

nung vom Jahre 1817 eine geeignete Rechtsgrundlage für den angefochtenen Entscheid bot, da auch dann, wenn dies nicht zutreffen sollte, die Auffassung des aargauischen Regierungsrates ja aus den angeführten Erwägungen allgemeiner Natur mit Art. 4 der VB vereinbar wäre. Ebenso unberechtigt wie der Vorwurf der Willkür in der Auslegung ist der Vorwurf ungleicher Behandlung: die Rekurrenten haben es unterlassen, nachzuweisen, daß in den von ihnen angeführten Fällen die betreffenden Ortsbürgergemeinden gegen die Entlassung protestierten, wie es im vorwürfigen Falle geschehen ist; das Verhalten der betreffenden Ortsgemeinde, die Zustimmung oder der Widerspruch des einen beteiligten Rechtssubjektes, ist aber offenbar ein erhebliches Moment, das bei der Frage, ob die Fälle gleichartige seien, nicht einfach übergangen werden darf.

3. — Zu den übrigen Bestimmungen der aargauischen Kantonsverfassung, welche verletzt sein sollen, ist folgendes zu bemerken: Art. 17 enthält den Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze und ist daher neben Art. 4 der VB nicht von selbständiger Bedeutung. Art. 3 stellt den Grundsatz der Gewaltentrennung auf, Art. 53 weist in litt. c dem Obergericht die Kompetenz zur Entscheidung von Verwaltungsstreitigkeiten zu. Diese letztgenannten Verfassungsbestimmungen wären nur dann verletzt, wenn es sich bei der Entlassung aus dem Bürgerrecht um einen Akt der Rechtsprechung auf dem Gebiete der Verwaltung handeln würde. Das trifft aber nicht zu. Rechtsprechung ist Subsumtion eines Tatbestandes unter das geltende Recht (vergl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, 2. Aufl. 1894, S. 101). Die Entlassung aus dem Bürgerrecht aber hat zum Gegenstand nicht die Feststellung, sondern die Aufhebung eines publizistischen Rechtsverhältnisses, ist also ein Akt der Verwaltung, nicht ein Akt der Rechtsprechung und daher durch Art. 53 litt. c der aargauischen Kantonsverfassung der Kompetenz des Regierungsrates nicht entzogen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs ist abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland.

Traité de la Suisse avec l'étranger.

I. Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich
vom 15. Juni 1869.
Convention franco-suisse du 15 juin 1869.

75. Arrêt du 9 juin 1909, dans la cause Alba
contre Tognetti.

Violation des art. 15 et 16 du traité franco-suisse de 1869, en même temps que des art. 80 et 81 LP, par le refus d'un tribunal suisse d'accorder la mainlevée définitive d'opposition pour une créance basée sur un jugement de divorce rendu en France entre époux italiens. — Inadmissibilité du point de vue consistant à exiger que le requérant en mainlevée obtienne préalablement, par la voie de la procédure ordinaire, l'exequatur du dit jugement français. — Examen de la question de savoir si les tribunaux français sont compétents pour prononcer le divorce d'époux italiens.

A. — Ange-Oreste Tognetti, de nationalité italienne, s'est marié le 5 juillet 1892, à Béziers, en France, avec dame Louise Alba. Ce mariage fut rompu par le divorce que le Tribunal de Béziers prononça, le 30 juin 1900, aux torts du mari, en le condamnant en outre à contribuer à l'entretien de l'enfant issu du mariage, dont la garde était confiée à la mère, par le paiement d'une pension annuelle de 300 fr.

Le 5 octobre 1908, dame Alba, domiciliée à Béziers, fit

notifier à Tognetti, qui s'était établi à Genève, un commandement de payer la somme de 2550 fr., représentant le montant impayé de la pension alimentaire.

Tognetti ayant opposé à ce commandement, dame Alba requit, le 3 novembre 1908, la mainlevée définitive de l'opposition.

B. — Sa demande fut écartée par les deux instances cantonales, pour les motifs que l'on peut résumer comme suit :

1° La première instance admet que l'exequatur du jugement du Tribunal de Béziers ne pourrait être accordé en Suisse en raison de l'incompétence du tribunal français pour prononcer le divorce d'Italiens domiciliés en France. La condamnation accessoire à une pension alimentaire ne peut avoir plus de valeur que la condamnation principale prononçant le divorce. La nullité de celle-ci entraîne la nullité de celle-là.

2° Les deux instances cantonales partent de l'idée que l'examen de la question de savoir si le prononcé du Tribunal de Béziers est passé en force de chose jugée et s'il est exécutoire en Suisse échappe au juge de la mainlevée. Cette question doit faire l'objet d'une décision préalable et distincte, du ressort du tribunal de première instance jugeant selon les formes de la procédure ordinaire, en conformité de l'art. 479 de la loi de procédure civile genevoise.

