

auch das von der Rekurrentin aus dem Falle Fiskus Argau gegen Kreyenbühl (A. S., Bd. VIII, S. 725) gezogene argumentum e contrario, so wenig wie das Citat aus Blumer-Morels Bundesstaatsrecht, schlüssig ist. Wohl aber läßt sich an Hand der bundesrechtlichen Kasuistik leicht der Grundgedanke erkennen, von dem man jeweilen bei der Beantwortung der Frage ausgegangen ist, ob eine Unterwerfung unter einen andern als den vertraglich festgesetzten Gerichtsstand anzunehmen sei. Eine solche wurde nämlich jeweilen dann angenommen, wenn nach dem Verhalten des Beklagten gegenüber der beim unzuständigen Richter angebrachten Klage und nach den übrigen Umständen die Erhebung der Einrede der Inkompetenz im Exekutionsstadium als nicht mit der auch in prozessualischen Verhältnissen zu beobachtenden bona fides vereinbar sich darstellte (vergl. namentlich den Entscheid i. S. von Gonzenbach, A. S., Bd. XIII, S. 32). Vorliegend kann nun aber ein derartiger Verzicht auf die Einrede der Inkompetenz nicht angenommen werden. Der Beklagte hat von vornherein die Zuständigkeit des Zivilgerichts von Lyon bestritten und darüber einen Zwischenentscheid erwirkt. Er hat somit in klarer Weise zu erkennen gegeben, daß er den dortigen Gerichtsstand nicht anerkenne. Freilich hat er diesen Entscheid nicht weitergezogen und hat er ferner nach Erledigung der Kompetenzfrage vor dem Lyoner Richter zur Hauptsache verhandelt. Allein in diesem Verhalten könnte im Hinblick auf seinen ausdrücklichen Protest gegen jenen Gerichtsstand eine stillschweigende Unterziehung unter denselben doch nur dann erblickt werden, wenn darin ein Aufgeben seines frühern Standpunktes erblickt werden müßte. Dies kann vorerst daraus, daß gegen den Zwischenentscheid über die Kompetenzfrage kein Rechtsmittel ergriffen wurde, nicht gefolgert werden, wie das Bundesgericht bereits in seinem Entscheide in Sachen Planzer (A. S., Bd. XXI, S. 733) ausgesprochen hat. Aber ebenso wenig kann bei der Sachlage, wie sie hier sich bot, darin, daß sich der Beklagte auf das materielle der Streitsache eingelassen hat, ein Verzicht auf die im Exekutionsverfahren zu erhebende Einrede der Inkompetenz des urteilenden Gerichtes gefunden werden. Der Beklagte besaß nämlich auch in Frankreich Vermögensgegenstände, auf die ein kondemnatorisches Urteil erequiert werden konnte. In Frankreich

aber konnte im Exekutionsstadium die Einrede der Inkompetenz mit Aussicht auf Erfolg jedenfalls nicht mehr erhoben werden. Und so war der Beklagte gezwungen, durch Einlassung auf die Sache selbst auf einen möglichst günstigen Ausgang des Prozesses hinzuwirken. Die Einlassung war somit nicht eine freiwillige, sondern eine durch besondere Umstände und Interessen gebotene, und sie kann deshalb nicht als eine stillschweigende Unterziehung unter ein Forum, dessen Kompetenz zum vornherein ausdrücklich bestritten worden war, ausgelegt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

212. Arrêt du 8 décembre 1897, dans la cause
Cuénin et Rapenne.

A. — MM. Cuénin et Rapenne, distillateurs à Fougerolles (Haute-Saône), ont vendu en 1896 à Auguste Maillat, maitre-charpentier, domicilié à Porrentruy, un fût d'eau-de-vie pour le prix de 52 fr. 80 c., y compris le port. Les vendeurs ont fait traite pour cette somme sur l'acheteur, qui l'a payée à l'échéance de l'effet. En revanche, Maillat n'a pas déchargé l'acquit à caution, de telle sorte que les vendeurs, responsables vis-à-vis de la régie, ont dû payer à celle-ci pour droits, amende et frais de contrainte, une somme de 182 fr. 25 c.

