

weise vertraut sein müssen (vergleiche den analogen Fall einer Gerichtsstandsprorogation durch Anerkennung eines besondern Wechselzahlungsortes: Entsch. des Bundesgerichts, Bd. II, Nr. 5, Erw. 3, i. S. Haueter und Nr. 6, Erw. 2, i. S. Meyer). Diese Annahme erscheint aber hier, auch abgesehen von der unbedeutlichen, zur Verwirrung Anlaß gebenden Fassung des Vertragstextes, in Hinsicht auf die besondern Verumständungen als durchaus unzutreffend. Der in Zürich wohnhafte Rekurrent ist unbestrittenermaßen der französischen Sprache nicht im geringsten mächtig. Das Rechtsgeschäft, um das es sich handelt, gehört nicht zu denen, bei welchen die Wahl eines Spezialforums sich als im gewöhnlichen Verkehr vorkommend und durch besondere Gründe gerechtfertigt ansehen läßt. Bei den Verhältnissen, in denen sich Fischer befindet, und bei der — angesichts dieser Verhältnisse — großen Bedeutung, die der Vertrag vom 15. März 1900 für ihn haben mußte, wäre ein Verzicht auf den verfassungsmäßigen Gerichtsstand für ihn von außerordentlicher Tragweite gewesen, wegen der Schwierigkeit oder geradezu Unmöglichkeit, auswärts einen kostspieligen, seine Existenz gefährdenden Prozeß führen zu können. Ein solcher Verzicht Fishers kann also ohne besondere gegenteilige Gründe um so weniger angenommen werden. Vielmehr wird davon auszugehen sein, daß der Rekurrent über die an sich unklare Klausel des Art. 4 von seinem Übersetzer nicht oder nicht gehörig orientiert worden sei.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und damit die angefochtene Vorladung vom 5. Mai 1900 zur Erscheinung vor dem Zivilgerichte des Kantons Genf als verfassungswidrig aufgehoben.

### III. Kompetenz des Bundesgerichtes.

#### Compétences du Tribunal fédéral.

##### 35. Arrêt du 11 avril 1900, dans la cause Tissot.

Radiation du recourant, par un départ. milit. cantonal, des rôles de l'armée et astriction à la taxe militaire pour motifs d'ordre militaire (afin de soustraire la troupe à une influence démoralisante). — Art. 175, ch. 3; 189, ch. 1<sup>er</sup>; § 2 OJF.; art. 102, ch. 12, art. 18, § 1 Const. féd.; art. 1-5, spéc. art. 4, Org. mil. féd. — Compétence des autorités militaires, du Conseil féd. et du Trib. féd.

A. — Au commencement de septembre 1899, Emile Tissot, citoyen genevois, demeurant à Genève, incorporé au bataillon de fusiliers N° 10, s'est rendu à la caserne, sur convocation par affiches du Département militaire, pour prendre part au rassemblement de troupes. Le capitaine-adjutant Patry l'a alors informé que l'on ne voulait pas de lui et qu'il eût à se retirer.

Tissot s'est adressé, par l'intermédiaire de l'avocat Binder, au Département militaire pour avoir l'explication de ces faits.

Il fut répondu à M<sup>e</sup> Binder, par lettre du 4 septembre, que Tissot avait été rayé des rôles de la milice par voie administrative et qu'il avait été informé de cette mesure par lettre du 11 août.

M<sup>e</sup> Binder ayant observé que cette lettre n'était jamais parvenue à son client, une copie, de la teneur ci-après, lui en fut remise par le Département militaire :

« Monsieur Emile Tissot, treillageur, rue du Temple 7-9.

