

Y a-t-il lieu d'édicter une loi sur le for en matière civile, et, le cas échéant, de reviser l'article de la Constitution fédérale?

Autor(en): **Roguin, Ernest**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **17 (1898)**

PDF erstellt am: **21.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896611>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Y a-t-il lieu d'édicter une loi sur le for en matière civile, et, le cas échéant, de reviser l'article 59 de la Constitution fédérale ?

R a p p o r t

présenté par M. ERNEST ROGUIN,
professeur à l'Université de Lausanne.

I.

Le principe de l'article 59.

Tous les hommes de loi de la Suisse connaissent cette disposition importante, dont les deux premiers alinéas sont ainsi conçus :

Art. 59. „Pour réclamations personnelles, le débiteur solvable ayant domicile en Suisse doit être recherché devant le juge de son domicile; ses biens ne peuvent en conséquence être saisis ou séquestrés hors du canton où il est domicilié, en vertu de réclamations personnelles.

„Demeurent réservées, en ce qui concerne les étrangers, les dispositions des traités internationaux.“

Le traducteur français de la clause n'a pas eu la main heureuse : En allemand, il y a „der aufrechtstehende Schuldner,“ littéralement qui se tient debout, non failli. En français il y a „solvable.“ — En allemand, il est parlé de domicile fixe, „fester Wohnsitz;“ le traducteur français a commis l'étourderie impardonnable de supprimer „fixe“ et de dire tout court : „ayant domicile.“ — Le texte allemand exclut l'„Arrest“ en dehors du canton du domicile; la version française interdit la „saisie“ et le „séquestre.“ — Relativement à cette disposition, le texte allemand se sert du mot „wohnt,“ qui vise „l'habitation,“ alors que le texte français parle de „domicile.“ — Enfin, le texte allemand prohibe les actes d'exécution „für Forderungen auf

das Vermögen,“ „pour réclamations sur la fortune, ou pécuniaires,“ tandis que, dans l'autre langue, il y a „en vertu de réclamations personnelles.“

Heureusement ces divergences malencontreuses n'ont provoqué à notre connaissance aucune difficulté grave. La jurisprudence des autorités fédérales en a fait abstraction, et elle s'est formée avec une finesse et une profondeur tout-à-fait dignes d'éloges. Cette série considérable de décisions, dont plusieurs inévitablement sont critiquables, fait, somme toute, le plus grand honneur aux autorités suisses.

Voici le sens général de la disposition, tel qu'il résulte de l'histoire et de la jurisprudence.

La Constitution de 1874 a entendu consacrer une fois de plus l'antique droit du citoyen suisse, ayant son domicile assis et se trouvant solvable, d'exiger que toute réclamation économique, ou pécuniaire, de nature personnelle, soit portée devant le magistrat de son principal établissement. La garantie n'est pas invocable en matière d'actions de nature réelle; mais elle couvre complètement le défendeur en matière personnelle. Cela a pour conséquence d'exclure, soit le for du contrat, soit celui du païment, ainsi que ceux de la situation de l'objet d'une prestation personnelle, du délit, de la société, de la faillite, en un mot tout autre for que celui du domicile. La jurisprudence a, toutefois, admis certaines exceptions.

L'article 59 paralyse complètement l'effet des dispositions cantonales contraires, même en cas d'accord entre toutes les lois en présence. — Quant aux lois fédérales qui contiendraient quelque exception à la garantie, elles demeurent, même à cet égard, pleinement applicables; en effet, la constitutionnalité de ces lois résulte du seul fait qu'elles ont été adoptées par l'assemblée fédérale, ou le peuple.

L'article 59 a consacré une prohibition qui peut être considérée comme une innovation introduite en 1848, savoir l'interdiction des mesures d'exécution ailleurs que dans le canton du domicile. — Puis, à la réserve des dispositions des traités internationaux, on a, en 1874, étendu l'ensemble de ces garanties aux étrangers, tandis que l'article 50 de 1848 n'en

faisait bénéficier que les Suisses. — D'un autre côté, on a mis obstacle à une interprétation extensive, en limitant expressément le droit d'invoquer la disposition au défendeur domicilié en Suisse. Enfin, l'on a voulu, comme par le passé, ne protéger que le débiteur solvable et ayant un domicile fixe. A un autre point de vue, la constitution a presque certainement entendu ne sauvegarder le for domiciliaire que pour les demandes de nature privée, soit civile, en laissant en dehors de la disposition les demandes et prononcés de nature publique ou administrative, comme, par exemple et avant tout, les condamnations pénales, même à des amendes, et les réclamations d'impôts. Il est aussi infiniment probable que l'on n'a pas eu l'intention de soumettre à la règle de l'article 59 les demandes, même purement pécuniaires et personnelles, appartenant à divers domaines du droit de famille, et à celui des successions.

