

2. *Gerichtsstand des Wohnortes. — For du domicile.*107. Arrêt du 2 octobre 1908 dans la cause « La Confection
marque P. K. Z. » contre Klein.

For d'une société anonyme, ayant une succursale, pour les contestations entre cette succursale et un tiers.
Art. 625 al. 2 CO.

A. — Par contrat du 1^{er} février 1907, la Société anonyme « La Confection Marque P. K. Z. », ayant son siège à Zurich, et possédant à Genève, sous la même raison, rue du Rhône, n° 42, une succursale régulièrement inscrite au Registre du commerce le 30 octobre 1905 (F. o. s. du c. du 3 novembre 1905, p. 1725), engagea pour gérer cette succursale le sieur Alexandre Klein, avec appointements fixes et, en outre, une commission déterminée sur le chiffre brut des affaires de l'établissement dont la direction lui était confiée. Klein recevait, pour la gérance « du commerce » de la Société à Genève, « les pouvoirs les plus étendus » (art. 4 du contrat), toutefois ses attributions et ses pouvoirs étaient plus exactement déterminés par les diverses clauses du contrat. En particulier, et sous réserve de son obligation de suivre en toutes circonstances les instructions que pouvaient lui adresser les organes de la Société (art. 3), Klein pouvait et devait exercer son activité dans le commerce des confections et dans la vente des draperies en gros, il pouvait librement livrer à crédit moyennant prendre au préalable les renseignements d'usage et observer la prudence convenable, il pouvait engager à son gré un coupeur et un commis-voyageur et, jusqu'à concurrence pour chacun d'eux d'un salaire mensuel de 150 francs au maximum, tous autres employés dont il pourrait avoir besoin, il devait s'approvisionner dans la règle auprès de la maison-mère, mais à titre exceptionnel il pouvait aussi se fournir de certaines marchandises ailleurs, il devait tenir la comptabilité de la succursale constamment à jour, etc.

etc. Le contrat était fait pour une durée d'environ six ans et demi, soit du 1^{er} février 1907 au 15 juin 1913, pour se renouveler ensuite, éventuellement, d'année en année. Toutefois, en dehors du cas de résiliation prévue à l'art. 346 CO (justes motifs) et du cas d'extinction visé à l'art. 347 *ibid.* (mort de l'employé), le contrat stipulait (art. 10) que la Société aurait le droit de rompre le contrat, sans être tenue au paiement d'aucune indemnité envers son gérant, si l'exploitation de la succursale de Genève se traduisait par un déficit pendant chacune des trois premières années.

Mais les parties au contrat convenaient que, « pour la forme », ce commerce de Genève serait exploité dorénavant non plus sous le nom de sa véritable propriétaire, la Société « La Confection Marque P. K. Z. », mais sous celui de l'employé Klein, qui aurait à se faire inscrire au Registre du commerce comme s'il était le chef de cet établissement. Le contrat, pour bien préciser, spécifiait que, ce nonobstant, il était bien reconnu par l'une et l'autre partie que « la maison de commerce » en question, avec tout son actif et son passif, appartenait exclusivement, à la Société, dont le sieur Klein n'était que l'employé. L'art. 11, précisant encore davantage, stipulait qu'à l'expiration du contrat la Société reprendrait « tout l'actif du commerce de Genève », marchandises, créances, etc., le sieur Klein devant à cet effet « consentir tous » transferts par cessions, lettres ou billets de change, ou « autrement, au nom de la Société P. K. Z. », laquelle, à son tour, devait le relever de tous les engagements qu'il pourrait avoir pris pour les besoins du commerce.

Pour donner suite à ces arrangements, la Société fit, le 5 mars 1907, radier du Registre du commerce de Genève la succursale qu'elle avait établie en cette ville. Et, le 13 du même mois, Klein se fit inscrire au Registre du commerce comme le seul chef de la maison de confections et de draperies installée au n° 42 de la rue du Rhône, en dite ville.