3° La Cour de Justice soutient en outre que, si même le tribunal saisi d'une demande en mainlevée était compétent pour prononcer l'exequatur du jugement sur lequel la demande est fondée, les exceptions soulevées par Tognetti devraient être prises en considération et la demande de dame Alba repoussée. En effet, celle-ci n'a pas justifié que la transcription du jugement prononçant le divorce ait eu lieu sur les registres de l'état civil de Béziers, conformément à l'art. 251 Ccfr, modifié par la loi du 18 avril 1886 sur la procédure en matière de séparation de corps et de divorce.

Or, à teneur de l'art. 252 Ccfr, à défaut par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois, à partir du jour où le jugement est devenu définitif, le di-

voice est considéré comme nul et non avenue. Il est donc incertain si dame Alba peut encore se prétendre au bénéfice d'un jugement définitif, au sens de l'art. 80 LP.

C. — C'est contre le prononcé de la Cour de Justice, rendu le 5 décembre 1908 et communiqué aux parties le 7 décembre suivant, que, par acte du 3 février 1909, dame Alba a interjeté un recours de droit public au Tribunal fédéral en formulant les conclusions suivantes :

Annuler l'arrêt de la Cour de Justice et, statuant à nouveau :

Dire que c'est à tort et en violation des textes constitutionnels et législatifs visés que la Cour de Justice civile a déclaré que la mainlevée d'opposition ne pouvait être prononcée par voie sommaire.

Prononcer cette mainlevée.

Subsidiairement, renvoyer la cause devant les juges cantonaux pour qu'il soit par eux statué sur la demande de mainlevée de la recourante par la voie sommaire.

Suivant la recourante, l'arrêt de la Cour de Justice comporte notamment :

a) une violation des art. 3, 15 et suivants du traité franco-suisse de 1869.

b) une violation de l'art. 81 LP.

c) une violation de l'art. 4 CF.

D. — L'intimé a conclu au rejet du recours comme dénué de fondement.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Une première question qui se pose est celle de savoir si la recourante peut faire valoir le jugement du Tribunal de Béziers.

Aux termes des art. 15 et 16 du traité franco-suisse, la partie qui veut poursuivre dans l'un des deux Etats l'exécution d'un jugement doit rapporter la preuve qu'elle est au bénéfice d'un jugement définitif, ayant acquis force de chose jugée, et pour cela remplir les formalités édictées à l'art. 16. Lorsque ces formalités ont été observées, l'exequatur doit être accordé sans que le juge puisse d'office soulever une

exception comme celle tirée du défaut de la transcription et déclarer la demande d'exequatur irrecevable sans même donner au requérant un délai pour produire le document concernant cette formalité.

Or, en l'espèce, les parties savaient toutes les deux que le jugement prononçant le divorce avait été régulièrement transcrit.

En tous cas, le défendeur n'a pas excipé du défaut de transcription. Les instances cantonales n'auraient donc pas dû d'office soulever cette question ou, dans ce cas, auraient-elles dû, au moins, accorder à la demanderesse le temps nécessaire pour se procurer le document requis.

En présence de cette violation du traité franco-suisse de 1869, il y aurait lieu de renvoyer la cause à la Cour de Justice pour compléter l'instruction sur ce point, si la recourante n'avait pas versé au dossier un extrait des registres de l'état civil de Béziers qui ne laisse subsister aucun doute sur la transcription régulière du jugement. Etant données ces circonstances et surtout en raison du fait que la recourante n'a pas eu l'occasion de produire plus tôt la prédite pièce, le Tribunal fédéral peut la prendre en considération.

2. — Du moment que la recourante était en possession d'un jugement définitif, ayant acquis force de chose jugée, devait-elle, comme le prétend la Cour de Justice, requérir au préalable, par la voie de la procédure ordinaire, l'exequatur de ce jugement?

En présence de la convention franco-suisse, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et de la loi de procédure genevoise, l'opinion de l'instance cantonale doit être considérée comme erronée.

Le traité de 1869 ne prévoit pas une procédure d'exequatur spéciale; il renvoie à la loi suisse. La notification dont parle l'art. 16, *in fine*, de la convention ne concerne que le droit du défendeur d'être entendu et de faire valoir ses moyens d'opposition. Mais cette prescription est observée lorsque le débiteur est cité devant le juge de la mainlevée pour se prononcer précisément sur la question de savoir s'il

peut être suivi à l'exécution du jugement par la mainlevée de l'opposition.

