

IX. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

95. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 17 novembre 1917
dans la cause Société suisse des explosifs contre Société
anonyme Dynamite Nobel.

Prorogation de for: la clause contractuelle par laquelle les parties, toutes deux domiciliées en Suisse, ont désigné le Tribunal fédéral comme instance unique pour les contestations pouvant surgir entre elles devient caduque si, avant que le procès ait été intenté, la partie défenderesse a transporté son domicile à l'étranger.

Procédure civile fédérale: possibilité d'opposer le déclinatoire sous forme de demande incidente avant toute défense au fond.

A. — En date du 10 octobre 1906 la Société suisse des explosifs à Brigue et la Société anonyme Dynamite Nobel, alors à Isleten (Uri), ont conclu une convention aux fins de lutter en commun contre la concurrence étrangère; elles s'engageaient notamment, sous clause pénale, à se communiquer réciproquement l'état des marchandises fabriquées et livrées par elles. La convention était conclue pour une durée prenant fin le 31 décembre 1911. L'article 15 disposait ce qui suit :

« Les parties contractantes s'engagent dès à présent à faire trancher toutes les difficultés qui pourront s'élever entre elles au sujet de l'exécution des présentes par le Tribunal fédéral siégeant à Lausanne. »

Le 16 mai 1913 la Société anonyme Dynamite Nobel a décidé de transférer son siège de Isleten à Gênes. Elle a été inscrite à Gênes le 2 juin 1913. Estimant que le transfert de la Société anonyme à l'étranger équivalait à sa dis-

solution, le Département suisse de Justice et Police a exigé que, avant d'être radiée au Registre du Commerce d'Uri, la Société se conformât aux art. 665 et 667 CO. Après avoir sans succès contesté cette manière de voir, la Société a fait publier dans la *Feuille officielle suisse du Commerce* l'avis de son transfert à Gênes en invitant les créanciers qui le jugeraient opportun à produire leurs créances jusqu'au 31 mars 1914. Le 19 février 1915 l'avis de la radiation de la Société au Registre du Commerce d'Uri a été publiée sous la forme suivante :

« Après s'être conformée aux formalités prescrites par les art. 665 et 667 CO al. 3, 4 et 5, la Société anonyme inscrite sous la raison Dynamite Nobel avec siège jusqu'à présent à Isleten... est radiée, ensuite du transfert de son siège principal à Gênes. Le siège principal précédent d'Isleten continue sous forme de succursale... »

Le 27 décembre 1916 la succursale de Isleten a été également radiée. L'avis de cette radiation a paru dans la *Feuille officielle suisse du Commerce* le 3 janvier 1917.

B. — Après avoir, au cours de 1913 déjà, formulé des réclamations basées sur l'inexécution par la Société anonyme Dynamite Nobel des clauses de la convention du 10 octobre 1906 — laquelle avait été résiliée, par dénonciation de la Société des explosifs, pour le 31 décembre 1911, — celle-ci a ouvert action à la Société anonyme Dynamite Nobel par demande déposée au Tribunal fédéral le 19 décembre 1916 en concluant au paiement d'une indemnité de 2 959 725 fr. avec intérêts à 5%.

Le Directeur de la succursale de Isleten ayant refusé la notification de la demande par le motif que la Société a cessé d'exister en Suisse, la demande a été adressée au siège social à Gênes le 20 janvier 1917.

Par demande incidente déposée le 7 mars 1917, la Société défenderesse a décliné la compétence du Tribunal fédéral en soutenant en résumé ce qui suit :

L'article 15 de la convention du 10 octobre 1906 comporte désignation du Tribunal fédéral comme arbitre ;

or le Tribunal fédéral a jugé qu'il ne peut se saisir des litiges qui lui sont déférés en vertu d'un compromis arbitral. D'ailleurs, même si l'on considérait le dit article comme une clause de prorogation de for au sens de l'art. 52 OJF, le Tribunal fédéral devrait décliner sa compétence. En effet la convention du 10 octobre 1906 ne lie plus les parties, puisqu'elle a pris fin le 31 décembre 1911 ; du reste la Société défenderesse a cessé d'exister comme Société suisse et enfin l'attribution de juridiction au Tribunal fédéral n'avait de sens qu'en tant que les parties avaient leur domicile en Suisse, ce qui a cessé d'être le cas par suite du transfert du siège de la Société défenderesse à Gênes.

La Société demanderesse a conclu à libération des conclusions de la demande incidente.

A l'audience de ce jour, ordonnée en vertu de l'art. 79 proc. civ. féd., les représentants des parties ont développé leurs points de vue et renouvelé leurs conclusions quant à la compétence du Tribunal fédéral.