Un incendie ayant éclaté, vers fin avril 1907, dans les locaux occupés, — dans le même immeuble, semble-t-il, — par un sieur Roeder, la Société céda son bail à ce dernier, à par-

tir du 30 juin 1907, et les parties à ce procès profitèrent de cette circonstance pour liquider certain stock de marchandises et pour abandonner la confection au détail. La Société autorisa son gérant à louer pour son compte à elle, mais sous son nom à lui, de nouveaux locaux, — en remplacement des précédents, — au n° 19 de la rue de Lausanne, où le commerce fut restreint à la vente et à la fabrication de la confection en gros, et au travail à façon.

Des difficultés étant survenues entre parties, la Société déclara, par lettre du 4 mai 1908, résilier le contrat pour le 15 août suivant, soit donner pour cette date congé à son employé, le sieur Klein.

B. — Estimant ce renvoi intempestif, Klein ouvrit action contre la Société devant le Tribunal des Prud'hommes de Genève, Gr. X, en concluant à la condamnation de la défenderesse au paiement d'une somme de 55 000 francs à titre d'indemnité, avec intérêts de droit.

La défenderesse excipia de l'incompétence tant des tribunaux genevois, en général, que de celle des tribunaux de Prud'hommes, en particulier, et, subsidiairement, conclut au rejet de la demande comme mal fondée, en formulant, plus subsidiairement encore, une offre de preuve à l'appui des faits invoqués par elle pour justifier sa décision de rompre le contrat.

C. — Par jugement du 22 juin 1908, le Tribunal des Prud'hommes de Genève, Gr. X, a écarté comme mal fondées ces deux exceptions, la première, visant les tribunaux genevois en général, parce que, nonobstant sa radiation au Registre du commerce de Genève, la défenderesse avait conservé la propriété de sa succursale et, partant, un domicile commercial en cette ville, en sorte qu'elle alléguait à tort une violation de l'art. 59, — la seconde, visant particulièrement la juridiction des Conseils de Prud'hommes, parce que le contrat liant les parties était bien un contrat de louage de services, ainsi que l'exigeait la loi constitutionnelle du 24 octobre 1888 pour attribuer le litige à cette juridiction, et non pas un contrat de louage d'ouvrage, ainsi que le soutenait la défenderesse.

Mais, par jugement du 30 juin 1908, statuant sur le fond, le Tribunal des Prud'hommes, estimant que la demande était prématurée puisque le congé donné par la défenderesse au demandeur ne pouvait déployer d'effets avant le 15 août 1908, débouta ce dernier de ses conclusions ou la déclara, en l'état, non recevable dans sa réclamation, en ajoutant réserver pour l'avenir tous les droits de l'une et de l'autre partie.

D. — Sur appel du demandeur, la Chambre d'appel des Conseils de Prud'hommes, Gr. X, rendit le 22 juillet 1908, par défaut, un arrêt annulant le jugement du 30 juin, et renvoyant la cause aux premiers juges pour instruction sur le fond, le demandeur étant reconnu en droit d'introduire action contre la défenderesse dès le moment où celle-ci lui avait notifié vouloir rompre le contrat.

Sur opposition formée par la défenderesse contre cet arrêt du 22 juillet et appel-incident interjeté par elle du jugement du 22 juin en ce qui concerne sa première exception d'incompétence visant les tribunaux genevois d'une façon générale, la Chambre d'appel des Conseils de Prud'hommes rétracta, le 31 juillet, son premier arrêt, confirma le prononcé des premiers juges sur la question de compétence en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de l'article 59 et, pour les mêmes motifs que ceux indiqués dans son précédent arrêt, renvoya la cause au tribunal de première instance pour être jugée au fond.

E. — Sur recours exercé par la défenderesse auprès de la Cour mixte instituée par les art. 52 et suiv. de la loi organique genevoise du 12 mai 1897 pour connaître des questions de compétence ou de litispendance soulevées devant la juridiction des Prud'hommes, la dite Cour rejeta à son tour, par arrêt du 8 août, les deux exceptions d'incompétence que la défenderesse avait formulées devant les instances précédentes, la première en se référant au jugement du 22 juin et à l'arrêt du 31 juillet, en se basant en outre sur l'art. 625 al. 2 CO, et en considérant, au surplus, que l'établissement géré par le demandeur à Genève présentait bien le caract-

tère d'une succursale de la maison de la défenderesse à Zurich, que, tout en relevant de cette maison, le dit établissement ne jouissait pas moins d'une indépendance relative, enfin qu'il n'avait pas cessé d'être la propriété de la défenderesse, — la seconde, en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges.