Sur tous ces points essentiels, la jurisprudence du Tribunal fédéral nous semble avoir compris la volonté des auteurs de la Constitution.

Mais, la question qui nous est posée n'est pas de droit positif; elle est un problème de droit meilleur. Il s'agit de savoir s'il convient de modifier d'une façon quelconque la situation du droit fédéral en la matière.

Pour répondre à cette question, il faut aller directement au cœur même du sujet, c'est-à-dire rechercher la principale raison d'être de la garantie constitutionnelle, qui remonte jusqu'au pacte fondamental de 1291.

Or, il suffit d'avoir quelque peu le sens des réalités historiques de l'ordre moral pour reconnaître que, dans le passé, le motif capital de la garantie du for du domicile était la défiance envers les juridictions étrangères, soit autres que celles du canton du défendeur. A tort ou à raison, les Suisses craignaient que les magistrats du canton du demandeur ne se laissassent influencer, de bonne ou de mauvaise foi, par les intérêts de leur justiciable immédiat, et entraîner à condamner le défendeur d'un autre Etat avec partialité ou légèreté.

Il en est de cette question intérieure de la protection du for domiciliaire comme du problème international de la détermination des compétences et de l'exécution des jugements étrangers. Ce serait s'abuser absolument que d'attribuer l'absence presque complète de traités sur la matière à des difficultés juridiques, techniques, que les hommes de loi ou les négociateurs seraient impuissants à résoudre. Non; le maintien jaloux de l'indépendance de chaque juridiction nationale provient presque exclusivement de ce que les autorités et les ressortissants de chaque Etat ne se fient pas aux tribunaux de l'étranger. Ces choses-là ne se disent ni ne s'écrivent officiellement; elles ne se révèlent qu'en des entretiens privés; mais la défiance n'en est pas moins le grand obstacle qui, aujourd'hui encore, s'oppose au progrès du droit international privé.

C'est aussi ce sentiment puissant, inspiré, justifié très certainement par des faits, qui a fait admettre autrefois l'ancienne disposition devenue l'article 59.

Il faut, d'ailleurs, joindre à cette méfiance un certain sentiment d'indépendance, de fierté, qui inspirait aux hommes le besoin de ne répondre aux réclamations pécuniaires que devant leur propre juge. D'autres facteurs aussi jouaient vraisemblablement dans le même sens un rôle moins important: le fait que le défendeur désirait être dérangé le moins possible, être jugé selon la loi de son pays, etc., etc.

Mais, encore une fois, et quoique la vérité de cette affirmation, portant sur un sentiment intime, soit impossible à démontrer, le fait de la défiance a joué, à notre avis, le rôle le plus important. Et aujourd'hui, la question principale est de savoir si cette méfiance existe encore, si elle est justifiée, si, à supposer que cela soit le cas, il convient d'y donner satisfaction, ou non.

Certes, le soussigné s'adresse à des hommes devant lesquels on peut traiter sans crainte, dans l'intérêt même du pays, des défauts de celui-ci; il parle à des juristes connaissant les intérêts, les passions, les préjugés de l'humanité. Si donc, il avait des éléments lui permettant de répondre sans hésitation aux questions qui précèdent, il le ferait sans rien dissimuler.

Malheureusement, les informations réunies ne sont, ni assez précises, ni assez concordantes, pour justifier des conclusions arrêtées sur la situation psychologique des populations, des autorités et des juristes de la Suisse à cet égard.

Le soussigné a, cependant, l'impression personnelle que la défiance signalée existe encore, qu'elle hante l'esprit de beaucoup de praticiens et d'hommes d'affaires, et qu'il s'est présenté assez souvent des faits de nature à la justifier. Finalement, il lui paraît que la répugnance à devoir comparaître devant une autre juridiction que celle du domicile est assez forte, assez motivée, du moins dans l'esprit de ceux qui la partagent pour empêcher d'abandonner le principe même de l'article 59.

