

lent de plus amples renseignements sur le fait nouveau révélé par l'expertise et que, suivant le cas, elles donnent à l'affaire la suite qu'elle pourrait comporter.

6. — et 7. —

Par ces motifs, le Tribunal fédéral :

rejette le recours.

**47. Arrêt du 15 décembre 1941 dans la cause Rais
contre Président du Tribunal de 1^{ère} instance de Genève.**

Professions libérales, art. 5 Disp. trans. CF.

Cette disposition garantit aussi le droit, pour un avocat établi dans un canton, de conduire un seul procès dans un autre canton, sous la réserve que ce droit peut, comme l'exercice habituel de la profession, être subordonné à une autorisation. Lorsqu'elle ne vise qu'une cause isolée, l'autorisation ne peut être liée à l'obligation de représenter gratuitement les indigents en matière civile ou pénale.

Wissenschaftliche Berufsarten, Art. 5 Ueb. Best. BV.

Diese Vorschrift garantiert dem in einem Kanton niedergelassenen Anwalt auch die Führung eines einzelnen Prozesses in einem andern Kanton, mit dem Vorbehalt, dass diese Befugnis ebenso wie jene zur ständigen Berufsausübung von einer Bewilligung abhängig gemacht werden kann.

Bezieht sich diese Bewilligung nur auf einen Einzelfall, kann sie nicht mit der Verpflichtung verbunden werden, Bedürftige unentgeltlich in Zivil- oder Strafsachen zu vertreten.

Professioni liberali, art. 5 Disp. trans. CF.

Questa disposizione garantisce all'avvocato domiciliato in un cantone anche il diritto di condurre un solo processo in un altro cantone, con la riserva che questo diritto può essere subordinato, come l'esercizio abituale della professione, al rilascio di un'autorizzazione.

Se concerne una causa isolata, quest'autorizzazione non può essere vincolata all'obbligo di rappresentare gratuitamente gli indigenti in materia civile o penale.

A. — Le recourant est l'avocat de la Banque commerciale de Soleure, laquelle, en sa qualité de créancière de la Société de gestion de la Banque de Genève, attaque devant les tribunaux genevois la décision prise le 5 mai 1941 par l'assemblée des obligataires de cette société. M^e Rais mène devant le Tribunal fédéral un procès ana-

logue contre le canton de Genève. Vu ce fait, et étant donné que dans le procès intenté à Genève, le canton se trouve aussi intéressé, la Banque commerciale de Soleure a désiré que ce fût le recourant et non pas un avocat genevois qui la représentât.

M^e Rais a sollicité du Conseil d'Etat l'autorisation de conduire le procès en question, précisant qu'il n'entendait pas exercer habituellement sa profession dans le canton de Genève. Il lui fut répondu qu'il devait s'inscrire au tableau des avocats pratiquant à Genève, cette inscription comportant certaines obligations ; à ce défaut, il ne pourrait être admis qu'à prononcer des plaidoiries de cas en cas. Le recourant demanda alors son inscription au tableau pour être à même d'instruire complètement la cause. Il déclarait se soumettre aux obligations que comportait pour lui la conduite d'un procès.

Après avoir été porté au tableau, M^e Rais reçut, le 16 octobre 1941, l'avis qu'il avait été désigné comme avocat d'office d'un nommé Schira, prévenu de vol. Il demanda à être dispensé de cette défense. Le président fit droit à sa requête, mais uniquement en raison de l'urgence du cas, en se réservant de le désigner dans une autre affaire. Le 20 octobre 1941, le Président du Tribunal civil le nomma défenseur d'office dans une cause en divorce. Le recourant sollicita d'être relevé de ce mandat, expliquant que c'était uniquement pour mener le procès contre la Société de gestion qu'il avait dû s'inscrire au tableau du barreau, et que sa volonté était de ne pas conduire d'autres procès à Genève.

Par lettre du 10 novembre, le Président du Tribunal maintint la désignation du recourant comme avocat d'office. Il disait ne pouvoir faire de distinction entre les avocats inscrits, selon qu'ils pratiquent habituellement ou non. Dispense ne peut être accordée que pour cause de maladie ou de congé. L'opposant aurait dû, le cas échéant, s'élever contre l'obligation de s'inscrire au tableau pour la conduite d'un seul procès. Cette inscription ayant eu

lieu, il est tenu, selon l'art. 131 de la loi sur l'organisation judiciaire genevoise (OJG), d'accepter le mandat déferé.

