

urteilung wegen Nichtbezahlung der Militärsteuer komme auch deshalb nicht in Betracht, weil sie nach der Ausweisungsverfügung erfolgt sei.

C. — Der Regierungsrat von Zug hat die Abweisung der Beschwerde beantragt unter Hinweis auf die Akten.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Es handelt sich um einen Niederlassungsentzug im Sinne von Art. 45 Abs. 3 BV mit Rücksicht auf wiederholte gerichtliche Bestrafungen wegen schwerer Vergehen. Ob sich unter den Vorstrafen des Rekurrenten aus der Zeit vor dem Juli 1927 solche wegen schwerer Vergehen befinden, kann dahingestellt bleiben. Nach der Praxis muss, damit eine Ausweisung zulässig ist, mindestens eine der Verurteilungen wegen eines schweren Vergehens, das seit der Niederlassung begangen worden ist, erfolgt sein. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Die einzige gerichtliche Bestrafung, die über den Rekurrenten, seit er im Kanton Zug wohnt, verhängt worden ist, ist diejenige wegen Nichtbezahlung der Militärsteuer für 1926-30. Sie könnte hier berücksichtigt werden, wenschon sie zeitlich der Ausweisungsverfügung nachgeht, da der Regierungsrat in der Beschwerdeantwort seine Verfügung auch gestützt auf diese Verurteilung aufrethält.

Allein die schuldhafte Nichtbezahlung der Militärsteuer trotz zweimaliger Mahnung, die nach Art. 1 des BG vom 29. März 1901 (GS 18, 695) mit Haft von 1 bis 10 Tagen bestraft wird (womit Entzug des Stimmrechtes und Wirtshausverbot bis auf 2 Jahre verbunden werden kann), ist kein schweres Delikt im Sinne von Art. 45 Abs. 3 BV. Von einem schweren Vergehen im strafrechtlichen Sinne kann von vornherein keine Rede sein. Doch können auf dem Boden des Art. 45 BV auch anderweitige Delikte als schwer erscheinen und zwar aus dem Gesichtspunkt der Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Moral, insofern sie eine dauernde Tendenz bekunden, die öffentliche Ordnung und Ruhe ernstlich zu stören (BGE 53 I 201 f.).

Das kann indessen vom vorliegenden Vergehen nicht gesagt werden. Es richtet sich gegen die fiskalischen Interessen des Bundes und der Kantone ; wenn der Tatbestand der Nichtbezahlung einer Abgabe hier unter Strafe gestellt worden ist, so erklärt sich das aus der besondern Natur des Militärpflichtersatzes als eines Surrogates des Militärdienstes und dem Bedürfnis, ein kräftiges indirektes Zwangsmittel für die Erfüllung dieser Pflicht zu schaffen (SALIS, Bundesrecht III No. 1266). Eine Störung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ist mit der schuldhaften Nichtbezahlung der Militärsteuer nicht verbunden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ausweisungsverfügung des Regierungsrates des Kantons Zug vom 4. Juni 1932 aufgehoben.

### III. GERICHTSSTAND

#### FOR

27. Arrêt du 17 juin 1932 dans la cause **Schmidlin & C<sup>ie</sup>** contre **Elzingre**.

Art. 59 Const. féd., art. 83 LP. — For de l'action en libération de dette. For de conclusions additionnelles du demandeur.

L'art. 59 Const. féd. ne s'oppose pas à ce que le *défendeur* à l'action en libération de dette forme une demande reconventionnelle au for de la demande principale lorsque les deux demandes sont connexes.

Le *demandeur* à l'action en libération de dette n'est en revanche pas recevable à joindre à ses conclusions libératoires des conclusions additionnelles, fussent-elles connexes, à moins qu'elles ne visent la compensation ou ne constituent qu'un accessoire de la demande en libération de dette. Cette condition n'est pas réalisée par une réclamation de 20 000 fr. de dommages-intérêts, jointe — sans que la compensation soit invoquée — à des conclusions tendant à la libération d'une

créance de 116 fr. Pareille demande doit être portée au juge du domicile de la partie adverse.

