

Zusammenhange des Gesetzes geschöpften Gründen, und es ist somit eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze nicht gegeben. Dagegen mag allerdings zugegeben werden, daß der Regierungsrath des Kantons Schaffhausen nicht befugt war, durch das Circular vom 24. März 1886 die Regel, es werde die Entlassung erst mit der Aushändigung der Entlassungsurkunde perfekt, als eine, kraft regierungsräthlicher Anordnung für die übrigen Behörden und die Bürger verbindliche, Norm aufzustellen; denn es enthält die fragliche Regel ohne Zweifel einen Rechtsatz (über den Moment der Perfektion eines öffentlich-rechtlichen Rechtsgeschäftes), der verbindlich nur vom Gesetzgeber angeordnet werden konnte. Die gedachte Regel gilt daher im Kanton Schaffhausen nur insofern, als sie dem wahren Sinn und Geist des schaffhausenschen Gemeindegesetzes entspricht, das heißt in demselben implicite bereits enthalten ist und es haben hierüber die zuständigen Behörden, speziell die Gerichte, frei zu befinden, ohne an die sachbezügliche Bestimmung des regierungsräthlichen Circulars gebunden zu sein. Dies kann indeß zu einer Aufhebung der angefochtenen Schlussnahme nicht führen, denn einerseits hat der Regierungsrath des Kantons Schaffhausen im Einzelfalle neu untersucht, ob der gedachte Satz dem schaffhausenschen Gesetzesrechte entspreche und andererseits erkennt derselbe an, daß den Parteien, d. h. der recurrirenden Wittwe einerseits und den Intestaterben des F. Maurer andererseits für alle civilrechtlichen Fragen der Zutritt vor die Gerichte offen stehe. Es ist demnach davon auszugehen, daß die schaffhausenschen Gerichte befugt sind, in einem zwischen den genannten Parteien zu führenden Erbrechtsstreite die Frage, ob die Entlassung des F. Maurer aus dem Bürgerrechte des Kantons Schaffhausen trotz mangelnder Aushändigung der Entlassungsurkunde perfekt geworden sei, soweit dieselbe als Präjudizialpunkt in diesem Streite in Betracht kommt, von Neuem frei zu prüfen und zu entscheiden. Danach liegt denn eine Verfassungsverletzung überall nicht vor.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Auslande.
Traité de la Suisse avec l'étranger.

Staatsverträge über civilrechtliche Verhältnisse
Rapports de droit civil.

Mit Frankreich. — Avec la France.

1. Vertrag vom 15. Juni 1869. — Traité du 15 Juin 1869.

40. Arrêt du 4 Mai 1888 dans la cause « le Phénix. »

Par exploit du 22 Avril 1886, la Compagnie d'assurance sur la vie « le Phénix » fut assignée devant le Tribunal de commerce de Genève à la requête d'un sieur Vincent-Bonnet. La Compagnie ayant allégué que ce n'était pas à elle, mais au sieur Eichmann, son ancien inspecteur, que Vincent-Bonnet devait s'adresser, celui-ci assigna Eichmann devant le Tribunal de commerce, pour ouïr ordonner la jonction de l'instance avec celle mentionnée ci-dessus.

Au dire de l'avocat Girod, défendeur au recours, Eichmann porta alors sa copie d'exploit au sieur Kuhne, représentant du Phénix à Genève. Celui-ci lui dit que le Phénix se chargeait de l'affaire, et l'avocat Desgouttes demande à son confrère Girod s'il voulait représenter Eichmann, lui déclarant que le Phénix paierait ses frais et honoraires. Girod aurait accepté et le représentant du Phénix lui aurait déclaré qu'il n'aurait à faire qu'avec la Compagnie.

Après l'issue du procès, pendant lequel l'avocat Girod n'eut de rapports qu'avec Kuhne, ainsi qu'il appert entre autres par la lettre adressée à Girod par Kuhne le 7 Janvier

1887, cet avocat réclame à la Compagnie le Phénix la somme de 3000 francs, à titre d'honoraires, et intente le procès, faute de paiement de la part de la dite Compagnie.