Statuant sur ces faits et considérant
e n d r o i t :

1. — C'est avec raison que le déclinatoire soulevé par la défenderesse a été présenté sous la forme d'une demande incidente et a fait l'objet d'une instruction séparée avant toute défense au fond. Si, d'une manière générale, la loi fédérale sur la procédure civile exige (art. 98 litt. c) que tous les « moyens de défense » (texte allemand : « Einreden ») soient présentés simultanément, elle prévoit cependant la possibilité de « demandes incidentes » (texte allemand : « Zwischengesuche ») et il est hors de doute que le moyen pris de l'incompétence du tribunal appartient, par sa nature, à la catégorie des incidents de procédure laissant intacte la prétention de droit matériel plutôt qu'à celle des « exceptions » au sens strict qui est bien celui que la loi attribue au terme « Einrede », puisqu'elle le traduit en français par « moyen de défense ».

Lorsque la partie défenderesse entend établir que le tribunal saisi n'est pas compétent pour connaître du litige, il serait évidemment irrationnel de l'obliger cependant à procéder sur le fond avant que cette question préliminaire ait été tranchée ; le cumul du déclinatoire avec la défense au fond aurait pour conséquence que le tribunal, qui peut-être se déclarera en fin de compte incompetent, instruirait néanmoins la cause en son entier — d'où une perte de temps préjudiciable aussi bien à l'une qu'à l'autre des parties. C'est pourquoi même les procédures qui appliquent le plus rigoureusement le système du cumul de tous les moyens (« Eventualmaximum ») — système qui est celui de la loi fédérale — font une exception en ce qui concerne le déclinatoire et autorisent le défendeur à le soulever avant toute défense au fond (voir, par exemple, Zurich, loi de 1874, § 332 ; nouvelle loi § 139 ; Berne, § 146). D'ailleurs, si jusqu'ici la question de principe n'a pas encore été traitée expressément par le Tribunal fédéral, celui-ci a en fait admis, dans de nombreuses espèces, cette faculté du défendeur et a statué sur le déclinatoire sans qu'il ait été procédé à l'instruction sur le fond.

2. — La valeur litigieuse exigée par l'art. 52 ch. 1 OJF est atteinte. D'autre part, à l'appui du déclinatoire la défenderesse ne saurait invoquer les arrêts (voir notamment RO 20 p. 858 et suiv.) par lesquels le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'a ni l'obligation ni même le droit d'accepter de fonctionner comme *arbitre* ; en effet la clause contenue à l'art. 15 du contrat du 10 octobre 1906 est bien une clause attributive de juridiction au sens de la loi d'organisation judiciaire et non une clause arbitrale ; le mot d'arbitrage n'y figure pas et dans le doute on devrait admettre que les parties ont entendu user de leur faculté légale de désigner le Tribunal fédéral comme *forum prorogatum* et n'ont pas voulu lui confier des fonctions d'arbitre qu'il ne pourrait accepter. Mais par contre c'est avec raison que la défenderesse estime que, par suite de faits

survenus depuis la signature du contrat, la prorogation de for convenue, qui en principe était valable, ne peut plus aujourd'hui déployer d'effets.

L'article 52 ch. 1 OJF — édicté en application de l'art. 111 const. féd. — élargit le cercle des attributions du Tribunal fédéral en permettant aux parties de porter directement devant l'instance fédérale des contestations qui normalement devraient être soumises aux tribunaux cantonaux jugeant soit en première instance, soit même souverainement (voir RO 26 II p. 861). Comme les autres règles de la loi organique fédérale, cette disposition détermine la compétence fédérale par rapport aux compétences cantonales et elle étend celle-là dans la mesure où elle restreint celles-ci. Elle s'applique donc, au moins en première ligne, aux procès qui, d'après les normes ordinaires sur la compétence, devraient être jugés par les tribunaux cantonaux — et il n'y a pas lieu de supposer que le législateur ait eu également en vue les procès qui relèvent d'une juridiction *étrangère*. Le texte légal, il est vrai, ne les exclut pas expressément et, vu la généralité des termes qu'il emploie, on peut se demander si le Tribunal fédéral devrait se saisir d'un litige qui lui serait déféré par les deux parties, quand bien même, en l'absence d'une entente entre elles, il aurait dû être porté devant un tribunal étranger. Mais il n'est pas nécessaire de trancher cette question et il suffit de constater que dans tous les cas un tel dessaisissement des tribunaux étrangers en faveur du Tribunal fédéral est de nature tout à fait exceptionnelle, qu'il ne peut être présumé et que, en l'espèce, rien ne permet d'admettre qu'il ait été voulu par les parties. Celles-ci, lorsqu'elles ont passé le contrat du 10 octobre 1906, étaient toutes deux domiciliées en Suisse ; en convenant que les difficultés résultant de l'exécution du contrat seraient soumises directement au Tribunal fédéral, leur but était évidemment de simplifier la procédure, c'est-à-dire d'éviter une double instance : le Tribunal fédéral qui en tout état de cause était instance de recours

