

führend», im summarischen Verfahren nicht sofort glaubhaft zu machen vermöge, hat sie eine formelle Rechtsverweigerung begangen. Art. 163 Abs. 2 ZGB steht dieser Betrachtungsweise nicht entgegen. Es soll danach nicht etwa jede von einer Ehefrau eingegangene Verbindlichkeit vermutungsweise als im Rahmen ihrer Vertretungsmacht liegend gelten, sondern der Gläubiger sich nur auf den Anschein berufen können, aus dem er allenfalls in guten Treuen auf solche Vertretungsmacht der Ehefrau schliessen durfte. Aber dass es sich so verhielt, gehört eben zu dem vom Gläubiger vorzubringenden und darzulegenden Fundament eines gegen den Ehemann zu stellenden Rechtsöffnungsbegehrens. Ist diese Grundlage nicht hinreichend dargetan, so ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen. Nur wenn sie bejaht wird, ist der betriebene Ehemann seinerseits auf sofort glaubhaft zu machende Einreden (und gegebenenfalls auf die Aberkennungsklage) angewiesen.

2. — Das angefochtene Urteil muss somit aufgehoben werden. Das kantonale Gericht wird unter Berücksichtigung des Gesagten neu über das Rechtsöffnungsbegehren zu entscheiden haben. Da die dem Rechtsvorschlag beigegebene Begründung nicht Verzicht auf andere Einreden bedeutet (Art. 75 SchKG), geschweige denn auf die im Rechtsvorschlag an und für sich enthaltene allgemeine Bestreitung, hat sich die Prüfung nicht etwa auf den hier erörterten Punkt zu beschränken. Es wird vor allem zu beachten sein, dass für Verbindlichkeiten, die die Ehefrau angeblich (oder wirklich) in Vertretung der ehelichen Gemeinschaft gemäss Art. 163 ZGB eingegangen ist, gar nicht ohne weiteres die Betreibung gegen sie als Schuldnerin und gegen den Ehemann hinsichtlich des eingebrachten Frauengutes zulässig ist. Nach Art. 206 Ziff. 3 ZGB haftet vielmehr für solche Verbindlichkeiten zunächst nur der Ehemann, der eben bei deren Eingehung durch die Ehefrau vertreten wurde. Nur wenn der Ehemann zahlungsunfähig ist, kann die Betreibung nach Art. 207 Abs. 2 ZGB in das Vermögen der Ehefrau gehen. Demge-

mäss hat der Gläubiger, der ohne vorherige fruchtlose Betreibung gegen den Ehemann unmittelbar auf das Vermögen der Frau greifen will, in erster Linie Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes geltend zu machen und darzutun (durch einen Ausweis über Verlustscheine oder dergleichen, sofern der betriebene Ehemann nicht etwa notorisch zahlungsunfähig sein sollte). Ob der Gläubiger mit solchen Vorbringen noch zu hören ist, nachdem er es nach den vorliegenden Akten bisher daran hat fehlen lassen, bestimmt sich nach dem kantonalen Prozessrecht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben.

2. Arrêt du 31 mars 1949 dans la cause Vuadens contre Conseil d'Etat du canton de Genève.

Art. 13 APL. Que faut-il entendre par locaux « vacants » ?

Art. 13 BMW. Was sind « nicht benützte » Räume ?

Art. 13 DPA. Quali sono locali « non utilizzati » ?

A. — Louis Vuadens exploite un commerce de meubles à la rue des Etuves N° 12, à Genève. Le local qu'il occupe au rez-de-chaussée s'étant révélé insuffisant (il mesure 7 m. sur 4 environ), il a loué, en 1943, un appartement de trois pièces (deux chambres et cuisine) au premier étage du même immeuble.

B. — Le 4 décembre 1948, la Commission communale compétente l'informa qu'elle réquisitionnait cet appartement en vertu des art. 14 et 17 APL. Il fit opposition, en invoquant notamment une infirmité partielle des membres inférieurs qui l'oblige à avoir son dépôt à proximité immédiate du magasin.

