

haben; von einer Verletzung des § 58 der Bundesverfassung dagegen könne keine Rede sein, weil der verfassungsmäßige Richter für den Rekurrenten jedenfalls nicht in Frankreich zu suchen sei; deshalb scheine auch die Voraussetzung des § 113 Ziffer 3 der Bundesverfassung, auf welchen allein die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung des vorliegenden Rekurses gestützt werden könne, nicht zuzutreffen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da der Rekurrent behauptet, es werde durch das angefochtene Urtheil der Kriminalkammer des Kantons Thurgau ein ihm verfassungsmäßig gewährleistetes Recht verletzt, bezw. es verstoße dieses Urtheil gegen Art. 58 der Bundesverfassung, so ist das Bundesgericht zu Beurtheilung des Rekurses gemäß Art. 113 Ziffer 3 der Bundesverfassung und Art. 59 litt. a des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege zweifellos kompetent. Wenn die Kriminalkammer des Kantons Thurgau dies deshalb bezweifelt, weil, ihrer Ansicht nach, es sich hier um eine Verletzung des Art. 58 der Bundesverfassung offenbar nicht handeln könne, so ist darauf zu erwidern, daß diese Frage eben bei sachlicher Prüfung des Rekurses durch das Bundesgericht zu untersuchen und zu entscheiden ist, während die Kompetenz des Bundesgerichtes dadurch begründet ist, daß seitens des Rekurrenten die Verletzung eines verfassungsmäßigen Rechtes behauptet wird und es für dieselbe darauf, ob diese Behauptung eine begründete oder eine unbegründete ist, offenbar nicht ankommen kann. Selbstverständlich dagegen hat sich die Kognition des Bundesgerichtes darauf zu beschränken, zu untersuchen, ob das angefochtene Urtheil ein verfassungsmäßiges Recht des Rekurrenten verletze, während die Frage, ob durch dasselbe die Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung richtig angewendet worden seien, sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzieht.

2. Ist somit das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde kompetent, so muß dagegen in der Sache selbst der Rekurs als unbegründet abgewiesen werden. Denn: Rekurrent beruft sich darauf, daß durch das angefochtene Urtheil Art. 58 der Bundesverfassung, wonach Niemand seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen werden darf und daher Ausnahmege-

richte nicht eingesetzt werden dürfen, verletzt sei. Nun ist aber klar, daß, da die Gerichtsbehörde, welche das angefochtene Urtheil gefällt hat, zweifellos nach Verfassung und Gesetzgebung des Kantons Thurgau zu Aburtheilung von Kriminalstraffällen berufen ist und ihr der vorliegende Straffall im gesetzlich vorgesehenen Wege zugewiesen wurde, von einer Verletzung des erwähnten bundesverfassungsmäßigen Grundsatzes nicht die Rede sein kann. (Vergl. Entscheidungen, Amtl. Samml. VI S. 520.) Es handelt sich denn auch in concreto in Wirklichkeit keineswegs um eine Gerichtsstandsfrage, sondern vielmehr um eine Frage des materiellen Strafrechtes, nämlich um die Frage, ob dem Kanton Thurgau ein Strafrecht in Betreff des in Rede stehenden Vergehens überhaupt zustehe. Darüber aber, ob und inwieweit einem Kanton in Betreff von Vergehen, welche außerhalb seines Territoriums verübt wurden, ein Strafrecht zustehe, enthält die Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung irgendwelche Bestimmung nicht, sondern es ist die Regelung dieser Frage zunächst der kantonalen Strafgesetzgebung anheimgegeben. Ob nun vorliegend die Kriminalkammer des Kantons Thurgau diese Frage an der Hand der kantonalen Strafgesetzgebung richtig gelöst, ob sie also die Bestimmung des § 2 litt. c des thurgauischen Strafgesetzbuches richtig angewendet habe, entzieht sich, nach dem in Erwägung 1 Bemerkten, der Kognition des Bundesgerichtes.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

25. Arrêt du 18 juin 1881 dans la cause Solari.

Par lettre du 26 juillet 1879, J. Solari et C^{ie}, architectes-comptables, société en commandite simple, à Genève-Carouge, ont commandé chez C. Séchehaye-Collomb, fabricant à Genève, deux mille plots, soit briques, et par lettre du 10 août suivant, ils ont fait auprès du même fabricant une nouvelle commande d'un millier des mêmes matériaux.