F. — C'est contre cet arrêt du 8 août, en même temps que contre les quatre jugements ou arrêts qui l'ont précédé, des 22 et 30 juin, 22 et 31 juillet, que la défenderesse a, par mémoire du 14 août, déclaré recourir auprès du Tribunal fédéral comme Cour de droit public, en se disant victime d'une violation de l'art. 59, et en concluant :

a) à l'annulation de tous les jugements ou arrêts susindiqués;

b) à ce que les tribunaux zurichois fussent reconnus seuls compétents en la cause;

c) à ce que le demandeur fût, en conséquence, renvoyé à mieux agir.

G. — Appelée à présenter éventuellement ses observations en réponse à ce recours, l'instance cantonale, soit la Cour mixte, a déclaré se référer, ainsi que les deux instances précédentes, purement et simplement aux jugements ou arrêts attaqués par la recourante.

L'intimé a conclu, lui, au rejet du recours comme mal fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Sur la question de compétence des tribunaux genevois en général, soit sur la question de la violation de l'art. 59 CF, sur laquelle seule porte le recours, l'arrêt de la Cour mixte du 8 août 1908 s'est substitué à l'arrêt de la Chambre d'appel du 31 juillet qui, lui-même, s'était substitué au jugement du Tribunal des Prud'hommes du 22 juin.

Quant à l'arrêt du 22 juillet et au jugement du 30 juin, ils sont l'un et l'autre hors de cause actuellement, pour avoir été, le premier rétracté, le second annulé par l'arrêt du 31 juillet. En réalité donc, le recours n'est dirigé que contre le seul arrêt de la Cour mixte du 8 août, et l'unique question

qu'il soulève, est celle de savoir si c'est à tort ou à raison que le dit arrêt a écarté l'exception par laquelle la recourante prétendait pouvoir décliner, d'une manière générale, la compétence des tribunaux genevois en la cause.

2. — Le Tribunal fédéral, dans une jurisprudence constante (voir notamment l'arrêt du 17 novembre 1904, Mallet contre Clavel, RO 30 I n° 113 consid. 3 p. 666) a reconnu que l'art. 59 al. 1 CF ne met pas obstacle à ce que le propriétaire d'une succursale ou même, plus simplement, d'un établissement commercial, industriel ou agricole exerçant une activité propre et jouissant d'une indépendance relative, soit recherché pour les réclamations personnelles dont la cause remonte à l'exploitation de cet établissement, succursale ou non, devant les tribunaux du for de ce dernier, quand bien même il se trouve avoir son domicile ordinaire ou général, ou son principal établissement, dans un autre canton.

La recourante invoque elle-même cette jurisprudence pour soutenir que, n'ayant à Genève ni succursale, ni établissement commercial ou industriel avec activité propre et indépendance relative, elle doit, en vertu même du principe que consacre l'art. 59 al. 1 CF tel que l'applique le Tribunal fédéral, être recherchée par l'intimé devant le juge de son domicile, c'est-à-dire au lieu où elle a son siège, soit à Zurich.

Mais, au regard de l'art. 625 al. 2 CO disposant : « Pour les affaires d'une succursale, elle (la Société anonyme) peut aussi être attaquée devant les tribunaux auxquels ressortit cette succursale », l'on pourrait se demander si, dans un cas comme celui-ci, où l'on se trouve en présence d'une Société anonyme qui conteste posséder en un lieu déterminé une succursale capable d'entraîner pour elle le for spécial du domicile d'affaires, il peut être question encore de la violation d'un droit constitutionnel, soit de la garantie insérée à l'art. 59 al. 1 CF, ou s'il ne s'agit pas bien plutôt, dans cette contestation, de l'application d'une simple norme du droit fédéral, soit de la règle inscrite à l'art. 625 al. CO.

Toutefois il n'est pas nécessaire d'élucider ce point en l'espèce, puisque, dans l'une comme dans l'autre alternative, il

ne s'en agirait pas moins d'une question de for régie par le droit fédéral comme Courde droit public (art. 189, al. 3 OJF).