En réponse à une écriture du demandeur, notifiée le 1^{er} Décembre 1887, le Phénix, après avoir protesté contre les allégations contenues dans l'exploit introductif d'instance du 25 Novembre précédent, et avoir contesté s'être porté garant vis-à-vis de Girod du paiement des honoraires dus par le sieur Eichmann, — déclare, par écriture du 5 Décembre même année, que la demande ne repose sur aucun fondement, et conclut à ce que « le demandeur Girod soit reconnu non recevable, en tout cas mal fondé en sa demande, à ce qu'il en soit débouté et condamné aux dépens. » Dans cette écriture, la Compagnie ne conteste point la compétence des tribunaux genevois.

Le 19 Janvier 1888, soit avant l'audience du Tribunal civil, la compagnie le Phénix a soulevé la question d'incompétence. A l'audience du Tribunal civil du 10 Février, elle conclut à ce que ce Tribunal se déclare incompetent, en vertu des art. 1 et 11 de la convention du 15 Juin 1869 entre la Suisse et la France, et ce par les motifs suivants :

Le Phénix n'a pas élu à Genève de domicile attributif de juridiction pour d'autres causes que celles qui résultent d'un contrat d'assurances ; en effet, le Phénix a un domicile à Paris, où se trouve son principal établissement, et par conséquent ses juges naturels ; c'est devant eux qu'il doit être assigné. Cette règle subit une seule exception en vertu de l'art. II, chiffre 4 de la loi fédérale du 25 Juin 1885, disposant que les entreprises d'assurance sont obligées de prendre domicile dans chaque canton, sur le territoire duquel elles font des opérations et qu'elles peuvent être actionnées à leur domicile spécial par les personnes qui ont conclu avec elles des contrats d'assurances, lorsque ces personnes habitent le canton. La demande de M. Girod n'est pas fondée sur un contrat d'assurance, mais sur un prétendu mandat ou promesse qui émanerait de la Compagnie. Le demandeur est tenu, en vertu du traité, de poursuivre son action devant les

juges naturels du défendeur, et le Tribunal, devant lequel est portée une demande qui ne serait pas de sa compétence, doit d'office renvoyer les parties à s'adresser aux juges qui doivent en connaître.

La Compagnie le Phénix n'a à Genève ni domicile, ni résidence ; l'agent général qu'elle possède dans cette ville est chargé des opérations de l'assurance, mais elle n'a aucune résidence dans ses bureaux : au surplus une personne morale ne peut avoir de résidence ; ce mot désigne l'habitation de fait dans un lieu, notion incompatible avec celle de personnalité juridique. Le seul domicile du Phénix est à Paris, et c'est là qu'il doit être assigné.

A la même audience, le demandeur Girod a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal se déclarer compétent, et lui adjuger ses conclusions introductives d'instance. A l'appui de ces conclusions il fait observer ce qui suit :

Le demandeur n'a pas assigné le Phénix à Genève en vertu des dispositions de la loi fédérale du 25 Juin 1885, mais conformément au traité lui-même ; il se base sur le dernier alinéa de l'article 1^{er}.

Le Phénix a à Genève une résidence, un représentant et des bureaux : les tractations intervenues entre lui et le demandeur ont eu lieu à Genève avec son représentant. De plus, et à supposer que l'exception d'incompétence eût été fondée en elle-même, la défenderesse ne serait plus recevable à l'opposer aujourd'hui : cette incompétence est relative, et les intéressés sont libres de ne pas l'invoquer : or la défenderesse n'a pas présenté son exception d'entrée de cause, et elle a procédé sur le fond. Elle a accepté la compétence des tribunaux genevois, et, conformément à l'article 65 de la procédure civile genevoise, elle n'est plus recevable à opposer la prédite exception.

