

refursbeflagte Regierungsrat hat angebracht, daß die Ehefrau des Ehebruchs schuldig sei und von den Kindern eines wegen Diebstahls, andere wegen Sachbeschädigung und Körperverletzung bestraft seien (siehe Vernehmlassung und Entscheidung). Indes wird vom Rekurrenten das Vorliegen von Ehebruch bestritten und liegt jedenfalls diesbezüglich ein kondemnierendes gerichtliches Strafurteil nicht vor; die Kinder Süß sodann sind nicht wiederholt bestraft; ferner aber handelt es sich hier überhaupt nicht um schwere Vergehen, und könnte endlich, selbst wenn bezüglich einzelner Familienglieder wiederholte gerichtliche Bestrafung wegen schwerer Vergehen vorläge, die Ausweisung doch nur diese, und nicht auch die unschuldigen Familienglieder treffen. Auf rekursbeflagter Seite wird übrigens implicite anerkannt, daß die Niederlassung hier auf Grund der citierten Vorschrift des Article 3 nicht entzogen werden könne; der luzernische Regierungsrat bemerkt denn auch ausdrücklich, daß sein Entscheid sich auf die Tatsache der Inanspruchnahme der öffentlichen Wohlthätigkeit stütze. Zur Begründung wird unter anderm darauf verwiesen, daß die Familie Süß die Unterstützung wohlthätiger Vereine erhalte. Diesbezüglich liegt jedoch nur so viel vor, daß genannte Familie vom Vincentiusverein unterstützt worden ist; derselbe ist ein Verein privater Natur; die Wohlthätigkeit, die er übt, ist private Wohlthätigkeit; wenn er daher die Familie Süß unterstützt hat, so kann deswegen noch nicht gesagt werden, daß diese der öffentlichen Wohlthätigkeit zur Last gefallen sei. Im weitern wurde zwar noch angebracht, daß die Kinder Süß zum Bettel angehalten werden. Indes ist dies rekurrentischerseits bestritten und geht aus den Akten keineswegs zur Genüge hervor. Bei denselben befinden sich zwar — zum Teil unlegalisirte — Bescheinigungen von Privatpersonen, laut denen die genannten Kinder den Bettel betreiben; dagegen ist dies amtlich in keiner Weise erstellt und ist gar nicht ersichtlich, daß die Familie Süß durch die Polizei — oder speziell die Kinder durch die Schulbehörde wegen Bettels verwarnt oder bestraft worden seien; auch das beigebrachte Zeugnis des Gemeindepolizisten geht nur dahin, daß eine Drittperson ihm vom Bettel der Kinder Süß gesprochen, beruht also nicht auf eigener Wahrnehmung. Zudem stehen den erwähnten Bescheinigungen an-

dere gegenüber, wonach die Eltern und die Kinder Süß sich brav und anständig aufführen. Diesbezüglich ist vor allem auf das Zeugnis des Pfarramtes Horw, sowie auf die Schulzeugnisse der Kinder zu verweisen, welche günstig lauten. Von alledem abgesehen ist übrigens zu betonen, daß zur Ausweisung auch noch das weitere Requisite erforderlich wäre, daß Heimatgemeinde beziehungsweise Heimatkanton trotz amtlicher Aufforderung eine angemessene Unterstützung nicht gewähren. Vorliegend ist nun eine solche amtliche Aufforderung nicht ergangen. In dieser Richtung führt der luzernische Regierungsrat nur an, er habe den heimathlichen Gemeinderat „eingeladen zu prüfen, welche Maßregeln zu treffen seien, um den Übelständen abzuhelfen.“ Eine solche Einladung, — deren Datum zudem gar nicht feststeht, — kann nicht als amtliche Aufforderung zur Unterstützung im Sinne von Art. 45 Absatz 3 cit. aufgefaßt werden; ebensowenig ist erwiesen, daß die Antwort der Heimatgemeinde eine Verweigerung der Unterstützung enthalte. Es mag im übrigen auch noch auf die Erwägungen des (nicht gedruckten) bundesgerichtlichen Entscheides in Sachen Schweizer-Fäßler vom 25. April 1894 verwiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Refurs wird als begründet erklärt und die Ausweisungserkenntnis des Gemeinderates Horw vom 27. Juli 1894 und beziehungsweise des luzernischen Regierungsrates vom 21. Oktober 1895 demgemäß aufgehoben.

