

Nr. 210 der Gerichtskommission Uri vom 16. Dezember 1910/16. Januar 1911 auf diese Bestimmung hingewiesen. Selbst wenn dies übrigens nicht der Fall wäre, so bestünde doch keine gesetzliche Vorschrift, wonach der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren zur Kaution für die Prozeßkosten angehalten werden könnte.

7. — Mit Unrecht berufen sich die angefochtenen Entscheide zur Rechtfertigung der Kautionsaufgabe auf eine bestehende Gerichtspraxis. Nach dem Wortlaut der drei zitierten Erkenntnisse vom 23. Mai 1910 und 16. Dezember 1910/16. Januar 1911 bestand in keinem von diesen drei Fällen Streit über die Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten; sondern die Parteien haben, wie aus dem Wortlaut der Entscheide zu schließen ist, jeweils freiwillig das Begehren der Gegenpartei um Kostentaution — in dem am 23. Mai 1910 behandelten Fall wenigstens grundsätzlich — anerkannt, so daß in keinem Falle über die prinzipielle Verpflichtung hierzu entschieden, sondern jeweils in Wirklichkeit bloß die Anerkennung der Verpflichtung durch eine Partei festgestellt worden ist. Die Dispositive der beiden Entscheide vom 16. Dezember 1910/16. Januar 1911 enthalten denn auch bloß das Erkenntnis über das Rechtsöffnungsbegehren, und die Kautionspflicht wird nur in der Begründung berührt. Was den freisgerichtlichen Entscheid vom 23. Mai 1910 im besondern betrifft, so steht die Behauptung der Rekursbeklagten, von Noz sei als Beklagter zur Kostenversicherung angehalten worden, mit dem Wortlaute dieses Entscheides im Widerspruch. Es ergibt sich somit, daß irgend ein gerichtliches Erkenntnis, worin ausgesprochen wäre, daß der Beklagte unter gewissen Voraussetzungen gesetzlich zur allgemeinen Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sei, nicht besteht. Demgemäß war es willkürlich, dem Rekurrenten eine Kaution für die Prozeßkosten aufzuerlegen. Dessen Ausschließung von der Verzeigung und die Nichtberücksichtigung seiner Beweismittel bildet daher eine formelle Rechtsverweigerung. Infolgedessen sind die angefochtenen Entscheide aufzuheben. Das Rechtsöffnungsverfahren ist von neuem durchzuführen und dabei muß dem Rekurrenten das rechtliche Gehör gewährt werden.

8. — Auf das Begehren des Rekurrenten, es sei dem Obergericht, eventuell der Gerichtskommission eine Ordnungsbuße auf-

zuerlegen, kann dagegen schon deshalb nicht eingetreten werden, weil dem Bundesgericht keine Disziplinargewalt in Beziehung auf die kantonalen Gerichte zusteht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß die Entscheide des Obergerichtes Uri vom 22. November 1911 und der Gerichtskommission Uri vom 9. Oktober 1911 aufgehoben.

2. Auf das Begehren um Auferlegung einer Ordnungsbuße wird nicht eingetreten.

### 3. Arrêt du 25 avril 1912

*dans la cause Mesey contre Commune de Morat.*

Viole le droit d'une partie d'être entendu et commet ainsi un déni de justice le Tribunal cantonal qui omet de statuer sur des exceptions sérieuses soulevées par cette partie.

A. — Le 14 octobre 1909, la commune de Morat fit notifier à Hans Mesey, aubergiste au dit lieu, un commandement de payer pour la somme de 1 fr. 50 représentant le montant de deux amendes prononcées contre le débiteur en raison de son absence à deux exercices du corps des pompiers de la commune. Mesey fit opposition.

Le Président du Tribunal du Lac ayant refusé d'accorder la demande de mainlevée présentée par la commune de Morat, celle-ci recourut en cassation, le 3 avril 1911, à la Cour de cassation du canton de Fribourg. Dans sa réponse au recours, Mesey souleva 1° une exception de tardiveté et 2° une exception « d'inadmissibilité » tirée du fait que le recours est contraire à la loi fédérale sur la poursuite. Subsidiairement il conclut au rejet du recours comme mal fondé.

