

BGE 71 I 225

Bundesgericht (BGE), 1945-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_71_I_225

FR: ATF 71 I 225

IT: DTF 71 I 225

Volltext

224 Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege. Fischerei ausschliessende Berechtigung zur Ausübung der Fischerei in den Stauseen auf Verfügungen der Konzessionsbehörde im Verleihungsakt hat also ihren Grund im öffentlichen Recht. Ob eine solche Berechtigung im Grundbuche eingetragen werden kann und eingetragen werden muss, kann hier offen bleiben. Die Entscheidung darüber hätte, sofern sie verlangt werden sollte, von den Behörden auszugehen, die sich mit der Führung des Grundbuches zu befassen haben. Für die im verwaltungsrechtlichen Verfahren zu treffende Beurteilung des Streites aus der Konzession genügt die Feststellung, dass der Konzessionärin auf Grund der in § 21, Abs. 2 der beiden Konzessionen getroffene Regelung ein individuelles, das öffentliche ausschliessendes Recht auf Ausübung der Fischerei in den beiden zum Werke gehörenden Stauseen eingeräumt worden ist, und dass ihr dieses Recht nicht nachträglich durch Verfügungen des Regierungsrates entzogen werden kann. Demnach erkennt das Bundesgericht: 1. Auf die staatsrechtlichen Beschwerden der Parteien wird nicht eingetreten. 2. Ziffer 1 des Dispositives des obergerichtlichen Urteils vom 19. April/20. Mai 1944 wird bestätigt, Ziffer 2 wird im Sinne der Erwägungen abgeändert und festgestellt, dass der Sernf-Niedernbach A.-G. kraft Konzession ein Fischereirecht in den beiden Stauseen für die Dauer ihrer Konzessionen zusteht; VI. VERFAHREN PROCEDURE Vgl. Nr. 31, 32, 34, 35. - Voir n OS 31, 32, 34, 35. 225 A. STAATSRECHT - DROIT PUBLIC I. RECHTSGLEICHHEIT (RECHTSVERWEIGERUNG) EGALITE DEVANT LA LOI (DENI DE JUSTICE) 37. Arrêt du 28 mai 1945 dans la cause Bähler & cie contre de Coulanges et Cour de Justice civile de Geneve. Recours de droit public pour arbitraire dans l'application du droit fédéral. 1. Une solution n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Est-il arbitraire, en l'état de la législation, d'autoriser le débiteur poursuivi en vertu d'un acte de liquidation de biens délivré après faillite à soulever pour la première fois devant le juge de mainlevée le moyen tiré du défaut de retour à une meilleure fortune (art. 75, 265 al. 2 et 3 LP, Ord. CF n D 1 sur les formules à employer en matière de poursuite) 1 Question réservée. (Consid. 2). 2. Il est arbitraire, de la part d'une juridiction cantonale, de résoudre en sens opposé deux questions tout à fait analogues (consid. 3). Staatsrechtliche Beschwerdefälle wegen Willkür in der Anwendung von Bundesrecht. 1. Ein Entscheid ist nicht deswegen allein willkürlich, weil er von der Rechtsprechung des Bundesgerichtes abweicht. Ist es nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung Willkür, wenn der Rechtsöffnungsrichter die Einrede des mangels den neuen Vermögenszulasst, die der auf Grund eines Konkursverlustschems betriebene Schuldner zum ersten Mal vor ihm erhoben hat (SchKG Art. 75, 265 Abs. 2 und 3, Verordnung Nr. 1 zum SchKG) ? Frage offen gelassen. (Erw. 2). 2. Ein Richter macht sich der Willkür schuldig, wenn er zwei ganz analoge Fragen verschieden löst (Erw. 3). Ricor8o di diritto pubblico p8f' applicazione arbitraria deZ diritto federale. 1. Un giudizio non e arbitrario per il solo motivo che si diparte dalla giurisprudenza del Tribunale federale.

