

rentin zweifellos nicht der Fall. Wie das Bundesgericht schon in dem Urteile in Sachen Cardoner vom 4. März 1903 (AS 29 I S. 6 litt. c) ausgeführt hat, kennt das moderne Prozessrecht als Regel keine absoluten Nichtigkeitsgründe mehr, sondern steht auf dem Standpunkte, dass das Bestehen solcher Gründe innert der gesetzlichen Frist mit dem dafür vorgesehenen Rechtsmittel geltend gemacht werden muss, widrigenfalls die fragliche richterliche Verfügung in Rechtskraft erwächst. Dafür dass der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich von 1869 von einer anderen Auffassung ausgehe und Verfügungen oder Urteile, die unzuständiger Weise, d. h. in Verletzung der darin aufgestellten Gerichtsstandsnormen, erlassen worden sind, als schlechthin nichtig behandelt wissen wolle, bestehen keine Anhaltspunkte. Insbesondere kann diese Ansicht nicht etwa aus Art. 11 desselben hergeleitet werden, wonach das angegangene Gericht, wenn die Klage nicht in seine Kompetenz fällt, die Parteien von Amteswegen und zwar selbst in Abwesenheit des Beklagten an den kompetenten Richter verweisen soll. Denn daraus folgt lediglich, dass wegen Verletzung der Gerichtsstandsbestimmungen des Vertrages auch dann staatsrechtliche Beschwerde erhoben werden kann, wenn der Rekurrent es unterlassen hat, vor der beschwerdebeklagten Behörde selbst die Unzuständigkeitseinrede zu erheben, nicht dass eine solche Beschwerde jederzeit auch nach Ablauf der ordentlichen Beschwerdefrist noch möglich sei.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

73. Arrêt du 23 décembre 1915 dans la cause Hertz
contre Société générale d'affichage.

Le séquestre opéré en Suisse sur les biens d'un Français domicilié en France et de passage en Suisse et l'action subséquente en reconnaissance de dette intentée en Suisse sont contraires au traité franco-suisse.

A. — A la requête de la Société générale d'affichage, Société anonyme ayant son siège à Genève, l'autorité genevoise de séquestre a rendu la 12 juillet 1915 une ordonnance de séquestre contre « la Tournée du Théâtre de la Porte Saint-Martin, soit pour elle son directeur M. Henry Hertz à Paris ». La créance indiquée était de 239 fr. 80 « montant dû pour affichage à la Chaux-de-Fonds, Lausanne et Genève ». Le cas de séquestre invoqué était celui de l'art. 271 ch. 3 LP et l'objet à séquestrer était la recette de la représentation de « La petite fonctionnaire » donnée le 12 juillet au Théâtre de Genève. En fait cette recette n'a pas été séquestrée, M. Hertz ayant versé à titre de dépôt et garantie une somme de 255 fr.

M. Hertz ayant fait opposition au commandement de payer que la Société créancière lui a fait notifier, ensuite de ce séquestre, à Paris, la Société l'a assigné, par exploit du 13 août 1915, à comparaître devant le Tribunal de première instance de Genève pour s'entendre condamner à payer à la demanderesse la somme de 239 fr. 80. Cette assignation lui a été notifiée par remise au Procureur général du canton de Genève.

B. — En date du 4 septembre 1915 Henry Hertz a formé un recours de droit public au Tribunal fédéral contre l'ordonnance de séquestre et contre l'assignation. Il soutient qu'elles sont l'une et l'autre contraires à l'art. 1 du traité franco-suisse de 1869.

Dans sa réponse, après avoir fait observer que le recourant n'ayant pas introduit l'action en contestation de cas de séquestre celui-ci doit être tenu pour fondé, la Société