Du reste, l'intérêt principal de ce mémoire sera plutôt de poser la question que de la résoudre. Elle ne pourra être vidée qu'après avoir entendu des juristes des différentes parties de la Suisse.

La situation n'est d'ailleurs plus la même qu'en 1880, lorsque, à la fin de son mémoire sur l'article 59, le soussigné demandait l'abandon, ou plutôt l'atténuation du principe même de la disposition.

Il est fort important, en effet, de constater que la loi de 1889 a admis, à tort ou à raison (à tort, suivant l'auteur de ce mémoire), que les saisies contre le débiteur, et plus généralement la poursuite contre celui-ci doit avoir lieu sous l'autorité du magistrat de son domicile général. C'est à ce domicile qu'est, dans la règle, le for de la poursuite.

Il y a là un fait qui tranche à nos yeux la question.

Nous ne croyons guère possible de demander actuellement une révision de la loi de 1889, quelque imparfaite qu'elle soit. En particulier, malgré notre opinion personnelle, nous considérons comme trop osé de réclamer l'abandon de la règle fondamentale sur le for de la poursuite. Au point de vue de l'opportunité de légiférer, quand tout le monde a tort, tout le monde a raison!

Or, tant que le for de la poursuite demeurera fixé au domicile, le respect du principe de l'article 59 s'imposera pour

les demandes en justice, du moins dans la règle. Expliquons-nous la-dessus. Il serait parfaitement concevable, raisonnable, d'admettre un système général de compétence d'après lequel il y aurait *plus de fors* ouverts pour une *saisie* que pour une *action* en reconnaissance de dette. Soit, par exemple, un prétendu débiteur domicilié dans le canton A et possédant des biens dans l'Etat B, où il aurait commis un délit civil, ou conclu un contrat. Il serait fort logique de permettre au créancier de saisir dans l'Etat B, en l'obligeant cependant à ouvrir action dans le canton A. Mais, il serait inconséquent, anormal, de permettre l'action en B, sans y autoriser la saisie. En effet, le respect de la juridiction du domicile est beaucoup plus important pour un défendeur à condamner, que pour celui qui, peut-être, l'a déjà été, dont tout au moins la dette est peu contestable, et contre lequel il n'est exercé qu'un acte de poursuite, soit de réalisation. — Exemple spécial: Supposons que le débiteur soit, à la suite d'un délit civil, condamné dans l'Etat B, à une époque où il y avait son domicile. Puis, le condamné transfère son établissement principal en A, en conservant des biens en B. Dans l'état actuel du droit fédéral (que nous critiquons, mais constatons), le condamné ne pourra pas être poursuivi dans le canton B, pas même en vertu du jugement y-rendu, pas même sur les biens situés dans cet Etat. Il ne pourra être poursuivi que dans l'Etat A, lieu de son domicile actuel. Et, l'on pourrait songer à permettre au créancier, supposé maintenant dépourvu de jugement, d'ouvrir action dans un Etat, afin d'y obtenir un jugement *qu'il ne pourrait exécuter dans cet Etat!* Cela serait absolument déraisonnable. D'une manière générale, l'on peut dire que, au point de vue des inconvénients et des dangers, l'introduction d'une action et *le plus*, et la mesure d'exécution *le moins*.

Et ce caractère moins grave de la saisie que de l'action est bien visible dans le système de la loi de 1889 elle-même, puisque, par une opposition très facile à opérer, le poursuivi peut contraindre le créancier dépourvu de titre à ouvrir action, lui créancier. S'il y a un titre contre le poursuivi, celui-ci verra écarté définitivement ou provisoirement son opposition,

suivant l'espèce du titre, avec l'obligation ou de subir l'exécution, ou d'ouvrir au for de la poursuite action en libération de dette. Vu l'existence du titre, le débiteur n'a aucune raison sérieuse de se plaindre d'une distraction de for. Et, en résumé, si l'on tient compte de la facilité de contraindre le prétendu créancier à prendre les devants par une action au for de l'article 59, quand le débiteur estime ne rien devoir, il est bien manifeste qu'il serait beaucoup plus dangereux pour le défendeur de permettre, ailleurs qu'au domicile général, l'action que la simple poursuite.

