

IV. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

32. Arrêt du 12 septembre 1946 dans la cause Pahud contre
Conseil d'Etat du canton de Genève.

Retrait de l'établissement par suite de condamnations réitérées pour délits graves, art. 45 al. 3 Const. féd.

Une condamnation avec sursis ne peut être prise en considération, lors même que le condamné n'aurait pas encore subi l'épreuve jusqu'au bout.

Niederlassungsentzug zufolge wiederholter gerichtlicher Bestrafung wegen schwerer Vergehen, Art. 45 Abs. 3 BV.

Die Verurteilung zu einer bedingt vollziehbaren Strafe fällt ausser Betracht, selbst wenn die Probezeit noch nicht abgelaufen ist.

Revoca del domicilio in seguito a ripetute gravi trasgressioni, art. 45 cp. 3 CF.

Una condanna con la sospensione condizionale della pena non può essere presa in considerazione, anche se il periodo di prova non è ancora terminato.

Arnold Pahud, né en 1922, originaire du canton de Vaud, a été condamné à deux reprises par les tribunaux genevois depuis son établissement dans le canton de Genève, à savoir :

le 16 décembre 1942, par la Cour correctionnelle, pour complicité de vol, à 4 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 5 ans,

le 6 décembre 1945, par la même juridiction, pour vol, recel, vols d'usage, à 8 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 5 ans.

Cette seconde condamnation ayant eu pour effet de rendre exécutoire la peine prononcée par le jugement du 16 décembre 1942, Pahud a subi celle-ci à la prison de St-Antoine, à Genève, du 11 décembre 1945 au 4 avril 1946.

Le 21 mars 1946, le Département de justice et police du canton de Genève a pris contre Pahud un arrêté d'expulsion, fondé sur l'art. 45 al. 3 Const. féd. Saisi d'un recours,

le Conseil d'Etat a confirmé cette décision par arrêté du 24 mai 1946.

Pahud a interjeté en temps utile un recours de droit public contre cet arrêté dont il demande l'annulation. Il soutient en résumé qu'en considérant comme une condamnation pour délit grave la condamnation prononcée avec sursis le 6 décembre, le Conseil d'Etat a méconnu le sens de l'art. 45 al. 3 Const. féd. Si, dit-il, il subit avec succès l'épreuve qui lui a été imposée — ce qui est à prévoir —, la condamnation disparaîtra, et il n'est donc pas juste d'en tenir compte actuellement.

Le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours, en argumentant en substance de la manière suivante : La gravité des infractions commises par le recourant ne peut être niée, puisqu'il s'agit de délits contre la propriété, punis chaque fois d'une peine privative de liberté d'une durée appréciable. Du fait de la seconde condamnation, la première se trouve définitivement inscrite au casier judiciaire du recourant. Quant à la seconde, bien que prononcée avec sursis, il faut également en tenir compte. En effet, le Tribunal fédéral ayant prononcé qu'une condamnation prononcée avec sursis ne peut plus être prise en considération pour le retrait de l'établissement (RO 69 I 70, arrêt Schmutz non publié, du 23 septembre 1943), il en résulte *a contrario* que l'expulsion est possible tant que le délai d'épreuve n'est pas écoulé et que la condamnation reste inscrite au casier judiciaire (cf. arrêt Semoroz du 15 juillet 1943, non publié).

Considérant en droit :

Suivant une jurisprudence constante, l'établissement peut être retiré, en vertu de l'art. 45 al. 3 Const. féd., à celui qui a subi deux condamnations au moins pour délits graves, dont l'un commis depuis que l'expulsé s'est fixé dans le canton.

Comme les délits pour lesquels le recourant a été condamné le 16 décembre 1942 et le 6 décembre 1945 sont

incontestablement graves au sens de l'art. 45 al. 3, le litige se ramène à la question de savoir si le fait que la seconde de ces condamnations a été prononcée avec sursis n'autorise pas à dire qu'elle ne devrait pas entrer en ligne de compte.