Incorre neH'arbitrio, alla luee deUa vigente legislazione, il giudice di rigetto d'opposizione che ammette l'eccezione 226 Staa~echt. dedotta da.ll'art. 265 Cp. 2 LEF, quando il debitore escusso non l'abbia sollevata con l'opposizione? Questione insoluta (art. 75, 265 ep. 2 e ;J LEF; ordinanza N° 1 sui moduli da usarsi in materia d'esecuzione): eonsid. 2. 2. tl

magistrato che giudichi in senso difforme due questioni strettamente analoghe incorre neU'arbitrio (eonsid. 3). A. - Dans la faillite d'Eugene de Coulanges, a Geneve, l'Office des faillites de cette ville a, le 14 juin 1930, d6livr6 un aote de default de biens a la maison Baehler & Cie, a Berne, pour une creance de .33.99 fr. 60 reconnue par le debitore. Fondee sur cet acte de dMaut, la creanciere a requis, en decembre 1944, une poursuite contre de Coulanges pour le montant indique. Le commandement de payer contient, apres le rappel du d6lai d'opposition, la mention imprimee : « En cas de poursuite intentee en vertu d'un acte de default de biens detivre ensuite de faillite, si vous entendez contester le droit du creancier d'exercer des poursuites par le motif que oous n'etes pa8 revenu a meilleure fortune, vous devez le d6clarer exP"e8sement, faute de quoi vous serez cense renoncer a invoquer ce moyen. » Le d6biteur a fait opposition, ajoutant que {(l'etablisse- ment a ere repris par Mme H. de Coulanges I). Le cr6ancier a requis la mainlevee provisoire, en faisant observer que, dans cette procedure, le d6biteur n'6tait plus recevable a exciper du d6faut de retour a meilleure fortune et qu'ainsi ce point n'avait pas a etre examin6 prejudiciellement. Devant le juge de mainlevee, le poursuivi a conteste etre revenu a meilleure fortune. Statuant le 15 f6rner J945, le juge a rejete la requete par les motifs suivants : « L'exception soulev6e par de Coulanges apparait fondee. , Le d6biteur qui entend contester son retour a meilleure fortune n'est pas tenu de motiver son opposition et le juge saisi d'une demande de mainlev6e en proc6dure sommaire doit rejeter la dite demande si le d6fendeur souleve ce moyen ' (Sema,ine jwliciaire, 1933, p. 186). Baehler doit dono etre renvoye a mieux agir. » Rechtsgleichheit (Rechtsverweigerung). N0 37. 227 La creanciere a defere ce prononc6 a la Cour de justice. Par artet du 6 mars 1945, celle-ci a declar6 l'appel irrece- vable, an consid6rant ce qui suit : L'appel n'est recevable que si le jugement renduen derniere instance consacre une violation de la loi. La deci- sion attaquee est conforme a. lajurisprudence de la Cour, inau, guree dans un arrc~t Plantand, du 8 f6rner 1921 (Sema,ine jwliciaire, 1921, p. 196), qui fit l'objet d'un recours de droit public rejete par le Tribunal federnI le 2 juillet 1921. La Cour n'entend pas revenir sur cette jurisprudence, en d6pit d'une doctrine et d'ime jurisprudence contraires qu'elle a r6futees dans ses arrets. Elle persiste a consid6rer qu'au vu des termes de l'art. 75 LP, le d6biteur n'est pas oblige de motiver son opposition et qu'on ne saumit le contrnindre a le faire lorsque son opposition est fondee sur le dMaut de retour a meilleure fortune, la loi sur la poursuite ne prevoyant pas d'exception pour ce cas. B. - Par le present recours de droit public, la maison Baehler & Cie demande au Tribunal f6d6ral d'annuler l'arret de la Cour de justice et le jugement de premiere instance, de prononcer la mainlev6e provisoire de l'oppo- sition et de condamner le d6biteur aux emoluments dus EOur les instances cantonales. Il pretend que les jugements attaques « constituent un deni de justice et consacrent une in6galite devant laloi contraires a l'art. 4 CF ». Il ~xpose, en bref, ce qui suit : Il :u'est pas admissible qu'une Cour cantonale ne se conforme pas a la jurisprudence du Tribunal f6d6ral et qu'ainsi des questions de droit fad6ral soient tranchees d'une facton differente suivant qu'elles le sont par des ju,ges de tel ou tel canton. De fait, le Tribunal cantonal du Valais, clans un arret Petitpierre du 7 juillet 1942, a donne a la meme question une solution opposee. La juris- prudence du Tribunal fed6ral est aujourd'hui fixee en ce sens que le d6biteur doit, sous peine de forclusion, invo- quer dans son opposition le dMaut de retour a meilleure fortune. Cela ressort clairement de la formule officielle du 228