Dans les conclusions par lui prises à l'audience du 24 Février, le Ministère public se prononce en faveur de la compétence, en se fondant sur les art. 1 et 2 du traité franco-suisse : selon lui, un simple établissement commercial est suffisant pour rendre le Français justiciable des tribunaux

suisses. Quant au fond, le demandeur doit être acheminé à prouver ses allégués, puisqu'il n'a pas établi qu'il y ait eu un engagement de la part du Phénix vis-à-vis de lui.

Statuant par jugement du 2 Mars écoulé, le Tribunal civil s'est déclaré compétent au fond et a renvoyé à une audience ultérieure l'instruction de la cause. Ce jugement se fonde en résumé sur les motifs ci-après :

Le Phénix a à Genève mieux qu'une résidence, mais un domicile, que la Compagnie qualifie sur ses lettres d'agence générale pour le canton de Genève : elle occupe un local rue de la Bourse et en paye le loyer depuis plusieurs années ; elle paie une taxe municipale sur ses opérations dans le canton et tout ce qui concerne son agence générale est traité par le sieur A. Kuhne, son mandataire.

Girod articule des faits, déniés il est vrai par la Compagnie, en vue d'établir l'existence d'un contrat intervenu à Genève entre lui et A. Kuhne, aux termes duquel le Phénix se serait engagé à payer les honoraires de cet avocat, pour représenter le sieur Eichmann. Or l'exploit introductif d'instance constate que le Phénix a toujours son agence générale à Genève ; l'agent général a reçu la copie de l'exploit ; donc les conditions exigées par l'alinéa 2 de l'art. 1 du traité se trouvent réalisées et autorisent le Tribunal à se déclarer compétent.

Au fond, il y a lieu d'impartir un délai à la défenderesse, aux fins de s'expliquer sur l'offre de preuve signifiée par le demandeur, avant que le Tribunal se prononce sur sa pertinence.

C'est contre ce jugement que le Phénix recourt au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise l'annuler, en tant que le Tribunal civil s'est déclaré compétent et a condamné le Phénix aux dépens.

La Compagnie recourante reproduit d'une manière générale les arguments présentés par elle devant les premiers juges.

L'élection de domicile attributif de juridiction qu'a faite le Phénix à Genève n'est pas applicable à l'affaire actuelle, qui

concerne un contrat de cautionnement, ou de louage d'ouvrage, et non un contrat d'assurance. Le domicile attributif de juridiction qu'impose aux compagnies d'assurances la loi fédérale, ne s'applique qu'aux actions se fondant sur des contrats d'assurance : une personne morale ne peut, en outre, avoir de résidence dans le sens du traité. Le loyer de l'agence est payé par M. Kuhne, et la Compagnie paie la taxe municipale en vertu de l'art. 2 de la loi du 9 Juillet 1883, qui soumet à cet impôt toutes « les sociétés, entreprises industrielles qui font des opérations dans la commune de Genève » par l'entremise d'agents établis, ou au moyen de bureaux » d'adresses. » Du reste, en matière d'impôts, la notion du domicile n'est pas celle du droit civil. Enfin la Compagnie recourante n'est pas inscrite au registre du commerce.

Dans sa réponse, l'avocat Girod conclut, en première ligne, à ce que le recours soit déclaré irrecevable, et, subsidiairement, mal fondé.

Le jugement dont est recours n'est pas définitif. Il se peut que Girod échoue dans la preuve, offerte par lui, qu'un contrat a été conclu à Genève entre lui et le Phénix ; les tribunaux genevois se déclareront alors incompetents pour connaître de sa réclamation en paiement de 3000 francs. D'ailleurs le Phénix peut soumettre ses critiques à l'instance cantonale supérieure. Actuellement le recours n'est pas recevable. Au fond il doit être écarté. Les personnes morales peuvent avoir une résidence et un domicile. Or le Phénix a un représentant à Genève et un bureau payé par ce représentant. Girod a été de bonne foi en traitant avec Kuhne, et il a dû croire que celui-ci avait pouvoir pour obliger le Phénix. L'arrêté du Conseil d'Etat du 2 Octobre 1849 imposait aux compagnies d'assurances l'obligation d'avoir à Genève un agent principal, et dans les procès antérieurs soutenus par le Phénix à Genève, entre autres dans les plaintes du 22 Avril 1886 contre Bonnet et contre Dusonchet, c'est l'agent général qui a constitué avocat au nom de la Compagnie. Dans cette plainte, le Phénix reconnaît « avoir un domicile à Genève. » Dans un exploit lancé à la requête du Phénix contre le sieur

