

nun muss ich die Sache vorlegen..... auf unserer mündlichen Abmachung bleibts..... » hat der Beklagte die durch die Bevorzugung erwirkte Zustimmung des Klägers auch tatsächlich zu Täuschungszwecken ausgenützt. Wenn sich daher der Kläger, wie danach nicht zweifelhaft sein kann, in Kenntnis der Tatsache, dass die Vereinbarung für den Beklagten nur im Hinblick auf diesen mit der Geheimhaltung bezweckten Täuschungserfolg ein Interesse hatte, die Erreichung dieses unsittlichen Zweckes für ihn m. a. W. eine Grundlage des Geschäftes war, zum Vertragsschlusse herbeigelassen, so hat er sich damit zum Teilnehmer an dieser gegen die guten Sitten verstossenden Handlung gemacht, und es ist deshalb dieses Abkommen in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als nichtig zu erklären.

3. — Aus dieser Nichtigkeit ergibt sich nun aber nicht die vom Kläger unter Berufung auf Art. 20 Abs. 2 OR eventuell gezogene Konsequenz, dass damit auch das Nachlassversprechen dahinfalle und er wieder seine ursprüngliche Forderung geltend machen könne. Entgegen der Auffassung des Handelsgerichts ist allerdings anzunehmen, dass er seine Zustimmungserklärung zum Nachlassvertrag ohne die Markgarantie nicht erteilt hätte. Nicht nur hat der Beklagte die dahingehende Behauptung der Klage in der Antwort nicht bestritten, sondern selber auch ausgeführt, dass die Zustimmungserklärung erst auf die Garantieverpflichtung hin erfolgt sei. Allein aus dem Umstande, dass dieses Kursgarantieversprechen der Beweggrund zum Abschluss des Nachlassvertrages war, folgt an sich noch nicht, dass es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft gehandelt habe. Wie dem aber auch sei, selbst bei Annahme eines solchen könnte sich der Kläger keinesfalls auf die Nichtigkeit dieser gegen die guten Sitten verstossenden Vereinbarung im erwähnten Sinne berufen, um sich auf diese Weise Vorteile zu verschaffen, die er ohne die erfolgte Täuschung der übrigen Gläubiger nicht erlangt hätte, nachdem er in voller

Kenntnis des mit seiner heimlichen Bevorzugung vom Beklagten verfolgten unsittlichen Zweckes zum Abkommen Hand geboten hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Juni 1924 bestätigt.

**79. Arrêt de la II^e Section civile du 10 décembre 1924
dans la cause Hausner**

contre Banque internationale de Commerce de Petrograd.

Société par actions russe. Succursale créée à Genève. Nationalisation des banques en Russie soviétique. Conséquence pour la succursale.

L'existence de la succursale est subordonnée à celle de la maison mère. Lors donc que la société par actions cesse d'exister à teneur de la loi étrangère qui la régit, sa succursale située en Suisse perd du même coup sa personnalité et ne peut plus ester en justice.

A. — Par acte de nantissement du 21 décembre 1916, Ignace Hausner, à Paris, a remis en gage à la succursale de Genève de la Banque Internationale de Commerce de Petrograd divers titres comme garantie d'un crédit en compte courant. Il fut stipulé qu'en cas de baisse des cours, Hausner maintiendrait une marge de 20 % en faveur de la Banque, soit par la remise en gage de nouveaux titres, soit par un versement en espèces, faute de quoi, la créance entière serait immédiatement exigible et le gage réalisable. Ce contrat fut soumis aux dispositions du droit suisse et Hausner fit élection de domicile attributif de juridiction à Genève.

De 1917 à 1920, Hausner fit avec la Banque plusieurs opérations à la suite desquelles il resta son débiteur. Le 20 novembre 1920, la Banque, constatant que la marge de 20 % entre le gage et la créance n'existait

plus, mit Hausner en demeure soit de faire des versements, soit de remettre de nouveaux gages.

Hausner n'ayant pas obtempéré à cette mise en demeure, la Banque Internationale de Commerce de Petrograd, S. A., succursale de Genève, l'assigna par exploit du 22 juillet 1921 devant le Tribunal de première instance de Genève, lui réclamant en définitive paiement de 62 855 fr. suisses.

Le défenseur a excipé de l'irrecevabilité de la demande, en alléguant que la Banque de Petrograd n'avait plus d'existence juridique ni d'organe pour l'engager valablement. Subsidiairement il a conclu au débouté de la demanderesse en l'état et réclamé reconventionnellement paiement de 25 000 fr. de dommages-intérêts.