Par arrêt du 13 juin 1911, la Cour de cassation a admis le recours, a annulé l'ordonnance présidentielle du 3 février 1911 et a accordé à la commune de Morat la demande de mainlevée définitive de l'opposition faite par Mesey au com-

mandement de payer du 14 octobre 1909. L'arrêt ne mentionne que le chef de conclusions subsidiaire de Mesity visant le rejet du recours quant au fond; il ne statue pas sur les exceptions de tardiveté et d'inadmissibilité du recours avancées par Mesity en première ligne.

B. — Contre cet arrêt, communiqué aux parties le 14 décembre 1911, Hans Mesity a interjeté en temps utile un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral. Le recourant soutient être victime d'un déni de justice consistant dans le fait que la Cour de cassation n'a pas statué sur ses exceptions de tardiveté et d'inadmissibilité (*Verweigerung des rechtlichen Gehörs*) et qu'elle a prononcé la mainlevée définitive bien que les conditions de l'art. 80 LP n'eussent pas été remplies. Outre le moyen pris du déni de justice, le recourant fait encore valoir celui tiré de la violation du principe *nulla poena sine lege* en soutenant que les amendes, pour lesquelles la mainlevée a été accordée, manquent de toute base légale.

La commune de Morat a conclu principalement à ce que le Tribunal fédéral n'entrât pas en matière sur le recours, le recourant n'ayant pas épuisé au préalable les instances cantonales et subsidiairement elle a conclu au rejet du recours.

La Cour de cassation du canton de Fribourg a déclaré s'en référer purement et simplement aux considérants de son arrêt.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le recours en tant qu'il se base sur la violation du principe *nulla poena sine lege*. Le juge de mainlevée n'avait à examiner que la question de savoir si les prononcés condamnant le recourant à des amendes avaient force exécutoire. Le moyen consistant à soutenir que ces condamnations manquent de base légale constitue évidemment une exception concernant le fond même du jugement et ne rentre pas dans le cadre des exceptions visant sa force exécutoire qui sont seules admises par la loi de poursuite (cf. RO 28 I p. 249 et suiv. consid. 3; 32 I p. 643 et suiv. cons. 1). Cela étant, les instances de

mainlevée n'ont pu violer le principe invoqué par le recourant.

2. — Par contre, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours en déni de justice. En effet, contrairement à l'opinion émise par la commune de Morat, il faut admettre que le droit cantonal n'ouvrirait plus au recourant une voie lui permettant d'attaquer l'arrêt de la Cour de cassation parce que celle-ci avait omis de statuer sur ses conclusions principales. L'article 534 litt. d Cpc frib. accorde, il est vrai, à la partie qui a succombé le droit de demander la révision de tout jugement définitif « . . . s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande. » Mais cette disposition, empruntée au droit français (art. 480 ch. 5 Cpc), ne se rapporte, d'après sa teneur claire et nette, qu'aux cas où le juge n'a pas statué sur un point de la *demande*, soit de la réclamation au fond que le demandeur a fait valoir dans un procès civil. Le droit fribourgeois distingue d'une part entre « demande » et « exception » et, d'autre part, entre « demande » et « conclusion ». Alors que, à l'art. 6 litt. d Cpc, il range parmi les motifs de *cassation* le vice de forme consistant dans l'omission par le juge de prononcer sur les *conclusions* des parties, il prévoit comme donnant lieu à *révision* le cas différent où il n'a pas été statué sur un chef de la *demande*. Il y a donc là une distinction voulue par le législateur fribourgeois. La doctrine et la jurisprudence françaises voient également dans l'omission du juge de prononcer sur une exception un motif de cassation et non pas un motif de révision, soit de requête civile (cf. TUSIER-HERMAN, *Répert. alph. gén. du dr. franç.*, vol. 32, requête civile, nos 271 et 291). Dans ces conditions, et comme le recourant ne pouvait pas faire valoir contre un arrêt de la Cour de cassation le motif de cassation prévu à l'art. 6 litt. d Cpc, aucune voie de recours ne lui était ouverte sur le terrain du droit cantonal.

