

wenden zu können, mit der Zulassung der Schadenersatzforderung werde dem Kläger auf einem Umweg doch zu einer über die ersten Fr. 5000.— hinausgehenden Privilegierung seines Sparguthabens verholfen und damit eine Umgehung des Gesetzes bewirkt. Denn einmal erhält der Kläger mit seinem Schadenersatz nicht das Privileg für sein Sparheft, sondern eine Schadenersatzforderung in der Höhe des Ausfalles auf dem Sparheft, die lediglich mit der Nachlassdividende abgegolten wird. Sodann ist der Kläger infolge dieser Behandlung nicht besser gestellt, als jeder andere, vom Schuldner durch unerlaubte Handlung Geschädigte, dessen Anspruch die Masse ebenfalls zu ihren Lasten anerkennen muss. Praktisch erfährt der Kläger allerdings eine gewisse Bevorzugung vor den übrigen nichtprivilegierten Spareinlegern. Aber das hat eben seinen Grund darin, dass er im Unterschied zu ihnen nicht nur das Opfer eines Irrtums über die Solidität der Bank geworden ist, sondern darüber hinaus durch die unrichtige Auskunft einer zusätzlichen Sicherheit verlustig gegangen ist, die er durch Anlage seines Sparguthabens bei einer andern Bank, bei der er noch kein Sparguthaben hatte, hätte in Anspruch nehmen können.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Klage wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Kläger berechtigt erklärt wird, im Sanierungsverfahren der Bank in Ragaz eine Schadenersatzforderung von Fr. 1000.— als gewöhnliche Kurrentforderung geltend zu machen.

49. Arrêt de la I^{re} Section civile du 2 décembre 1942 en la cause Banque commerciale de Soleure S. A. contre Etat de Genève.

1. Constitutionnalité des arrêtés du Conseil fédéral.

Les arrêtés rendus par le Conseil fédéral en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par l'art. 3 de l'arrêté fédéral du 30 août 1939 sur les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité échappent au contrôle constitutionnel du Tribunal fédéral (consid. 2).

2. Ordonnance sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations.

L'art. 8 bis in fine, qui interdit que la procédure prévue dans l'ordonnance soit requise plus d'une fois dans le délai d'un an, n'est applicable qu'au débiteur qui veut abuser, en renouvelant sa demande, des effets moratoires attachés à la convocation (consid. 3 litt. b).

Art. 6 : notion du délai convenable pour la convocation (litt. c). Le débiteur peut présider l'assemblée des obligataires (litt. d).

La participation à un vote d'une personne dont la qualité est contestée ne peut en permettre l'annulation que si cette coopération a exercé une influence sur le résultat de la votation. Cf. art. 691 al. 3 CO.

Pour le calcul de la majorité du capital en circulation, il faut déduire les obligations du créancier exclu du vote non seulement du montant des voix acceptantes mais aussi du montant des obligations en circulation (litt. e).

1. Verfassungsmässigkeit von BRB.

Die Beschlüsse, die der Bundesrat erlassen hat auf Grund der ihm durch Art. 3 BB vom 30. August 1939 betr. Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität übertragenen Vollmachten können vom Bundesgericht nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden (Erw. 2).

2. Vo über die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen.

Art. 8 bis i. f., der untersagt, das in der Vo vorgesehene Verfahren innert Jahresfrist mehr als einmal anzurufen, ist nur auf solche Schuldner anwendbar, die durch die Erneuerung des Begehrens die mit der Einberufung verbundenen Stundungswirkungen missbrauchen wollen (Erw. 3 b).

Art. 6 : Begriff der angemessenen Frist für die Einberufung (Erw. 3 c).

Der Schuldner kann bei der Obligationärversammlung den Vorsitz führen (Erw. 3 d).

Nimmt an einer Abstimmung jemand teil, dessen Befugnis hiezu streitig ist, so ist die Ungültigerklärung der Abstimmung nur gerechtfertigt, wenn diese Mitwirkung auf das Abstimmungsergebnis von Einfluss gewesen ist ; vgl. Art. 691 Abs. 3 OR.

Für die Berechnung der Mehrheit des im Umlauf befindlichen Kapitals müssen die Obligationen eines vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gläubigers nicht nur vom Betrag der annehmenden Stimmen, sondern auch vom Betrag des im Umlauf befindlichen Kapitals abgezogen werden (Erw. 3 e).

1. Costituzionalità delle ordinanze del Consiglio federale.

Le ordinanze emanate dal Consiglio federale in virtù dei poteri conferitigli dall'art. 3 del decreto federale 30 agosto 1939 sulle misure da prendere per la protezione del paese e il mantenimento della sua neutralità sfuggono al sindacato sulla loro costituzionalità da parte del Tribunale federale (consid. 2).

2. Ordinanza sulla comunione dei creditori nei prestiti per obbligazioni.

L'art. 8 bis, in fine, secondo cui la procedura prevista dall'ordinanza non può essere richiesta che una volta entro il termine di un anno, è applicabile soltanto al debitore che voglia abusare, rinnovando la sua domanda, degli effetti moratori inerenti alla convocazione (consid. 3 lett. b).

Art. 6 : nozione di congruo termine per la convocazione (lett. c). Il debitore può presiedere l'assemblea degli obbligazionisti (lett. d).

Il fatto che una persona, la cui qualità è contestata, partecipa ad una votazione può condurre all'annullamento della votazione soltanto se sul risultato di quest'ultima ha influito una tale partecipazione. Cfr. 691 ep. 3 CO.