B. — Par jugement du 1^{er} avril 1922, le Tribunal de première instance a rejeté l'exception d'irrecevabilité.

La Cour de Justice civile du canton de Genève a maintenu cette décision par arrêt du 6 mars 1923 en considérant en résumé ce qui suit : La Banque Internationale de Commerce de Petrograd est une société russe dont le siège social est en Russie. Son existence est donc régie par le droit russe. Le défenseur a invoqué un décret du 27 décembre 1917 du Gouvernement des Soviets, alléguant que ce décret, à teneur duquel toutes les banques russes ont été nationalisées, a eu pour conséquence la disparition de la demanderesse. Mais, du moment que la Confédération suisse n'a pas reconnu la légitimité du Gouvernement des Soviets, ledit décret ne peut être déterminant. S'il déploie des effets au point de vue interne russe, il ne saurait en avoir hors du territoire de la Russie. Le défenseur n'est donc pas fondé à dire que la Société de Petrograd ait cessé d'exister. D'autre part, lors de l'introduction de l'action, la demanderesse avait des organes réguliers, et si les pouvoirs de ses directeurs n'ont pas été renouvelés en temps utile, ce fait est dû aux circonstances actuelles, qui constituent un cas de force majeure ; lesdits pou-

voirs sont donc censés avoir été prorogés. Au reste, la succursale qui agit en l'espèce est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 18 décembre 1917 et elle n'a pas été radiée.

Statuant sur le fond, le Tribunal de première instance a adjugé le 23 juin 1923 à la demanderesse ses conclusions d'exploit et débouté le défendeur de toutes ses conclusions. La Cour de Justice civile a confirmé ce jugement par arrêt du 13 mai 1924.

C. — Le défendeur a recouru au Tribunal fédéral contre les arrêts du 6 mars 1923 et du 13 mai 1924. Il reprend ses conclusions principales et subsidiaires.

La demanderesse a conclu au rejet du recours et à la confirmation des arrêts attaqués.

D. — Le « décret de nationalisation des Banques », du 14/27 décembre 1917, invoqué par le défendeur, est ainsi conçu (v. RAOUL LABRY, Une législation communiste, recueil des lois, décrets, arrêtés principaux du gouvernement bolchéviste p. 294) :

« En vue de l'organisation rationnelle de l'économie nationale, la destruction définitive de la spéculation des banques, la libération totale des ouvriers, paysans et de toute la population de l'exploitation des banquiers capitalistes, et la constitution de la Banque unique nationale de la République russe, véritablement au service des intérêts du peuple et des classes prolétaires, le Comité central exécutif décide que :

» 1. Les opérations de banque sont déclarées monopole d'Etat.

» 2. Toutes les sociétés anonymes de banque et maisons de banque sont rattachées à la Banque du peuple.

» 3. Les actifs et passifs des entreprises liquidées sont repris par la Banque du peuple.

» 4. Le mode de fusion des banques privées avec la Banque du peuple sera déterminé par décret spécial.

» 5. La direction provisoire des affaires des banques

privées est remise au Conseil de la Banque du peuple.

» 6. ... »

Cet acte législatif a été suivi d'un décret du 26 janvier/8 février 1918 concernant « la confiscation du capital-actions des anciennes banques privées » (op. cit. p. 295). Afin « d'éliminer complètement de la gestion de la Banque du peuple... l'influence des capitalistes entre les mains desquels se trouvent les actions des banques privées supprimées, le Conseil des Commissaires du peuple a décrété :

« 1. Le capital-actions (capital social, capital de réserve et capital spécial) des anciennes banques privées est confisqué sans réserve au profit de la Banque du peuple de la République russe.

» 2. Toutes les actions des banques sont annulées et tout paiement de dividendes est radicalement suspendu.

» 3. ... 4. ... etc. »

Considérant en droit :

La première question à résoudre est celle de la qualité pour agir de la demanderesse, succursale de Genève de la Banque Internationale de Commerce de Petrograd.

Il est constant et non contesté d'ailleurs que ladite Banque est une société par actions russe ayant son siège et principal établissement à Petrograd où elle a été constituée en 1869 suivant statuts sanctionnés par l'Empereur le 28 mai de la même année.

Il est également acquis au débat que la Banque a établi en 1917 à Genève une succursale selon la définition que le Tribunal fédéral a donnée de cette notion (RO 18 p. 436), à savoir un organisme autorisé à conclure des affaires d'une manière autonome et jouissant d'une indépendance relative, mais demeurant dans les rapports de subordination avec la maison mère et *n'ayant pas une existence séparée de cette dernière* (cf. *CUQ*, La Nationalité des Sociétés p. 28). L'inscription de la succursale au registre du commerce de Genève