générale d'Affichage soutient que, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral dans l'arrêt de Villermont du 4 novembre 1892, seul le séquestre à raison du domicile du débiteur à l'étranger est contraire au traité franco-suisse; or en l'espèce le séquestre n'est pas fondé sur le ch. 4 mais sur le ch. 3 de l'art. 271 LP; il est donc licite. D'ailleurs il faudrait que le recourant justifiât de sa qualité de Français, ce que la Société intimée n'a pas été à même d'établir. Enfin, en tout état de cause, le séquestre doit être déclaré admissible en vertu de l'al. 2 de l'art. 1 du traité, car il a été pratiqué au lieu où le contrat d'affichage a été passé, les deux parties y résidaient lors de l'exécution du séquestre et il y avait connexité entre le séjour du recourant à Genève et la cause de l'obligation litigieuse: les conditions exigées par le Tribunal fédéral pour l'application de l'al. 2 de l'art. 1 (arrêt Suchet c. D^r Bourget du 28 mars 1912) sont donc réunies. « Il est inadmissible qu'un débiteur, fût-il Français et protégé en partie par un traité international, puisse par une entreprise, de sa nature même ambulatoire, tirer rapidement beaucoup d'argent des habitants d'une ville et se dispenser aisément de payer le créancier dont l'activité a précisément contribué pour la plus forte part à son succès. » Quant à l'assignation, ce n'est pas une décision ou un arrêté cantonal pouvant faire l'objet d'un recours de droit public.

En réplique, le recourant a expliqué que le contrat n'avait pas été conclu directement par lui, mais par l'intermédiaire d'un tiers et il a expliqué pourquoi il refusait de payer la somme réclamée. Pour établir sa qualité de Français, il a produit la carte d'électeur qui lui a été délivrée le 21 avril 1914 par la Mairie du XVII^e arrondissement de Paris. Quant aux moyens de droit invoqués par l'intimée, il répond ce qui suit: D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral le séquestre n'est possible sur les biens d'un Français domicilié en France qu'en vertu d'un jugement exécutoire; dans tous les autres cas et notam-

ment dans celui de l'art. 271 ch. 3 il est inadmissible. On ne saurait d'ailleurs faire application de l'al. 2 de l'art. 1 du traité, car Hertz s'est rendu à Genève pour une des représentations données par sa troupe, il y est resté moins de vingt-quatre heures et ne peut donc évidemment être considéré comme y résidant. Enfin l'assignation peut être annulée par le Tribunal fédéral avant même que le Tribunal cantonal ait prononcé lui-même sur la question de compétence; au surplus en l'espèce l'assignation a été annulée par arrêt préparatoire rendu en date du 21 septembre 1915.

Statuant sur ces faits et considérant

e n d r o i t :

La nationalité française du recourant — qui d'ailleurs n'a pas été formellement contestée par la Société intimée — est établie par la carte d'électeur produite. Celle-ci prouve en outre que le recourant est domicilié en France — ce qui résulte du reste des autres pièces du dossier, soit des mentions de l'ordonnance de séquestre et de l'assignation et du mode de notification employé. Enfin il est constant que la Société générale d'Affichage est une société suisse et qu'elle a son siège en Suisse. Les conditions requises pour l'application de l'art. 1 al. 1 du traité franco-suisse de 1869, quant à la personne des parties, sont donc réunies.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance de séquestre et de l'assignation. En ce qui concerne tout d'abord l'ordonnance, le Tribunal fédéral a admis en jurisprudence constante (v. RO 35 I p. 595 et les arrêts qui y sont cités et 38 I p. 145) que les règles de compétence instituées par le traité franco-suisse s'appliquent non seulement aux « actions » proprement dites, mais aussi aux mesures provisoires et conservatoires telles que le séquestre: en vertu de l'art. 1 al. 1 — et sous réserve du cas où il s'agit de l'exécution d'un jugement (RO 18, p. 764) — le créancier suisse ne peut donc pratiquer en Suisse un

séquestre sur les biens d'un débiteur français domicilié en France. L'intimée objecte que cette règle n'a été formulée qu'à propos du séquestre motivé par le domicile du débiteur à l'étranger (art. 271 ch. 4 LP) et qu'elle ne s'applique pas aux autres cas de séquestre prévus par la loi suisse. Il n'est pas nécessaire de rechercher si cette objection est peut-être fondée en ce qui concerne certaines des causes de séquestre énumérées à l'art. 271 LP, car dans tous les cas elle ne l'est pas en ce qui concerne la cause mentionnée sous ch. 3 et qui est celle qui est invoquée en l'espèce. En effet il résulte très nettement du protocole explicatif annexé au traité (v. le passage cité dans l'arrêt Suchet c. D^r Bourget RO 38 I p. 146-147) que les parties contractantes ont entendu mettre au bénéfice de la règle de l'art. 1 al. 1 les personnes fréquentant les foires et les marchés ou simplement de passage dans l'Etat étranger et exclure par conséquent dans les rapports franco-suisse les mesures spéciales prévues à l'égard de cette catégorie de débiteurs soit par la législation française (saisie foraine), soit par la législation suisse (art. 271 ch. 3). Aussi bien donc dans le cas du ch. 3 que dans celui du ch. 4 de l'art. 271 le séquestre pratiqué en Suisse sur les biens d'un Français domicilié en France est en principe contraire au traité.