Or, qui peut le plus doit pouvoir le moins. Et, puisque, en notre matière du for, *le moins*, soit *l'exécution*, n'est pas autorisé *ailleurs* qu'au domicile par la loi de 1889, l'on ne peut guère songer à permettre *le plus*, c'est-à-dire *l'action ailleurs* qu'à ce même établissement principal.

Donc, il faut maintenir en matière contentieuse le principe de l'article 59, puisque il a été conservé en matière de simple exécution (et cela d'une manière que nous trouvons absolument exagérée).

La loi de 1889 elle-même a empêché la continuation d'une jurisprudence absurde, qui autorisait le même créancier à demander une mise en faillite là où il ne pouvait ouvrir une action en reconnaissance de dette ! Cela était la même erreur d'admettre le plus là où le moins n'était pas autorisé. (Voir nos *Conflicts*, p. 717.)

L'on pourrait nous objecter que, déjà actuellement, l'action personnelle est possible à certains fors où aucune poursuite ne peut avoir lieu. Cela est vrai ; mais, de ce qu'une anomalie, fort regrettable selon nous, existe, nous ne pouvons conclure qu'il faille la rendre plus générale !

En deux mots, nous estimons que, tant que la loi de 1889 existera sans changement, *il ne saurait être question d'abandonner le principe de l'article 59*. Mais, si l'on se décidait à reviser cette loi, qui n'est, sur beaucoup de points, qu'une ébauche assez mal réussie (ce qui n'enlève rien à la reconnaissance due à un législateur qui se débattait au milieu de mille difficultés), nous approuverions peut-être de plus

importantes dérogations que celles proposées plus loin au principe de la garantie constitutionnelle.

Au surplus, il y a encore d'autres considérations dans le sens du maintien du principe de l'article 59.

Et, d'abord, les appréhensions que soulèverait un abandon prononcé du principe ne seraient dissipées (et encore !) que si tous les tribunaux suisses offraient les mêmes garanties de lumières, d'impartialité et de bon fonctionnement. Il n'est offensant pour personne de mettre en doute qu'il en soit ainsi sans aucune exception. Or, il est impossible de rendre équivalents aux trois points de vue les tribunaux du pays, sans des lois fédérales d'organisation judiciaire et même de procédure. L'on aurait pu, l'on aurait dû peut-être, commencer par l'élaboration de ces lois le grand œuvre du développement du droit suisse. L'on a préféré inaugurer ce travail par la préparation de deux codes de droit „matériel," l'un pénal, l'autre civil. C'est là un fait acquis, dont il est impossible de ne pas tenir compte et qui semble devoir remettre à beaucoup plus tard ce qui a trait à l'organisation judiciaire et à la procédure. Les variétés législatives cantonales demeureront donc encore longtemps en force dans ces domaines : Cela étant, nous ne saurions proposer de modifier d'une façon profonde le système de compétence dont l'axe est l'article 59.

Ensuite, il y a dans le même sens une considération juridique de nature générale.

C'est au domicile principal que se trouve le siège du patrimoine, celui de l'ensemble des droits actifs et passifs d'un intéressé. Cette vérité, qui domine la législation allemande de 1877, se fait jour de plus en plus clairement en Suisse. Elle a pénétré, et dans la loi de 1891 sur les rapports de droit civil, et dans les lois fiscales des cantons (avec toutefois certaines dérogations au profit de la résidence). C'est naturellement au domicile principal ou général du débiteur que doit se trouver son for général, celui où, dans la règle, toutes les demandes personnelles contre lui doivent être portées. Quant aux actions réelles, elles ont pour but de faire valoir un droit absolu, que le demandeur prétend lui com-

péter envers et contre tous de la même façon. La demande réelle est donc tout naturellement à renvoyer au for de la situation. L'on peut, d'ailleurs, fort bien apporter une atténuation à ce principe en matière d'actions réelles mobilières. L'on aura aussi toute raison d'admettre quelques dérogations à la règle que l'action personnelle appartient au for du domicile de défendeur. Nous en justifierons nous-mêmes plus tard, soit d'anciennes, déjà admises par la jurisprudence, soit de nouvelles.