» Monsieur, — Nous avons le regret de vous informer que vu les rapports qui nous sont parvenus sur votre compte, et desquels il résulte que votre présence dans un corps de troupes est incompatible avec les exigences de la discipline, le Département militaire a décidé de vous rayer des rôles de

l'armée et de vous soumettre au paiement de la taxe militaire. »

Le 22 septembre 1899, Tissot adressa un recours au Conseil d'Etat de Genève contre la décision du Département militaire, en faisant valoir que s'il avait commis des fautes contre la discipline, il n'était passible que des punitions prévues au règlement de service, mais ne pouvait pas être rayé des rôles de la milice, le seul cas d'exclusion du service militaire étant celui de la privation de la jouissance des droits civiques ensuite d'un jugement pénal, cas prévu à l'art. 4 de la loi d'organisation militaire. La décision du Département militaire était donc illégale et le recourant ne pouvait être astreint au paiement de la taxe militaire.

Par arrêté du 13 octobre 1899, le Conseil d'Etat rejeta le recours de Tissot en se basant sur les motifs suivants :

Il résulte de l'enquête à laquelle la police a procédé qu'il convient de maintenir cette radiation. Dans de précédents cas identiques, la même mesure a été prise à la demande du Département militaire fédéral et ensuite approuvée par cette autorité. C'est sur l'invitation même du Département militaire fédéral que le Département militaire cantonal a opéré l'épuration de certains éléments qui ne doivent pas figurer dans l'armée.

B. — En date du 24 novembre 1899, M<sup>e</sup> Binder, avocat, au nom de sieur Tissot, a adressé au Tribunal fédéral un recours de droit public contre les décisions du Département militaire du canton de Genève, du 11 août, et du Conseil d'Etat de ce canton, du 13 octobre 1899, dont il demande l'annulation comme inconstitutionnelles.

Il motive ses conclusions en substance comme suit :

Le Département militaire fédéral n'est pas en droit de réclamer des mesures en contravention aux dispositions des art. 1 et 4 de la loi sur l'organisation militaire. Si tout Suisse est tenu au service militaire (art. 18 Const. féd.), il a en même temps le droit constitutionnel de servir la patrie. La preuve en est dans l'art. 4 de l'organisation militaire disposant que « ceux qui, ensuite d'un jugement pénal, sont privés

de la jouissance de leurs droits civiques, sont exclus du service militaire. » L'art. 13 de la constitution genevoise dit, de son côté, que tout Suisse habitant le canton de Genève est tenu au service militaire. Aux termes de l'art. 12 Code pénal genevois, les juges peuvent prononcer contre certains condamnés « l'interdiction du droit de faire partie d'aucun corps de milice. » C'est donc un droit constitutionnel du citoyen suisse de faire partie de l'armée, droit dont il ne peut être privé que par un jugement pénal. Or le recourant n'a jamais été frappé d'une condamnation pénale.

C. — Dans sa réponse au recours, le Conseil d'Etat de Genève a conclu :

1<sup>o</sup> à l'incompétence du Tribunal fédéral ;

2<sup>o</sup> subsidiairement au rejet du recours comme irrecevable et mal fondé.

Il expose en résumé ce qui suit :

Déjà en 1896, le Département militaire fédéral signalait au Département militaire du canton de Genève qu'ensuite des rapports présentés sur le rassemblement de troupes de 1895, il paraissait nécessaire, pour ramener la discipline dans l'un des bataillons genevois (N<sup>o</sup> 13), d'en « éloigner les éléments réfractaires. » Ensuite de cette demande, le Département militaire genevois proposa de radier des contrôles une vingtaine d'individus tarés ou réfractaires à toute discipline. Par lettre des 19/25 novembre 1896, le Département militaire fédéral approuva d'une manière générale la proposition de radiation des contrôles et de transfert parmi les hommes soumis à la taxe militaire d'un certain nombre de « mauvais éléments. » Sur recours d'un nommé Métral contre la mesure prise à son égard, le Département militaire fédéral approuva cette mesure. Le 19 juillet 1899, le commandant du bataillon 10 proposa au Département militaire genevois de rayer des rôles plusieurs soldats, au nombre desquels Emile Tissot, sur lequel il donnait les renseignements suivants : « Très mauvais soldat, indiscipliné et impertinent ; doit être souteneur ou mari d'une tenancière de maison. » Vu les résultats d'une enquête instruite par les soins du Dépar-

tement de Justice et Police, le Département militaire genevois prit la décision de rayer Tissot des rôles de l'armée et de le soumettre à la taxe militaire, décision confirmée par l'arrêté du Conseil d'Etat du 13 octobre suivant.