Estimant que Maillat devait leur rembourser cette somme, Cuénin et Rapenne lui ouvrirent action devant le tribunal civil de Lure, dans l'arrondissement duquel se trouve Fougerolles.

Le tribunal de Lure, siégeant en matière de commerce, condamna Maillat par défaut le 25 novembre 1896 à payer aux demandeurs la somme de 182 fr. 25 c. avec intérêts dès le jour de la demande en justice, et, tant à titre de dommages-intérêts qu'autrement, aux dépens liquidés à la somme de 14 fr. 25 c.

Fondés sur ce jugement, Cuénin et Rapenne réclamèrent à Maillat, par commandement de payer du 23 juin 1897, la somme de 182 fr. 25 c. avec intérêt au 6 % du 23 octobre 1896, plus 14 fr. 25 c. de frais liquidés.

Maillat fit opposition, déclarant ne pas devoir les sommes réclamées et contestant d'ailleurs la compétence du tribunal de Lure.

Par exploit du 8 septembre 1897, Cuénin et Rapenne ouvrirent action par devant le Président du tribunal du district de Porrentruy en mainlevée définitive de l'opposition.

A l'audience de ce magistrat du 10 septembre, les demandeurs produisirent entre autres à l'appui de leur exposé oral des faits de la cause un duplicata de facture, daté du 22 février 1896, relatif au fût d'eau-de-vie livré par eux à Maillat. Ce duplicata porte que la marchandise est « payable dans Fougerolles à 90 jours. »

Le défendeur conclut au rejet de la demande avec suite de frais. Il contesta notamment avoir reçu une facture conforme au duplicata produit par les demandeurs; il contesta en outre avoir la qualité de commerçant et fit valoir que le jugement du 25 novembre 1896 n'émanait pas d'une juridiction compétente et n'avait dès lors pas le caractère exécutoire en Suisse.

Par jugement du 10 septembre 1897, le Président du tribunal de Porrentruy, statuant en dernier ressort, a débouté les demandeurs de leurs conclusions et les a condamnés aux frais. Cette sentence est motivée comme suit :

Il s'agit d'une contestation en matière mobilière et personnelle entre des négociants français domiciliés en France et un Suisse domicilié en Suisse. En conséquence, c'est en Suisse et devant le juge de son domicile que le défendeur aurait dû être actionné. Il est vrai que la marchandise désignée dans la facture du 22 février 1896 a été stipulée payable à Fougerolles (France), mais le défendeur ne s'est pas reconnu expressément justiciable des tribunaux français. C'est en vain que les demandeurs invoquent contre lui l'art. 420 C. pr. civ. fr.; cet article ne peut s'appliquer dans une contestation entre parties domiciliées dans deux pays différents. Dans ces con-

ditions, le jugement du Tribunal de Lure, du 25 novembre 1896, n'est pas exécutoire en Suisse et l'opposition basée sur l'art. 17 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 est fondée.