Ces commandes furent exécutées les 29 juillet et 11 août de dite année ; la première livraison fut effectuée à Nyon, et la seconde à Genève, conformément aux instructions de Solari et C^{ie}.

Pour obtenir le payement de ces marchandises, Séchehaye-Collomb tira sur Solari et C^{ie}, le 30 août 1879, une traite à l'ordre de MM. Galopin frères et C^{ie} du montant de 180 fr. et payable le 8 novembre suivant.

Cet effet ayant été protesté le lendemain faute de payement, il fut retourné au tireur accompagné d'une note de frais s'élevant à 4 fr. 45 cent.

Par exploit du 5 décembre 1879, Séchehaye-Collomb a ouvert à Solari et C^{ie}, devant le tribunal de commerce de Genève, une action tendant à ce qu'il plaise à ce tribunal condamner les défendeurs à lui payer, avec intérêts tels que de droit dès le 10 novembre précédent et les dépens, la somme de 184 fr. 45 cent., montant, en capital et frais de protêt, de la traite susmentionnée.

Par écriture du 12 février 1880, Solari et C^{ie} ont excipé de l'incompétence du tribunal de commerce en alléguant :

Les fournitures des matériaux dont payement est demandé ont été faites aux défendeurs pour leur immeuble propre ; il ne s'agit pas d'un immeuble construit pour être revendu, mais bien pour servir à leurs besoins. Les défendeurs n'ont pas agi comme entrepreneurs, mais comme propriétaires.

Statuant le 4 mars 1880, le tribunal de commerce s'est déclaré compétent et a condamné Solari et C^{ie} à payer au demandeur la somme de 184 fr. 45 cent. avec dépens.

Ce jugement est basé entre autres sur les motifs suivants :

Les défendeurs sont commerçants aussi bien que le demandeur ; il est de notoriété publique qu'ils sont entrepreneurs de bâtiments. Ils ont formé entre eux une société en commandite simple ayant pour but les entreprises de constructions ; les fournitures faites par Séchehaye-Collomb sont des fournitures de construction. Dès lors il y a lieu d'admettre que ces fournitures ont été faites pour les besoins du commerce de Solari et C^{ie}.

En ce qui touche le fond, la demande n'est pas contestée.

Solari et C^{ie} ayant appelé de ce jugement, la cour de justice civile, adoptant les motifs des premiers juges, a, par arrêt du 12 janvier 1881, confirmé leur sentence et condamné les appelants aux dépens.

C'est contre ces jugements que Solari et C^{ie} ont recouru au Tribunal fédéral. Ils concluent à ce qu'il lui plaise les mettre à néant comme ayant pour conséquence de distraire les recourants de leurs juges naturels, les juges du tribunal civil de Genève, et les déférer à une juridiction exceptionnelle, qui n'a point de droit de les juger, qui s'est attribué ce droit arbitrairement, sans aucune preuve et contrairement à des actes authentiques.

A l'appui de ces conclusions, les recourants cherchent à établir que leur société n'a jamais été qu'une société civile. Il ne s'agit, en effet, dans l'espèce, que de propriétaires construisant pour leur propre compte. C'est à tort que, pour démontrer la prétendue commercialité de l'entreprise, le jugement dont est recours invoque la notoriété publique sans l'appuyer d'aucun témoignage. Les sieurs Solari ont été distraits de leurs juges naturels sans que le demandeur ait justifié de son droit de les déférer à une juridiction exceptionnelle et sans que cette juridiction ait constaté d'une manière légale sa compétence. L'art. 58 de la Constitution fédérale a donc été violé au préjudice des recourants.