IV. Gerichtsstand des Wohnortes. For du domicile.

125. Arrêt du 6 novembre 1895 dans la cause Dupasquier.

A. Par citation en conciliation du 30 mai 1894, notifiée le même jour par affiche au pilier public de La Tour de Trême et par remise d'un double le 1^{er} juin au procureur-général du canton de Fribourg, Joséphine Bertschy, tailleuse

à Bulle, a ouvert action à Jules Dupasquier, précédemment à La Tour de Trême, mais sans résidence connue à la date de la citation, aux fins de faire prononcer qu'il devait lui payer ou reconnaître devoir :

1° La somme de quatre mille francs pour rupture de promesse de mariage.

2° Une pension alimentaire de cent francs annuellement pendant les quatre premières années et de deux cents francs pendant les suivantes jusqu'à la majorité de l'enfant qu'elle mettrait au monde.

Cette demande est fondée sur les faits suivants :

Dès le commencement de 1893 J. Dupasquier a fait la cour à Joséphine Bertschy et lui aurait promis mariage. Des relations intimes se sont établies entre eux au commencement de septembre 1893 à la suite desquelles Joséphine Bertschy serait devenue enceinte. Ignorant son état de grossesse, elle s'est rendue à Marseille dans le courant de novembre suivant et y a travaillé de son métier de couturière pendant deux mois environ. En janvier 1894, elle est revenue en Suisse et s'est arrêtée à Genève, d'où elle a écrit à J. Dupasquier pour l'informer de son état et l'inviter à tenir la promesse de mariage qu'il lui aurait faite. Le 11 février 1894, le défendeur lui répondit ce qui suit :

« Tu ne peux comprendre le chagrin que j'ai de ne pouvoir aller auprès de toi à Genève. J'ai dit à mes parents que je voulais partir, ils ne veulent pas. Comme à présent nous sommes bientôt au printemps et que nous sommes déjà peu de monde à la maison, il m'est impossible de partir.... Je t'ai toujours dit que je t'aimerai toujours et je tiens ma parole ; je ne veux que toi et jamais je ne te laisserai. Tu dois bien comprendre, ma chérie, que maintenant que je suis à la montagne je ne peux pas quitter.... L'automne prochain je partirai pour Genève et quand je serai resté quelque temps tu viendras chez moi pour ne jamais nous séparer.

» Si j'étais seul, je serais déjà parti le jour après que j'ai reçu tes lettres.... »

Peu après la réception de cette lettre, Joséphine Bertschy revint à Bulle et le 11 mars elle se présenta avec le défendeur chez l'officier d'état civil de Bulle, qui dressa un acte régulier de promesse de mariage.

Le mariage ne put toutefois avoir lieu par suite du brusque départ de Dupasquier, qui quitta La Tour de Trême sans prévenir la demanderesse.

C'est à la suite de ces faits que Joséphine Bertschy a ouvert l'action dont les conclusions sont transcrites ci-dessus.

J. Dupasquier, sans faire connaître tout d'abord sa résidence actuelle, a constitué un fondé de pouvoir en la personne de l'avocat Uldry, à Fribourg. Ce dernier a, dans la suite, allégué que son mandant est domicilié à Genève et que la réclamation de la demanderesse, étant de nature personnelle, aurait dû être portée devant les tribunaux du domicile du défendeur, soit du canton de Genève. Il a conclu en conséquence préliminairement à ce que le tribunal de la Gruyère, devant lequel l'action avait été introduite, se déclarât incompetent.

L'instruction au sujet du déclinatoire a établi ce qui suit :

Dupasquier est arrivé à Genève dans les premiers jours d'avril 1894 ; il a travaillé en premier lieu quinze jours à Lancy ; il a fait ensuite un cours de répétition à Colombier, puis il est entré le 1^{er} mai 1894 comme vacher au service de M. Fragnière, tenancier de la vacherie des Alpes, rue Kléberg 11, chez qui il était nourri et logé et touchait un salaire de 30 francs par mois. Le 14 mai un acte d'origine lui a été délivré, sur la demande d'un de ses frères, par l'autorité communale de La Tour de Trême. Cette pièce lui a servi à obtenir du Département de justice et police de Genève un permis de séjour, valable pour un an, qui lui a été délivré le 1^{er} juin 1894. D'après une déclaration du Département de l'intérieur du même canton, Dupasquier était encore inscrit à la date du 15 juillet 1895 sur le registre électoral de la ville de Genève.