Si nous avions à légiférer sur une table rase, dans un pays unitaire, ou moins particulariste que la Suisse actuelle, à organisation judiciaire uniforme, nous proposerions, comme nous l'avons déjà écrit il y a dix-huit ans, d'adhérer au système allemand d'un for général au domicile, et à côté de fors, soit facultatifs, soit exclusifs, pour certaines actions.

Mais, dans l'état actuel des esprits et des lois en Suisse, nous croyons préférable de conserver comme règle fondamentale celle de l'article 59, tout en accroissant le nombre des exceptions admises aujourd'hui.

Donc conclusion: *maintien du principe de l'article 59.*

Examinons maintenant la question de savoir s'il est opportun de faire une loi, et s'il serait nécessaire, le cas échéant, de modifier l'article 59 d'une façon quelconque.

Nous reprenons sans hésitation notre proposition de 1880, celle de *faire une loi.*

Même si cette loi ne faisait absolument que *confirmer* et porter d'un premier coup d'œil à la connaissance de tous les principales solutions de la jurisprudence fédérale *actuelle*, elle serait déjà d'une incontestable utilité. — En parcourant les recueils d'arrêts fédéraux et cantonaux, l'on est frappé de l'insistance avec laquelle des plaideurs ou opiniâtres ou mal éclairés persistent à fatiguer le Tribunal fédéral et les juridictions cantonales en remettant continuellement en discussion des solutions admises d'une manière constante, et qui ont en fait force de loi (sans l'avoir en droit, bien entendu). — Les lois ne sont pas destinées seulement à faire le droit; elles sont destinées à le faire connaître à tous. Le peuple est fondé

à réclamer l'articulation nette et officielle des principes proclamés constants à l'aide desquels ou le juge. Dans le domaine de l'article 59, il ne s'agit nullement d'une jurisprudence qui pourrait prétendre à la liberté de progresser en se modifiant. Il y a sur beaucoup de points une jurisprudence inébranlable. Alors, il n'existe que des avantages, et aucun inconvénient à lui conférer le caractère de loi. — Sans doute, l'on pourrait renvoyer les plaideurs et les avocats à mieux étudier les recueils d'arrêts, les commentaires, etc. — Mais, si l'on peut leur faciliter le travail, il faut le faire sans hésiter, sans compter qu'une loi répand beaucoup plus largement que des recueils d'arrêts possédés par les seuls spécialistes la connaissance du droit du pays, soit dans celui-ci même, soit à l'étranger. Contrairement à un préjugé partagé, hélas! par trop de savants, juges ou professeurs, la loi écrite est à l'époque moderne le principal agent efficace de la propagation des connaissances juridiques. Et, l'on marche à grands pas vers une époque où cette vérité sera reconnue par tous, sauf par quelques maniaques sans importance.

Mais, selon nous, la loi future ne devrait pas se borner à être confirmative de jurisprudence. — Elle ferait bien d'innover sur quelques points. — Alors, se pose la question de savoir si une modification de la constitution serait indispensable. — Nous ne le croyons pas, parce que les points sur lesquels nous désirons voir apporter de nouvelles atténuations au principe de l'article 59 ne sont pas nombreux, et surtout sont tous caractérisés par l'existence de circonstances spéciales qui autorisent une dérogation à la règle fondamentale. Il ne faut pas oublier, en effet, que les auteurs de la Constitution n'ont pu en trois lignes prévoir les cas complexes ou délicats. Ils ont supposé avant tout une action personnelle bien franchement et simplement formée entre un seul créancier et un seul débiteur. C'est pour ce cas élémentaire qu'ils ont édicté leur règle, en sous-entendant qu'elle tolérerait des exceptions, quand des facteurs complexes le nécessiteraient.

Nous répondons donc en disant : *Il n'y a pas lieu de modifier l'article 59.* Cette circonstance même rendra beaucoup

plus facile d'élaborer et de faire adopter la loi, qui sera une réforme, incomplète sans doute, mais fort utile.

La loi future, donc, n'établirait nullement un système complet des compétences judiciaires. Elle se bornerait à fixer et à circonscrire le terrain d'application de la garantie constitutionnelle. Et, en dehors de ce terrain, les législations cantonales demeureraient pleinement en vigueur.