A. — La maison recourante est une société en nom collectif dont le siège est à Sissach (Bâle-Campagne). Au mois de mars 1931, elle a vendu à l'intimé un décrotoir électrique « Six Madun », payable par acomptes.

Le 30 septembre 1931, les vendeurs firent notifier à l'acheteur un commandement de payer (poursuite n° 184.802) pour la somme de 116 fr. 50, représentant les mensualités échues. Le débiteur forma opposition, mais les créanciers obtinrent mainlevée provisoire le 4/7 décembre 1931.

Le 17 décembre, Elzingre intenta contre Schmidlin & C<sup>ie</sup> devant le Tribunal de I<sup>re</sup> instance de Genève une action en libération de dette et demanda en même temps au juge de condamner les défendeurs à lui payer la somme de 10 000 fr. avec intérêts de droit, sous toutes réserves d'amplification, à titre de dommages-intérêts. Il exposait en substance que l'appareil livré par les défendeurs était si défectueux qu'en explosant il avait causé à Dame Elzingre de graves blessures, mettant sa vie en danger et l'obligeant à subir un long traitement à l'hôpital. En vertu des art. 41 et sv. CO, les défendeurs sont tenus de réparer ce dommage. Les défauts du décrotoir enlèvent en outre aux défendeurs le droit d'en réclamer le prix (principes régissant la vente).

Les défendeurs ne se présentèrent pas à l'audience du 22 février 1932 à laquelle ils avaient été cités.

Jugeant par défaut, le Tribunal a :

libéré Elzingre de toute dette envers les défendeurs (poursuite n° 184.802) ;

condamné les défendeurs à payer au demandeur, avec intérêts de droit, la somme de 10 000 fr. sous toutes réserves d'amplification, à titre de dommages-intérêts ;

condamné les défendeurs aux dépens.

B. — Schmidlin & C<sup>ie</sup> ont formé au Tribunal fédéral un recours de droit public fondé sur l'art. 59 Const. féd.

et tendant à l'annulation du jugement du 22 février 1932, sauf en ce qui concerne la dette de 116 fr. 50 dont le demandeur a été libéré.

Les recourants reconnaissent que le for de l'action en libération de dette est au lieu de la poursuite, mais ils estiment inadmissible de joindre à cette demande une autre réclamation lorsque le for du défendeur n'est pas le même que celui de la poursuite. L'action personnelle en dommages-intérêts d'Elzingre doit être intentée au domicile des défendeurs, qui sont solvables.

C. — L'intimé et le Tribunal de I<sup>re</sup> instance ont conclu au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

1. — L'intimé a demandé au Tribunal de I<sup>re</sup> instance de Genève : a) sa libération de la dette de 116 fr. 50 objet de la poursuite ; b) l'allocation de 10 000 fr. de dommages-intérêts.

Contrairement à ce qu'Elzingre avance dans sa réponse au recours, il n'a pas opposé sa réclamation de 10 000 fr. en compensation à la réclamation des recourants jusqu'à concurrence du montant de 116 fr. 50 indiqué dans le commandement de payer ; il a contesté devoir cette somme vu la défectuosité de l'appareil vendu, et il a réclamé la totalité des 10 000 fr. de dommages-intérêts. C'est aussi dans ce sens que son action a été admise par le juge.

Les deux chefs de demande de l'intimé sont des réclamations personnelles (en ce qui concerne la nature de l'action en libération de dette, v. RO 32 I p. 74). Conformément à l'art. 69 Const. féd., elles doivent être portées au juge du domicile des défendeurs — société en nom collectif solvable dont le siège est à Sissach — à moins que la loi ne prescrive ou que la jurisprudence n'admette l'introduction du procès devant le tribunal d'un autre canton.