B. Par jugement du 15 mars 1895, confirmé par arrêt de la Cour d'appel du 20 mai suivant, le tribunal de la Gruyère

s'est déclaré compétent et a repoussé les conclusions exceptionnelles de Dupasquier. L'arrêt de la Cour d'appel est basé en substance sur les motifs suivants :

L'action intentée par Joséphine Bertschy à J. Dupasquier est une action personnelle ; le défendeur est domicilié en Suisse et solvable ; il doit donc être actionné à son domicile. Mais pour déterminer quel était le domicile du défendeur au moment de l'ouverture de l'action, il faut non seulement tenir compte du fait matériel de la résidence, mais en outre rechercher si le défendeur avait l'intention de fixer son domicile d'une manière durable au lieu de cette résidence ou bien simplement d'y demeurer temporairement. Or si le fait matériel de la résidence de Dupasquier à Genève n'est pas contestable, en revanche il faut reconnaître que toutes les circonstances de la cause, ainsi que la situation de famille du défendeur, concourent à établir que celui-ci ne peut pas avoir eu l'intention de se fixer à Genève d'une manière durable. D'ailleurs le brusque départ de Dupasquier et son refus de comparaitre devant le tribunal de la Gruyère démontrent qu'en allant résider à Genève, il a simplement voulu se soustraire aux poursuites de J. Bertschy. Dans ces circonstances, à supposer même qu'il eût acquis un domicile à Genève à la date de l'ouverture de l'action, ce domicile ne pourrait être opposé à la demanderesse.

J. Dupasquier a recouru au Tribunal fédéral, par acte du 17 juillet, contre l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg. Il demande à être mis au bénéfice de l'art. 59 de la Constitution fédérale, en ce sens que le Tribunal fédéral reconnaisse qu'il aurait dû être actionné à Genève. A l'appui de son recours il fait valoir en résumé les motifs ci-après :

Le fait matériel de sa résidence à Genève doit faire présumer son intention d'y fixer son domicile. C'était à la partie adverse à combattre cette présomption par la preuve contraire. Les circonstances qu'elle a invoquées dans ce but et que la Cour d'appel de Fribourg a estimées probantes ne le sont nullement. D'après l'art. 44 du Cc. fribourgeois, à défaut de déclaration expresse, le domicile est censé établi par le

simple fait de l'habitation réelle depuis 30 jours. En outre, d'après l'art. 47 du même Code et l'art. 109 Cc. français, les majeurs qui servent chez autrui ont le même domicile que la personne qu'ils servent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison. En présence de ces dispositions, il ne serait pas discutable que Dupasquier a acquis domicile à Genève. Ce n'est pas pour se soustraire aux réclamations de J. Bertschy qu'il a quitté La Tour, mais pour obéir à ses parents qui voulaient qu'il cessât ses relations avec cette personne. S'il ne s'est pas présenté en personne devant le tribunal de la Gruyère, malgré la sommation qui lui en a été faite, c'est qu'il estimait avoir le droit d'être entendu à Genève. Il ne suffit du reste pas qu'un plaideur soit suspect d'avoir changé de domicile, afin de frustrer sa partie adverse pour lui enlever le bénéfice de l'art. 59 de la Constitution fédérale. Enfin la citation du 30 mai 1894 est nulle et de nul effet, attendu que sa notification a été irrégulière. Cette notification aurait dû être faite à Dupasquier lui-même à Genève, par le ministère d'un huissier genevois. Le recourant invoque à l'appui de sa thèse l'arrêt du Tribunal fédéral en la cause Summermatter, du 19 avril 1894. (*Recueil officiel*, XX, p. 294, consid. 4.)