B. — Le 6 novembre 1897, l'avocat Jobin, à Porrentruy, agissant au nom de Cuénin et Rapenne, a adressé au Tribunal fédéral un recours de droit public contre le jugement qui précède. Les recourants estiment que ce jugement viole les dispositions du traité franco-suisse déjà cité. Ils soutiennent que par suite de la désignation de Fougerolles comme lieu de paiement, cette localité devait être considérée comme domicile élu de l'acheteur, et que dès lors le tribunal de Lure était compétent, à teneur de l'art. 3 du traité, pour rendre le jugement du 25 novembre 1896. D'après les recourants, le traité de 1869 a entendu donner à l'élection de domicile son sens le plus large et tolérer l'application des principes ordinaires de la procédure civile et commerciale sur l'élection tacite de domicile, autrement dit la présomption de for élu, en outre, à raison du fait que les dispositions du traité de 1869 en matière de commerce ont été inspirées par la législation française, celle-ci peut être invoquée en une certaine mesure pour l'interprétation de ces dispositions. Or il n'y a pas le moindre doute qu'en matière commerciale l'indication d'un lieu de paiement emporte compétence du juge de ce lieu en vertu de l'art. 420 Cpc. L'élection tacite de domicile résultant de cet article ne contredit pas le traité de 1869; elle est d'autant plus admissible dans le cas actuel que l'art. 420 C. pr. civ. fr. était en vigueur aussi dans le Jura bernois en 1869. Le Tribunal fédéral a lui-même jugé que l'indication d'un lieu de paiement sur un effet de change obligeait le débiteur à accepter la juridiction de ce lieu (Aff. Meyer, du 24 janvier 1879, *Rec. off.* V, p. 19). Le défendeur doit, dans le cas particulier, être considéré avec d'autant plus de raison comme s'étant soumis à la juridiction du lieu indiqué pour le paiement, qu'il a reçu sans protestation ni réclamation la facture mentionnant Fougerolles comme lieu de paiement et a accepté sans observation ni réserve l'assignation à comparaître devant le Tribunal de Lure. Il faut donc reconnaître

que ce tribunal était compétent pour juger la cause dont il avait été saisi par les recourants.

Fondés sur ces motifs, les recourants concluent à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

I. — Prononcer que le jugement dont est recours viole les dispositions du traité du 15 juin 1869 ;

II. — Reconnaître que le jugement du tribunal de Lure, du 25 novembre 1896, a été rendu par un tribunal compétent et est exécutoire en Suisse ;

III. — Adjuger aux recourants les conclusions de leur citation en mainlevée d'opposition du 8 septembre 1897.

IV. — Condamner le défendeur aux frais et dépens.

C. — L'avocat E. Braichet, au nom d'Aug. Maillat, a conclu :

I. — A ce qu'il ne soit pas entré en matière sur le recours ;

II. — Subsidiairement à ce que les recourants soient déboutés de leurs conclusions, et

III. — En tout cas condamnés aux frais.

Il fait valoir en résumé ce qui suit : Maillat n'a jamais reçu de facture conforme au duplicata produit par les recourants. Bien que cette réception ait été formellement déniée devant le Président du tribunal de Porrentruy, les recourants n'ont pas cherché à établir que Maillat aurait reçu l'original de la prétendue copie invoquée. Alors même que cette preuve aurait été faite, cette circonstance n'aurait pas les conséquences que les recourants lui attribuent. Peu importe que la facture portât que la marchandise était payable à Fougères alors qu'en fait cette marchandise a été payée à Porrentruy et que la réclamation basée sur le jugement du tribunal de Lure n'est pas une réclamation civile ou commerciale dans l'acception légale de ces mots. D'autre part, il est erroné de prétendre que la mention d'après laquelle la marchandise était payable à Fougères soit de nature à faire admettre une élection de domicile ou à faire considérer Fougères comme le *forum contractus*. La Cour d'appel et de cassation du canton de Berne a jugé à cet égard que pas plus l'art. 12 du code de procédure civile bernois que le traité avec la France, du 15 juin 1869, ne reconnaissent le *forum contractus* et que la

circonstance qu'un contrat doit être exécuté à un endroit donné n'a pas pour effet de rendre les tribunaux de cet endroit compétents pour reconnaître des contestations nées de ce contrat. Le système contraire aurait des conséquences pratiques inadmissibles. Les raisons invoquées dans le cas particulier pour justifier la compétence du tribunal de Lure ne sont donc pas fondées et le jugement de ce tribunal n'est pas exécutoire en Suisse (art. 17 du traité franco-suisse).