Staatsrecht. commandement de payer. D'ailleurs, la Cour de justice, qui sacrifie ici à une interprétation littérale de l'art. 75 LP, a adopté une attitude inverse dans un cas analogue : s'agissant d'une poursuite en réalisation d'un gage mobilier, la Cour a jugé que le débiteur qui veut contester l'existence du gage doit, sous peine de déchéance, le faire en motivant son opposition (Semaine judiciaire 1928, p. 81). Or pareille exigence n'est pas non plus posée par la loi. La jurisprudence de la Cour de Genève est donc contradictoire. O. - Le débiteur de Coulanges a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. TI estime que la Cour de justice a fait une saine application de la loi. Considérant en droit: 1. - Le recours de droit public pour arbitraire est un pur moyen de cassation. Des lors, les conclusions de la recourante ne sont recevables qu'en tant qu'elles visent à l'annulation des jugements attaqués. 2. - L'acte de défaut de biens délivré après faillite n'autorise le créancier à intenter une nouvelle poursuite contre son débiteur que si celui-ci est revenu à meilleure fortune (art. 265 al. 2 LP). L'ancien failli qui s'oppose à la nouvelle poursuite dirigée contre lui en invoquant le défaut de nouvelle fortune conteste en réalité le droit du créancier d'exercer des poursuites, ce que - d'après l'art. 69 ch. 3 LP - il doit faire par la voie de l'opposition. Il est vrai que la loi n'exige nulle part que l'opposition soit motivée. Le contraire semble même résulter de l'art. 75 LP qui dispose que « l'opposant qui a motivé son opposition n'est pas limité dans la suite aux moyens énoncés ». Considérant toutefois qu'une opposition non motivée à une poursuite fondée sur un acte de défaut de biens après faillite peut signifier soit que le débiteur conteste la créance elle-même, soit qu'il nie le retour à meilleure fortune, et qu'ainsi, mis en présence d'une telle opposition, le poursuivant ne sait pas s'il doit agir par la voie de la procédure ordinaire pour faire reconnaître son droit (art. 79 LP) ou par la voie de la procédure Rechtsgleichheit (Rechtsverweigerung). N° 37. 229 accélérée pour prouver le retour du débiteur à meilleure fortune (art. 265 al. 3 LP), le Tribunal fédéral a fini par juger que le poursuivi qui veut exciper de l'art. 265 al. 2 LP doit le faire sous la forme d'une opposition motivée, faute de quoi il est réputé renoncer à ce moyen (RO 45 III 232 sv.). En l'espèce, les juridictions genevoises ont statué en sens contraire, en déclarant que le débiteur qui n'avait pas motivé son opposition par le défaut de nouvelle fortune, était encore recevable à soulever l'exception devant le juge de mainlevée. La recourante paraît soutenir que cette opinion est arbitraire du seul fait qu'elle s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cela n'est pas exact. Comme il a déjà souvent été jugé, les principes posés par le Tribunal fédéral dans un arrêt n'ont pas force de loi ; ils ne revêtent que l'autorité inhérente aux motifs retenus à leur appui. Même en face de précédents émanant de la juridiction suprême du pays, les tribunaux cantonaux conservent le droit de reprendre eux-mêmes l'examen d'un point de droit. L'interprétation divergente à laquelle ils s'arrêtent ne pourra être taxée d'arbitraire que si elle est manifestement insoutenable. Dans le cas particulier, la Cour de justice a estimé que, sauf les exceptions formellement prévues par la loi (art. 74 al. 2 LP pour la contestation d'une partie de la dette, 178 LP concernant la poursuite pour effets de change), il faut s'en tenir au principe que l'opposition n'a pas besoin d'être motivée, principe qui découle de l'art. 75 LP. Or la Cour de droit public a déjà eu l'occasion de dire que cette opinion peut se défendre par des « arguments objectifs et sérieux II (arrêt non publié, du 2 juillet 1921, en la cause Jay e. Plantand). C'est en vain que la recourante signale que, dans d'autres cantons, les tribunaux se conforment en cette matière à l'opinion du Tribunal fédéral. Du moment que, pour les causes de mainlevée, ainsi que pour les procès de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse n'atteint pas 4000 fr., le législateur fédéral n'a pas prévu de voie de recours ordinaire, il a accepté que la jurisprudence puisse varier de canton à canton de