3. — Le recours en déni de justice apparaît comme fondé en tant que le recourant se plaint de ce que la Cour de cassation a tout simplement passé sous silence ses conclusions principales. L'arrêt attaqué ne mentionne à aucun endroit et

en aucune façon les exceptions de tardiveté et d'inadmissibilité soulevées et développées dans la réponse de Mesey au recours de la commune de Morat. Cette omission constitue une violation des prescriptions de forme édictées aux art. 451 al. 1<sup>er</sup> et 457 ch. 2 Cpe frib. ; ces dispositions, applicables aux jugements de cassation en vertu des art. 532 et 522 Cpc, prescrivent que les jugements portent « sur les conclusions des parties » et que la rédaction des jugements contient : « 2° les conclusions ». L'inobservation de ces dispositions équivaut en l'espèce à la violation du droit du recourant d'être entendu (Verweigerung des rechtlichen Gehörs). L'allégation que le recours de la commune de Morat était tardif et de plus inadmissible au regard de la loi fédérale, constituait un moyen de défense sérieux, auquel le recourant attachait une telle importance qu'il n'a conclu que subsidiairement au rejet du recours comme mal fondé. Les motifs qu'il a fait valoir à l'appui de ses conclusions principales n'apparaissent d'ailleurs pas d'emblée comme insoutenables ; ils méritaient d'être examinés. En tout état de cause, le recourant a le droit d'exiger que la Cour de cassation statue sur les exceptions qu'il a soulevées.

4. — L'admission de ce premier moyen de recours entraîne l'annulation totale de l'arrêt attaqué. Il n'y a pas lieu en effet d'examiner pour le moment les griefs du recourant portant sur le fond de la cause, car suivant la solution que la Cour de cassation donnera aux questions de tardiveté et d'inadmissibilité qu'elle aura à résoudre, l'examen du bien fondé du prononcé de mainlevée peut devenir inutile. La voie du recours de droit public reste naturellement ouverte à Mesey contre l'arrêt à intervenir de la Cour de cassation.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis et l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Fribourg, rendu le 13 juin 1911, est annulé.

#### 4. Urteil vom 23. Mai 1912 in Sachen Käusler und Genossen gegen Bern.

*Art. 180 Zif. 5 OG v. 1893/1911 bezieht sich nur auf Volkswahlen, nicht auch auf Wahlen, die einem behördlichen Wahlkörper zustehen. — Unzulässigkeit einer Beschwerde aus Art. 178 OG wegen blosser « Verletzung kantonales Gesetzesrechts ». — Zur Weiterbildung des eine (kantonale) Wahl oder Abstimmung kassierenden behördlichen Entscheides sind auch diejenigen Wähler oder Stimmentenden legitimiert, die in dem zu diesem Entscheide führenden Beschwerdeverfahren nicht Partei waren. Die Verneinung ihrer Legitimation bedeutet eine Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV; Art. 72 bern. StV.)*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — In ihrer Sitzung vom 7. September 1911 hatte die Primarschulkommission von Biel die durch Demission frei gewordene Stelle ihres Präsidenten neu zu besetzen. Es waren 29 Kommissionsmitglieder anwesend. Die Wahl wurde in geheimer Abstimmung vorgenommen. Der erste Wahlgang ergab neben 4 leeren Stimmzetteln 14 Stimmen für das Mitglied Pfarrer Hürzeler und 11 Stimmen für das Mitglied Gemeinderat Kunz. Bei Eröffnung dieses Resultates konstatierte der vorstehende Vizepräsident, daß eine Wahl nicht zustande gekommen sei, weil keiner der beiden Kandidaten das erforderliche absolute Mehr, das 15 Stimmen betrage, erreicht habe. Er ordnete deshalb, ohne Widerspruch aus der Mitte der Kommission, sofort einen zweiten Wahlgang an. Daraus erlangte, wiederum neben 4 leeren Stimmzetteln, Gemeinderat Kunz 13 und Pfarrer Hürzeler 12 Stimmen. Hierauf erklärte der Vorstehende Herr Kunz als gewählt, da im zweiten Wahlgang das relative Mehr entschiede. Gemeinderat Kunz nahm die Wahl an.

Am 21. September 1911 reichten zwei Kommissionsmitglieder (Redaktor H. Rudolf und H. Jacobi-Burger) gegen diese Wahlbehandlung beim Regierungsstatthalteramt Biel eine Beschwerde ein mit dem Begehren, es sei der zweite Wahlgang zu kassieren und Pfarrer Hürzeler als im ersten Wahlgang zum Präsidenten ge-