Vincent-Bonnet, on lit : « A la requête du Phénix, ayant son » siège social à Paris, mais ayant une agence à Genève, pour » suites et diligences de M. Kuhne, son agent général, domi- » cilié également à Genève, » et dans un autre procès entre un sieur Dusonchet et le Phénix, cette Compagnie est assignée devant le Tribunal civil, comme « ayant une agence et un domicile à Genève. » Donc Kuhne peut ester en droit pour le Phénix, soit comme demandeur, soit comme défendeur.

Enfin le Phénix a procédé volontairement sur le fond au début de l'instance, et n'a excipé d'incompétence que plus tard : en conséquence et conformément à l'art. 65 de la loi de procédure civile, le Phénix n'est plus recevable à opposer son exception ; cet article dispose en effet que l'exception déclinatoire devra être opposée « préalablement à toute autre exception ou défense. »

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° La fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité du recours doit être tout d'abord écartée. Le prononcé du Tribunal civil sur la question de compétence doit être, contrairement à l'opinion développée dans la réponse, considéré comme définitif. Bien que le jugement sur ce point ne soit pas absolument clair, qu'il ne tranche pas la question de savoir si le contrat dont Girod veut établir l'existence a réellement été lié à Genève, et qu'il a ordonné des preuves à cet égard, il n'en est pas moins certain que, dans l'esprit du juge, il suffisait pour l'autoriser à statuer définitivement sur la question de compétence en présence de l'art. 1 al. 2 du traité franco-suisse, que la conclusion d'un semblable contrat soit alléguée par l'une des parties. Or c'est bien le cas en l'espèce. Dès le moment où le juge a voulu prononcer et s'est en réalité prononcé, ainsi qu'il l'a fait sur sa compétence, il n'est pas exact qu'il puisse, le cas échéant, revenir sur cette décision. Cette considération suffit pour faire écarter la prédite fin de non-recevoir, sans que le Tribunal de céans ait à contrôler la correction de la procédure suivie à cet égard par le juge cantonal.

Au fond :

2° Les parties sont l'une et l'autre d'accord pour admettre que le domicile que les compagnies d'assurances sont tenues d'élire dans les cantons où elles opèrent, aux termes de la loi fédérale du 25 Juin 1885, art. II chiffre 4, est attributif de juridiction seulement en ce qui concerne les actions fondées sur des contrats d'assurance pour les habitants de ce canton ; or dans l'espèce, il ne s'agit point d'une pareille action.

3° Le demandeur, en assignant le Phénix devant les tribunaux genevois, se base uniquement sur la disposition contenue dans le dernier alinéa de l'art. 1^{er} du traité, édictant comme exception au principe général de la compétence du juge naturel, que « si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu » situé soit en Suisse, soit en France, hors du ressort des » dits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge » du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident » au moment où le procès sera engagé. »

Or il ressort de la comparaison des divers traités entre la Suisse et la France, qui ont successivement consacré cette exception au for du domicile, ainsi que du protocole final du traité de 1869, actuellement en vigueur (p. 14) et de l'assentiment presque unanime de la doctrine, tout comme de la jurisprudence, que cette résidence, pour déployer l'effet que la disposition précitée lui attribue, exige la présence matérielle et effective des parties au moment de l'introduction du procès, et que dès lors une telle résidence ne saurait être le fait d'une personne juridique, comme une société. Il en résulte qu'une telle société, dont le domicile, soit le siège principal se trouve dans un lieu donné, peut avoir ailleurs un domicile spécial (domicile élu), mais qu'elle ne peut être réputée *résider* momentanément dans un autre lieu, dans le sens du texte susmentionné.