Dans sa réponse, Séchehaye-Collomb conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral écarter le recours et condamner Solari et C^{ie} à payer à leur partie adverse l'indemnité qu'il plaira au Tribunal de fixer : il fait valoir que Solari et C^{ie} n'ont point été distraits de leurs juges naturels. Il résulte des art. 46 et 59 de la Constitution fédérale que ces juges ne sont entre autres que les juges de leur domicile. La juridiction commerciale genevoise n'est ni extraordinaire, ni exceptionnelle. Les tribunaux extraordinaires visés par l'article 58 de la Constitution fédérale sont définis par l'art 95 de la Constitution genevoise, édictant qu'il ne pourra être établi

dans aucun cas des tribunaux temporaires et exceptionnels : or le tribunal de commerce de Genève, établi constitutionnellement, ne peut être considéré comme tel. Donc Solari et C^{ie}, domiciliés à Carouge, ont bien été jugés par leurs juges naturels, les juges de leur domicile, les juges genevois.

Solari et C^{ie} sont d'ailleurs soumis, comme commerçants, à la juridiction commerciale; leur qualité de négociants ressort aussi bien de la nature de leur association et de leurs opérations que de la notoriété publique. Dans l'espèce il s'agit d'un négociant fabricant de briques, qui vend et livre aux recourants, constructeurs associés, des briques destinées à des entreprises de construction. Or un pareil acte est incontestablement commercial.

Dans leur réplique, Solari et C^{ie} persistent dans leurs conclusions. Ils font observer que ce n'est point contre Séchehaye-Collomb qu'ils plaident devant le Tribunal fédéral, mais contre le Tribunal de commerce de Genève, en conformité de l'art. 113 § 3 de la Constitution fédérale. Ils estiment que ce n'était pas à la personne en faveur de laquelle une violation des droits constitutionnels des citoyens a été commise à défendre cette violation, mais bien à l'autorité qui s'en est rendue coupable.

Au fond, après avoir soutenu que leurs juges naturels ne sont pas seulement ceux de leur domicile, mais aussi les juges qui, d'après les lois genevoises, sont vraiment compétents pour les juger, Solari et C^{ie} insistent de nouveau sur le caractère uniquement civil de leur société, laquelle, selon eux, n'a point pour but les entreprises de construction, mais seulement d'acheter du terrain pour le compte des associés, et d'y construire des bâtiments, sans intention de les revendre. Les sociétés étant soumises, quant à la compétence commerciale, aux mêmes règles que les personnes, il résulte des art. 1 et suivants du code de commerce que Séchehaye-Collomb devait prouver que la société Solari et C^{ie} exerce des actes de commerce et qu'elle fait de cet exercice sa profession habituelle. Or cette preuve n'a jamais été offerte et encore moins rapportée. Il suffit de lire les art. 631

et suivants du même code, déterminant la compétence commerciale *ratione materiae*, pour constater que la contestation actuelle n'a aucun caractère commercial. Contrairement aux art. 5 de la Constitution genevoise et 58 de la Constitution fédérale, les recourants ont bien ainsi été soumis à une juridiction exceptionnelle, au mépris de l'un de leurs droits constitutionnels. Des décisions judiciaires consacrant une pareille violation doivent être annulées.

Dans sa duplique, C. Séchehaye-Collomb reprend, avec de nouveaux développements, les conclusions de sa réponse, en s'attachant surtout à faire ressortir le caractère commercial de la société recourante.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° En ce qui touche d'abord le grief de Solari et C^{ie}, consistant à dire que le recours est dirigé en première ligne contre le Tribunal de commerce, lequel n'a point été appelé à répondre, il suffit de faire observer que, dans la cause actuelle, c'est Séchehaye-Collomb seul qui apparaît comme partie adverse des recourants. Or l'art. 61 de la loi sur l'organisation judiciaire statue expressément qu'en matière de contestations de droit public, les recours sont transmis pour rapport à la *partie adverse*, et que ce n'est qu'à son défaut qu'ils sont communiqués à l'autorité contre laquelle ils sont dirigés.