Le recours de Tissot au Tribunal fédéral contre ces décisions est basé sur l'art. 175, 3<sup>o</sup> OJF. Or, aux termes de ce même article et de l'art. 189, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale sont seuls compétents pour examiner les questions d'établissement et d'affranchissement de la taxe militaire. Si Tissot estime que c'est à tort que le Département militaire genevois l'a soumis au paiement de la taxe plutôt qu'au service militaire, il doit recourir en conformité de la loi sur l'exemption du service militaire, soit en dernier ressort au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale. Le Tribunal fédéral n'est donc pas compétent pour examiner le recours. Le fût-il, du reste, qu'il devrait écarter le recours comme mal fondé, parce que le service militaire n'est pas un droit constitutionnel. C'est un honneur, sans doute, et c'est à ce titre que la loi d'organisation militaire stipule que la privation des droits civiques entraîne en sus l'exclusion du service militaire. Mais cet article ne veut pas dire qu'il n'y ait pas d'autres cas où cet honneur puisse être retiré. — D'autre part, c'est la Confédération elle-même qui, par l'organe de son Département militaire, non seulement approuve, mais sollicite même les décisions du Département militaire cantonal de la nature de celle prise contre Tissot ; le Département militaire cantonal est donc couvert par l'autorité dont il relève.

D. — Le recours faisant naître des doutes touchant la question de compétence et le Département militaire fédéral ayant approuvé, ensuite de recours des intéressés, des mesures analogues à celle concernant Tissot prises à l'égard d'autres soldats, le Tribunal fédéral a décidé, le 23 décembre 1899, de demander au Conseil fédéral de lui faire connaître sa manière de voir sur la question de compétence au double point de vue de la radiation des rôles de l'armée et de l'astriiction au paiement de la taxe militaire.

E. — Par office du 19 mars 1900, le Conseil fédéral a répondu comme suit :

Si l'on s'en tient uniquement à la teneur de l'art. 189 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, c'est évidemment le Tribunal fédéral qui est compétent. Mais à l'interprétation littérale de cet article s'oppose l'art. 102, chiffre 12 de la constitution fédérale combiné avec l'organisation militaire, d'où il résulte que ce qui a trait au militaire fédéral rentre dans les attributions du Conseil fédéral. Dans le cas Tissot, les autorités genevoises n'ont fait que se conformer aux instructions du Département militaire fédéral. Leur décision n'est donc pas une décision cantonale dans le sens propre du mot, mais l'exécution d'une mesure prise par l'autorité militaire fédérale en vertu de ses attributions administratives. Le Tribunal fédéral n'est donc pas compétent pour connaître du recours, car les actes du Conseil fédéral et de ses départements échappent à sa connaissance. Une autre circonstance milite encore contre la compétence du Tribunal fédéral en l'espèce. L'exécution générale de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'art. 18 de la constitution fédérale se trouve aux art. 1 à 5 de l'organisation militaire de 1874. Suivant les art. 13 à 26, la décision sur l'admissibilité dans une arme est du ressort de l'administration militaire fédérale. A ce point de vue aussi, il n'y a pas lieu à un recours de droit public au Tribunal fédéral, l'accomplissement de l'obligation de servir relevant administrativement des autorités militaires ; la loi fédérale a créé à cet égard une organisation, et les contestations qui viennent à s'élever ne peuvent rationnellement être réglées que sur la base de cette organisation. Ce n'est pas au juge à prononcer qui doit être inscrit sur les contrôles de corps, mais uniquement à l'autorité militaire par voie de décision administrative. Le Conseil fédéral estime en conséquence que c'est à lui qu'appartient la compétence pour connaître du recours Tissot.