B. — Par son recours de droit public, M^e Rais demande l'annulation de la décision du 10 novembre 1941 pour violation de l'art. 5 Disp. trans. CF. Selon l'arrêt Witzthum c. Genève du 28 avril 1939 (RO 65 I 4 ss), seul l'avocat pratiquant habituellement dans un autre canton peut être tenu d'y représenter gratuitement les indigents. Or le recourant a déclaré à plusieurs reprises, et notamment au Président du Tribunal, qu'il ne voulait pas exercer régulièrement sa profession à Genève, mais n'entendait y mener que le seul procès contre la Société de Gestion. Dans ces circonstances, sa désignation par deux fois comme défenseur d'office est dicté par un esprit de chicane. La condition imposée reviendrait à empêcher un avocat d'instruire dans un autre canton une cause isolée. L'art. 131 OJG n'est pas opposable au recourant. Celui-ci déclare consentir à sa radiation du tableau s'il peut néanmoins agir contre la Société de gestion.

C. — Le Président du Tribunal conclut au rejet du recours, en reprenant le point de vue exprimé dans sa décision du 10 novembre. Il joint à sa réponse une lettre du Procureur général, d'où il ressort que le recourant a pu choisir entre son admission à plaider l'affaire et son inscription au tableau ; ayant opté pour cette dernière solution, il devrait remplir les charges incombant aux avocats genevois.

Considérant en droit :

Il est constant et incontesté que le recourant n'a pas l'intention d'exercer régulièrement le barreau à Genève, mais qu'il entend seulement y mener le procès, actuellement pendant, intenté par la Banque commerciale de Soleure contre la Société de gestion de la Banque de Genève. L'art. 5 Disp. trans. CF garantit aussi le droit de conduire un seul procès, sous la réserve que ce droit — et non pas seulement l'exercice habituel de la profession —

peut également être subordonné à l'obtention d'une autorisation (RO 59 I 199, 65 I 7). En revanche, d'autres conditions ou charges qui restreindraient le droit de « libre passage » de l'avocat suisse (Freizügigkeit) sont incompatibles avec l'art. 5 Disp. trans. C'est le cas notamment de la constitution d'un domicile (RO 65 I 4) ou de l'indication d'une adresse (39 I 52 s.).

Il s'agit de savoir si l'obligation statuée par l'art. 131 al. 1 de la loi d'organisation judiciaire genevoise de représenter gratuitement une partie indigente, en matière civile ou en matière pénale, porte également atteinte au statut constitutionnel de l'avocat. Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur ce point dans l'arrêt Witzthum (RO 65 I 7 in fine). D'après ce précédent, l'avocat étranger au canton ne peut se soustraire à cette obligation s'il exerce sa profession dans le canton de Genève d'une manière habituelle. En revanche, pareille charge ne peut être imposée à l'avocat qui ne mène que par occasion un procès déterminé : on empêcherait ainsi pratiquement la plupart des avocats suisses d'exercer exceptionnellement un mandat dans un autre canton que le leur.

Le recourant devait donc être autorisé à occuper pour la Banque commerciale de Soleure sans avoir à assumer les obligations d'un avocat permanent. Pour se mettre en accord avec le droit fédéral, le droit cantonal devrait à cet égard prévoir l'octroi d'autorisations spéciales, visant la conduite d'un procès isolé (cf. ZÜRCHER, Schweizerisches Anwaltsrecht p. 143 in fine). Certains cantons font droit à cette exigence, ainsi Bâle-Ville (règlement sur l'admission au barreau, du 19 décembre 1910, § 10 al. 3 dans la version du 17 août 1921) et, du moins autrefois, St-Gall (règlement de 1901, art. 5 ; la nouvelle ordonnance du 22 décembre 1939 ne reproduit pas la disposition ; la loi zurichoise de 1938 sur le barreau et le règlement bernois de 1923 sur les avocats étrangers au canton n'envisagent pas le cas). Le canton de Vaud et celui de Neuchâtel permettent expressément aux avocats étrangers de plaider