L'instruction de la cause a dès lors eu lieu conformément au prescrit de la loi, et l'objection de Solari et C^{ie} est dénuée de tout fondement.

2° Sur le moyen tiré de ce que les recourants auraient été distraits de leur juge naturel, on ne saurait admettre l'opinion, exprimée par le défendeur au recours, que ce juge n'est autre que celui du domicile.

Une semblable interprétation de l'art. 58 de la Constitution fédérale est incompatible avec le texte même de cette disposition rapprochée de l'art. 59 *ibidem*.

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a souvent prononcé, la garantie du for du domicile, proclamée dans ce dernier article, n'est point contenue déjà à l'art. 58, lequel a pour but de

pourvoir à ce que les autorités judiciaires et leurs compétences soient déterminées dans chaque canton par la Constitution ou par les lois, et de fixer ainsi le for auquel tout citoyen est soumis en matière civile ou pénale. C'est ce juge constitutionnel que le dit art. 58 a voulu garantir en interdisant l'établissement de tribunaux extraordinaires.

En revanche, ce même article n'empêche aucunement que des tribunaux spéciaux soient institués pour des catégories spéciales de litiges ou de délits, comme par exemple les tribunaux de commerce et les tribunaux militaires, qui ne présentent aucunement le caractère de tribunaux d'exception, comme ce serait le cas d'une juridiction temporaire, instituée pour connaître de certains cas seulement, en opposition à la Constitution et aux lois. C'est dans ce sens aussi que l'art. 95 al. 2 de la Constitution genevoise se borne à interdire l'établissement de tribunaux *temporaires* exceptionnels.

3° La Constitution genevoise, à son art. 95, al. 1, a réservé à la loi tout ce qui concerne l'établissement des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et criminelles; elle l'a chargé d'en régler le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence. La même Constitution, à son art. 99, prévoit expressément l'institution d'un tribunal de commerce, en statuant que le grand conseil choisit les membres de ce tribunal parmi les commerçants et les anciens commerçants.

Enfin, les art. 631 à 639 du code de Commerce, en vigueur depuis 1808, règlent la compétence de ce tribunal, en lui soumettant, entre autres, toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, et les contestations relatives aux actes de commerce qui peuvent s'élever entre toutes personnes.

Il résulte avec évidence de la teneur et de la comparaison de toutes ces dispositions que le Tribunal de commerce est un tribunal régulier, établi en conformité de la Constitution et des lois.

4° Ce tribunal jugeant dans sa compétence, et après lui la Cour de justice civile, ont admis que les recourants devaient

être considérés comme négociants au même titre que leur partie adverse, et ce par les motifs résumés dans les faits du présent arrêt.

Le Tribunal fédéral n'a point à examiner le bien fondé de cette appréciation. Ce n'est point là, en effet, une question concernant la violation de droits constitutionnels garantis aux citoyens, et dont le Tribunal fédéral aurait à connaître aux termes de l'art. 59 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, mais une solution appelant l'application exclusive du droit genevois sur la distinction légale entre les commerçants et les non-commerçants; cette appréciation ressortit dès lors à la juridiction définitive des tribunaux cantonaux et échappe au contrôle du tribunal de céans.

Il suffit, pour justifier le rejet du recours, qu'il soit démontré que le Tribunal de commerce de Genève se caractérise comme une instance constitutionnelle n'ayant rien de commun avec les tribunaux d'exception interdits par l'art. 58 de la Constitution fédérale: or cette preuve résulte à l'évidence des considérations qui précèdent.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce:

Le recours est écarté comme mal fondé.

III. Gerichtsstand des Wohnortes.

For du domicile.

26. Urtheil vom 6. März 1881 in Sachen Moser.

A. Am 7. Februar 1881 bewilligte der Friedensrichter des II. Kreises des freiburgischen Seebezirkes auf das bewegliche Vermögen des in Brüttelen, Amtsbezirks Erlach, Kantons Bern, niedergelassenen Rekurrenten, insbesondere auf eine ihm an Dr. Huber in Murten zustehende Forderung zwei Arreste zu