D. — Le Président du tribunal de Porrentruy a déclaré adhérer purement et simplement à la réponse de sieur Maillat.

Vu ces faits et considérant en droit :

1. — La question que soulève le recours consiste à savoir si c'est avec raison que le Président du Tribunal du district de Porrentruy a jugé que le tribunal civil de Lure (Haute-Saône) était incompétent pour statuer sur la demande introduite devant lui par les recourants contre sieur Maillat et qu'en conséquence le jugement rendu par ce tribunal le 25 novembre 1896 n'est pas exécutoire en Suisse (art. 1, 15 et 17 du traité franco-suisse du 15 juin 1869).

Les recourants soutiennent que le Tribunal de Lure était compétent en vertu de l'art. 3 du traité, attendu que la contestation portée devant lui était de nature mobilière et personnelle et qu'une facture, portant que la marchandise était « payable dans Fougères, » avait été adressée à Maillat, d'où l'on devrait conclure que ce dernier avait fait élection de domicile au lieu indiqué pour le paiement.

2. — Il n'est pas douteux que l'action intentée par les recourants à sieur Maillat avait bien le caractère d'une action personnelle et mobilière.

En revanche, c'est à tort que les recourants prétendent que Maillat a fait élection de domicile à Fougères.

Celui-ci a en effet contesté, dans le procès devant le Président du tribunal de Porrentruy, avoir reçu une facture conforme au soi-disant duplicata produit par les recourants et aucune preuve n'a été entreprise par ces derniers, auxquels elle incombait, pour démontrer le contraire.

Même à supposer que Maillat ait reçu, sans protestation ni observation, une facture indiquant que la marchandise livrée était payable à Fougerolles, on ne saurait conclure de ce seul fait qu'il ait entendu faire élection de domicile au lieu indiqué pour le paiement et se soumettre à la juridiction des juges de ce lieu pour toutes les contestations auxquelles l'exécution du marché pourrait donner naissance.

Le Tribunal fédéral a jugé, il est vrai, à plusieurs reprises que la création d'un effet de change indiquant un lieu de paiement autre que le domicile du souscripteur impliquait renonciation au for du domicile garanti par l'art. 59 de la constitution fédérale et acceptation, pour les poursuites en réalisation de l'effet, de la juridiction du lieu indiqué pour le paiement. (Voir arrêts dans les causes Meyer, *Rec. off.* V, p. 21; Hünerwadel, VII, p. 10 et suiv.; Pignet, IX, p. 442.) Mais ces décisions sont fondées sur l'intention des parties déduite des circonstances et en particulier du fait que la législation, la doctrine et la pratique notamment en France, en Allemagne et dans les cantons suisses où se trouvaient le lieu de paiement de l'effet, d'une part, et le domicile du souscripteur, d'autre part, étaient d'accord pour envisager la désignation d'un domicile de paiement sur un effet de change comme une reconnaissance du for de ce domicile. (Voir les arrêts Meyer et Hünerwadel, ainsi que les arrêtés du Conseil fédéral et les rapports aux Chambres fédérales qui y sont cités.) La question qu'elles tranchent est donc une question de fait qui ne peut recevoir la même solution dans l'espèce actuelle que si cette solution est justifiée par des considérations tirées des circonstances particulières de la cause. Or tel n'est nullement le cas.

Les recourants invoquent, il est vrai, à l'appui de leur manière de voir, l'art. 420 C. pr. civ. français, relatif à la procédure devant les tribunaux de commerce, à teneur duquel le demandeur peut assigner devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. Mais tout d'abord il est évident que cette disposition particulière de la procédure française, considérée comme établissant une pré-

somption légale de domicile élu, ne saurait faire règle pour l'application de l'art. 3 du traité international du 15 juin 1869. (Voir Vincent et Pénaud, *Dict. de droit intern. privé*, v^o. Compétence, n^o 461.) Il va de soi également que la circonstance qu'elle se trouvait aussi en vigueur dans le Jura bernois à l'époque de l'adoption du dit traité ne saurait lui faire attribuer une importance particulière dans les contestations entre Français et Jurassiens; l'art. 3 du traité ne peut en effet être interprété diversement à l'égard des ressortissants de différents cantons ou parties de cantons suisses.

