

expressément que l'art. 4 Const. féd., on doit admettre qu'elle a implicitement soulevé aussi le grief pris de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale qui consacre le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, et cela pour les raisons suivantes :

Sous la réserve des prescriptions expressément ou implicitement contenues dans la loi fédérale, c'est du droit cantonal que relève, en vertu de l'art. 25 LP, la procédure en matière de réquisition de faillite. Or, aucune disposition de la loi fédérale ne prévoit la faculté pour le juge de renvoyer, à la demande des parties ou de l'une d'elles, le prononcé de faillite. Les décisions attaquées ne peuvent donc avoir été prises qu'en vertu, sinon d'un texte formel de la loi de procédure civile, du moins d'un principe général de cette procédure et par analogie avec le cas d'un procès civil ordinaire. Dès lors, en soutenant, ainsi qu'elle le fait, que ces décisions se heurtent à l'art. 167 LP tel qu'il est interprété par la doctrine et la jurisprudence, la recourante reproche en réalité au Tribunal de première instance et à la Cour de Justice d'avoir appliqué une règle de droit cantonal contraire au droit fédéral et d'avoir ainsi violé l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale.

Or, lorsqu'il est saisi de ce grief, le Tribunal fédéral doit nécessairement commencer par déterminer exactement le sens et la portée de la règle de droit fédéral dont on allègue qu'elle fait échec à la règle de droit cantonal. Il a, en conséquence, le pouvoir d'examiner ici librement et non plus seulement du point de vue restreint de l'arbitraire, les questions qui peuvent se poser à ce sujet. S'agissant dans le cas particulier de l'art. 167 LP, il doit admettre, pour des raisons qui ont été exposées et conformément d'ailleurs à sa jurisprudence, que l'interprétation rationnelle de cette disposition conduit à refuser au juge, en matière de faillite ordinaire, la faculté de surseoir à statuer à la réquisition de faillite. Le juge doit ou se prononcer séance tenante sur cette réquisition ou, si le créancier

manifeste son assentiment à un renvoi du prononcé de faillite, se dessaisir de la cause, en considérant cette déclaration comme un désistement pur et simple. En jugeant différemment, le Tribunal de première instance et la Cour de Justice ont donc méconnu la portée du droit fédéral en la matière. Leurs décisions impliquent par conséquent dans cette mesure une violation de l'art. 2 précité, ce qui suffit à en justifier l'annulation. La règle susrappelée intéressant l'ordre public, il importe peu qu'en l'espèce la recourante ait consenti aux renvois ou les ait même sollicités.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis. En conséquence l'arrêt rendu par la Cour de Justice civile de Genève le 13 mai 1938 et le jugement rendu par le Tribunal de première instance de Genève le 22 mars 1938 sont annulés.

VIII. STAATSVETRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

37. Extrait de l'arrêt du 13 mai 1938 dans la cause Derivaz contre Gétaz.

Demande d'exequatur d'un jugement français rendu entre parties de nationalité suisse. Opposition fondée sur l'incompétence du juge français, moyen pris de ce que la partie défenderesse avait son domicile en Suisse.

En tant que l'exception d'incompétence dépend de la question de domicile, celle-ci, comme celle-là, doit se juger d'après le droit du pays dans lequel l'exequatur est demandé.

Traité franco-suisse du 15 juin 1869, art. 17 ch. 1 ; Const. féd., art. 59.

Résumé des faits :

Dame Derivaz et sa petite-nièce, Dlle Gétaz, de nationalité suisse l'une et l'autre, ont vécu de nombreuses

années à St-Gingolph-France dans une villa appartenant à la seconde. Le 1^{er} novembre 1934, D^{lle} Gétaz, sur l'avis formel de son médecin, a quitté St-Gingolph-France et a été transportée, gravement malade, à St-Gingolph-Suisse chez une amie où elle a pris pension et où elle se trouve encore actuellement. Le 13 avril 1935, Dame Derivaz a ouvert action contre D^{lle} Gétaz devant le Tribunal de première instance de Thonon-les-Bains, en lui réclamant le remboursement d'un prêt de 50.000 francs français. D^{lle} Gétaz a décliné la compétence du Tribunal en invoquant son domicile en Suisse. Par jugement du 18 octobre 1935, le Tribunal s'est déclaré compétent et, par un second jugement du 20 mai 1936, a alloué à la demanderesse ses conclusions. Ce jugement est resté sans opposition ni appel.