*Considérant en droit :*

1. — L'objection d'après laquelle les décisions attaquées n'apparaîtraient pas comme celles d'autorités cantonales,

mais plutôt comme celles d'une autorité fédérale, non susceptibles de faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, ne saurait être accueillie. Le recours tend à l'annulation, d'un arrêté du Conseil d'Etat de Genève et d'une décision du Département militaire genevois. Alors même que cette dernière mesure a été prise à l'instance du Département militaire fédéral, il ne s'agit pas moins incontestablement d'une décision d'une autorité cantonale. Le fait que cette autorité est une autorité militaire ne change rien à la chose, car il s'agit précisément de savoir si l'autorité militaire était compétente pour prendre la mesure en question. (Voir arrêt en la cause Huber, du 22 mars 1899, *Rec. off.* XXV, 1<sup>re</sup> partie, page 8-9.)

2. — La compétence du Tribunal fédéral n'est pas non plus exclue par le seul fait qu'il s'agit d'une affaire militaire. En effet, le Tribunal fédéral est compétent même à l'égard des décisions d'autorités militaires cantonales, ainsi qu'il l'a prononcé à maintes reprises, en tant que ces décisions portent atteinte à des droits constitutionnels; mais il y a lieu d'apprécier dans chaque cas si en elle-même la question litigieuse rentre dans la sphère d'attributions du Tribunal fédéral comme cour de droit public, ou si elle ressortit, comme affaire administrative, à l'autorité administrative supérieure de la Confédération. (Voir arrêts Matzig, du 7 mai 1875, *Rec. off.* I, p. 126; Kink, VI, p. 3; Huber, XXV, 1<sup>re</sup> partie, p. 8 et suiv.) Il appartiendrait à l'Assemblée fédérale de trancher, le cas échéant, les conflits qui pourraient naître entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral au sujet de leur compétence matérielle pour connaître d'un recours contre une décision d'une autorité militaire cantonale (art. 85, chiffre 13, Const. féd.).

3. — Dans le cas particulier, la question se pose de savoir s'il a été porté atteinte à un droit constitutionnel du recourant :

a) — par son exclusion des rôles de l'armée;

b) — par son astringence au paiement de la taxe d'exemption du service militaire.

4. — En ce qui concerne l'exclusion du rôle des citoyens astreints au service militaire, il est à remarquer tout d'abord que ni la constitution fédérale ni la constitution cantonale genevoise ne garantissent expressément au citoyen le droit de faire partie de l'armée. Tandis que la constitution fédérale mentionne expressément une série de droits individuels garantis aux citoyens, elle se borne, à son art. 18, à établir l'obligation du service militaire, sans qu'il résulte d'aucune de ses dispositions que le service soit également un droit du citoyen. Mais le recourant soutient que la constitution est néanmoins violée à son égard en ce sens que l'exclusion de l'armée ne peut être prononcée, aux termes de l'art. 4 de l'organisation militaire fédérale, que lorsqu'un citoyen se trouve privé de ses droits civiques par un jugement pénal, ce qui n'est pas son cas, à lui recourant. Il s'agirait donc de la violation des prescriptions d'une loi fédérale restreignant à certains cas déterminés le droit de l'autorité de prononcer l'exclusion d'un citoyen de l'armée. Même présentée ainsi sous la forme d'une violation de l'égalité devant la loi, la mesure attaquée échappe à l'examen du Tribunal fédéral s'il apparaît que l'interprétation et l'application des dispositions légales soi-disant violées appartiennent en dernier ressort à l'autorité administrative de la Confédération.