La conséquence, fort importante, de cette conception serait celle-ci :

Ou la loi, dans un cas donné, reconnaîtrait l'application de la garantie, et alors le défendeur, et le défendeur seul pourrait invoquer celle-ci (comme aujourd'hui). Jamais, le demandeur lui ne pourrait s'appuyer ni sur l'article 59 (comme aujourd'hui), ni sur la loi de mise en œuvre, pour exiger que le tribunal du domicile de son adversaire se saisisse de l'action. Le demandeur n'aurait que la ressource du recours pour déni de justice.

Ou la loi, dans le cas concret, aboutirait à l'élimination de la garantie du for domiciliaire, et alors le demandeur pourrait, tout comme aujourd'hui, porter son action partout où une loi cantonale quelconque l'admettrait.

La loi pourrait être intitulée „Loi sur l'application de la garantie du for du domicile posée à l'article 59 de la constitution fédérale,“ ou „Loi sur l'application de l'article 59 de la constitution fédérale.“

II.

Solutions de détail.

Il reste maintenant à voir dans le détail quelles seraient les solutions que devrait, à notre avis, contenir la loi proposée. Ce travail sera peut-être dénué d'utilité pratique immédiate ; mais il pourra servir dans quelque mesure aux personnes s'occupant, au point de vue international, de la réglementation des questions de for.

A. Questions diverses.

Solvabilité du débiteur. — L'article 59 ne protège que le débiteur solvable. La jurisprudence fédérale admet avec raison que l'existence d'une faillite, plus généralement d'une liquidation judiciaire, n'est pas indispensable pour établir l'insolvabilité. Celle-ci peut découler de poursuites infructueuses opérées au domicile. En revanche, un état ancien d'insolvabilité ne suffit pas pour permettre une exception au principe. Les circonstances propres à chaque cas particulier jouent naturellement un grand rôle en cette matière; il est malaisé de formuler des règles.

Cependant, nous croyons que la loi devrait exiger que le certificat d'insolvabilité fût délivré par l'office de poursuites du domicile principal, et que cette pièce ne devrait pas valoir pour plus d'un temps fixé. (Voir article 10 de notre projet de loi.)

Renonciation du défendeur à se prévaloir de l'article 59. — Il s'agit de l'attitude de l'intimé une fois le procès engagé. La question de savoir quel est l'effet d'une élection de domicile antérieure au procès viendra à sa place.

Entre quatre éventualités, l'une sera forcément réalisée:

1° Ou le défendeur fait défaut: Il pourra évidemment recourir contre un prononcé de compétence mal fondé.

2° Ou il s'est présenté, mais seulement pour soutenir sans succès un déclinatoire: Même solution.

3° Ou il a comparu et est entré en matière sur le fond sans exciper de l'incompétence: Il s'est formé un véritable contrat judiciaire; la compétence a été tacitement admise; aucun recours en déclinatoire ne sera admis.

4° Ou, enfin, en opposant l'incompétence, le défendeur a pris des conclusions éventuelles sur le fond: Ce cas est le seul délicat. Si, d'après la procédure cantonale, cette attitude doit faire conclure à un contrat judiciaire, le recours devrait être fermé. Si non, il resterait ouvert, de même que dans le cas de doute.

Il serait avantageux de consacrer ces solutions (notre projet, article 7), et aussi de statuer que le déclinatoire ne peut être opposé d'office par le juge (projet, article 5).

Epoque du recours. — La jurisprudence du Tribunal fédéral admet d'une façon constante que l'intimé peut recourir auprès de lui déjà sur la réception de la citation devant le juge incompétent. Cette solution nous paraît pratique, bien qu'elle se rattache peut-être historiquement à la fausse manière de voir, fort répandue en Suisse, que la réception sans protestation d'une citation à comparaître a de l'influence sur la question de compétence. La faculté de recourir sur la réception de l'exploit est implicitement admise par notre projet (article 8).

Sous réserve, bien entendu, des cas dans lesquels le défendeur aurait tacitement ou expressément admis la compétence, la jurisprudence fédérale accorde également le droit de recourir auprès de la haute cour de Lausanne, soit après le jugement de première instance, soit après un arrêt éventuel de deuxième instance, soit même seulement sur des actes d'exécution opérés par le créancier.