n'a pas eu pour conséquence de faire naître une personnalité juridique nouvelle, indépendante de la Société anonyme de Petrograd. L'existence de la succursale comme telle ne dépend du reste pas de son inscription au registre du commerce. Ce qui est décisif à cet égard, c'est l'existence effective de la succursale (RO 34 I p. 702) et cette existence est subordonnée à celle de la maison mère, l'existence d'une succursale n'étant pas concevable sans l'établissement principal dont le centre d'affaires secondaire dépend. Aussi bien, à teneur de l'art. 28 du règlement sur le registre du commerce, la radiation de la succursale d'une maison étrangère doit s'opérer d'office lorsqu'il est constaté que l'établissement principal situé à l'étranger a cessé d'exister. Le seul fait que le préposé au registre n'a pas procédé à cette radiation ne saurait maintenir en vie la succursale malgré la disparition de la maison mère. Le maintien de l'inscription de la demanderesse dans le registre du commerce de Genève ne suffit donc pas à établir sa qualité pour intenter la présente action. Cette qualité dépend essentiellement de l'existence de la Banque Internationale de Commerce de Petrograd comme sujet de droit.

Tout le débat se ramène dès lors à la question de savoir si la Banque de Petrograd existe ou non. Cette question relève du droit russe (v. dans ce sens WIELAND, *Ausländische Unternehmungen und Handelsgesellschaften*, Zeitsch. für Schw. Recht, nouvelle série, 43 p. 247 et sv. ; HAFTER, Note V sur art. 52 CCS ; MAMELOK, *Juristische Person* p. 274 et sv. ; RO 35 I p. 458 ; 15 p. 580). Elle doit être résolue négativement, à l'encontre de la manière de voir de l'instance cantonale. La Cour de Justice civile ne conteste pas que la Banque Internationale de Commerce soit une société russe soumise au droit russe — elle l'admet même expressément dans son arrêt du 6 mars 1923 (p. 9) — et ne nie point que les décrets rendus par le Gouvernement des Soviets déploient leurs effets à l'intérieur de la Russie ;

mais elle soutient que le défendeur n'est pas fondé à dire que la Banque ait cessé d'exister, étant donné que la Confédération n'a point reconnu la légitimité du gouvernement actuel russe et que les décrets des Soviets n'ont aucune valeur hors du territoire russe. Ces arguments ne sont pas décisifs. La non-reconnaissance du gouvernement soviétique a simplement pour conséquence que, dans les rapports de droit international, ce gouvernement n'a pas qualité pour représenter la Russie en Suisse, ni en matière de droit public, ni en matière de droit privé. Mais cette circonstance n'empêche pas le droit russe d'exister et de sortir ses effets. Or, si ces effets sont tels que la maison mère, la Banque de Petrograd a cessé d'exister en Russie, l'existence d'une succursale capable d'exister en justice en Suisse ne saurait être admise, puisque, comme cela a été exposé plus haut, la succursale n'est pas un sujet de droit indépendant et que son existence est subordonnée à celle de l'établissement principal avec lequel elle ne fait qu'un, juridiquement et économiquement (cf. *CUQ*, loc. cit.).

Que la Banque Internationale de Commerce de Petrograd ait cessé d'exister en Russie, cela est indéniable. Les décrets reproduits plus haut ne laissent subsister aucun doute à cet égard et l'instance cantonale reconnaît elle-même (arrêt du 13 mai 1924) qu'« il est constant que les Banques de Russie ont été nationalisées par le régime politique qui a été la conséquence de la révolution survenue dans ce pays ». Le décret du 27 décembre 1917 proclame dans son préambule la constitution d'une Banque nationale unique et dispose que toutes les sociétés anonymes de banque et maisons de banque sont rattachées à la Banque du peuple, laquelle reprend les actifs et passifs des entreprises liquidées. Il y a eu dissolution des sociétés privées par fusion avec la nouvelle Banque nationale. Dès lors, la personnalité juridique de la Banque Internationale de Commerce, et partant celle de la succursale de Genève, se

trouvait supprimée. Le décret postérieur, du 8 février 1918, n'a fait que préciser les conséquences de la fusion, soit de la suppression des établissements privés.

Le Tribunal fédéral ne peut que s'incliner devant le fait accompli et en enregistrer le résultat. La société anonyme n'a d'existence que celle que lui donne le législateur et les sociétés étrangères ne possèdent la personnalité juridique que si elle leur a été octroyée par la loi de leur pays. Dans chaque pays, le législateur reste à cet égard le maître. Le droit qu'il concède, il peut le retirer sans qu'aucun recours soit possible contre son décret qui supprime le sujet de droit comme précédemment il lui avait donné la vie (cf. *SALEILLES*. De la personnalité juridique p. 312, 316).