Pel calcolo della maggioranza del capitale in circolazione le obbligazioni d'un creditore escluso dal voto debbono essere dedotte non soltanto dall'ammontare dei voti accettanti, ma anche dall'ammontare delle obbligazioni in circolazione (lett. e).

A. — La Banque de Genève était une société anonyme au capital de vingt millions de francs. Entreprise de droit privé, elle avait pourtant un certain caractère officiel. L'Etat de Genève participait pour six millions au capital-actions. Les statuts l'autorisaient à avoir deux délégués — il est vrai, sans droit de vote ni de veto — au Conseil d'administration et un délégué à l'assemblée générale, et à nommer un vérificateur adjoint. La Banque devait soumettre au Conseil d'Etat toute décision importante et, avant l'assemblée générale, le bilan annuel. Elle portait sur son papier à lettres les armes de Genève et figurait à l'annuaire officiel.

En été 1931, la Banque de Genève suspendit ses paiements et déposa son bilan. Après ajournement de la déclaration de faillite par le juge conformément à l'art. 657 al. 3 a CO, nomination d'une commission de gestion, puis octroi d'un sursis concordataire, les organes de liquidation, avec l'appui des pouvoirs publics, mirent sur pied un projet de concordat. Par arrêté législatif du 21 janvier 1932, le Grand Conseil de Genève autorisa le Conseil d'Etat à adhérer au projet et à exécuter les prestations que ce projet mettait à la charge du canton.

Le concordat comportait essentiellement : abandon des actifs de la Banque de Genève à ses créanciers, qui les rétrocédaient à une société de gestion chargée d'exécuter le concordat ; apport ou abandon de 15 millions par l'Etat de Genève, par des établissements créanciers de la banque et par les administrateurs, enfin délivrance, pour le montant intégral de chaque créance chirographaire, d'obligations garanties par l'Etat de Genève, portant un intérêt — payable annuellement — de 2 % l'an et remboursables en 25 ans dès l'homologation du concordat. L'Etat de

Genève, outre les 6 millions d'actions passées par profits et pertes, abandonnait une créance contre la Banque de 10 millions, estimée alors 7 millions et versait en outre 3 millions sous la forme d'annuités de 212 857 fr. 38, correspondant à l'intérêt au 5 % et à l'amortissement de ces 3 millions pendant 25 ans. Le concordat fut homologué par les autorités compétentes.

La Société de gestion de la Banque de Genève, société anonyme au capital de 13 000 fr., dont 11 000 avancés par l'Etat de Genève, reprit les actifs de la banque et se mit en devoir d'assurer l'exécution du concordat. Elle émit pour 68 391 550 fr. d'obligations 2 %. En contrepartie, son bilan d'entrée accusait des actifs pour environ 35 millions et un compte « différence à amortir sur obligations concordataires » de 28 198 378 fr. 19. Cet actif représentait la différence entre le taux de 2 % des intérêts passifs pendant 25 ans et le taux présumé de 5 % des intérêts actifs pendant la même période.

Dès le début de la gestion, et malgré les amortissements considérables effectués au bilan d'entrée, les actifs durent en subir de nouveaux. Au bilan de 1934, il fallut faire des amortissements s'élevant à 8 500 000 fr. D'autre part, le compte de profits et pertes fut déficitaire de 300 000 fr. dès le premier exercice, et cette perte s'accrut encore les années suivantes. Dès 1937, le Conseil d'administration reconnaît « la rupture du plan concordataire ». Le paiement du coupon 1938 ne fut exécuté que sous réserve et prélevé sur l'actif. Au 31 décembre 1940, le bilan de la Société de gestion accusait une insuffisance d'actifs de 17 millions sur un bilan total de 41 500 000 fr., ramené de 70 millions à ce chiffre par suite du rachat, au fur et à mesure des disponibilités, de 30 millions environ d'obligations concordataires.

Le 5 juillet 1940, un avis parut dans la Feuille officielle suisse du commerce, convoquant pour le 13 novembre 1940 à Genève les porteurs d'obligations 2 % 1932 en assemblée d'obligataires, conformément à l'ordonnance sur la communauté des créanciers du 20 février 1918. L'ordre du jour

était le suivant : Exposé de la situation. — Ajournement du paiement du coupon 1940. Dans l'intervalle à la suite de démarches entreprises par les autorités genevoises qui exposaient la charge intolérable que constituerait pour le canton, dont le passif s'élevait déjà à 295 millions, l'exécution intégrale du concordat (40 millions de capital-obligations à rembourser et 13 millions d'intérêts, dont à déduire les actifs estimés 11 millions, soit une perte sèche de plus de 40 millions) et l'impossibilité d'obtenir l'assentiment de la majorité des obligataires exigée par l'OCC, le Conseil fédéral rendit, le 8 novembre 1940, un arrêté qui approuvait un plan d'assainissement de la Société de gestion et le rendait obligatoire pour tous les obligataires. Ce plan libérait ladite société et l'Etat de Genève de tous leurs engagements moyennant, au choix des obligataires, délivrance d'une obligation à prime contre l'Etat de Genève, remboursable au plus tard dans les 80 ans, avec intérêt différé de 2 %, ou versement comptant, pour solde de tout compte, de 40 fr. par obligation de 100 fr. La convocation à l'assemblée du 13 novembre 1940 fut annulée.