3. — La recourante, avec raison, ne conteste pas que, malgré le contrat conclu par elle avec l'intimé le 1^{er} février 1907 et sa radiation du Registre du commerce de Genève le 5 mars 1907, elle ait, tant et aussi longtemps qu'elle a conservé les locaux loués par elle en cette ville au n° 42 de la rue du Rhône, conservé également la succursale qu'elle y avait ouverte le 30 octobre 1905. Mais elle soutient que cet établissement à la fois commercial et industrie dont elle avait remis la gérance à l'intimé, a cessé d'être une succursale à elle appartenant, du jour où il a été transféré dans les locaux loués en son nom, à lui, par l'intimé, à la rue de Lausanne; et, à l'appui de sa thèse, elle allègue, en outre, qu'elle n'avait à payer, elle, pour cet établissement, ni taxe ni patente d'aucune sorte; et, enfin, elle prétend que cet établissement, ne jouissant d'aucune liberté d'action, mais se trouvant bien plutôt sous sa dépendance directe, ne serait autre chose qu'une simple « place de travail » incapable de créer le for spécial du domicile d'affaires. Cette argumentation de la recourante est dénuée de tout fondement.

Tout d'abord, en effet, il est clair que la question de savoir si une Société anonyme possède, ou non, une succursale n'est pas liée à celle de savoir si, pour l'inscription de cette succursale au Registre du commerce, la Société s'est, ou non conformée aux prescriptions de la loi. Si une Société anonyme possède, en fait, une succursale, la circonstance qu'elle ne l'a pas fait inscrire au Registre du commerce ou qu'après l'y avoir fait inscrire elle l'en a fait radier, ne saurait enlever à cette succursale son caractère.

Puis, si, — comme la recourante le reconnaît elle-même avec raison, — l'on ne peut attacher d'importance au fait qu'à partir du 1^{er} février 1907 le commerce de Genève a été exploité sous le nom de l'intimé, puisque en réalité, et au fond, rien n'était changé et que l'établissement continuait à être exploité pour le compte de la recourante qui en demeurait la seule propriétaire, il ne peut être attaché davantage

d'importance au fait que le nouveau bail, relatif aux locaux de la rue de Lausanne, a été conclu au nom de l'intimé, puisqu'en réalité, l'intimé louait pour le compte de la recourante, ainsi que le démontrent la lettre de la recourante à l'intimé du 1^{er} juin 1907, celle de l'intimé à la recourante du 16 du même mois, la sommation notifiée à l'intimé par la recourante le 28 août 1908 et la convention du 8 septembre écoulé régularisant le transfert du bail du nom de l'intimé à celui de la recourante.

A la rue de Lausanne, l'intimé avait aussi en son nom assuré contre l'incendie, auprès de la Compagnie la Bâloise, le matériel de l'établissement, mobilier, machines, etc., pour la somme de 15 000 francs, et les marchandises en magasin, pour la somme de 125 000 francs; il avait également assuré, toujours en son nom, les marchandises contre les risques de vol, auprès de la même Compagnie. Mais, par avenants du 9 septembre 1908, ces deux polices ont été transférées au nom de la recourante.

Ces diverses circonstances, de même que toute la volumineuse correspondance versée au dossier, constituent la preuve la plus certaine que jamais, à aucun moment, l'établissement commercial et industriel exploité d'abord au n° 42 de la rue du Rhône, à Genève, puis, en la même ville, au n° 19 de la rue de Lausanne, n'a cessé d'appartenir à la recourante.

Si l'intimé a, en son nom, loué les locaux de la rue de Lausanne et assuré matériel et marchandises, c'est uniquement parce que le contrat du 1^{er} février 1907, ainsi que les instructions qui lui étaient données de Zurich, l'obligeaient à simuler de la sorte vis-à-vis des tiers, c'est-à-dire à faire faussement accroire que le commerce était le sien.

Si l'intimé a eu quelque taxe ou quelque patente à payer pour l'exploitation du commerce dont la gérance seule lui était confiée, cela n'a donc pu être que pour le compte de la recourante qui, seule, en définitive, supportait tous les frais généraux de ce commerce, loyer, primes d'assurances, salaires du personnel, y compris celui de l'intimé, etc., etc.