Le for de la demande en libération de la dette de 116 fr. 50 qui fait l'objet de la poursuite est fixé par l'art. 83 LP ;

c'est le for de la poursuite. Aussi bien les recourants n'attaquent pas le prononcé du 22 février 1932 en tant qu'il admet ce chef de conclusions. Ils contestent en revanche la compétence du juge genevois pour statuer sur la demande de dommages-intérêts de 10 000 fr.

Ni le premier juge ni l'intimé n'indiquent une disposition du droit fédéral aux termes de laquelle le for de cette dernière action serait ailleurs qu'au domicile des défendeurs. Le for de Genève pourrait seulement résulter des principes posés par la jurisprudence.

2. — On peut tout d'abord songer à exclure le for de la poursuite par le motif que l'art. 83 viserait uniquement l'action proprement dite en libération de dette comme faisant partie de la procédure de poursuite. Cette action ne serait qu'un moyen de défense ayant pour but d'empêcher l'exécution forcée pour la créance en poursuite et non de faire condamner le créancier poursuivant à une prestation pécuniaire. Le for de la poursuite serait dès lors limité aux moyens et conclusions du débiteur qui tendent à sa libération des fins de la poursuite. La compensation pourrait être invoquée pour établir l'extinction de la dette, mais non un surplus être réclamé. A fortiori, le débiteur ne serait pas recevable à joindre à ses moyens libératoires une demande distincte dont aucune partie ne constituerait une arme de défense contre la réclamation du créancier. De cette fonction particulière de la demande en libération de dette, de son lien avec la poursuite, sans laquelle elle ne peut être intentée, résulterait d'emblée l'incompétence du juge genevois pour connaître de l'action en dommages-intérêts formée par l'intimé.

Mais il n'est pas nécessaire de se placer à ce point de vue spécial qui ne concorde pas entièrement avec celui de la jurisprudence : celle-ci voit dans l'action en libération de dette une action indépendante, une *negative Feststellungsklage* sans lien avec la poursuite en cours (RO 31 II p. 165 et suiv. consid. 6 ; JAEGER, art. 83 LP rem. 1 a). Le sort du recours reste en effet identique même si

l'on se place sur le terrain général de l'art. 59 Const. féd.

3. — Cette disposition ne s'oppose pas à ce que la demande reconventionnelle soit intentée au for de la demande principale lorsque les deux demandes sont connexes (RO 5 p. 305 ; 6 p. 535 ; 7 p. 20/1 ; 8 p. 430 ; 16 p. 645 ; 34 I p. 772 ; 28 I p. 23 ; 47 I p. 182 et 183). D'après la jurisprudence, deux prétentions sont connexes dès qu'elles ont une base commune, ne fût-ce qu'en partie. Or, en l'espèce, le seul et même fait sur lequel le défendeur se fonde pour contester la créance des vendeurs et réclamer des dommages-intérêts, c'est l'explosion de l'appareil vendu. Mais ces deux actions ne s'opposent pas l'une à l'autre, comme le font la demande principale et la demande reconventionnelle. La notion de celle-ci est une notion de procédure, non du fond du droit. On entend par là la demande formée dans la même instance par le défendeur (demandeur reconventionnel) contre la partie adverse, le demandeur (défendeur reconventionnel) ; cf. HELLWIG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, vol. II p. 263 ; WACH, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, vol. I, p. 474 et suiv. ; STRÄULI, Zürich. Rechtspflegegesetz, p. 76). Dans l'action en libération de dette, seul le défendeur à cette action peut prendre des conclusions reconventionnelles. Toutefois, on a parfois émis l'opinion que, si celui qui demande sa libération de la dette faisant l'objet de la poursuite élève encore une autre prétention, on est en présence d'une action reconventionnelle (cf. Journal des Tribunaux, droit cant. 1922 p. 36 et 37). La conception actuelle est différente. (Bl. für handelsr. Entsch. 17 p. 183 ; v. WYSS, dans Schw. J.-Z. 10 p. 372 ; BONNARD, J. d. Tr. dr. cant. 1926 p. 114 et 115 ; Semaine judiciaire 1929 p. 375, une décision de la Cour de Justice civile de Genève). Sans doute, dans le procès en libération de dette, les rôles des parties sont intervertis, le débiteur se portant demandeur et le créancier devenant défendeur. Mais il ne s'ensuit point que le premier soit en réalité défendeur. S'il

joint à ses conclusions libératoires d'autres conclusions, il ne forme pas une demande reconventionnelle, mais une demande additionnelle.