Cet arrêté souleva des protestations dans la presse. Une assemblée d'obligataires groupés sous le nom d'« Interessenverband » et représentant 15 millions de capital-obligations se réunit à Zurich. Entre-temps, des poursuites pour le paiement du coupon 1940 avaient commencé contre la Société de gestion, et un créancier avait attaqué directement l'Etat de Genève. Le 10 mars 1941 toutefois, la Société de gestion informa les obligataires que le coupon du 11 juillet 1940 était payable immédiatement.

A la suite de ces réactions, comme aussi de réserves faites par les deux commissions des pouvoirs extraordinaires des Chambres fédérales, le Conseil fédéral invita les parties à soumettre l'affaire à un nouvel examen. Un arrangement intervint avec les principaux groupes d'obligataires et, le 24 mars 1941, le Conseil fédéral rendit un arrêté modifiant l'ordonnance du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations. Les dispositions essentielles de cet arrêté sont les suivantes :

L'art. 1^{er} rend applicable l'OCC, sous réserve des modifications qui suivent, aux obligations d'entreprises qui ont pour but exclusif la liquidation d'autres entreprises et pour lesquelles un canton a donné sa garantie. L'art. 2 modifie la majorité prévue par l'OCC pour l'acceptation d'un arrangement. Cette majorité sera des deux tiers du capital représenté à l'assemblée et de la moitié du capital en circulation. Les décisions prises par l'assemblée peuvent prescrire la renonciation à la garantie cantonale. L'art. 4 restreint le droit de recours dans la procédure et l'art. 5 limite la validité de l'ACF au 31 décembre 1941.

Les 18, 21 et 22 avril 1941, parut dans la Feuille officielle suisse du commerce et dans la Feuille des avis officiels de Genève, ainsi que dans les journaux genevois, la convocation des obligataires à une assemblée générale, en vertu de l'OCC et de l'ACF du 24 mars 1941, pour le 5 mai 1941. L'ordre du jour comportait entre autres un exposé du conseil d'administration de la Société de gestion et des propositions de remboursement transactionnel et pour solde des obligations 2 % de 1932, avec votation y relative. Auparavant déjà, dans une assemblée du 2 décembre 1940, l'Interessenverband s'était rallié à la proposition du paiement pour solde de 45 fr. par obligation de 100 fr. plus le coupon 1940, décision à la suite de laquelle la Banque demanderesse déclara se retirer de ce groupement.

L'assemblée du 5 mai 1941 désigna comme président M. Charles Rosselet. La liste de présence fit constater que le capital-obligations représenté était de 27 720 450 fr., dont 3 025 550 fr. appartenaient à l'Etat de Genève ou à des personnes morales gérées par l'Etat. Le Président donna lecture de l'exposé de la situation financière de la Banque de Genève et de celle de l'Etat de Genève, du bilan de la société au 30 avril 1941 et des propositions de remboursement transactionnel et pour solde des obligations 2 % 1932. Ces propositions étaient les suivantes :

a) paiement à titre transactionnel et pour solde de 45 fr. pour 100 fr. nominal d'obligation ;

b) paiement d'un intérêt de 2 % sur 100 fr. nominal

d'obligation du 1^{er} décembre 1940 jusqu'à la date fixée pour la mise en payement ;

c) renonciation par les obligataires, tant à l'égard de la Société de gestion qu'à l'encontre de l'Etat de Genève, à tous droits autres que ceux stipulés sous litt. a et b.

La mise en payement devra intervenir dans les 30 jours dès la date de la ratification par le Grand Conseil de Genève des décisions qui seront prises par l'assemblée.

Après discussion, l'assemblée vota les propositions ci-dessus. Le résultat du vote fut proclamé comme suit :

Oui :	23 057 000
Non :	3 858 700
Blancs :	69 000.

D'après le bilan au 30 avril 1941, le capital-obligations en circulation étant de 39 981 350 fr., la majorité simple était de 19 990 700 fr. Les organes de la Société de gestion et de l'Etat de Genève estimèrent que cette majorité était atteinte, de même que la majorité des 2/3 du capital représenté à l'assemblée, soit $\frac{27\,720\,450 \times 2}{3} = 18\,480\,300$.

En conséquence, considérant que les propositions soumises à l'assemblée étaient acceptées par la majorité des obligataires, la Société de gestion les mit à exécution. Sur les 40 millions environ d'obligations en circulation lors de l'assemblée, il n'y en aurait plus actuellement — sans compter les titres détenus par le canton de Genève — que 2 485 100 fr., les porteurs de 35 millions environ ayant accepté le remboursement transactionnel.

L'ACF du 24 mars 1941 a été, en vertu de l'art. 5 de l'arrêté fédéral du 30 août 1939, soumis aux Chambres fédérales et approuvé par elles dans leur session d'été 1941.

B. — La Banque commerciale de Soleure S. A. était en relations d'affaires avec la Banque de Genève. Lors du sursis concordataire, la banque demanderesse se prétendit créancière de 603 783 fr. 40, en garantie desquels elle détenait un certain nombre d'effets. Selon transaction posté-

rieure à l'acceptation du concordat, la Banque de Soleure se fit en particulier remettre par la Société de gestion 617 000 fr. d'obligations concordataires.