Au surplus l'art. 420 Cpc. n'est applicable qu'en matière de commerce. Or, s'il est vrai que le jugement du 25 novembre 1896 a été rendu par le Tribunal de Lure siégeant en matière de commerce, ce jugement ne renferme néanmoins aucune constatation touchant la nature de la contestation. D'autre part, dans le procès devant le Président du tribunal de Porrentruy, Maillat a contesté avoir qualité de commerçant et aucune preuve de cette qualité n'a été rapportée. Dans ces conditions, on ne saurait admettre que le marché passé entre les recourants et le maître-charpentier Maillat eût le caractère d'une opération de commerce en ce qui concerne ce dernier. L'art. 420 Cpc. ne saurait donc, par ce motif encore, être invoqué en l'espèce.

En dehors des matières de commerce auxquelles cet article est applicable, la doctrine et la jurisprudence françaises reconnaissent que l'indication d'un lieu de paiement n'emporte pas élection de domicile dans ce lieu. (Voir Rivière, *Pandectes franç.*, v^o. Domicile, n^o 562.)

Les commentateurs du traité de 1869 partagent la même opinion au point de vue de l'application de l'art. 3 de cet acte (Voir Curti, *Der Staatsvertrag*, etc., p. 64; Roguin, *Conflit des lois*, n^o 381 et 465).

Enfin la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne s'est aussi prononcée dans le même sens. (Voir *Monatsblatt f. bern. Rechtsprech.* VIII^e année, p. 379, n^o 144.)

Cette manière de voir est entièrement justifiée. L'exécution d'un paiement dans un lieu donné n'exige nullement que le

débiteur ait domicile dans ce lieu. Dès lors, du fait que le débiteur a consenti à payer autre part qu'à son domicile, il ne s'en suit pas nécessairement qu'il ait entendu faire élection de domicile dans ce lieu et renoncer à la compétence de ses juges naturels. Cette intention ne peut s'induire que de circonstances particulières et concluantes. Dans l'espèce, les recourants n'ont pas allégué autre chose que le fait que Maillat aurait reçu une facture portant la mention « payable dans Fougerolles, » et l'on ne voit pas qu'il existe en dehors de ce fait aucune circonstance permettant d'admettre que le dit Maillat ait entendu faire élection de domicile à Fougerolles. L'art. 3 du traité ne pouvait donc pas être invoqué pour justifier la compétence du Tribunal de Lure et Maillat aurait dû être attaqué devant le juge de son domicile en Suisse, en conformité de l'art. 1^{er} du traité.

C'est par suite avec raison que le Président du tribunal de Porrentruy a considéré le jugement du Tribunal de Lure, du 25 novembre 1896, comme rendu par un tribunal incompétent, en violation de l'art. 1^{er} du traité, et, conséquemment, comme non exécutoire en Suisse.

De ce qui précède, il suit que le recours n'est pas fondé.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

B. CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Bau und Betrieb der Eisenbahnen.

Etablissement et exploitation des chemins de fer.

Siehe Nr. 246, Urteil vom 17. November 1897
in Sachen

Compagnie des chemins de fer du Jura-Simplon
gegen Confédération suisse

und

Nr. 247, Urteil vom 30. Oktober 1897 in Sachen
Nordostbahngesellschaft
gegen Schweizerische Eidgenossenschaft.

II. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

213. Urteil vom 9. Oktober 1897 in Sachen Ambühl
gegen Gemeinderat Riehensee.

A. Stiftsprobst Dr. Anton Tanner in Luzern hatte durch letztwillige Verordnung vom 1. November 1889 „der Ortsbürgergemeinde Riehensee oder dann der Gemeinde, die mit derselben vereinigt werden sollte,“ ein Vermächtnis von 2000 Fr. ausgesetzt mit dem Befehle: „dagegen darf keine Nachsteuer verlangt