Joséphine Bertschy a conclu au rejet du recours, avec suite de dépens, par les motifs suivants :

J. Dupasquier n'avait pas acquis de domicile fixe à Genève à la date de l'ouverture de l'action, soit le 20 mai 1894. Ce n'est ni le Code fribourgeois, ni le Code français ou genevois qui doivent faire règle pour déterminer le domicile au sens de l'art. 59 de la Constitution. C'est le texte de la Constitution et la jurisprudence fédérale qu'il faut considérer. Le recourant n'a jamais eu l'intention de se fixer à Genève. La preuve en résulte clairement de sa lettre du 11 février 1894 à Joséphine Bertschy. La notification de la citation en conciliation a été parfaitement régulière. L'arrêt du Tribunal fédéral invoqué par le recourant s'applique à un cas tout différent, où le défendeur avait un domicile incontesté hors du canton où il avait été actionné. Avec sa réponse au recours, l'oppo-

sante a produit une déclaration du sieur Fragnière constatant que J. Dupasquier a quitté le service de celui-ci le 1^{er} août 1895, qu'il a travaillé dès lors au pont de la Coulouvrenière, a fait ensuite un service militaire, puis a pris du service comme domestique à la Servette.

Vu ces faits et considérant en droit :

1^o Le recours se fonde sur une prétendue violation de l'art. 59 Const. féd.; il a d'ailleurs été déposé régulièrement et en temps utile; le Tribunal fédéral est donc compétent et doit entrer en matière.

2^o Il n'est pas douteux qu'il s'agit en l'espèce d'une action personnelle et que le défendeur est solvable. Mais celui-ci soutient qu'à l'époque où Joséphine Bertschy lui a ouvert action il était domicilié à Genève et que c'est là qu'il aurait dû être attaqué. L'opposante au recours fait observer avec raison que pour résoudre cette question il n'y a pas lieu de tenir compte des dispositions des Codes civils fribourgeois ou genevois, mais uniquement des principes admis en cette matière par la jurisprudence fédérale. Ainsi qu'elle l'observe également, c'est à tort que le recourant invoque l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 19 avril 1894, dans la cause Summermatter, pour soutenir que la citation en conciliation du 30 mai 1894 serait sans effet à son égard parce qu'elle ne lui a pas été notifiée directement et personnellement par le ministère d'un huissier genevois. Dans le cas susmentionné, la résidence du défendeur était connue du demandeur et du juge nanti. La résidence de Dupasquier, au contraire, n'était pas connue lors de la citation du 30 mai. D'ailleurs cette citation a atteint son destinataire, qui a constitué aussitôt après un fondé de pouvoir par lequel il s'est fait représenter au procès. A supposer que la notification fût irrégulière, le vice a en tout cas été couvert par le fait que Dupasquier a procédé comme s'il eût été régulièrement cité.

3^o Le Tribunal fédéral a constamment admis que le domicile d'une personne est au lieu où elle réside effectivement avec l'intention de s'y établir d'une manière durable. Il a jugé, en outre, dans de nombreux cas, que l'accomplissement des

formalités relatives aux permis de séjour ou d'établissement et au dépôt des papiers de légitimation n'est pas décisif au point de vue de la détermination du domicile, mais constitue simplement un indice dont l'importance est soumise à l'appréciation du juge. Enfin il a déclaré à plusieurs reprises, dans des espèces analogues à la présente, que les éléments constitutifs du domicile doivent être appréciés avec une rigueur particulière lorsque le défendeur est suspect d'invoquer la garantie de l'art. 59 de la Constitution fédérale pour se soustraire aux conséquences d'une recherche en paternité. (Voir *Recueil officiel*, XV, p. 98; XX, p. 775, 776.)

Examinée à la lumière de ces principes, la question de savoir si le recourant avait un domicile fixe à Genève au moment où Joséphine Bertschy lui a ouvert action doit se résoudre négativement. En effet, il n'est pas démontré que le recourant eût l'intention de s'établir dans cette ville d'une manière durable. Le contraire résulte de sa lettre du 11 février 1894, dans laquelle il écrivait à Joséphine Bertschy qu'il ne pouvait quitter La Tour, sa présence étant nécessaire dans sa famille. Le sérieux de cette affirmation ne fait pas de doute si l'on prend en considération la circonstance relevée par l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg et non contestée par le recourant, que celui-ci appartient à une famille possédant des domaines ruraux à l'exploitation desquels il avait été constamment attaché jusqu'au moment de son départ pour Genève.

Cela étant, on peut admettre qu'il n'est pas parti dans le but de chercher à Genève une situation meilleure et de s'y fixer d'une manière durable, mais uniquement afin de rompre ses relations avec Joséphine Bertschy. Les circonstances permettent même de supposer que l'intention de se soustraire à une réclamation éventuelle de cette dernière n'a pas été sans influence sur sa détermination.