Par demande du 26 juin 1941, la Banque commerciale de Soleure a intenté action directement devant le Tribunal fédéral contre l'Etat de Genève. Elle conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

1) prononcer que la décision prise le 5 mai 1941 par l'assemblée des porteurs d'obligations concordataires 2% émises par la Société de gestion de la Banque de Genève en 1932 est nulle et dépourvue d'effets ;

2) dire que le canton de Genève, en cas de non-paiement par la Société de gestion à la date du 11 juillet 1941, est tenu de payer à la demanderesse la somme de 12 340 fr., représentant le montant des coupons afférents aux obligations dont elle est porteuse ;

La demanderesse fait valoir en substance :

L'Etat de Genève est codébiteur solidaire de la dette obligataire de la Société de gestion. Cela découle de tout l'historique de l'affaire, de l'attitude de l'Etat de Genève dans le concordat de la Banque de Genève, ainsi que des engagements pris par lui. L'arrêté du Conseil fédéral (ACF) du 24 mars 1941, qui a rendu possible la réorganisation financière de la Société de gestion, ne saurait lier le Tribunal fédéral. Le Conseil fédéral, en le rendant, a manifestement outrepassé la délégation conférée par les Chambres le 30 août 1939. Si l'on admet même que la sauvegarde des finances d'un canton rentre dans les mesures que peut prendre le Conseil fédéral pour assurer le crédit du pays, la demanderesse conteste formellement que les finances de Genève auraient été sérieusement compromises par l'exécution du concordat. Genève avait d'autres moyens de se relever, p. ex. la compression de ses dépenses, l'augmentation de ses impôts, etc. Même, au reste, si la situation de Genève était aussi précaire qu'on le dit, il est contraire aux principes les plus élémentaires du droit et à l'art. 4 de la Constitution fédérale de faire supporter la carence d'un

canton à une catégorie seulement de ses créanciers et non pas à l'ensemble de ceux-ci. Une loi d'exception telle que l'ACF critiqué, est quelque chose d'inouï dans l'histoire de notre législation fédérale et même dans les mesures prises en vertu des pouvoirs extraordinaires. Subsidiatement, pour le cas où l'ACF serait jugé valable, la demanderesse attaque en nullité la décision du 5 mai 1941 pour violation des art. 2, 5, 6, 8 bis, 10 et 18 de l'OCC.

C. — Le canton de Genève a conclu au rejet de la demande, éventuellement à la suspension de l'affaire jusqu'à solution du procès introduit à Genève contre la Société de gestion et ayant le même objet. Le défendeur invoque en résumé :

L'ACF a été rendu dans le cadre de la délégation des Chambres. Le Tribunal fédéral n'a d'ailleurs pas le droit d'examiner la constitutionnalité d'un ACF rendu en vertu des pouvoirs extraordinaires. Les Chambres ont, d'autre part, ratifié ledit arrêté, ce qui, en tout état de cause, fait obstacle à un examen par le Tribunal fédéral de la conformité de cette mesure avec la délégation. Pour le surplus, l'action en annulation de la décision du 5 mai 1941 est mal dirigée. L'Etat de Genève a bien garanti les obligations 2 % de la Société de gestion, mais seulement en qualité de caution simple ; il n'est ni le débiteur principal, ni le débiteur solidaire, ni la caution solidaire de la Société de gestion. Au reste, la demande est matériellement mal fondée, aucune prescription de fond ni de forme de l'OCC ni de l'ACF du 24 mars 1941 n'ayant été violée.

Considérant en droit :

1. — L'action tend au paiement de 12 340 fr., montant des coupons échus le 11 juillet 1941, afférents aux 617 000 fr. d'obligations dont la demanderesse est porteur de l'aveu du défendeur. Cette demande suppose que la décision prise le 5 mai 1941 par l'assemblée des porteurs d'obligations concordataires soit nulle ou annulée, soit que l'arrêté du Conseil fédéral du 24 mars 1941 qui a rendu

possible l'acceptation de l'arrangement ne soit pas valable en droit, soit que la décision de l'assemblée soit entachée d'irrégularités. Mais, de toute façon, l'action ne pourrait être admise, du moins en l'état, que si le défendeur doit être considéré comme débiteur principal ou solidaire de la dette de la Société de gestion, et non simplement comme caution simple, ainsi qu'il le prétend. Cette question, préjudicielle aussi pour la recevabilité de l'action en annulation fondée sur l'OCC, pourra toutefois demeurer indécise si le Tribunal fédéral admet d'emblée la validité de l'ACF et la régularité de la décision des obligataires.

2. — *Validité de l'ACF du 24 mars 1941.*

a) Aux termes de l'art. 113 CF, le Tribunal fédéral applique les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale. Il n'est pas lié par les arrêtés ordinaires des Chambres fédérales, ni par les arrêtés et ordonnances du Conseil fédéral. En ce qui concerne ces derniers, le Conseil fédéral peut les édicter en vertu des attributions propres qu'il tient de la Constitution et dans ce cas ils sont en principe soumis sans restrictions au contrôle du Tribunal fédéral, même s'ils reçoivent après coup l'approbation des Chambres fédérales (RO 64 I 365). Mais le Conseil fédéral peut aussi agir en vertu d'une délégation des Chambres fédérales, contenue dans une loi ou un arrêté de portée générale, et qui l'autorise à poser non seulement des règles d'exécution, mais aussi des normes de caractère législatif. Le Tribunal fédéral n'a pas le pouvoir d'examiner la constitutionnalité d'une semblable délégation, en tant qu'elle résulte d'un acte soustrait à son contrôle, à savoir d'un arrêté fédéral de portée générale que les Chambres ont toute latitude de qualifier de la sorte comme aussi de munir de la clause d'urgence (art. 2 LF du 17 juin 1874 ; RO 61 I 365/6 ; cf. encore 62 I 79 ; 63 I 326 ; 67 II 95). C'est en vain qu'on objecterait, devant le Tribunal fédéral, que les Chambres fédérales ne peuvent se dessaisir d'un pouvoir qu'elles sont constitutionnellement tenues d'exercer sous réserve d'ail-