pareilles contradictions. • A vrai dire, on pourrait se demander si la situation n'est pas différente aujourd'hui de ce qu'elle était en 1921 lorsque la Cour de droit public a rendu l'arrêt Jay précité. En effet, depuis 1922, la formule du commandement de payer contient une mention relative à l'obligation pour le débiteur, qui fait opposition à une poursuite fondée sur un acte de vente de biens délivré ensuite de faillite, d'invoquer, sous peine de déchéance, l'absence de nouvelle fortune. Cette mention a été introduite lors de la révision des formules de poursuite établies par l'ordonnance I du Conseil fédéral du 18 décembre 1891, révision dont le Tribunal fédéral, investi depuis 1896 du pouvoir de haute surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite, avait chargé la Chambre des poursuites et des faillites (cf. rapport de gestion pour l'année 1921, Feuille fédérale 1922, p. 428). Mais la courante, qui se prévaut de l'avis comminatoire figurant dans le commandement de payer adressé au débiteur, ne prétend pas que cet avis aurait force de loi en ce sens qu'il serait prescrit dans une « ordonnance d'exécution nécessaire » selon l'art. 15801. 2 LP, soit dans l'ordonnance I du Conseil fédéral révisée en 1921 par la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. À cet égard, le recours n'est pas motivé comme le prescrit l'art. 90801. 1 litt. b OJ. Des lors, il n'y a pas lieu d'examiner si, en deboutant la créancière, les juridictions cantonales auraient méconnu une règle formelle applicable au litige, ce qui serait arbitraire. Au demeurant, cet examen eût de toute façon été superflu, car le recours de la créancière doit être admis pour un autre motif. 3. - C'est, en effet, à juste titre que la courante reproche à la Cour de justice de se mettre en contradiction avec elle-même. En matière de poursuite en réalisation d'un gage mobilier, la Cour a jugé, en invoquant la doctrine et la jurisprudence, que le débiteur qui entend contester le droit de gage doit l'indiquer en motivant son opposition, *Rechtsungleichheit* (*Rechtsverweigerung*). N° 37. 231 faute de quoi il sera réputé avoir admis l'existence de ce gage (arrêt Petitpierre du 29 novembre 1927 - Semaine judiciaire 1928 p. 86, arrêt qui rappelle un précédent du 11 octobre 1927 en la cause Guerra). L'arrêt en question se réfère au commentaire de JAEGGER, edit. (rang, vol. III, p. 168 note 2 à l'art. 75 LP, ainsi qu'aux « arrêts cités par cet auteur ». En réalité, le commentateur visa ne fait état que de l'art. 85 de l'ordonnance sur la réalisation des immeubles, qui dispose : « Lorsque le débiteur fait opposition au commandement de payer; cette opposition, sauf mention contraire, sera censée se rapporter à la créance seulement et non au droit de gage. » La Cour cantonale paraît toutefois vouloir se fonder non sur cette disposition, qui serait applicable par analogie à la poursuite en réalisation d'un gage mobilier (cf. en ce sens un arrêt postérieur du Tribunal fédéral, RO 57 (1931) 111 21, qui s'appuie sur la mention figurant dans l'exemplaire du commandement de payer destiné au débiteur : « Opposition ... Le droit de gage est réputé reconnu, s'il n'est pas expressément contesté dans l'opposition »), mais sur des décisions de jurisprudence. Or, de ce point de vue, on ne comprend pas que les motifs invoqués contre la déchéance du droit d'exciper du défaut de nouvelle fortune n'aient pas naguère aussi amené la Cour de justice de Genève à permettre au débiteur, qui s'est borné à faire opposition, de contester le gage dans la procédure ultérieure. Les deux cas présentent une plus grande analogie. Ce qui a décidé le Tribunal fédéral à édicter l'art. 85 ORI, c'est la considération que l'opposition au commandement de payer dans une poursuite en réalisation de gage ne saurait laisser le créancier dans l'incertitude quant au point de savoir si le débiteur conteste la créance elle-même, le gage ou encore l'un et l'autre, attendu que, suivant le cas, le poursuivant aura à prendre d'autres mesures pour faire lever l'opposition. Or c'est pour des raisons en tout semblables que la jurisprudence du Tribunal fédéral exige du débiteur, poursuivi en vertu d'un commandement de payer

232 Staatsrecht. delivre ensuite de faillite qu'il conteste dans l'opposition son retour a meilleure fortune (cf. oonsid. 2). La. Cour de juatice de Geneve, qui reconnaît la pertinence de ces rai- sons dans la premiere hypothese, ne saurait, sans commettre arbitraire, la nier dans la seonde. L'exigence d'une oppo- sition motivee ne peut etre, dans un cas, compatible avec l'art. 75 LP, et ne point l'etre dans l'autre. La decheance du droit d'invoquer l'art. 265 al. 2 LP, faute de mention dans l'opposition, apparait d'autant plus justifiee que, non seulement la question du retour a meilleure fortune doit faire l'objet d'une procooure speciale, la procooure acce- leroo de l'art. 265 al. 3 LP, mais que, en exeryant une poursuite basee sur un acte de default de biens delivre apres faillite, le creancier manifeste. qu'il tient son debiteur pour revenu a meilleure fortune (RO 45 IH p. 234). Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice, relative a l'obliga- tion pour le debiteur poursuivi en realisation d'un gage mobilier de contester le gage dans l'opposition, semble bien etablie. Elle est encore rappeloos dans l'amt Wuille du 10 septembre 1932 (Semaine judiciaire 1933, p. 189), dont font etat les jugements attaques. Cette pratique est rai- sonnabile et elle a eM dans l'intervalle sanctionnee par le Tribunal federal (cf. l'arret deja cite RO 57 IH 21). La Cour cantonale ne set:ait donc pas fondee a s'en ecarter pour se ranger a la solution adopte~ en matiere de contes- tation de nouvelle fortune. Dans ces conditions, la Cour de justice ne pouvait echapper au, reproche d'inconsequ,ence et, partant, d'arbi- traire qu'en reformant, pour fausse application de la loi, le prononce du premier juge qui avait admis le debiteur a invoquer dans l'instance de mainlevoos le default de nouvelle fortune. Par ces motifs, le Tribunal f6Ural prononce Le recours est admis et les jugements attaques sont annules.

Niederlassungsfreiheit. N0 38. 233 H. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE Vgl. Nr. 40. - Voir n° 40. IH.

NIEDERLASSUNGSFREIHEIT LIBERTE D'ETABLISSEMENT 38. Auszug aus dem Urteil vom 28. Mai 1945 i. S. Kanton WalHs gegen Kanton Zürich. N iederlaßungsjreikeit, interkantonaies Armenrecht. Bei bloss vorübe~gehender Unterstützungsbefürftigkeit des Nie- derge~ssenen Ist der ~ohnkanton zu dessen Unterstützung verpfilc~tet, ohne gegenüber dem Heimatkanton einen Anspruch auf Hensschaffung oder Ersatz seiner Auslagen zu haben' Bestätigung. der Rechtsprechung (Erw. 2). ' Recht des Heunatkantons, sich einer ungerechtfertigten Heim- schaffung wegen Verarmung durch staatsrechtliche Klage (Art. 83 lit. bOG) zu widersetzen (Erw. 1). Liberte d:~ta~lissement. Assistance publique intercantonale. Eu cas. d. mdigence passaper<: de 1!!- personne etablie, le canton du dOmImle ~t t~nu de 1 assIster, sans pouvoir exiger le rapatrie- ment dE' 1 mdlgent ou le remboursement des frais occasionnes. Confirmation de la jurisprudence. (Consid. 2.)

FaculM du canton d'origine de s'opposer par une demande de droit pubJic au renvoi injustifie pour cause d'indigence (art. 83 lettre b OJ). (Consid. 1.) Libertd di domicilio ; assistenza pubblica intercantonale. In c.as0 d~ ?i.so~o d'~sistenza di natura temporanea, il cantone dl. domwl.ho . e obb~gato ~ assistere il domiciliato senza poter eSlgerne 11 rnpatrJO 0 chledere il rimborso delle sovvenzioni . .~iurisprudenza confermata (consid. 2).

' DlrIttO. de~ cantone d'insorgere contro un rimpatrio ingiustificato dell'IIJdlgente, mediante azione di diritto pubblico: art. 83 lett. b OGF (consid. 1). Aus dem Tatbestand : A. - Die in Biel-Goms (Kt. Wallis) heimatberechtigte Konstanze Zeiter hat sich Mitte August 1944 in Zürich niedergelassen. Am 7. November 1944 wurde sie wegen