La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite place sur le même pied que les jugements suisses, en ce qui concerne la procédure de la mainlevée définitive, les jugements rendus dans les pays avec lesquels il existe une convention sur l'exécution réciproque des jugements. Le dernier alinéa de l'art. 81 LP — lequel traite des exceptions que l'on peut soulever au cours de la procédure en mainlevée — porte que le débiteur a le droit de faire valoir en opposition à l'exécution du jugement étranger « les moyens réservés dans la convention ».

La discussion et la solution des questions soulevées par ces exceptions font donc partie intégrante de la procédure en mainlevée, et, pour ce motif déjà, il n'est pas possible de les soumettre à une autre autorité judiciaire. Une telle procédure spéciale et préalable enlèverait au juge de la mainlevée — contrairement à la loi — la possibilité de connaître des exceptions opposables à la force exécutoire du jugement.

Or, les exceptions réservées dans la convention concernent bien la force exécutoire du jugement étranger, question qui pourrait seule faire l'objet d'une procédure en exequatur. En conférant au juge de la mainlevée le droit de statuer sur la question de savoir si un *tel* jugement est exécutoire, le législateur a, par là même, exclu une procédure spéciale en exequatur.

Il serait erroné, d'autre part, de prétendre qu'un jugement français n'est exécutoire, au sens de l'art. 80 LP, que s'il a été déclaré tel par un prononcé spécial d'exequatur. En prescrivant au juge d'accorder la mainlevée de l'opposition lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire, le législateur lui a précisément conféré le droit et le devoir d'examiner si cette condition est réalisée; et, en faisant rentrer dans l'énumération de l'art. 81 LP les jugements rendus dans un pays avec lequel il existe un traité, la loi a mis dans la compétence du juge de la mainlevée la solution de la question de savoir si le jugement est exécutoire au regard de la convention.

Il en résulte que le droit cantonal ne peut enlever cette compétence au juge de la poursuite. On doit donc considérer comme contraire tant au droit fédéral qu'à la convention, qui s'en rapporte à la loi suisse, le refus du juge d'accorder la mainlevée pour le motif qu'une procédure préalable en exequatur n'a pas eu lieu.

D'ailleurs, l'art. 479 de la loi de procédure genevoise réserve expressément les dispositions des traités.

3. — Dès lors, il y a lieu d'examiner si l'instance cantonale était fondée à refuser l'exécution du jugement pour un des motifs prévus à l'art. 17 du traité franco-suisse.

En ce qui concerne la question de la *compétence*, il est exact de dire que cette compétence dépend de la loi du pays qui a rendu le jugement et non pas de celle de l'État dans lequel l'exécution est demandée. Il faut donc examiner la loi française pour savoir si le Tribunal de Béziers était compétent pour prononcer le divorce des parties en cause. Mais en ce qui concerne la notion d'incompétence elle-même le Tribunal fédéral n'est pas lié par les théories émises en France; il peut trancher cette question librement, et l'on pourrait soutenir qu'en l'espèce ce n'est pas la compétence, mais uniquement la question du droit applicable, qui est en jeu. Les tribunaux français pouvaient connaître de la cause, mais auraient dû appliquer au procès en divorce des époux italiens le droit italien et, en conséquence, débouter le demandeur, puisque la loi italienne ne connaît pas le divorce. A ce point de vue, on pourrait dire que l'exception du chiffre 1° de l'art. 17 du traité n'est pas invocable pour dénier au jugement du Tribunal de Béziers sa force exécutoire en Suisse.

Cependant, si l'on envisage la question comme une véritable question d'incompétence *ratione materiae*, point de vue qui est parfaitement soutenable, il n'est nullement démontré, comme la première instance cantonale l'admet, que les tribunaux français ne pouvaient pas connaître de l'action.

La jurisprudence et la doctrine récentes en France admettent que, même en matière de statut personnel, l'incompé-

tence des tribunaux français n'est pas absolue, mais simplement relative et qu'ils peuvent connaître d'une action en divorce si leur juridiction n'est pas déclinée par le défendeur avant toute défense au fond. (Cf. FÉRAUD-GIRAUD, *Journal de droit international privé*, 1885, p. 383; PICOT, *De la compétence des tribunaux suisses à se saisir des actions en nullité de mariage etc.*, 1888, p. 12; VON SALIS, *Ehescheidung von Ausländern*, 1888, p. 52 et 110 chif. 10 et 11; BOEHM, *Zeitschrift für intern. Privat- u. Strafrecht*, 8 p. 241; jurisprudence citée; *eod.* 15 1905, p. 356; RIVIÈRE, *Pandectes franç., divorce*: n° 3224 et 3225.)

Or, en l'espèce, le défendeur n'a pas soulevé *in limine litis* l'exception d'incompétence. Il faut donc admettre qu'il a reconnu la compétence du Tribunal de Béziers.