leurs du referendum populaire, et que la délégation législative vise à modifier l'ordre de compétence fixé par la Constitution entre les organes de l'Etat. Quant aux arrêtés rendus par le Conseil fédéral en vertu d'une délégation des Chambres fédérales, ils lient le Tribunal fédéral en tant qu'ils restent dans le cadre tracé, car, dans cette mesure, ils participent à l'autorité de l'arrêté de délégation et échappent comme lui à la censure constitutionnelle, même s'ils s'écartent des règles de la Constitution. Ils cessent en revanche de lier le juge s'ils sortent des limites des pouvoirs concédés, et c'est ce que le Tribunal s'est en principe déclaré compétent pour rechercher (RO 67 I 24 ; 62 I 79 ; 57 I 451). Toutefois, s'agissant du moins des pouvoirs étendus en matière économique ou financière conférés par les arrêtés fédéraux du 14 octobre 1933 (défense économique contre l'étranger) et du 31 janvier 1936 (programme financier), la jurisprudence a reconnu au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation pour décider de la nécessité ou de l'opportunité des mesures à prendre ; le Tribunal fédéral ne saurait ici se substituer à l'autorité politique, et il ne peut qu'examiner si les dispositions édictées sont capables d'atteindre le but visé par la délégation ou si au contraire elles sortent manifestement du cadre de cette dernière (RO 64 I 223 ; 61 I 369 ; arrêt de la Cour de droit public du 8 novembre 1940 en la cause von Büren, consid. 1).

D'autre part, le Tribunal fédéral s'est refusé un droit de contrôle, même ainsi limité, dans deux cas. La Cour de droit public a d'abord jugé (arrêt Bassanesi RO 56 I 413, arrêt Bat'a 61 I 362) que, lorsque les Chambres ont approuvé ultérieurement une mesure prise par le Conseil fédéral en vertu d'une délégation législative, l'Assemblée fédérale déclarait par là que cette mesure rentrait bien dans le cadre des pouvoirs délégués et donnait une manière d'interprétation authentique de l'arrêté fédéral de délégation ; si l'approbation n'est pas donnée dans la forme d'un arrêté de portée générale, l'arrêté conférant les pouvoirs — qui est lui de portée générale — autorise les Chambres à approu-

ver et à maintenir en vigueur les mesures du Conseil fédéral au moyen d'une simple décision et sans respecter les formes prévues pour la législation fédérale. Cette jurisprudence n'a cependant pas été suivie par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 19 décembre 1939 en la cause Quartier, a déclaré que le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'approbation des Chambres. Dans divers arrêts non publiés, notamment dans un arrêt von Büren du 8 novembre 1940, la Cour de droit public a récemment réservé la question de son droit de contrôle à l'égard d'arrêtés du Conseil fédéral qui avaient pourtant été approuvés par les Chambres fédérales en vertu de l'art. 5 de l'arrêté fédéral du 30 août 1939.

En second lieu, et d'une façon toute générale, le Tribunal fédéral a, pendant la guerre de 1914 à 1918, refusé de rechercher si les dispositions prises par le Conseil fédéral en vertu de l'arrêté fédéral du 3 août 1914 sur les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité rentraient dans le cadre de la délégation des Chambres ; il a considéré dans plusieurs arrêts (RO 41 I 44, 553 ; 44 I 87 ; 46 I 308 ; 56 I 416) que le Conseil fédéral exerçait en fait la fonction de législateur (« materiell die Funktion des Gesetzgebers ausübte », 44 I 90) et que, partant, ses ordonnances liaient le juge à l'égal des lois ou des arrêtés fédéraux de portée générale votés par les Chambres fédérales (art. 113 al. 3 CF).

b) L'arrêté du Conseil fédéral du 24 mars 1941 modifiant l'ordonnance du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations a été rendu en vertu de l'arrêté fédéral du 30 août 1939 sur les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité. Aux termes de l'art. 3 de cet arrêté, l'Assemblée fédérale donne au Conseil fédéral pouvoir et mandat de prendre les mesures nécessaires pour maintenir la sécurité, l'indépendance et la neutralité de la Suisse, pour sauvegarder le crédit et les intérêts économiques du pays et pour assurer l'alimentation publique. Bien que les