une ou plusieurs affaires civiles (art. 20 de la loi vaudoise de 1880, et art. 29 de la loi neuchâteloise). Le droit genevois semble ne connaître que le système de l'autorisation générale, documentée par l'inscription au tableau du barreau avec les obligations qui en dérivent. Mais une lacune du droit cantonal n'a pas pour conséquence de priver le citoyen d'une faculté que lui reconnaît le droit fédéral (cf., dans le domaine de la liberté du commerce et de l'industrie, les arrêts RO 40 I 33 ss, 52 I 229). Or c'est bien l'autorisation de mener un procès déterminé qu'a requise le recourant. S'il a sollicité son inscription au tableau du barreau, c'est qu'il voulait pouvoir conduire entièrement lui-même la procédure, et non pas seulement être admis à plaider. Mais cela ne change rien à son intention clairement exprimée d'obtenir une autorisation spéciale; il a d'ailleurs précisé ne vouloir se soumettre qu'aux obligations que comportait pour lui sa qualité d'avocat « instruisant un procès ». Ce n'est que dans ce sens que le Conseil d'Etat pouvait donner suite à sa requête. Le recourant était dès lors en droit de penser que son inscription au tableau n'était pas de nature à lui imposer des charges que le droit fédéral ne permet pas d'attacher à une permission du genre de celle qu'il avait sollicitée. Aurait-il même pu recourir contre l'obligation où on le mettait de s'inscrire, qu'il demeure encore recevable, en face de la décision du Président du Tribunal, à s'élever contre une condition sans rapport avec son activité exceptionnelle à Genève. On ne peut s'expliquer l'attitude des autorités genevoises que par le souci de protéger les membres du barreau genevois contre toute concurrence de la part d'avocats étrangers au canton, quoi qu'il en soit des garanties constitutionnelles.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours et annule la décision du Président du Tribunal.

IV. KOMPETENZKONFLIKT ZWISCHEN
BÜRGERLICHER
UND MILITÄRGERICHTSBARKEIT
—
CONFLIT DE COMPÉTENCE
ENTRE LES TRIBUNAUX ORDINAIRES
ET LES TRIBUNAUX MILITAIRES

48. Urteil vom 1. Dezember 1941 i. S. Kaiser
gegen Territorialgericht III A.

Bei der Unterstellung von Zivilpersonen unter das Militärstrafrecht hat das Bundesgericht als Kompetenzkonfliktsbehörde abgesehen von den Voraussetzungen des Aktivdienstes oder von Kriegszeiten nur zu prüfen, ob weitere, vom Vergehenstatbestand unabhängige, im Gesetz umschriebene Kompetenzvoraussetzungen vorhanden sind; das trifft zu, soweit sich eine Zivilperson der Ehrverletzung einer im Dienst befindlichen Militärperson schuldig macht (Art. 145-148 MStG), nicht dagegen bei den übrigen in Art. 3 Ziff. 1 und Art. 4 Ziff. 2 genannten Vergehen, insbesondere nicht bei der Störung der militärischen Sicherheit (Art. 3 Ziff. 1 Abs. 6 MStG); Änderung der Rechtsprechung.

Die materielle Frage, ob die Handlung nach der Anklage einen Tatbestand des MStG erfülle, ist von den militärischen Gerichten zu prüfen.

S'agissant de l'assujettissement de civils au droit pénal militaire, le Tribunal fédéral, saisi d'un conflit de compétence, peut seulement examiner, outre les questions relatives à l'existence de l'état de service actif ou de guerre, si la compétence dépend d'autres conditions distinctes des éléments de fait constitutifs du délit et fixées par la loi. Ce sera le cas lorsqu'un civil a porté atteinte à l'honneur d'un militaire au service (art. 145-148 CPM), mais non pas lorsqu'il s'agit des autres délits prévus aux art. 3 ch. 1 et 4 ch. 2 CPM et en particulier de l'atteinte portée à la sécurité militaire (art. 3 ch. 1 al. 6 CPM); changement de jurisprudence.

Il appartient aux tribunaux militaires d'examiner au fond si les faits relevés dans l'acte d'accusation tombent sous le coup du CPM.

Nel caso in cui civili sono assoggettati al diritto penale militare, il Tribunale federale, adito per dirimere il conflitto di competenza, può esaminare, oltre le questioni relative all'esistenza del servizio attivo o dello stato di guerra, unicamente se la competenza dipenda da altre condizioni indipendenti dal fattispecie del delitto e fissate dalla legge. Ciò si verifica, per esempio, quando un civile ha offeso nell'onore un militare in