L'arrêt 41 III p. 310 et sv. est en harmonie avec ce qu'on vient d'exposer. Il considère comme une demande reconventionnelle celle que le défendeur à l'action en libération de dette oppose à la partie adverse (cf. aussi Bl. für Zürich. RSpr. 29 N° 7 p. 15 à 17 ; Entscheidungen des st. gall. Kantonsgerichts 1894 p. 40 et 41).

4. — La question à résoudre en l'espèce n'est donc pas celle du for de la demande reconventionnelle du défendeur, mais celle du for de l'action additionnelle du demandeur Elzingre.

Plusieurs procédures cantonales connaissent le *forum connexitatis* ; elles autorisent le juge à statuer sur une action additionnelle qui échapperait à sa compétence si elle était exercée isolément. Mais, abstraction faite des prescriptions édictées pour des demandes spéciales (p. ex. aux termes de l'art. 512 al. 2 de la proc. civ. d'Appenzell R. E., le juge du lieu de la situation saisi d'une action relative au gage est aussi compétent pour statuer sur la créance garantie par le gage), le forum connexitatis n'est institué qu'à l'effet de permettre au juge compétent pour connaître de l'objet principal du litige de prononcer également sur l'accessoire (cf. les procédures civiles de Zurich § 18 ; Lucerne § 48 ; Schwyz § 37 ; Nidwald § 17 ; Fribourg art. 25 ; Soleure § 26 ; Bâle-Campagne § 35 ; Thurgovie § 11). Cette règle vaut sans doute aussi pour les cantons où elle n'est pas énoncée expressément dans la loi, car elle définit seulement l'objet auquel s'étend la compétence, mais n'étend pas la compétence à un objet qui, en soi, lui échapperait (cf. WACH, Handbuch d. deutschen Ziv. Pr. Rechts p. 487).

La jurisprudence du Tribunal fédéral admet, elle aussi, le forum connexitatis seulement dans cette mesure restreinte au regard de l'art. 59 Const. féd. (Cf. RO 17 p. 376 ; 41 I p. 294 et 295 ; ULLMER, Staats. Praxis vol. I,

1848 à 1860, n° 255, ch. 6 et n° 286 ; RO 8 p. 691 ; WACH, op. cit. p. 486 ; SCHOCH, Art. 59 BV p. 164).

Les deux chefs de conclusions de l'intimé, on l'a vu, sont connexes, mais la demande en dommages-intérêts n'est pas l'accessoire d'une demande principale en libération de dette. Cela résulte d'emblée du fait que la première tend au paiement de 10 000 fr., tandis que la seconde conteste la créance de 116 fr. 50.

5. — On pourrait se demander si la jurisprudence ne devrait pas faire une exception pour l'action en libération de dette, en admettant le for de l'art. 83 LP pour la demande additionnelle dès qu'il y a connexité. En requérant la mainlevée, le créancier se soumet, en effet, en quelque sorte à un for spécial, celui de la poursuite, pour les contestations relatives à la créance. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que l'art. 59 Const. féd. garantit sans restriction au débiteur solvable le for du domicile pour les actions personnelles.

L'admission de la demande reconventionnelle pour des actions connexes est une exception introduite par la jurisprudence, mais critiquée par plusieurs auteurs (SCHOCH op. cit. p. 167 et suiv. ; BONNARD loc. cit. p. 57 et 58). L'extension de cette exception à des éventualités analogues ne se justifie pas.