mots de « pouvoir illimité » figurant dans l'AF du 3 août 1914 ne se retrouvent pas dans l'arrêté de 1939, il ressort tant du message du Conseil fédéral que de l'exposé des rapporteurs aux deux Chambres que l'étendue de la délégation était tout aussi vaste et qu'en réalité l'Assemblée fédérale reconnaissait au Conseil fédéral le droit, si besoin était, de ne s'en tenir ni aux lois fédérales, ni à la Constitution fédérale (Message du CF, FF II p. 217 ; Bull. stén. 1939, Cons. des Et. p. 544, Cons. nat. p. 522). Les Chambres ont « délégué » par là au Conseil fédéral des pouvoirs plus étendus que ceux qu'elles tiennent elles-mêmes de la Constitution ; elles se sont appuyées pour le faire, comme l'a dit le rapporteur au Conseil national, M. Nietlisbach, « sur la *lex non scripta*, sur la loi non écrite du droit de nécessité, qui est aussi ancienne que la doctrine du droit public », et elles ont donné une expression à cette idée en supprimant la clause d'urgence que le Conseil fédéral proposait d'insérer dans l'arrêté, comme on avait fait en 1914. Elles se sont d'ailleurs, comme dans la précédente guerre, réservé le droit de contrôler l'exercice des pouvoirs extraordinaires, tout en organisant ce contrôle d'une manière différente (rapport bi-annuel du CF à l'AF, institution de commissions parlementaires permanentes, art. 5 et 6 de l'arrêté).

Selon la jurisprudence rappelée ci-dessus (litt. a), le Tribunal fédéral est lié par l'arrêté fédéral du 30 août 1939, et il l'est nonobstant le fait que cet arrêté n'a pas été muni de la clause d'urgence, car il ne s'en agit pas moins, faute d'une déclaration contraire (art. 2 LF du 17 juin 1874), d'un arrêté de portée générale, délibérément soustrait, en tant que « loi de nécessité », au referendum populaire (« le présent arrêté entre immédiatement en vigueur », art. 7). La délégation échappe ainsi, dans sa légitimité et sa portée, au contrôle constitutionnel. Le Tribunal fédéral ne peut revoir non plus les arrêtés rendus par le Conseil fédéral sur la base des pouvoirs qu'il tient de l'AF de 1939, dans toute la mesure en tout cas où les dispositions prises n'excèdent pas manifestement le cadre de la délégation

(cf. arrêts non publiés de la Cour de droit public du 8 novembre 1940 dans la cause von Büren, du 24 janvier 1941 dans la cause Rietschi, du 2 mai 1941 dans la cause Hürzeler, du 8 mai 1942 dans la cause Glauser). Dans cette mesure même, le contrôle du Tribunal fédéral serait exclu, selon la jurisprudence des arrêts Bassanesi et Bat'a (ci-dessus litt. a), à l'endroit des arrêtés du Conseil fédéral que les Chambres ont approuvés après coup, ce qui est le cas de l'ACF du 24 mars 1941. Mais cette jurisprudence, qui n'est pas uniformément suivie par le Tribunal fédéral, n'échappe pas à la critique. En donnant son approbation à un arrêté du Conseil fédéral qui excéderait le cadre de la délégation, les Chambres fédérales élargiraient en réalité les pouvoirs concédés à l'origine ; mais elles ne devraient pouvoir le faire que dans la même forme, c'est-à-dire dans la forme d'un arrêté de portée générale ; ce n'est qu'à cette condition qu'on pourrait parler d'interprétation authentique. Or c'est par une simple décision que les Chambres statuent sur le maintien en vigueur des mesures prises ; cette décision n'est pas rendue au terme d'une procédure législative qui garantisse un examen approfondi de la question ; elle n'est pas portée au recueil officiel. A vrai dire, le Tribunal fédéral ne pourrait discuter, du point de vue constitutionnel, l'institution par les Chambres, dans l'arrêté du 30 août 1939, d'une procédure de contrôle extraordinaire qui aboutirait à accorder force de loi à des arrêtés du Conseil fédéral qui auraient été rendus en marge des pouvoirs délégués. Toutefois, il n'est pas sûr que, dans l'intention de l'Assemblée fédérale, l'acte de ratification ait véritablement cette portée, et non pas seulement celle de l'approbation par les Chambres de la gestion du Conseil fédéral dans le sens de l'art. 85 ch. 11 CF ; il s'agirait alors d'une simple décharge, qui relèverait le gouvernement de sa responsabilité politique mais qui, juridiquement, n'ajouterait rien aux mesures prises. Ce point peut cependant demeurer indécis, car le Tribunal fédéral doit tout à fait s'interdire de revoir les arrêtés du

Conseil fédéral rendus en vertu des pleins pouvoirs de guerre.

Telle était la jurisprudence de la guerre précédente (ci-dessus, litt. a), à laquelle la Cour de droit administratif du Tribunal fédéral s'est déjà ralliée pour la guerre actuelle (arrêts non publiés *Gesellsh. für Transportwerte* du 28 novembre 1941 ; *Andreae* du 29 mai 1942 ; *Honig* du 22 juin 1942), tandis que la Cour de droit public a jusqu'à présent réservé la question (cf. notamment arrêt non publié *von Büren* du 8 novembre 1940). L'arrêté fédéral du 30 août 1939 a conféré au Conseil fédéral des pouvoirs législatifs ; ceux-ci ne sont pas restreints à un domaine déterminé — comme les pouvoirs économiques ou financiers de 1933 ou de 1936 — mais embrassent en fait tout le champ d'activité de l'Etat. Cela même exclut un contrôle judiciaire, qui ne pourrait porter que sur un dépassement matériel de compétence, et non sur la nécessité de prendre telle ou telle mesure. Le Conseil fédéral apprécie, dans la plénitude de l'autorité législative dont il est investi, si, en présence d'une situation donnée, la sécurité, l'indépendance et la neutralité de la Suisse, ou la sauvegarde du crédit et des intérêts économiques du pays (art. 3 de l'arrêté) ordonnent qu'il intervienne en édictant des règles de droit. Il ne peut, à cet égard, dans un régime de séparation des pouvoirs, relever que d'une autorité politique. De fait, il exerce sa fonction de législateur sous le contrôle des Chambres fédérales, qui conservent leur propre pouvoir de légiférer. Le Tribunal fédéral ne saurait s'immiscer dans le rapport de compétence entre ces deux organes législatifs ; c'est au second d'entre eux qu'il appartient de fixer une limite aux pouvoirs du premier (art. 85 ch. 13 CF). L'Assemblée fédérale s'acquitte de cette tâche en décidant, selon l'art. 5 de l'arrêté fédéral du 30 août 1939, si les mesures prises par le Conseil fédéral doivent être maintenues en vigueur. Mais ces mesures ont dès l'abord force de loi, et, même dans l'hypothèse d'un excès de pouvoir, s'imposeraient au Tribunal fédéral aussi longtemps qu'elle n'auraient pas été rapportées à la suite d'une décision de