La Commission ayant maintenu sa décision, il s'est

adressé au Conseil d'Etat, qui l'a débouté le 28 janvier 1949 par les motifs suivants : L'appartement du 1^{er} étage de la rue des Etuves N° 12 est incontestablement habitable. Ne servant pas d'habitation, il doit être considéré comme « vacant » au sens de l'art. 13 APL, car ce terme ne signifie pas seulement « non occupé », mais encore « détourné de sa destination ».

C. — Vuadens a formé un recours de droit public pour arbitraire.

Le Conseil d'Etat conclut à son rejet.

Considérant en droit :

1. — Afin d'éviter que des personnes ne se trouvent sans abri, l'art. 13 APL permet de réquisitionner des appartements et d'autres locaux habitables qui sont vacants.

a) Sont donc réquisitionnables non seulement des appartements entiers qui, construits et utilisés comme tels, peuvent être occupés sans installation spéciale, mais encore des locaux qui doivent être aménagés avant de servir de logements. Cela résulte à la fois de l'art. 13, qui exige simplement que les locaux soient habitables, et de l'art. 16 *bis*, qui autorise la commune à ordonner à ses frais la remise en état dont un appartement ou d'autres locaux ont besoin avant d'être cédés à bail (arrêts Zobrist-Meier du 2 juillet 1945 ; Fabrikgebäude Weissensteinerstrasse 9 A.G. du 9 octobre 1947 ; Frei du 30 octobre 1947). La destination des locaux et leur usage antérieur ne jouent donc pas de rôle. Sont seuls déterminants le fait qu'ils se prêtent à l'habitation et la décision de l'autorité communale de les y affecter. Un local commercial peut aussi être habitable.

b) Encore faut-il, pour être sujet à réquisition, qu'il soit « vacant ». Les textes allemand et italien parlent de locaux qui ne sont pas utilisés : « die nicht benützt sind », « che non sono utilizzati ». Ne sont pas utilisés un logement que personne n'habite et un local commercial

où aucune activité professionnelle n'est exercée. Tel est en particulier le cas de locaux précédemment loués et qui, à l'expiration du bail, ne sont occupés ni par le propriétaire ni par un nouveau preneur. Même grevés d'un droit d'usage conventionnel, ils peuvent, selon les circonstances, être réquisitionnés. Notamment s'ils ne sont utilisés qu'exceptionnellement ou occasionnellement, ou encore s'ils ne servent plus qu'à un usage tout à fait accessoire, par exemple à abriter les meubles du locataire (arrêts Urben du 15 octobre 1945 et Schagerl du 13 mai 1948). Si pareil usage mettait obstacle à la réquisition, le chapitre III de l'APL serait à peu près illusoire. Aussi l'art. 15 al. 2 prévoit-il expressément que la commune doit conserver en lieu sûr, à ses frais et risques, les choses mobilières qui pourraient se trouver dans les locaux réquisitionnés. Bien entendu, il ne saurait être question, pour permettre à des tiers de s'installer dans un logement inoccupé, de transporter les meubles qui y sont restés dans un autre local habitable.

De locaux habitables qui ne sont utilisés qu'exceptionnellement ou qui servent à un usage accessoire non conforme à leur destination naturelle ou à celle que leur assigne le bail, il faut distinguer l'appartement affecté à un but commercial soit par le propriétaire soit, avec son assentiment, par le locataire. Une réquisition est alors exclue. Un local créé en vue de l'habitation et toujours affecté à cette fin ne devient pas vacant par cela seul que, en dépit de sa destination initiale, il sert désormais d'atelier ou de bureau. Pareille interprétation heurterait le texte même de l'art. 13 APL. Il ne permet en effet de réquisitionner que les locaux vacants, c'est-à-dire inutilisés, et non, ainsi que l'énonçait l'art. 37 de l'arrêté correspondant du 9 avril 1920, ceux qui « sont employés autrement que comme logements ». Et même sous l'empire de l'arrêté de 1920, il n'y avait pas de réquisition lorsque les locaux étaient affectés au travail et ne pouvaient pas être facilement remplacés comme tels ou que d'autres

raisons suffisantes s'opposaient à ce qu'ils fussent utilisés comme logements (art. 38 litt. a et b).