devenait, par suite de l'accord des parties, instance unique ; l'objet qui devait lui être soumis n'était pas étranger à ses compétences, mais au lieu d'en être saisi par voie de recours, il devait en connaître directement. Aujourd'hui la situation s'est modifiée et la compétence du Tribunal fédéral qu'invoque la demanderesse serait d'un tout autre ordre. La Société défenderesse ayant transféré son siège à Gênes, elle est justiciable des tribunaux italiens et le Tribunal fédéral ne pourra plus être appelé à statuer comme instance de recours sur les réclamations personnelles dirigées contre elle. Admettre que la clause d'attribution de juridiction doit néanmoins déployer ses effets, ce serait ainsi non seulement en étendre la portée normale, mais même la dénaturer : alors qu'elle attribuait simplement des compétences spéciales au Tribunal fédéral, *juge naturel* de la Société défenderesse domiciliée à cette époque en Suisse, on l'interpréterait dans le sens d'une *renonciation de la défenderesse à ses juges naturels* qui actuellement sont les juges italiens. Or il est de jurisprudence constante (voir entre autres RO 26 II p. 861) que les clauses de prorogation de for ne doivent pas être interprétées extensivement. Il y a lieu d'ailleurs d'observer que l'arrêt du Tribunal fédéral se heurterait sans doute à de graves difficultés d'exécution au domicile de la défenderesse, car celle-ci ne manquerait pas d'invoquer devant les autorités italiennes la distraction de for commise à son préjudice. Aux motifs péremptoires résultant de l'interprétation de la volonté des parties s'ajoutent ainsi des raisons d'opportunité qui doivent engager le Tribunal fédéral à ne pas prendre une décision qui risquerait fort de ne pas pouvoir être exécutée.

Quant au fait que, lors du dépôt de la demande, la Société défenderesse avait encore une succursale à Isleten, il n'est pas de nature à modifier la solution de la question. Outre que la notification de la demande n'a pu avoir lieu qu'après que cette succursale eût cessé d'exister, l'action

n'est pas dirigée contre la succursale ou à raison d'actes imputables à cette dernière, mais bien contre la Société elle-même et à raison de faits remontant à l'époque où elle avait son siège principal en Suisse. Ce qui est déterminant c'est donc le transfert du *siège social* à l'étranger.

Du moment qu'on admet que ce transfert a eu pour effet de rendre caduque l'attribution conventionnelle de juridiction, il est superflu d'examiner les autres moyens que la Société défenderesse a fait valoir à l'appui du déclinaoire.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Les conclusions de la demande incidente sont admises. En conséquence le Tribunal fédéral se déclare incompétent pour statuer sur les conclusions de la demande principale.

96. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1917

i. S. Bächli, Kläger, gegen Suter, Beklagten.

Art. 53, 59, 67 Abs. 3 O. G. Mangel der Angabe des Streitwerts in der Berufungserklärung. Ermittlung desselben durch das Gericht nach freiem Ermessen. Substantiierungspflicht des Klägers.

A. — Durch Urteil vom 9. Mai 1917 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage :

« Ist der Beklagte verpflichtet, an den Kläger zu bezahlen 5 Fr. pro Tag vom 30. September 1915 bis zur vollständigen Heilung seiner erlittenen Unfallverletzung? »
erkannt :

« Die Klage wird abgewiesen. »

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen :

« 1. Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben.

2. Es sei das Rechtsbegehren des Klägers gutzuheissen und es seien die Akten an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen zur Feststellung des Quantitativs der klägerischen Forderung. »

C. — Der Beklagte beantragt :

« Es sei die Klage des Bächli abzuweisen und somit in Bestätigung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich die Berufung zu verwerfen. »

In formeller Hinsicht macht er geltend, der Streitwert erreiche den Betrag von 2000 Fr. nicht.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung :

1. — Der Kläger, welcher von Beruf Dachdecker ist, war beim Beklagten engagiert, um beim Umzug des Wirtes Waldvogel in Zürich zu helfen. Der Möbelwagen war bereits ziemlich angefüllt, als der Kläger, der noch etwas hineinlegen wollte, von einem herabfallenden Tischbein am Kopfe verletzt wurde. Mit der vorliegenden Klage fordert er von seinem Dienstherrn Entschädigung für die Folgen des Unfalles, wobei er sich auf die nach Art. 339 OR dem Dienstherrn obliegende Pflicht, für genügende Schutzmassregeln gegen die Betriebsgefahren zu sorgen, stützt.

2. — Es fragt sich in erster Linie, ob der gesetzliche Mindeststreitwert von 2000 Fr. gegeben und das Bundesgericht daher zur Beurteilung des Streites zuständig sei. Das Klagebegehren geht dahin, der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger 5 Fr. pro Tag vom 30. September 1915 bis zur vollständigen Heilung der erlittenen Verletzung zu bezahlen. Entscheidend ist also der Zeitpunkt des Eintretens der Heilung. Hierüber enthalten aber die Akten keine bestimmten Angaben. Auch in der Berufungsschrift beschränkt sich der Kläger auf die Behauptung, dass seine Arbeitsfähigkeit auch heute noch nicht vollständig hergestellt sei, was der Beklagte bestreitet. Es lag