l'Assemblée fédérale. Tel n'a pas été le cas pour l'arrêté du Conseil fédéral du 24 mars 1941, qui a au contraire été expressément approuvé par les Chambres. En conséquence, le point de savoir si l'arrêté incriminé sort des limites des pouvoirs délégués au Conseil fédéral en 1939 ne se pose pas pour le Tribunal fédéral, qui est purement et simplement lié par cet arrêté.

3. — *Action en annulation de la décision du 5 mai 1941.*

a) Subsidiairement, pour le cas où le Tribunal fédéral considérerait comme valable l'ACF du 24 mars 1941, la demanderesse attaque la décision prise le 5 mai 1941 par l'assemblée des obligataires, en ce qu'elle aurait été rendue en violation de certaines prescriptions de l'OCC du 20 février 1918.

Il faut remarquer en premier lieu que l'ACF du 24 mars 1941 a modifié aussi les prescriptions de l'OCC concernant le droit d'attaquer la procédure d'assainissement. D'après l'art. 22 OCC, on peut demander l'annulation en justice des décisions de l'assemblée pour les motifs suivants : violation des prescriptions de l'ordonnance sur les décisions de l'assemblée, décision rendue non dans l'intérêt commun des créanciers, ni pour sortir le débiteur d'une situation critique, décision obtenue par des moyens dolosifs, et enfin tous les motifs qui permettent, d'après le CO, d'attaquer un contrat pour vice du consentement. De tous ces moyens, l'ACF du 24 mars 1941, dans son art. 4, n'en retient plus qu'un seul : la violation des prescriptions de l'ordonnance, en tant qu'elles concernent la décision de l'assemblée des obligataires. Si on interprète largement cet art. 4, les prescriptions visées sont celles qui figurent sous lettres C et D de l'ordonnance, art. 5 à 22. Si on interprète ledit article à la lettre, ces dispositions sont celles qui figurent sous lettre D, art. 11 à 22. En tout état de cause, le motif suivant lequel la décision prise ne sauvegarderait pas les intérêts communs des créanciers ne saurait ainsi faire l'objet d'une action en annulation ; dans cette mesure, l'action intentée est irrecevable.

b) La demanderesse attaque la décision parce qu'il y

aurait eu violation de l'art. 8 bis OCC. Aux termes de cette disposition, introduite par l'ACF du 28 décembre 1940, la procédure prévue par l'ordonnance ne peut être requise qu'une fois dans le délai d'un an. Convoquée déjà par publication du 5 juillet 1940 pour la date du 13 novembre de la même année, l'assemblée ne pouvait ainsi plus l'être avant le 5 juillet 1941.

L'art. 8 bis ne concernant pas la décision de l'assemblée, mais bien sa convocation, la recevabilité de ce grief est douteuse. L'irrégularité ne saurait en tout cas justifier l'annulation des décisions de l'assemblée. L'art. 8 bis, pour mieux assurer l'égalité de traitement des créanciers, a attaché à la convocation de l'assemblée des obligataires les effets d'un sursis ; mais il s'agissait en même temps d'éviter que le débiteur, en renouvelant sa demande, ne se servît du sursis comme d'un moyen pour ajourner indéfiniment le règlement de ses comptes avec les créanciers ; tel est le sens de la règle formulée à la fin de l'article (cf. RO 47 III 40).

En l'espèce, la nouvelle convocation n'a pas eu pour conséquence de prolonger un sursis. La demanderesse ne le prétend pas elle-même. De fait, la convocation à l'assemblée du 13 novembre 1940 ne prévoyait pas d'autre décision à l'ordre du jour que l'ajournement du paiement du coupon échu le 11 juillet 1940. Or ce coupon a été payé en mars 1941. Dès ce moment, la Société de gestion débitrice était de nouveau en règle avec ses créanciers ; elle n'était plus au bénéfice ni d'un moratoire, ni d'un sursis. Il n'y aurait donc eu aucun motif de l'empêcher de convoquer à nouveau l'assemblée des obligataires en vue de statuer sur l'arrangement définitif qu'elle proposait à ses créanciers. L'art. 8 bis OCC ne peut être invoqué contre un débiteur qui ne pouvait même pas avoir l'intention d'abuser des effets moratoires attachés à la convocation. Au reste, tout ce qui s'est passé depuis la convocation du 5 juillet 1940 jusqu'à l'assemblée du 5 mai 1941 apparaît comme une seule et même procédure d'assainissement, dont les inci-

dents — en particulier l'arrêté du Conseil fédéral du 8 novembre 1940 rapporté par la suite — ont eu pour effet la double convocation du 5 juillet 1940 et des 18/22 avril 1941.