Par requête du 26 octobre 1937, Dame Derivaz a demandé l'exequatur de ce jugement au Tribunal Cantonal du Valais. Par jugement du 2 février 1938, le Tribunal Cantonal a rejeté la demande d'exequatur et condamné Dame Derivaz aux dépens.

Dame Derivaz a formé contre ce jugement un recours de droit public pour violation de l'art. 17 du Traité franco-suisse du 15 juin 1869. L'unique moyen de recours consiste à soutenir que c'est à tort que le Tribunal Cantonal a tranché la question de domicile d'après le droit suisse. Elle se prévaut de l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 juin 1909 en la cause Alba contre Tognetti (RO 35 I p. 464) pour prétendre que c'est d'après le droit français, en tant que législation du pays où le jugement a été rendu, qu'il fallait rechercher si D^{lle} Gétaz était domiciliée en Suisse ou en France.

Extrait des motifs :

1. — Dans l'arrêt Espanet c. Sève du 9 février 1899 (RO 25 I p. 89 et suiv.), le Tribunal fédéral a posé le principe que les autorités suisses sont, en vertu de l'art. 17 ch. 1 du Traité franco-suisse, en droit de refuser l'exé-

cution d'un jugement français lorsque, d'après le droit public suisse, les tribunaux suisses sont seuls compétents pour trancher le litige, à l'exclusion des tribunaux français, et il a ajouté qu'il en était notamment ainsi dans les cas où, aucun des fors institués par le Traité n'étant en jeu, un débiteur solvable, suisse ou étranger, ayant son domicile en Suisse et se trouvant à ce titre au bénéfice de l'art. 59 Const. féd., avait été jugé en France, même si, d'après les lois de ce pays, les tribunaux français devaient être considérés comme compétents. Or, en l'espèce, le jugement français dont l'exécution est demandée en Suisse a été rendu dans un procès où les deux parties sont de nationalité suisse et qui concerne une action personnelle mobilière. Pour une telle action, le Traité n'institue aucun for obligatoire. L'art. 2 qui envisage l'éventualité d'une contestation entre Suisses ayant en France un domicile ou un établissement commercial, a été édicté en faveur du demandeur ; il a pour seul but d'interdire aux tribunaux des puissances contractantes de se déclarer incompétents en raison uniquement de l'extranéité des parties en cause (cf. RO 20 I p. 90). L'intimée est dès lors en droit, en vertu des principes susrappelés, de s'opposer à l'exécution du jugement rendu contre elle en France, si elle établit qu'au moment de l'ouverture d'action, elle était au bénéfice de l'art. 59 Const. féd., par le fait qu'elle était à ce moment-là domiciliée en Suisse au sens de cette disposition. Il va de soi en effet que si les autorités d'exequatur peuvent, dans un cas donné, trancher la question de compétence d'après leur droit interne, c'est également à la lumière de ce droit qu'elles doivent, lorsque la compétence en dépend, examiner la question de domicile. Il est hors de doute, en effet, que lorsque le législateur fait dépendre l'application d'une loi de l'existence d'un domicile, il s'agit du domicile tel que ce législateur le conçoit (cf. PILLET et NIBOYET, Manuel de droit international privé N° 447). C'est d'ailleurs le point de vue auquel se place la recourante elle-même. Si elle croit devoir critiquer la

