation du Tribunal fédéral.

Au fond, le recours doit être écarté. Quant à ses biens immeubles, Ulrich Dummermuth doit être envisagé comme étant domicilié à Fribourg, et, dans tous les cas, sa succession comme s'y étant ouverte. — L'art. 59 n'est encore pas applicable, parce que la solvabilité des hoirs Dummermuth est des plus douteuses.

Le litige porte un caractère uniquement réel, et, par sa nature même, ne peut être tranché que par le juge fribourgeois.

L'élection de domicile exprimée dans la gardance de dam n'aurait aucun sens ni aucun effet si l'on devait envisager le

compte-courant, soit la créance qui en résulte, en faisant abstraction complète de la gardance de dam ; dans cette éventualité, l'élection de domicile n'eût été d'aucune utilité, puisque, de toute façon, c'était devant le juge fribourgeois que la réalisation de l'hypothèque eût dû être poursuivie, même en l'absence de toute élection de domicile. Les parties ont évidemment voulu assurer aux créanciers un for dans le canton de Fribourg, non seulement en vue de la réalisation de l'hypothèque, mais en vue de toutes les demandes dérivant de ce contrat.

Dans sa réplique, l'hoirie Dummermuth maintient que l'action à elle intentée par Cyprien Gendre et C^{ie} est purement personnelle : elle combat l'allégation que la succession Dummermuth se serait ouverte à Fribourg pour ce qui est des immeubles situés dans ce canton. Il est, en effet, contraire aux règles du droit international, comme à la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'admettre qu'une succession soit régie par deux lois différentes et qu'il y ait deux lieux d'ouverture, deux fors distincts. L'hoirie Dummermuth reprend d'ailleurs, avec de nouveaux développements, les principaux arguments ainsi que les conclusions de son recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° Il est, en première ligne, incontestable que le Tribunal fédéral est compétent pour se nantir du recours ; celui-ci, en effet, est fondé sur une prétendue violation de l'art. 59 de la constitution fédérale et de la garantie du for du juge du domicile en faveur du débiteur solvable domicilié en Suisse, en matière de réclamations personnelles. L'opposant au recours objecte en vain que le Tribunal fédéral est incompétent pour examiner si un domicile contractuel a été réellement élu dans la gardance de dam, cette question de fait devant être exclusivement appréciée par le juge fribourgeois. Le Tribunal de céans est autorisé, en tout état de cause, à rechercher si l'élection de domicile insérée dans la gardance de dam implique une renonciation au bénéfice de l'art. 59 précité.

L'exception d'incompétence opposée par les dits Gendre et Cie de ce chef ne saurait dès lors être accueillie.

2° La fin de non-recevoir tirée de la prétendue insolvabilité de l'hoirie recourante est également inadmissible. Aucune preuve n'a été apportée ni même tentée dans ce sens, et le droit de l'hoirie recourante, domiciliée dans le canton de Berne, d'opposer la garantie de l'art. 59 à l'action qui lui est ouverte à Fribourg, ne saurait être contesté de ce chef.

3° Entrant en matière sur le fond, il y a lieu de rechercher si dans le cas particulier l'action intentée par ces demandeurs a trait à une réclamation personnelle ou réelle.

La jurisprudence, soit du Conseil fédéral, soit du Tribunal fédéral, a constamment reconnu que l'art. 59 de la constitution fédérale n'était applicable qu'aux réclamations strictement personnelles, et non point aux obligations garanties par un gage ou par une hypothèque, le dit article étant destiné à empêcher que pour des réclamations personnelles des procédés soient dirigés sur les biens d'un citoyen suisse solvable hors du canton où il est domicilié, pour le forcer ainsi à se présenter devant les tribunaux d'un autre canton. Il en résulte que si le débiteur a donné des gages ou des hypothèques dans un autre canton à son créancier qui y demeure, celui-ci doit pouvoir les réaliser d'après les lois du forum rei sitæ. (Voy. Ulmer Nos 268, 272; recueil I des arrêts du Tribunal fédéral 167, VI, pag. 371, etc.)

Or il résulte à l'évidence des faits et pièces de la cause que l'action intentée le 11 Juillet 1883 par Cyprien Gendre et Cie aux hoirs Dummermuth tend uniquement à obtenir la reconnaissance de l'obligation où ils sont de procéder, de concert avec les demandeurs, au règlement des rapports de compte-courant qui existent entre parties; elle n'a point pour objet la réalisation immédiate de l'hypothèque constituée sur les immeubles des défendeurs par la gardance de dam du 5 Mai 1880, mais seulement l'obtention d'un titre exécutoire propre à permettre plus tard cette réalisation.

4° Il s'agit donc dans l'espèce d'une réclamation personnelle, qui devrait être portée devant le juge du domicile de

l'hoirie Dummermuth dans le canton de Berne, à moins que celle-ci ne doive être réputée avoir renoncé au bénéfice de la garantie de l'art. 59, par le fait de l'élection de domicile faite par son auteur à Fribourg dans la gardance de dam sus-visée.

Il y a lieu d'admettre que cette élection de domicile dans le bureau du notaire stipulateur de la gardance de dam avait réellement cette portée, dans la commune intention des parties.

Stipulée en vue de garantir les créanciers Gendre et Cie contre toute perte ou dommage (gegen allen Verlust und Schaden) qui pourrait les atteindre ensuite du compte-courant par eux ouvert au débiteur, la dite élection de domicile apparaît comme se rapportant non point seulement à la réalisation de l'hypothèque, puisque à cet égard le forum rei sitæ était acquis et incontesté, mais encore à tout ce qui concerne le lien d'obligation personnelle créé entre parties. L'élection de domicile déclarée dans la gardance de dam ne s'explique dès lors qu'en la considérant comme faite, dans l'intérêt du créancier, pour toutes les obligations résultant des relations d'affaires entre parties.

Le sieur Dummermuth devant ainsi être considéré comme s'étant départi, par une renonciation implicite, d'invoquer le privilège consacré à l'art. 59 de la constitution fédérale, l'arrêt dont est recours, en constatant cette renonciation, n'a point violé cette garantie constitutionnelle, et le recours ne saurait dès lors être accueilli.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté.