

BGE 78 I 117

Bundesgericht (BGE), 1952-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_78_I_117

FR: ATF 78 I 117

IT: DTF 78 I 117

Volltext

116 Staatsrecht. connaisse toutes les dispositions des divers droits cantonaux qui regissent la force exécutoire des jugements et en particulier des sentences arbitrales. A défaut donc d'une attestation suffisante prouvant qu'une telle sentence est exécutoire du point de vue de la loi de procédure civile, il n'est pas excessif d'exiger, s'agissant surtout d'une procédure sommaire, que le demandeur, en requérant la mainlevée définitive, non seulement produise la loi de procédure applicable, mais encore désigne clairement les dispositions dont résulte la force exécutoire alléguée. Cela n'aggrave pas exagérément les difficultés de la procédure de mainlevée, que le demandeur peut du reste répéter en cas d'échec, sans pour cela être astreint à recommencer la poursuite.

6. - Le demandeur, à l'occasion de son recours de droit public, aurait sans doute encore pu produire la loi de procédure cantonale et en désigner les dispositions applicables. En effet, selon l'art. 86 al. 2 OJ, le recours pour violation du droit à l'entraide cantonale (art. 61 Cst.) est recevable même sans que les moyens de droit cantonal aient été épuisés et le Tribunal fédéral a constamment jugé que, dans un tel cas, le recourant était recevable à alléguer des faits nouveaux dans la procédure fédérale (RO 73 I 51 consid. 2 et l'arrêt Thierry, du 12 mai 1949, non publié, où le Tribunal fédéral a posé ce principe à propos de l'exécution d'un jugement prononcé dans un autre canton). A l'occasion de son recours de droit public, cependant, Michel n'a ni produit la loi de procédure civile du canton de Zurich, ni surtout - ce qui est essentiel - allégué et produit les articles de cette loi, d'où il ressort que la sentence du Tribunal arbitral était exécutoire selon le droit zurichois. Le Tribunal fédéral ne saurait combler cette lacune. Il doit, sans doute, juger au vu des faits nouveaux, si le juge cantonal, par son refus de la mainlevée, a violé les art. 61 Cst. et 81 LP, mais il ne peut, pour l'instance fédérale, supprimer aucune des conditions strictement définies auxquelles le créancier doit se soumettre dans la procédure cantonale. Au surplus, selon l'art. 90 al. 1 lit. b OJ, lorsqu'il est saisi par la voie du recours de droit public, il ne peut connaître d'un moyen que si le recourant allégué la disposition constitutionnelle ou légale prétendument violée et indique, de plus, en quoi consiste la violation. Par ces motifs, le Tribunal fédéral rejette le recours.

II. STAATSVERTRÄGE TRAITÉS INTERNATIONAUX 16. Arrêt du 5 mars 1952 dans la cause Cottet contre Union de Banques Suisses et Geniwe, Cour de justice.

Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, art. 6. Faillite sans poursuite préalable prononcée en Suisse contre un Français domicilié en France, mais associé indéfiniment responsable d'une société en commandite dont le siège est en Suisse et qui se trouve elle-même en faillite (consid. 3, 4 et 5). Faillite sans poursuite préalable. Application de l'art. 190 al. 1 ch. I LP. Arbitraire ? (consid. 6).

Art. 6 des Schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869.

Konkurs ohne vorgängige Betreuung eröffnet in der Schweiz gegen einen Franzosen, der in Frankreich wohnt, aber unbeschränkt haftender Teilhaber einer Kommanditgesellschaft ist, die ihren Sitz in der Schweiz hat und sich selber in Konkurs befindet (Erw. 3-5).

Konkur8 ohne vorgängige Betreuung. Anwendung von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG. Willkür? (Erw. 6). Art. 6 della Oonvenzione franco-svizzera 15 giugno 1869 sulla competenza di foro e l'esecuzione delle 8entenze in materia civile, Art. 6. Fallimento senza preventiva esecuzione, dichiarato in Isvizzera contro un Francese domiciliato in Francia, ma sodo illimitata- 118 Staatsrecht. mente responsal:1ile d'nna soeietà in aceoma~dita, la cui. sede si trova in Isvizzera e ehe e essa stessa in fallunento (conslid. 3, 4, 5). FaUimf'!nto 8f'nZa prevf'!ntiva esecuzione. Applicazione dell'art. 190, ep. I, eifra 1 LEF. Arbitrio ? (eonsid. 6). A. - Cottet, citoyen fran9ais, est actuellement domicilie en France. Il etait auparavant etabli a Geneve, ou il crea une societe en commandite, Cottet et Co (en bref: la Societe), dont il etait associe indMiniment responsable. Sa fortune, en Suisse, se montait a 200000 fr. dont il avait place 80000 dans la Societe, 100000 sur un immeuble appartenant a la S. I. La Riviere S. A., dont il detenait les actions et 20 000 sur une propriete sise a Founex. L'Union de Banques Suisses avait ouvert a la Societe un credit de 30000 fr. en capital. A partir du mois de septembre 1949, Cottet realisa sa fortune en Suisse a l'exception du capital engage dans la Societe. Il vendit, avec une perte sensible, les actions de la S. I. La Riviere S. A. et, le 28 decembre 1949, il fit donation a sa fille de sa propriete de Founex, puis il partit pour la France. Son medecin lui avait conseille de cesser toute activite commerciale. Le 31 decembre 1949, la Societe fut dissout~ et entra en liquidation privee. Le 20 novembre 1950, cependant, elle fut declaree en faillite et il fut prevu que les creanciers recevraient un dividende de 35 % envrron. L'Union de Banques Suisses fut colloquee pour une somme de 35159 fr. Elle est en outre cessionnaire d'une creance de 4662 fr. 50. B. - Le 19 juin 1951, l'Union de Banques Suisses requit le Tribunal de premiere instance de Geneve de prononcer la mise en faillite sans poursuite prealable de Cottet personnellement en vertu des, art. 50 et 190 LP et 6 de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la competence judiciaire et l'execution de jugements (en bref: la Convention de 1869). Le 12 septembre 1951, le Tribunal de premiere instance a deboute la demanderesse, mais le 2 novembre 1951, la 1 ., • i • Staatsverträge. N0 16. 119 Cour de justice a annule ce jugement et prononce la faillite sans poursuite prealable de Cottet. O. - Le 21 novembre 1951, Cottet a forme un recours de droit public. Il allegue tout d'abord que la Cour de justice aurait arbitrairement interprete les art. 50 LP et 6 de la Convention de 1869, secondement qu'elle aurait, de meme, interprete arbitrairement l'art. 190 LP en admettant que le debiteur a commis des actes en fraude des droits de ses creanciers. D. - La Cour de justice s'est purement et simplement referee aux considerants des arrêts attaques. E. - Sur le fond, l'Union de Banques Suisses conclut au rejet du recours. Oonsiderant en droit : 1 et 2. - ... 3. - Selon l'art. 50 al. 1 LP, «le debiteur domicilie a l'etranger qui possede un etablissement en Suisse peut y etre poursuivi pour les dettes de celui-ci I). Il n'y a pas de doute, tout d'abord, que le recourant soit domicilie a l'etranger. Cela n'est du reste pas conteste. Il est en outre certain que le recourant est poursuivi pour une dette de la Societe, c'est-a-dire en sa qualite d'associe indefiniment responsable. TI reste donc a examiner si cette qualite lui cree un « etablissement en Suisse» au sens de l'art. 50 al. 1 LP. Cette question est prejugee par l'arret Waldemar (RO 37 I 472), selon laquelle fait d'etre associe indefini- ment responsable dans une societe en nom collectif qui a un etablissement en Suisse et y est inscrite sur le registre du commerce constitue pour cet associe un etablissement createur du for de poursuite, du moins pour les dettes de la societe. La meme solution s'impose lorsqu'il s'agit, comme dans la presente espece, d'un associe indefiniment responsable non pas d'une societe en nom collectif, mais d'une societe en commandite. 4. - S'agissant, toutefois, d'un citoyen fran9ais domi- cilie en France, l'art. 50 al. 1 LP,

c'est-à-dire le droit 120 Staatsrecht. interne, ne sera pas applicable si la Convention de 1869 y déroge. Selon l'art. 6 de cette convention, qui vise le cas de la faillite? « La faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le Tribunal de la résidence en Suisse. » Il s'agit donc de savoir, dans la présente espèce, si le Français domicilié en France, associé indéfiniment responsable d'une société en commandite dont le siège est en Suisse, possède en Suisse un « établissement de commerce » au sens de l'art. 6 de la Convention de 1869. Il n'y a pas lieu de juger si cette question doit être résolue conformément au droit suisse ou au droit français, car la solution sera la même, que l'on applique l'un ou l'autre de ces droits. Peu importe, du reste, que, selon le droit interne (art. 46 al. 1 LP), la faillite de l'associé indéfiniment responsable d'une société en commandite doive être prononcée au for du domicile personnel de cet associé. Sur ce point, en effet, l'art. 6 précité déroge au droit interne. La doctrine et la jurisprudence unanimes admettent que, selon le droit suisse, la Société en commandite, à la différence de la société anonyme en particulier, n'a pas la personnalité morale. L'associé indéfiniment responsable peut donc être considéré comme exploitant lui-même et sous certaines modalités le commerce de la société ; ainsi il a la propriété en mains communes des choses qui sont dans la fortune sociale et il est titulaire des droits et des obligations de celle-ci. Sans doute l'art. 602 CO prévoit-il que « la société peut, sous sa raison sociale, acquérir des droits et s'engager, actionner et être actionnée en justice ». Sans doute aussi l'art. 31 ORF permet-il d'inscrire la société sur le registre foncier comme propriétaire d'immeubles. Mais il n'en reste pas moins que, dans la réalité juridique, seuls les associés sont sujets de droits, à l'exclusion de la société elle-même. L'associé indéfiniment responsable répond de toutes les dettes sociales. On peut donc admettre qu'il a, au siège de la société, un établissement de commerce, tout au moins lorsque la société « fait le commerce » au sens de l'art. 934 al. 1 CO, ce qui n'est pas douteux dans la présente espèce (FOSC du 27 octobre 1948, p. 2894). La solution ne saurait être différente en droit français, où l'associé d'une société en commandite, malgré l'interposition de la société entre lui et la clientèle, a la même situation que s'il exerçait le commerce pour son compte personnel et a, de ce fait, la qualité de commerçant du point de vue du droit, même s'il n'exerce individuellement aucun commerce (DALLOZ, Répertoire pratique, article « Société », n° 876). Il y a lieu d'admettre des lors, selon l'art. 6 de la Convention de 1869, que le Français domicilié en France a un domicile commercial en Suisse et que sa faillite peut y être prononcée s'il est associé indéfiniment responsable d'une société en commandite dont le siège est en Suisse. Tel est bien le cas de Cottet qui, du reste, admet lui-même que la Convention de 1869 « est applicable aux associés d'une société en nom collectif ». On ne saurait objecter que la faillite prononcée en l'espèce est une faillite sans poursuite préalable et que l'art. 6 de la Convention de 1869 n'est pas applicable à cette institution spéciale au droit suisse, du fait qu'elle concerne tous les débiteurs, commerçants ou non, alors que le droit français ne connaît que la faillite des seuls commerçants. En effet, l'art. 6 ne fait aucune distinction entre la faillite avec ou sans poursuite préalable. Il exige simplement que le débiteur ait un « établissement de commerce » et possède donc la qualité de commerçant. Rien ne permet par conséquent de croire qu'il ne vise pas aussi la faillite sans poursuite préalable, tout au moins lorsque, comme dans la présente espèce (v. ci-dessus) le débiteur a la qualité de commerçant. 5. - Cependant, Cottet conteste que la société en commandite, dont la dissolution date de la fin de 1949, qui s'est trouvée depuis lors en liquidation et dont la faillite a été prononcée en 1950, puisse elle-même avoir encore un établissement de commerce à Genève. Selon le droit suisse, une société

dissoute et en liquidation ne cesse pas purement et simplement d'exister (RO 59 II 423 consid. 3). Les affaires courantes doivent suivre leur cours (art. 585 et 619 CO) ; en tant que besoin, de nouvelles opérations peuvent même être entreprises (art. 585 al. 2). La société reste inscrite sur le registre du commerce jusqu'à la fin de la liquidation (art. 589 CO), qui durera un certain temps dans le cas normal. Les associés eux-mêmes y restent inscrits et peuvent être poursuivis par la voie de la faillite jusqu'à la radiation et six mois après (art. 40 LP ; arrêt du Tribunal fédéral du 2 novembre 1949 en la cause Richard, publié dans la « Semaine judiciaire 1950 », t. 72, p. 266 ss.). En droit français, la société en commandite en liquidation conserve, nonobstant sa dissolution, le même domicile social, ou elle peut être assignée et où sa faillite peut être prononcée (DALLOZ, Répertoire pratique, article « Société 1 », n° 1210 ss. et 1628). Il n'y a donc aucune raison en droit suisse, ni en droit français, de faire cesser dès la dissolution de la société en nom collectif les effets de celle-ci en tant qu'établissement commercial, tant pour la société elle-même que pour l'associé indéfiniment responsable. Il y a d'autant moins de raison de l'admettre pour cet associé qu'il répond des dettes sociales. La même conclusion s'impose dans le cas de faillite de la société, car la faillite, en droit suisse, entraîne la dissolution de la société (art. 574 et 619 CO), celle-ci, comme on l'a dit plus haut, ne cessant pas néanmoins d'exister, tandis qu'en droit français la faillite, laisse subsister la société sans même en entraîner la dissolution (LYON-CAEN et RENAULT, Traité de droit commercial, 5e éd., t. 8, p. 650, n° 1168). La société conserve donc un établissement commercial au lieu de son siège nonobstant la faillite et aussi longtemps en tout cas que la liquidation n'a pas pris fin, Staatsverträge. N° 16. 123 pris fin. Il suit de là que la faillite de Cottet pouvait, conformément à l'art. 6 de la Convention de 1869, être prononcée à Genève bien que le débiteur, ressortissant français, fût domicilié en France et que la société en commandite dont il est associé indéfiniment responsable fût elle-même en liquidation par voie de faillite. 6. - Le recourant allègue en outre, sur l'application de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, que l'arrêt attaqué serait entaché d'arbitraire. Il conteste avoir eu l'intention de frustrer ses créanciers et soutient qu'à la fin de 1949 ou au début de 1950, ni lui ni la Société n'apparaissent insolvable. Il appartient au créancier qui requiert la faillite sans poursuite préalable en vertu de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP de prouver que le débiteur a eu l'intention de porter atteinte aux droits de ses créanciers, mais il n'est pas arbitraire d'admettre, comme l'a fait le juge cantonal, qu'il suffit au demandeur de rendre vraisemblable l'intention frauduleuse (JAEGER, comm. ad art. 190 LP, n. 8). Il faut en outre que les actes du débiteur soient de nature à porter atteinte à sa solvabilité, que la survenance de l'insolvabilité au moment où les créanciers devront être désinvoqués apparaisse tout au moins possible et que le débiteur ait pu se rendre compte de cette possibilité. Au moment où Cottet a réalisé ses actions et sa propriété de Founex qui, indépendamment de sa participation dans la Société, composaient toute sa fortune, il ne pouvait pas encore être personnellement recherché pour les dettes sociales (art. 604 CO). Mais on pouvait admettre sans arbitraire qu'étant malade, il prévoyait déjà la liquidation de la Société et devait savoir que cette liquidation créait un risque de pertes pour les créanciers. TI objecte que, selon les témoignages du liquidateur Widmer et du comptable Lutz, il n'y avait pas lieu de mal augurer d'une liquidation à la fin de 1949 et qu'effectivement un tiers offrit en janvier 1950 de reprendre le fonds de commerce dans des conditions qui auraient permis de couvrir les dettes. C'est à bon droit que la Cour de justice ne s'est pas arrêtée à ces arguments, étant donné que la Société faisait des pertes. Le recourant ne le conteste pas et le savait du reste dès le mois d'octobre 1949, son comptable le lui ayant dit. Il n'était donc pas arbitraire

d'admettre qu'il devait compter avec des réclamations pour les dettes sociales. L'intention de Cottet de frauder ses créanciers est rendue suffisamment vraisemblable par la manière dont il a réalisé avec ses seuls biens disponibles et en particulier par la donation faite à sa propre fille. Il n'était nullement arbitraire de soutenir que de tels actes n'étaient pas suffisamment justifiés par la maladie du recourant. Ils portaient manifestement atteinte à sa solvabilité et cela d'une manière immédiate et définitive. Enfin, la survenance de l'insolvabilité apparaissait possible, vu la diminution de la fortune qui résultait des actes de disposition et les pertes qui pouvaient survenir dans la liquidation de la Société. Par ces motifs, le Tribunal fédéral rejette le recours. 17. Urteil vom 4. Juni 1952 i. S. Landis & Gyr A.-G. gegen V. H. Joens & Co. und Justizkommission des Kantons Zug. Staatsrechtliche Beschwerde: Beginn der Beschwerdefrist bei Zustellung der angefochtenen Verfügung durch die Post (Erw. 1). Haager Übereinkunft betr. Zivilprozessrecht vom 17. Juli 1905: Überprüfungsbefugnis des Richters in Bezug auf die Frage, ob die Übereinkunft im Verhältnis zu einem fremden Staate anwendbar ist (Erw. 3). Anwendbarkeit der Übereinkunft im Verhältnis zur (westdeutschen) Bundesrepublik Deutschland (Erw. 4). Recours de droit public : Point de départ du délai de recours en cas de notification postale de la décision attaquée (consid. 1). Convention de La Haye, du 17 juillet 1905, relative à l'arbitrage civil. Pouvoir d'examen du juge s'agissant de savoir si la convention est applicable par rapport à un Etat étranger (consid. 3). Staatsverträge. N° 17. 125 Application de la convention par rapport à la République fédérale d'Allemagne (Allemagne de l'Ouest) (consid. 4). Ricorso di diritto pubblico : Inizio del termine di ricorso in caso di notifica postale della decisione impugnata (consid. 1). Convenzione dell'Aia, del 17 luglio 1905, in materia di procedura civile. Competenza del giudice ad esaminare se la convenzione sia applicabile nei confronti di uno Stato estero (consid. 3). Applicazione della convenzione nei riguardi della Repubblica federale tedesca (Germania occidentale) (consid. 4). A. - Die Firma W. H. Joens & Co. in Düsseldorf erhob im Mai 1951 gegen die Firma Landis & Gyr A.G. in Zug, die heutige Beschwerdeführerin, eine Zivilklage wegen unlauteren Wettbewerbs beim Kantonsgericht Zug. Die Beschwerdeführerin stellte darauf das Begehren, der Klägerin, die in der Schweiz keinen Wohnsitz habe, sei gemäss § 43 ZPO zur Sicherstellung der Gerichtskosten und einer allfälligen Parteientschädigung eine Kautions von Fr. 10,000.- aufzuerlegen. Die Klägerin könne sich nicht auf Art. 17 der Haager Zivilprozessübereinkunft berufen. Das deutsche Reich, das Mitglied der Konvention gewesen, sei zwar nach der Kriegsniederlage von 1945 als Staat nicht untergegangen, habe sich dann aber im Jahre 1949 in zwei neue Staaten mit eigener Verfassung, die « Bundesrepublik Deutschland » und die « Deutsche demokratische Republik » aufgeteilt. Von diesen Staaten sei keiner Rechtsnachfolger des alten deutschen Reiches noch habe einer den Beitritt zur Konvention erklärt, wie es Westdeutschland z.B. für die Staatsverträge auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes getan habe. Die Konvention sei übrigens auch deshalb nicht anwendbar, weil die den Mitgliedstaaten nach Art. 18 obliegende Vollstreckung ausländischer Kostenentscheide in Westdeutschland zur Zeit wegen der von den Besatzungsmächten erlassenen Devisenvorschriften nicht möglich sei, womit die Konvention de facto ausser Kraft gesetzt sei. Auf Antrag beider Parteien ersuchte das Kantonsgericht Zug das eidg. Justiz- und Polizeidepartement, sich zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Der Chef der Justizabteilung antwortete, dass die Haager Zivilprozessüber-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.