L'art. 189, chiffre 1 de l'organisation judiciaire fédérale ne suffit pas à justifier la compétence du Tribunal fédéral, parce que la gratuité de l'équipement du soldat, dont il fait mention, apparaît comme un droit particulier garanti aux citoyens (art. 20, al. 3 Const. féd.), droit dont la garantie, placée dans la compétence du Conseil fédéral, devait être mentionnée spécialement comme exception à la règle de l'art. 175 OJF qui place la garantie des droits constitutionnels en général dans la compétence du Tribunal fédéral. On ne saurait tirer de cette disposition aucune conclusion positive en faveur de la compétence du Tribunal fédéral dans le cas particulier.

La radiation du recourant des rôles de l'armée apparaît comme la libération d'une obligation, libération prononcée pour des motifs d'ordre militaire, qui exigeaient cette mesure

dans l'intérêt du service, afin de soustraire la troupe à une influence démoralisante. Le droit d'apprécier le bien-fondé de motifs de cet ordre doit nécessairement appartenir à l'autorité supérieure chargée des attributions militaires. C'est à elle aussi, par conséquent, qu'il appartient de décider si l'art. 4 de l'organisation militaire doit être compris en ce sens qu'un citoyen ne peut être exclu des rôles de l'armée que dans les cas prévus par cet article, ou bien si, au contraire, l'organisation militaire doit être interprétée en ce sens que l'administration militaire a le droit, dans l'intérêt de l'instruction et de la discipline de l'armée, de libérer du service, par mesure disciplinaire, les citoyens qui exercent une influence démoralisante sur la troupe.

Or l'art. 102, chiffre 12 Const. féd. place tout ce qui a rapport au militaire dans les attributions du Conseil fédéral, qui est seul compétent en cette matière, sauf recours à l'Assemblée fédérale.

La compétence pour décider si c'est à tort ou à raison que le recourant a été libéré du service militaire appartient donc au Conseil fédéral et non au Tribunal fédéral.

5. — Quant à l'astiction au paiement de la taxe militaire, c'est également, aux termes de l'art. 189, al. 2 OJF., au Conseil fédéral que le recourant doit s'adresser. Au reste, le recours est actuellement prématuré, attendu qu'il n'est pas même allégué que le paiement d'une taxe ait été jusqu'ici réclamé au recourant.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Il n'est pas entré en matière, pour cause d'incompétence, sur le recours du sieur Emile Tissot.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

## Bundesgesetze. — Lois fédérales.

### I. Abtretung von Privatreehten. — Expropriation.

36. Urteil vom 4. April 1900

in Sachen Centralbahngesellschaft gegen Solothurn.

*Kauf « nach Massgabe des eidgenössischen Expropriationsgesetzes. »  
Art. 43—45 dieses Gesetzes. Nachträgliche Servitutsansprache am erworbenen Grundstück; Verlangen des Käufers, dass die Servitut gelöscht werde. Weigerung des zuständigen Beamten, Beschwerde an die Aufsichtsbehörden, Abweisung. Staatsrechtlicher Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung des eidgenössischen Expropriationsgesetzes.*

A. Durch Kaufvertrag vom 9./13. Juli 1897 erwarb die schweizerische Centralbahngesellschaft von Jos. Rußbaumer in Kleinholz, Olten, von dessen bei der Station Olten-Hammer gelegener Hausmatte, Parzelle 136 des Gemeindeplanes, einen mit Nr. 1448 bezeichneten Abschnitt von 67,320 Quadratmeter. Im Eingange des Vertrages wurde gesagt, daß dieser nach Maßgabe des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 über Abtretung von Privatreehten abgeschlossen werde; und Ziffer 2 der allgemeinen Bestimmungen lautet: „Der Kaufvertrag wird nach Vorschrift „der Art. 43 und 44 des genannten Gesetzes der Regierung des „Kantons Solothurn oder einer von ihr bezeichneten Zahlungs- „stelle zugestellt, damit sie dafür Sorge, daß der Kaufgegenstand „ohne weitere Belästigung der Käuferin aller darauf lastenden „dinglichen Rechte entledigt werde.“ Der Kaufakt wurde der