Dans l'espèce, le Phénix, dont le siège est à Paris et le domicile principal pour la Suisse à Bâle, possède depuis des années à Genève une agence avec un domicile spécial pour

toutes les actions se fondant sur des contrats d'assurance passés avec des personnes habitant le canton, selon l'art. 2 de la loi fédérale sur les assurances, mais il n'est pas admissible qu'à côté de ce domicile commercial, une personnalité non physique puisse avoir dans la même ville une résidence passagère, attributive de for dans le sens de l'al. 2 précité. (Voir Dalloz, 1852, II, 143 ; Curti, Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich vom 15. Juni 1869, p. 56, 57, 58).

Dans cette situation, il ne peut être admis que les parties aient résidé toutes deux à Genève, dans le sens de l'alinéa 2 susvisé, au moment de la conclusion du contrat et au moment de l'inchoation du litige, et les conditions exigées par cette disposition pour faire exception au principe général de l'alinéa 1^{er}, ne peuvent être considérées comme réalisées en la cause.

Le jugement du Tribunal civil n'admet pas précisément la résidence temporaire de la Compagnie à Genève à cette époque, mais déclare qu'elle y a un vrai domicile général, attributif de juridiction pour toutes les actions. Une pareille appréciation est toutefois contraire à tous les faits de la cause ; tous les indices, en effet, que le jugement énumère à cet égard, ne tendent et ne réussissent qu'à constater l'existence à Genève, pour la Compagnie le Phénix, du domicile commercial imposé à ces établissements par la loi fédérale de 1885 sur les assurances.

La taxe municipale, en particulier, payée par le Phénix en vertu de l'art. 2 de la loi du 9 Juillet 1883, ne prouve rien en faveur de la thèse de l'opposant au recours, puisque cette taxe est exigée de toutes les sociétés, compagnies et entreprises industrielles qui font *des opérations* dans la commune de Genève par l'entremise d'agents établis, ou au moyen de bureaux d'adresses.

4° S'il suit de tout ce qui précède que c'est à tort que le Tribunal civil s'est déclaré compétent par les motifs qu'il indique, et s'il se justifie d'annuler de ce chef le jugement dont est recours, il y a lieu toutefois de faire remarquer que ce

jugement passe entièrement sous silence le moyen tiré par l'avocat Girod d'une prorogation de for prétendue, et consistant à dire qu'en n'excipant pas d'incompétence dès sa première écriture du 5 Décembre 1887, et avant les débats oraux, la partie recourante, en procédant volontairement sur le fond au début de l'instance, est déchuë, aux termes de l'art. 65 de la procédure genevoise, du droit d'opposer plus tard son exception, ainsi qu'elle l'a fait.

Il y a donc lieu de réserver au demandeur le droit de provoquer la solution de ce point demeuré sans réponse, et de renvoyer à cet effet, la cause au Tribunal de jugement.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

1° Le recours est admis, et le jugement rendu par le Tribunal civil de Genève, le 2 Mars 1888, est déclaré nul et de nul effet.

2° La cause est renvoyée dans le sens du considérant 4 ci-dessus en même Tribunal.

2. Uebereinkunft zum gegenseitigen Schutze der Fabrik- und Handelsmarken, der Handelsfirmen, der industriellen Zeichnungen und Modelle vom 23. Februar 1882. — Convention pour la garantie réciproque des marques de fabrique et de commerce, des noms commerciaux, des dessins et modèles industriels.

41. Arrêt du 2 Juin 1888 dans la cause Société anonyme française des bascules automatiques.

Le sieur Everitt, inventeur de la bascule automatique et propriétaire des brevets y relatifs, a cédé à la Société française le dit brevet pour la France, ainsi que tous les droits à acquérir de ce chef en Suisse et à Monaco.

La Société française a déposé à la Chancellerie fédérale à Berne, le 3 Janvier 1886, le modèle photographié de ses bascules automatiques.