décision du Tribunal cantonal, c'est uniquement parce qu'elle part de l'idée que, dans son arrêt *Alba c. Tognetti* (RO 35 I. p. 459), le Tribunal fédéral a abandonné le principe posé dans l'arrêt *Espanet* pour admettre que la compétence dépend de la loi du pays du jugement. Mais cette opinion est erronée. Dans le cas *Alba* contre *Tognetti*, la compétence du tribunal français ne heurtait aucune des règles de droit suisse, et les principes posés par l'arrêt *Espanet* ne trouvaient donc pas leur application. Comme il fallait fonder la compétence sur une norme positive, le Tribunal fédéral s'en est rapporté à la loi française, la France étant le pays du jugement. Les deux décisions ne se contredisent donc pas, mais se complètent en ce sens que lorsqu'aucun des fors institués par le Traité n'est en jeu, les tribunaux suisses ont à rechercher tout d'abord s'il existe une disposition de droit suisse attribuant aux tribunaux suisses la compétence exclusive pour statuer sur le litige, et si ce premier examen aboutit à un résultat négatif, ils doivent vérifier la compétence du tribunal de jugement d'après la loi du pays du jugement (cf. *LERESCHE*, exécution des jugements civils étrangers en Suisse, p. 30). Le principe suivant lequel la compétence du tribunal dont émane le jugement doit s'apprécier au regard du droit en vigueur au lieu où son exécution est demandée a été d'ailleurs confirmé tout récemment encore par la II^e Section civile du Tribunal fédéral (arrêt *Dupré* contre *Dupré* du 8 avril 1938) et il tend d'ailleurs à prévaloir de plus en plus soit en doctrine, soit dans la jurisprudence (cf. pour le droit suisse : *SCHURTER* et *FRITZSCHE*, *Das Zivilprozessrecht des Bundes*, 1924, p. 609 et 610 note 821 ; *LEUCH*, *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, 2^e édit., p. 353 ; pour le droit français : *PILLET*, *Traité pratique de droit international privé*, Tome II N^o 694 p. 652 ; *PILLET* et *NIBOYET* N^o 609 ; *ARMINJON*, *Précis de droit international privé*, 2^e édit., p. 321 ; *Répertoire de droit international privé* sous « Décisions judiciaires étrangères » N^o 101 et suiv. ; *Cass. civ.* 2 mai 1928 (*CLUNET* 1929 p. 76).

Contrairement à ce que soutient la recourante, on ne saurait donc voir une violation de l'art. 17 ch. 1 du Traité dans le fait que le Tribunal cantonal a tranché d'après le droit suisse la question de domicile, dont dépend celle de la compétence.

IX. EIGENTUMSGARANTIE

GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

38. Auszug aus dem Urteil vom 30. September 1938

i. *S. Schneider* gegen Regierungsrat des Kantons Thurgau.

Verhältnis der öffentlichrechtlichen Beschränkungen des Grundeigentums zur Eigentumsgarantie.
Für die Durchführung eines Umlegeverfahrens sind gesetzliche Grundlage und öffentliches Interesse, nicht dagegen die Voraussetzungen der Expropriation erforderlich.

A. — § 11 der Kantonsverfassung des Kantons Thurgau statuiert die Unverletzlichkeit des Eigentums.

« Ausnahmsweise ist Jeder nach den Vorschriften des Gesetzes verpflichtet, sofern die öffentliche Wohlfahrt es erfordert, Grundeigentum oder andere Privatrechte an den Staat oder an eine Gemeinde oder an Privatunternehmungen, an letztere jedoch nur zufolge Beschlusses des Grossen Rates, gegen volle Entschädigung abzutreten. »

Das Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (EG) schreibt in § 92 vor :

« Bis zum Erlass eines kantonalen Baugesetzes sind die Orts- und Munizipalgemeinden berechtigt, durch Gemeindebaureglemente für die ganze Gemeinde oder für einzelne Gemeindeteile Vorschriften über das Bauwesen, sei es nur mit Bezug auf neu zu erstellende, oder