Avant l'entrée en vigueur du code pénal, le Tribunal fédéral n'attachait pas d'importance au fait qu'une condamnation avait été prononcée avec sursis à l'exécution de la peine ni au fait que le condamné avait subi avec succès l'épreuve imposée. Il justifiait cette décision notamment par la diversité des principes suivis par les cantons en matière de sursis et de remise conditionnelle de la peine (cf. RO 51 I 120 et suiv.). Depuis l'entrée en vigueur du code pénal suisse, il a atténué la rigueur de cette jurisprudence en jugeant que les condamnations prononcées avec sursis à l'application de la peine ne pouvaient être retenues pour motiver le retrait de l'établissement si le condamné avait subi jusqu'au bout l'épreuve imposée et il a justifié cette décision par la considération que le condamné avait en pareil cas le droit absolu de faire rayer sa condamnation dans le casier judiciaire (RO 69 I 70, arrêts non publiés : Semoroz du 15 juillet 1943, Schmutz du 23 septembre 1943, et Monney du 12 septembre 1946). Lors d'une affaire Waser contre Canton de Berne du 14 septembre 1944, il a fait un pas de plus en décidant que du moment qu'une fois l'épreuve subie, les condamnations prononcées avec sursis n'entraient plus en ligne de compte pour l'application de l'art. 45 al. 3 Const, féd., il n'était pas admissible non plus qu'elles pussent servir à fonder un retrait de l'établissement même durant le temps de l'épreuve, c'est-à-dire tant que le juge n'aurait pas ordonné l'exécution de la peine, car il suffirait, en effet, que le condamné subît l'épreuve jusqu'au bout pour pouvoir de nouveau s'établir librement dans le même canton. Cette considération est décisive et l'emporte sur tous les motifs invoqués à l'appui de la jurisprudence antérieure. Toute autre interprétation risquerait d'ailleurs de permettre aux autorités administratives d'em-

piéter sur les attributions du juge et de rendre illusoire les effets que le législateur fédéral a attachés à l'institution du sursis.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêté d'expulsion, confirmé par le Conseil d'Etat de Genève le 24 mai 1946, est annulé.

V. GERICHTSSTAND

FOR

33. Urteil vom 7. November 1946 i. S. Leoni und Konsorten gegen Deschwanden und Konsorten und Kantonsgerichtspräsident von Nidwalden.

Gerichtsstand : 1. Gegenüber der Anwendung einer besonderen eidgenössischen Gerichtsstandsnorm (hier Art. 538, Abs. 2 ZGB) kann die Garantie des Gerichtsstandes am Wohnsitz (Art. 59 BV) nicht angerufen werden.
2. Rügen wegen Verletzung von Art. 538, Abs. 2 ZGB sind mit der Berufung an das Bundesgericht, nicht mit der staatsrechtlichen Beschwerde geltend zu machen (Art. 49 OG).

For : 1. La garantie de for instituée par l'art. 59 Const. féd. ne peut être invoquée à l'encontre d'un jugement fondé sur une règle de for particulière du droit fédéral (en l'espèce l'art. 538 al. 2 CC).
2. La violation de l'art. 538 al. 2 CC est un moyen qui doit être soulevé par la voie du recours en réforme et non par celle du recours de droit public (art. 49 OJ).

Foro : 1. La garanzia del foro istituita dall'art. 59 CF non può essere invocata nei riguardi d'una sentenza basata su una norma speciale del diritto federale (come è quella dell'art. 538 cp. 2 CC).
2. La violazione dell'art. 538 cp. 2 CC dev'essere impugnata mediante un ricorso per riforma e non mediante un ricorso di diritto pubblico (art. 49 OGF).

1. — Die Rekursbeklagten, gesetzliche Erben des am 24. Juni 1944 in Stans verstorbenen Caspar von Matt, haben mit den Rekurrentinnen, als eingesetzten Erben des Verstorbenen, am 20. November 1944 einen Erbteilungsvertrag abgeschlossen. Sie fechten diesen Vertrag