De plus, si en principe les tribunaux français n'ont pas à connaître des contestations entre étrangers, une exception doit être admise en faveur des étrangers appartenant à un pays lié à la France par un traité leur accordant l'accès des tribunaux français. Or, un traité de compétence existe entre la France et l'Italie (cf. RIVIÈRE, *Pandectes franç., divorce*: n° 3229 et 3231).

En conséquence, il y a lieu d'admettre que le Tribunal de Béziers était compétent pour connaître du procès en divorce des époux Tognetti et que l'exception d'incompétence basée sur l'art. 17 chif. 1° du traité franco-suisse n'est pas invocable. Quant à la question de savoir si le tribunal devait refuser la demande en divorce, c'est une question de droit applicable, qui ne rentre pas dans le cadre de l'art. 17 du traité (cf. RIVIÈRE, *loc. cit.* n° 3231).

4. — Les autres exceptions énumérées à l'art. 17 du traité avec la France ne peuvent entrer en ligne de compte en l'espèce.

L'ordre public interne de la Suisse ne s'oppose pas à l'exécution en Suisse d'un divorce prononcé en France. Il ne peut appartenir à un tribunal suisse de s'enquérir de l'effet que le jugement étranger pourra produire dans le pays d'origine des époux; il suffit que *son exécution* n'entraîne pas de

conséquences contraires à la législation suisse. Or, la loi suisse autorise le divorce, et la demande de la recourante n'a rien qui soit contraire aux règles du droit public ou aux intérêts de l'ordre public de la Suisse.

5. — Dans ces conditions, c'est à tort que l'instance cantonale s'est refusée à considérer le jugement en divorce du Tribunal de Béziers comme exécutoire à Genève et qu'elle a omis d'examiner les différentes exceptions du défendeur basées sur l'art. 81 al. 1 LP.

Le Tribunal fédéral admet qu'en dehors des moyens réservés dans la convention internationale l'opposant peut encore faire valoir les motifs énumérés à l'alinéa premier de l'art. 81 LP et prouver que la dette est éteinte, soit ensuite de paiement, soit par l'effet de la prescription.

Or, le défendeur a invoqué ces exceptions, et il y a lieu de lui fournir l'occasion de rapporter la preuve de ses allégations.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis. En conséquence l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève, du 5 décembre 1908, est annulé et la cause renvoyée à l'instance cantonale pour qu'elle statue à nouveau, en examinant les exceptions basées sur l'art. 81, 1^{er} al. LP.

II. Haager Übereinkünfte vom 12. Juni 1902.

Conventions de La Haye du 12 juin 1902.

1. Betr. Ehescheidung. — En matière de divorce.

Vergl. Nr. 67.

2. Betr. Vormundschaft. — En matière de tutelle.

76. Arrêt du 10 juin 1909 dans la cause Spengler.

Enfants mineurs étrangers habitant la Suisse, mis sous tutelle, en 1901 et 1903, conformément aux art. 10 et 32 de la LF sur les rapports de droit civil. — Annulation de cette tutelle, en 1908, par le motif qu'aux termes de la Convention de la Haye du 12 juin 1902 (en vigueur en Suisse depuis 1905), la tutelle d'un mineur est « réglée par sa loi nationale » (art. 1) et « s'ouvre et prend fin aux époques et pour les causes déterminées par la loi nationale du mineur » (art. 5), et qu'en l'espèce, d'après cette loi nationale du mineur (la loi néerlandaise), il n'y avait pas lieu à ouverture de tutelle, les mineurs en question se trouvant sous puissance paternelle. — Recours de droit public exercé par le tuteur, qui prétend que cette annulation de tutelle est contraire aux principes généraux du droit en matière de non-rétroactivité des lois, principes applicables également aux traités, et que par conséquent il y a violation de la LF sur les rapports de droit civil, ainsi que de la Convention de la Haye, la violation de cette dernière consistant dans son application à un cas auquel elle n'aurait pas dû être appliquée.

Les mineurs Frédérica-Anna-Eléonore Spengler, née à Genève le 27 mars 1892, et Alexandre Etienne Willem Jan Spengler, né à Paris le 15 juillet 1893, sont tous deux les enfants de Frédéric Hermann Spengler et de Maria Antoinette Dupont. Leur nationalité néerlandaise, certifiée par deux déclarations du Consulat des Pays-Bas à Genève, n'est pas contestée. Il n'est pas allégué non plus que les enfants Spengler possèdent une autre nationalité (par exemple genevoise ou française) à côté de leur indigénat néerlandais.

Il est allégué par le recourant que le père des dits enfants, Frédéric Spengler, intimé au recours, aurait perdu la nationalité néerlandaise, parce qu'il aurait, croit-on, négligé de remplir les formalités nécessaires pour la conserver; mais cet allégué n'est étayé d'aucune preuve quelconque.

Dame Spengler née Dupont, mère des enfants prénommés,