La situation n'est pas différente si la destination des locaux n'a changé qu'après l'entrée en vigueur de l'APL. S'écartant ici encore intentionnellement de la réglementation adoptée en 1920 (art. 29), cet arrêté n'interdit pas de transformer des appartements en locaux commerciaux et n'autorise pas les cantons à édicter une telle prohibition (arrêt Schouwey du 12 février 1943 ; décision du Conseil fédéral du 6 juin 1947 dans la cause Düring-Hotz). L'opinion contraire aboutirait à cette conséquence incompatible avec le sens de l'art. 13 APL que tout local commercial se prêtant — au besoin après des réfections — à l'habitation pourrait être réquisitionné. Elle ne pourrait même pas se prévaloir du but de l'arrêté, tel que cette disposition le définit sans ambiguïté. Sans doute s'agit-il de procurer un abri à des gens qui n'en ont pas, mais seulement en empêchant que des locaux habitables restent inoccupés et non en privant les ayants droit de logements affectés à un but professionnel.

2. — Il est constant que les locaux réquisitionnés par les autorités genevoises au N° 12 de la rue des Étuves formaient naguère un appartement, qu'il serait facile de remettre en état. Peu importe, dès lors, que présentement ils ne soient pas habitables et que, depuis 1943, ils n'aient pas servi d'habitation.

En revanche, la décision attaquée viole l'art. 4 Cst. en les qualifiant de vacants. Le recourant les a loués en 1943 à seule fin de les vouer à son commerce, le magasin du rez-de-chaussée étant trop exigü. Depuis lors, ils servent également à l'exposition et à l'entreposage de meubles. A cause de son infirmité, Vuadens doit pouvoir loger dans un local aisément accessible et propre à servir de garde-meubles les marchandises qu'il ne réussit pas à placer au rez-de-chaussée. Les autorités cantonales ne le nient pas. Or, il n'est pas admissible d'assimiler des locaux loués tout exprès pour les besoins d'un commerce

à un appartement laissé inoccupé, même si des meubles y sont abandonnés, et de tenir ces locaux pour vacants, sans égard à l'activité qui s'y exerce, parce qu'ils étaient habités autrefois. Il est d'ailleurs incontesté qu'en 1943 le recourant n'a pas été préféré par le propriétaire à un amateur en quête d'un logis. Vide depuis plusieurs années, l'appartement litigieux n'a pas été soustrait au marché des logements.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours et annule la décision attaquée.

3. Auszug aus dem Urteil vom 24. Februar 1949 i. S. Etzelwerk A.-G. gegen Regierungsrat des Kantons Schwyz.

Art. 4 BV. Nutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch. Konzessionspflicht.

Ist es mit Art. 4 BV vereinbar, die Nutzung des Zürichseewassers von einer Konzession abhängig zu machen, wenn das Wasser im Kanton Schwyz in ein höher gelegenes Staubecken gepumpt und unter Ausnützung des Gefälles zur Stromerzeugung wieder in den See zurückgeleitet wird ?

Art. 4 Cst. Utilisation d'un bien du domaine public d'un commun usage. Obligation de requérir une concession.

Est-il compatible avec l'art. 4 Cst. de faire dépendre d'une concession l'utilisation des eaux du lac de Zurich lorsque ces eaux sont pompées dans le canton de Schwyz pour être amenées dans un bassin d'accumulation supérieur et qu'elles sont reconduites dans le lac, la puissance de chute étant utilisée pour produire du courant ?

Art. 4 CF. Utilizzazione d'una cosa pubblica d'uso comune. Obbligo di chiedere una concessione.

È compatibile con l'art. 4 CF far dipendere da una concessione l'utilizzazione delle acque del lago di Zurigo, allorchè esse sono pompate nel Cantone di Svitto per essere addotte in un bacino superiore di accumulazione e sono ricondotte nel lago, la caduta essendo utilizzata per la produzione di corrente ?

Aus dem Tatbestand :

A. — Im Jahre 1919 verliehen die Kantone Zürich, Schwyz und Zug den Schweizerischen Bundesbahnen das Recht, durch Erstellung eines Staubeckens bei Einsiedeln