Un droit aussi étendu est exagéré. Nous le tempérerions en accordant au demandeur la faculté de sommer son adversaire de se prononcer sur la compétence; et cette faculté serait utilisable à toute époque devant les instances cantonales. — Si le défendeur ne contestait pas la compétence, au moins par une simple déclaration, il serait censé l'admettre. — Si le défendeur contestait la compétence, le procès au fond serait suspendu, et la question de for serait immédiatement vidée devant la juridiction cantonale ou fédérale. (Notre projet, article 8).

B. Le domicile.

Définition du domicile général. — La notion du domicile civil a, dans le droit fédéral touchant aux questions de juridiction, trois champs principaux d'application: 1^o le domaine de notre article 59; 2^o Celui de la poursuite et de la faillite 3^o Celui des conflits intercantonaux de droit privé (loi de 1891).

Quand il s'agit de cette dernière loi, la notion du domicile est fort nette. Le législateur l'a fournie lui-même, et il a statué l'unité absolue du domicile.

Dans le cercle d'application de la loi de poursuite et de faillite, la détermination de la notion du domicile est abandonnée à la science et à la jurisprudence; et il est manifeste que l'on s'est référé principalement aux décisions interprétatives de l'article 59.

En ce qui concerne le cercle d'application de cette disposition constitutionnelle, le Tribunal fédéral a admis la conception du domicile de la science générale, après laquelle il y a deux facteurs constitutifs du domicile général, l'habitation de fait, et l'intention. Nous sommes d'avis que l'on devrait absolument abandonner l'élément d'intention et dire tout simplement que le domicile général est, à toute époque, au lieu où l'intéressé a en fait le siège principal de ses affaires et de ses intérêts. — Les tribunaux ont beau parler d'intention; en réalité ils prononcent en ne se préoccupant que des faits extérieurs, et ils ont raison. — Mais, notre opinion est isolée; et, comme en somme l'élément d'intention est plutôt parasite et fictif que nuisible, nous proposons d'adopter la même définition du domicile que celle donnée à l'article 3 de la loi de 1891 (notre projet, article 12).

Il faudrait aussi chercher à détruire, une fois pour toutes, l'erreur si répandue, qui confond avec le domicile civil le domicile politique, administratif, policier ou fiscal. En particulier, l'accomplissement ou l'omission des formalités de dépôt ou de retrait de papiers de légitimation ne devraient être considérés que comme de simples indices. Nous proposons un texte dans ce sens (notre projet, article 11). — L'on ne ferait, d'ailleurs, que consacrer la jurisprudence du Tribunal fédéral, et suivre l'opinion unanime des interprètes, MM. Feigenwinter, Schoch et Muheim.

Unité du domicile général. — Nous avons toujours défendu l'idée que le texte de l'article 59 est incompatible avec la théorie d'une multiplicité possible de domiciles généraux, devant le juge de chacun desquels toutes les demandes person-

nelles contre le débiteur pourraient être portées indifféremment. L'unité stricte du domicile principal nous semble devoir être maintenue dans tous les cas (article 12 de notre projet).

Transfert du domicile général. Absence d'un semblable domicile. — Dans la théorie admise, qui subordonne à deux conditions, le corpus et l'animus, l'existence du domicile général, la logique exige que, aussitôt que l'un de ces deux facteurs disparaît, le domicile soit considéré comme abandonné, lors même qu'il ne serait pas établi ailleurs. Ainsi, l'on ne peut plus raisonnablement considérer la personne comme domiciliée dans la ville de A, si, bien que continuant à y être établie principalement, elle perd l'intention d'y demeurer d'une façon durable.

Toutefois, il y a une autre théorie, contraire à la définition traditionnelle, et qui se trouve dans certains arrêts fédéraux. Cette doctrine admet que le (premier) domicile subsiste tant que ne sont pas réunis les deux facteurs indispensables pour le fonder ailleurs.

Nous déclarons préférer la première manière de voir (laquelle est d'ailleurs parfaitement compatible avec notre opinion éliminant l'élément d'intention), et nous admettons qu'une personne peut perdre son domicile sans en acquérir un autre nulle part ailleurs. Plus généralement une personne peut être sans domicile principal et n'en avoir jamais possédé aucun. Ce résultat semble s'imposer d'autant plus sous l'empire de l'article 59 que le texte allemand parle de „fester Wohnsitz,“ domicile „fixe“ ou „ferme.“ Notre idée a trouvé son expression à l'article 13 de notre projet.