C'est également à tort que la Société intimée excipe du fait que le débiteur n'a pas ouvert dans le délai fixé à l'art. 279 l'action en contestation du cas de séquestre. Il suffit sur ce point de rappeler la jurisprudence constante du Tribunal Fédéral (v. entre autres RO 29 I p. 437, 35 I p. 595-596 et arrêt du 17 décembre 1915 dans la cause Riegert c. Combes), suivant laquelle le débiteur peut, par la voie du recours de droit public, attaquer l'ordonnance de séquestre pour cause de violation d'un traité international, sans avoir au préalable procédé conformément à l'art. 279 LP.

Enfin la Société intimée invoque l'al. 2 de l'art. 1 du traité qui, apportant une dérogation à la règle générale

de l'al. 1, dispose que, nonobstant le domicile en France du débiteur français, celui-ci peut être recherché en Suisse lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un contrat passé en Suisse et que les deux parties résident au lieu de la conclusion du contrat. Mais cette disposition est évidemment sans application possible en l'espèce. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a exposé dans l'arrêt déjà cité Suchet c. Bourget (cf. dans le même sens RO 41 I p. 210), pour qu'il y ait « résidence » il faut :

a) que la présence dans le pays ne soit pas purement *passagère* — c'est-à-dire qu'elle comporte plus que le temps matériellement nécessaire pour accomplir un acte déterminé ;

b) qu'elle ne soit pas purement *fortuite*, c'est-à-dire qu'il y ait une connexité voulue entre le séjour et la cause de l'obligation litigieuse.

Or il n'est pas douteux que la présence du recourant à Genève a été purement passagère. C'est ce qui résulte déjà du cas de séquestre invoqué et dans sa réponse au recours la Société ne prétend même pas que Henry Hertz soit resté plus que le temps nécessaire pour donner la représentation qui l'avait amené à Genève ; lui-même affirme n'y être demeuré que vingt-quatre heures et rien dans le dossier ne contredit cette déclaration. La condition essentielle exigée pour qu'on puisse admettre l'existence d'une « résidence » à Genève au sens du traité faisant ainsi défaut, il est superflu de rechercher si la seconde condition requise est réalisée, c'est-à-dire s'il y avait connexité entre la présence du recourant à Genève et la cause de l'obligation litigieuse, soit la conclusion du contrat d'affichage. De même on peut laisser intacte la question de savoir si l'art. 1 al. 2 suppose que le débiteur était présent lors de la conclusion du contrat passé hors du ressort de son juge naturel ou s'il est applicable également lorsque, comme en l'espèce, le contrat a été conclu par un représentant en l'absence du débiteur.

En terminant la Société fait observer qu'il est inadmis-

sible que le créancier suisse ne puisse séquestrer en Suisse les biens d'un débiteur français exploitant une entreprise « de sa nature même ambulatoire ». A supposer même que cette observation ait quelque poids au point de vue du droit désirable, elle est dans tous les cas sans valeur au point de vue du droit positif, puisqu'il résulte du passage rappelé ci-dessus du protocole explicatif que les négociateurs du traité ont entendu accorder la garantie du juge naturel même aux débiteurs qui quittent momentanément le pays de leur domicile « pour un voyage d'affaires et de commerce, une foire, etc. »

La conclusion du recourant tendant à l'annulation de l'ordonnance de séquestre est donc bien fondée. Il en est *a fortiori* de même de sa demande d'annulation de l'assignation. L'action intentée par la Société est en effet incontestablement une action personnelle et mobilière soumise à la règle de l'art. 1 al. 1 et il ne peut être question d'appliquer la disposition exceptionnelle de l'al. 2, puisque au moment où l'assignation a été notifiée le recourant n'était pas même *présent* à Genève ; à bien plus forte raison n'y *résidait-il* pas.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis ; en conséquence l'ordonnance de séquestre du 12 juillet 1915 et l'assignation du 13 août 1915 sont annulées.

XI. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Siehe Nr. 55, 60, 65, 66, 71. — Voir nos 55, 60, 65, 66, 71.