Pour la demande reconventionnelle, les autorités fédérales pouvaient invoquer les procédures cantonales qui de tout temps ont permis de former cette demande, pourvu qu'elle fût connexe, au for de la demande principale. D'où il était permis de conclure que l'art. 59 (anciennement 50) Const. féd. ne s'oppose pas à ce for dans les litiges intercantonaux (cf. ROGUIN, art. 59, p. 143 et suiv.). Il n'en était pas de même pour le forum connexitatis en matière d'action en libération de dette (si l'on excepte l'art. 54 al. 2 de la procédure civile saint-galloise).

Aussi le Tribunal cantonal zurichois a-t-il déclaré contraire à l'art. 59 Const. féd. l'introduction d'une action personnelle additionnelle au for de la poursuite par le

demandeur à l'action en libération de dette contre un défendeur domicilié dans un autre canton, cette demande additionnelle fût-elle ou non connexe (arrêt du 7 juin 1898, Handelsr. Entsch. 17 p. 185). En outre, fait particulièrement important pour la présente espèce, la Cour de Justice genevoise (arrêt du 7 mai 1929, Sem. judic. 1929, p. 575 et 576) a déclaré que, dans l'action en libération de dette dirigée contre un étranger (Autrichien) qui avait obtenu à Genève une mainlevée provisoire, le demandeur ne pouvait formuler des conclusions dont le juge genevois n'aurait pu connaître si elles avaient fait l'objet d'une action indépendante. Or, dans le cas actuel, l'intimé n'eût pas été recevable à porter isolément au juge genevois la demande en dommages-intérêts contre les recourants domiciliés à Sissach. Le juge aurait donc dû se déclarer incompétent, alors même que cette action était jointe à l'action en libération de dette.

Le jugement attaqué doit dès lors être annulé dans la mesure où il condamne les recourants à payer à l'intimé la somme de 10 000 fr., sous toutes réserves d'amplification.

Le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Genève devra statuer à nouveau sur les dépens. Il pourra les mettre derechef en entier à la charge des recourants si la demande de 10 000 fr. n'a pas influé sur le montant des frais.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et le jugement attaqué, du Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Genève, du 22 février 1932, est annulé en tant qu'il condamne les défendeurs à payer à Elzingre la somme de 10 000 fr., sous toutes réserves d'amplification, avec intérêts de droit. Ledit Tribunal statuera à nouveau sur les dépens de l'instance cantonale.

#### IV. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

#### FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

28. Urteil vom 21. Juli 1932

i. S. Zurfluh und Mitbeteiligte gegen Uri Landrat.

Recht zum Sammeln wildwachsender Beeren nach Art. 699 ZGB. Inwiefern in der Ausübung durch kantonale Polizeivorschriften beschränkbar? Kantonale Polizeiverordnung, wodurch das «Sammeln mit Körben, Gefässen, Säcken und dergleichen zum Fortschaffen an Sonn- und Feiertagen» schlechthin, insbesondere ohne Rücksicht darauf, ob es erwerbsmässig geschieht oder nicht, verboten wird.

A. — Das ernerische Gesetz betreffend Heiligung der Sonn- und Feiertage vom 6. Mai 1900/4. Mai 1902 bestimmt in :

Art. 1. «Die Sonntage und staatlich anerkannten Feiertage sind öffentliche Ruhetage. An denselben sind alle öffentlichen, geräuschvollen, Ärgeris erregenden und die zum industriellen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe gehörenden Arbeiten, sowie Beschäftigungen anderer Art, durch welche Lärm und Störung verursacht wird, untersagt.»

Art. 10.

Abs. 1. «An Sonn- und Festtagen ist das Auf- und Abladen, der Transport von Waren, sowie das Fahren mit leeren Lastwagen untersagt ...».

Abs. 4. «Das Lastentragen, besondere Bedürfnisfälle ausgenommen, sowie das Zusammentreiben und Weiterführen von Vieh ohne Not ist an Sonn- und Feiertagen ebenfalls verboten.»

Seit dem Jahre 1922 veröffentlichte der Regierungsrat des Kantons Uri wiederholt (so z. B. in den Jahren 1922, 1927 und 1929) im kantonalen Amtsblatt einige «Bestim-