c) La demanderesse conteste que l'assemblée des créanciers ait été convoquée dans le délai convenable prescrit par l'art. 6 OCC. Cette critique n'est pas fondée. Les convocations ont été faites les 18, 21 et 22 avril 1941 pour le 5 mai, soit à 15 jours d'intervalle. La fixation d'une nouvelle assemblée n'avait rien d'inattendu. Chaque intéressé savait que de nouvelles propositions étaient faites par la Société de gestion et par l'Etat de Genève. Le 2 décembre 1940 déjà, l'Interessenverband avait discuté l'offre transactionnelle de 45 % et la demanderesse était sortie de ce groupement. Elle était donc, plusieurs mois auparavant, au courant de ce qui se passait et de ce qui serait proposé. Au reste, elle n'a pas établi ni offert d'établir que ce délai de 15 jours aurait été si court qu'elle-même ou des tiers eussent été empêchés de prendre part à l'assemblée, à laquelle elle a en réalité assisté sans soulever aucune objection quant au délai de convocation.

d) La demanderesse attaque la désignation de M. Rosselet, président du Conseil d'administration de la Société de gestion, comme président de l'assemblée. Or non seulement M. Rosselet n'était pas le débiteur, mais aucune disposition de l'OCC n'interdit au débiteur de présider l'assemblée. Le commentateur BECK, à l'art. 12 OCC, admet même explicitement cette possibilité.

e) La demanderesse attaque en outre la validité des décisions prises, en raison du fait que l'Etat de Genève, qu'elle considère comme le débiteur principal, a pris part au vote.

Il n'est pas nécessaire, à cet égard non plus, de décider si l'Etat de Genève est débiteur principal ou encore caution solidaire de la Société de gestion. En effet, en vertu des principes généraux du droit applicables en matière d'annulation de décisions et consacrés par l'art. 691 al. 3

CO, la participation à un vote d'une personne dont la qualité est contestée ne peut en permettre l'annulation que si cette participation a exercé une influence sur le résultat de la votation.

Or l'Etat de Genève, d'après les pièces du dossier qui n'ont pas été contestées, détenait pour 3 025 550 fr. d'obligations. Si l'on ne tient pas compte de ces obligations, la majorité se calcule de la manière suivante :

Majorité à l'assemblée :

Capital représenté :	27 720 450
	— 3 025 550
	= 24 694 900
dont les 2/3 représentent	= 16 463 300

Les voix acceptantes étant de 23 057 000 (montant admis par la demanderesse), si l'on en déduit les 3 025 500 fr. appartenant à l'Etat de Genève, on trouve encore une majorité de 20 031 450 fr., dépassant d'environ 4 millions la majorité des 2/3 prévue par l'ACF.

D'autre part, la majorité simple des représentants du capital en circulation est également acquise. Ce capital était de 39 981 350 fr. On doit en déduire, pour le calcul de la majorité simple, les 3 025 550 fr. d'obligations de l'Etat de Genève. La demanderesse voudrait ne déduire ces obligations que du chiffre des voix acceptantes et non pas du montant des obligations en circulation ; mais c'est fausser le calcul et faire rentrer automatiquement le représentant de ce capital parmi les opposants. Or, si l'on déduit du capital en circulation les obligations de l'Etat de Genève, on obtient 36 995 800 fr., dont la moitié, soit 18 477 900 fr., donne une marge de près de 2 millions aux acceptants...

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette la demande.

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. November 1942 i. S. Grauwiler gegen Schmidt.

Haupturteil (Art. 58 OG). Ein Urteil, mit dem über die Klage nur *bedingt*, nämlich für den Fall, dass eine Partei den ihr auferlegten Eid leiste bzw. nicht leiste, entschieden wird, ist kein Haupturteil.

Art. 58 OF. N'est pas un *jugement au fond* le *jugement conditionnel* qui, par exemple, ne statue sur la demande que pour le cas où l'une des parties prête ou ne prête pas le serment imposé par le tribunal.

Art. 58 OGF. Una sentenza che decide una domanda soltanto in modo *condizionale*, ossia pel caso in cui una delle parti presti o no il giuramento impostole, non è un *giudizio di merito*.

Mit Urteil vom 4. September 1942 hat das Obergericht des Kantons Baselland der Vaterschaftsklägerin den Erfüllungseid dafür auferlegt, dass sie in der kritischen Zeit mit dem Beklagten und nur mit ihm geschlechtlich verkehrt habe, und für den Fall, dass sie diesen Eid leiste, den Beklagten zur Zahlung der Kindbettkosten von Fr. 196.50 und eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von Fr. 40.— bis zum vollendeten 18. Altersjahre des Knaben verurteilt, für den Fall der Nichtleistung des Eides dagegen die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil legte der Beklagte die vorliegende Berufung ein mit dem Antrag auf Abweisung der Klage und mit dem Begehren um Erteilung des Armenrechts.

In Erwägung,

dass die Berufung an das Bundesgericht nur gegen Haupturteile zulässig ist (Art. 58 Abs. 1 OG),

dass Haupturteile im Sinne dieser Bestimmung solche Urteile sind, durch welche der materielle Rechtsstreit unbedingt erledigt wird (BGE 19, 160),