D'autre part, le contrat du 1^{er} février 1907, ainsi que toute la correspondance au dossier, permettent de constater que l'établissement de Genève avait, avec sa comptabilité et sa caisse particulières, une activité propre et que, si, naturellement, il relevait de l'établissement principal dont le siège était à Zurich, il n'en jouissait pas moins d'une indépendance relative assez considérable.

Dans ces conditions, c'est sans aucun doute avec raison que l'instance cantonale a reconnu à cet établissement le caractère d'une succursale au sens de l'art. 625 al. 2 CO.

4. — Pour que la succursale ou l'établissement commercial, industriel ou agricole exerçant une activité propre et jouissant d'une indépendance relative, exploité en un lieu autre que celui où son propriétaire possède son domicile ordinaire ou général, ou son principal établissement, soit constitutif de for pour une réclamation personnelle, il faut encore que la cause de cette dernière remonte à l'exploitation de cette succursale ou de cet établissement. Ce principe se trouve consacré tant par la jurisprudence qui s'est formée au sujet de l'art. 59 que, et ici en des termes qu'on n'a évidemment pas voulu plus étroits, par l'art. 625 al. 2 CO. Cette condition-là, la recourante n'a même, avec raison d'ailleurs, pas contesté qu'elle se trouvât bien réalisée en l'espèce. Littéralement sans doute, les termes de l'art. 625 al. 2 CO pourraient peut-être laisser supposer que le législateur fédéral n'a voulu admettre, pour la Société anonyme, la possibilité du for de la succursale que pour les affaires mêmes de cette succursale, c'est-à-dire que pour les affaires traitées par la succursale elle-même, soit par son gérant. Mais cette interprétation se concilierait mal avec la jurisprudence qui s'est établie en cette même matière, relativement à l'art. 59, et l'on doit bien plutôt considérer aussi comme affaires de la succursale celles que l'établissement principal peut avoir lui-même traitées lorsqu'elles ont, comme c'est le cas de celle qui fait l'objet du présent litige, directement rapport à l'exploitation de la succursale. C'est ce que le Tribunal fédéral avait déjà implicitement admis en la cause Güntert et Wahli, du 20 oc-

tobre 1904 (RO 30 I n° 111 consid. 2 p. 657 et suiv.); et c'est aussi en ce sens qu'en Allemagne la disposition analogue de l'art. 21 CPO a été interprétée et appliquée (voir GAUPP-STEIN, 6^e et 7^e éd., ad § 21 p. 67 chiffre 3; et RGCiv 42 n° 93 p. 379 et suiv.).

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté.

108. **Urteil vom 8. Oktober 1908 in Sachen Hohl gegen Rindschi (Bezirksgericht Oberlandquart) in Klosterz.**

Verbindung einer Erbteilungsklage mit einer Klage aus persönlichen Forderungsverhältnissen bei dem Gerichtsstand der Erbschaftsklage. Notwendigkeit der Teilung. Anerkennung des Gerichtsstandes?

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Tatsachen:

A. Mit Klageschrift vom 11. April 1905 setzte der Rekursbeklagte Peter Rindschi in Davos-Dorf gegen den Rekurrenten J. Hohl-Rindschi in Bern, seinen Schwager, beim Bezirksgericht Oberlandquart, als am Davoser Gerichtsstand, das Begehren aus Recht, das Gericht wolle:

„1. Den Beklagten anhalten, die Erbteilung über den Nachlaß „des Vaters Martin Rindschi sel.“ (welcher am 4. Oktober 1894 an seinem Wohnort Davos-Dorf verstorben war) „vom Januar 1899, mit Nachtrag vom März 1904 anzuerkennen und, hierauf gestützt, Abrechnung mit dem Kläger zu pflegen bezw. diese „Abrechnung gerichtlich vornehmen, nach unten folgenden näheren „Angaben;

„2. (Kostenfolge.)“

In der Klagebegründung berief er sich auf eine dem Beklagten zugestellte — zur Edition verlangte, tatsächlich aber nicht zu den