C'est en vain que l'on invoquerait la jurisprudence du Tribunal fédéral dans l'affaire des Chartreux (RO 32 I p. 157 et 39 II p. 651). La maison mère des Chartreux n'avait pas été supprimée. Elle s'était transportée à Tarragone et le Tribunal fédéral s'est simplement refusé à reconnaître une portée exterritoriale à la loi française de 1901 sur les associations qui tendait à la liquidation des biens des congrégations non autorisées, situés en France (RO 32 I p. 156).

Ce qui, dans le cas particulier, pourrait être contraire à l'ordre public, c'est la confiscation pure et simple du patrimoine des banques, mais le non-paiement des dettes par la Banque du peuple qui a repris l'actif et le passif des établissements privés ne change rien au fait que les Banques ont été nationalisées et leur personnalité supprimée.

La qualité pour intenter le présent procès ne pouvant dès lors être reconnue à la demanderesse, l'action doit être rejetée sans qu'il y ait lieu de résoudre les autres questions examinées par l'instance cantonale.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et les arrêts attaqués sont réfor-

més dans ce sens que la demande est rejetée et que les frais et dépens des instances cantonales — à fixer par la Cour de Justice civile — sont mis à la charge de la partie demanderesse.

**80. Sentenza 22 dicembre 1924 della 1ª Sezione civile
nella causa Allidi contro Cattori.**

Contratto di appalto nel quale la merce fu somministrata dal committente. A chi spetta la prova del caso fortuito di cui all'art. 376 cap. 1 CO? In quale ipotesi potrebbe all'appaltatore incombere l'obbligo di assicurare, per conto del committente, la merce che questi gli ha somministrata.

A. — Nel novembre 1922 l'attore Emilio Allidi in Lugano, commerciante in legnami e in forniture di pavimentazioni in legno, incaricava Massimo Cattori, segheria meccanica e fabbrica di pavimenti d'abete e larice in Bellinzona, della lavorazione e dell'essiccazione di una partita di listoni pavimenti « pichpine-rift greggi », da fornirgli dal committente. Intesesi le parti sulle condizioni del negozio (mercede ecc.), un primo vagone di pitchpine veniva spedito da Allidi al Cattori, il quale iniziava tosto il lavoro assunto ponendo parte della merce nell'essiccatoio. Se non che, in seguito ad incendio avvenuto il 26 novembre 1922, quella merce andava perduta. Comunicato il sinistro ad Allidi, questi teneva contabile del danno il Cattori, il quale, pur declinando ogni responsabilità comechè l'incendio fosse avvenuto per mero caso fortuito, offriva di versargli la somma di 1500 fchi., per la quale egli aveva assicurato la merce propria contro l'incendio, nel caso in cui gli fosse riuscito di ottenere detta somma dalla Società assicuratrice La « Basileese ». La proposta fu respinta da Allidi, il quale, con petizione 13 dicembre 1922, introdotta direttamente davanti il Tribunale di Appello in Lugano, chiedeva a Cattori il pagamento, a titolo di indennizzo, della somma

di 8787 fchi. 22 cogli accessori, contestando che l'incendio fosse dovuto a forza maggiore o caso fortuito e allegando che il convenuto era incorso in grave negligenza non assicurando contro l'incendio la merce in questione, come aveva fatto per la propria.

B. — Con sentenza 6 maggio 1924 il Tribunale di Appello (e l'infuori di un punto che non è più litigioso) respingeva la domanda di pagamento contenuta nella petizione, donde l'appellazione attuale.

Considerando in diritto :

1° — Nessun dubbio sulla natura del contratto che sta di base alla controversia. Avendo l'attore fornito al convenuto la materia cui, contro mercede, questi doveva prestare l'opera convenuta (art. 363 CO) di essiccazione, il negozio riveste il carattere del contratto di appalto nella forma specialmente prevista dall'art. 365 CO : contratto di appalto cioè nel quale il committente ha somministrato all'appaltatore la materia da trasformare. Secondo questo disposto (cap. 2°) l'appaltatore è tenuto ad adoperare con tutta diligenza la materia fornitagli per poi restituirla al committente. Da questo obbligo si deduce, anzitutto, che l'appaltatore è tenuto con tutta diligenza a conser vare e custodire la merce affidatagli, affinché possa adempiere all'opera assunta.

Chiedesi, nel caso concreto, in cui la materia è perita per incendio, se il convenuto ha prestato ogni cura nel custodirla, di modo che l'incendio significherebbe caso meramente fortuito, che lo svincola da ogni responsabilità : chiedesi, in secondo luogo, se il convenuto non sia incorso in negligenza omettendo di assicurare contro l'incendio la merce in questione.

a) Contrariamente a quanto sembra ritenere l'istanza cantonale, appare per lo meno dubbio che l'onere della prova, che la merce sia perita per caso fortuito a sensi dell'art. 376 CO, spettasse all'attore. Il convenuto era