La résidence à Genève n'a d'ailleurs pas eu, antérieurement à l'ouverture d'action, la fixité nécessaire pour créer un domicile nouveau au sens de l'art. 59 de la Constitution. En effet, dès le commencement d'avril il a passé quinze jours à Lancy, puis huit jours à Colombier et le reste du mois on ne

sait où. Ce n'est qu'à partir du 1^{er} mai qu'il est entré au service du sieur Fragnière, à Genève, chez qui il se trouvait depuis un mois à peine lors de l'ouverture d'action.

Enfin la délivrance au recourant d'un permis de séjour ne prouve ni qu'il eût un domicile fixe à Genève lorsqu'il a obtenu ce permis, ni qu'il eût l'intention de se fixer dans cette ville. D'ailleurs ce permis ne lui a été délivré que le 1^{er} juin 1894, c'est-à-dire deux jours après la notification de l'exploit d'ouverture d'action. Quelle que soit dès lors l'importance qu'on lui attribue au point de vue de la détermination du domicile, son obtention n'a en tout cas pas pu influencer sur le for d'une action déjà ouverte.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté.

V. Vollziehung kantonaler Urteile. — Exécution de jugements cantonaux.

126. Arrêt du 4 décembre 1895 dans la cause *Ménabé*.

A. Par jugement du 5 mars 1889, le tribunal du district d'Aigle (Vaud) a prononcé le divorce entre les époux Jules Ménabé, de Veissonnaz (Valais) et Esther, fille de Séraphin Mermoud et de Joséphine née Volluz, mariés à Saxon le 24 mai 1871 et domiciliés à Bex au moment du divorce. Ce jugement ne statue pas sur les effets du divorce quant aux biens des époux, aucune conclusion n'ayant été prise à cet égard devant le tribunal d'Aigle. Le 27 juin 1891, l'agent d'affaires L. Genton, à Montreux, agissant au nom d'Esther Ménabé, a ouvert action à Jules Ménabé devant le tribunal du district d'Aigle pour obtenir paiement de 1865 fr. 50 c. à titre de restitution d'apports. A la requête du défendeur, le

président du tribunal d'Aigle a, par jugement du 10 avril 1893, prononcé la suspension de l'instruction de ce procès pour une durée de quatre mois, cette suspension pouvant être renouvelée le cas échéant. Ce prononcé, confirmé par le tribunal cantonal vaudois, est fondé sur le motif qu'il y a intérêt, pour la solution du litige, à attendre si possible le jugement du procès en règlement de compte intenté par J. Ménabé à Félix Mermoud, à Saxon. Par exploit du 20 mars 1893, Ménabé avait effectivement ouvert action à Félix Mermoud, à Saxon, afin de procéder à un règlement des comptes encore pendants de l'hoirie de Séraphin et Joséphine-Suzette Mermoud.

Cet exploit fut en outre notifié au président de la Chambre pupillaire de Saxon et par lui aux autres héritiers des époux Mermoud, tous absents du pays, parmi lesquels se trouvait Esther Ménabé. La Chambre pupillaire de Saxon désigna le sieur Henri Volluz, à Saxon, comme curateur aux biens des héritiers Mermoud absents du pays, avec mission de les représenter dans le procès intenté par J. Ménabé. Devant le tribunal du IV^e arrondissement pour le district de Martigny, ce dernier conclut à ce qu'il fût prononcé :

1^o Qu'il a le droit d'exiger de Félix Mermoud des comptes d'hoirie complets et détaillés.

2^o Qu'il a le droit d'intervenir dans le partage à effectuer des valeurs actives formant le sommaire des dits comptes pour en percevoir la part que lui attribue la loi, soit la propriété entière quant à la jouissance des fruits et revenus, et la moitié quant aux acquêts éventuels réalisés à la cessation de la communauté.

3^o Que sa part aux fruits et revenus, ainsi que celle aux acquêts faits durant la communauté, compense et excède — sauf détermination d'un chiffre que fixerait le tribunal, — les réclamations de dame Ménabé de 399 fr. 50 c. ; 966 fr. 55 c. et 500 francs pendantes devant le tribunal d'Aigle.

Par jugement du 16 janvier 1894, le tribunal du IV^e arrondissement admit les deux premières conclusions de J. Ménabé et repoussa la troisième. Appel de ce jugement fut interjeté par F. Mermoud. Devant la Cour d'appel, H. Volluz se joignit