Domicile spécial ou élu. — Nous ne faisons que mentionner le domicile spécial que la législation fédérale ou cantonale prescrit à certaines entreprises concessionnées d'élire dans l'intérêt des habitants de chaque canton. Il n'y a rien à changer à cela.

Quant aux simples particuliers, individus ou sociétés, la jurisprudence fédérale admet couramment la compétence du for élu pour les demandes en relation avec l'affaire ayant donné lieu à l'élection. Il y a cependant une difficulté quand

l'acceptation volontaire de juridiction n'est pas immédiatement visible. Il peut même se faire qu'il n'y ait eu, de la part de l'intéressé, aucune élection de domicile proprement dite, mais seulement accomplissement d'une formalité différente en elle-même, inscription dans un registre commercial, prise de permis de séjour, ou autre, formalité de laquelle le demandeur déduit la soumission à une autre juridiction que celle du domicile général. Dans ces cas, nous admettons l'existence d'un domicile spécial s'il y a eu un acte volontaire quelconque, duquel on puisse légitimement conclure à l'existence de ce for. Mais, nous refuserions de l'admettre, malgré la décision d'un législateur cantonal, si cet acte volontaire a fait défaut. (Voir notre projet, article 14.)

Nous sommes d'avis aussi, en présence d'une jurisprudence fédérale un peu indécise, d'attribuer au juge du domicile élu la compétence pour statuer sur la portée de l'élection (ibid.).

Domicile au siège secondaire d'affaires. — Une question fort importante est de savoir si le fait, pour un commerçant ou un industriel, d'avoir ailleurs qu'à son domicile général une succursale, filiale, bref un établissement d'affaires subordonné, suffit pour fonder un for spécial, où les demandes en relation avec ce siège secondaire, mais seulement celles-là, pourraient valablement être portées. Nous approuvons la jurisprudence fédérale, qui a admis l'affirmative, et cette solution devrait être énoncée (article 15).

Domicile de paiement sur un effet de change, ou billet à ordre. — Il en est de même de la solution affirmative donnée à la question de savoir si ce domicile doit être considéré comme attributif de juridiction (article 16).

Portée de l'article 59 quant au lieu du domicile. — Il est certain que le demandeur peut, en matière personnelle, assigner son adversaire devant le juge du domicile, et que, si la législation cantonale l'autorise, il peut attaquer en Suisse un défendeur domicilié à l'étranger. Il est incontestable également que le défendeur domicilié dans un canton ne peut être assigné dans un autre. Les seuls cas susceptibles de donner lieu à difficulté sont les suivants :

Le débiteur domicilié dans un certain canton est attaqué dans le même Etat, mais devant un autre juge que celui du domicile. — La jurisprudence fédérale admet, avec toute raison au point de vue du droit positif actuel, que l'article 59 est inapplicable. Cette clause n'a ainsi qu'une portée intercantonale, et, contrairement à une erreur impossible à déraciner dans certains esprits, la question de savoir dans quel canton le demandeur est domicilié est absolument sans portée.

Voilà pour le droit actuel. Mais autre chose est de savoir s'il ne conviendrait pas de le modifier.

En faveur de la négative, l'on peut faire valoir que, dans leur application intérieure, les procédures cantonales contentieuses sont encore actuellement souveraines ; que, devant tous les tribunaux du même canton, le débiteur prétendu pourra se défendre de la même façon, en suivant les mêmes formes ; que le même tribunal supérieur pourra être saisi d'un recours. Dans le sens d'une modification de la jurisprudence par un texte législatif, l'on insistera sur le fait qu'il est parfois tout aussi gênant d'être attaqué devant un juge du même canton, mais éloigné du domicile, que devant le magistrat d'un autre canton ; que la garantie du for domiciliaire gagnerait en netteté et en importance si on la consacrait dans l'intérieur de la Suisse, sans aucune exception dérivée seulement des frontières cantonales, que ce résultat est acquis en matière de poursuite et de faillite, et que ce serait faire cesser une sorte d'anomalie que de l'étendre au cas d'une demande judiciaire.

La question nous semble extrêmement délicate. Tout bien pesé, nous serions disposé à accorder la prépondérance aux dernières considérations. Mais, nous avons beaucoup hésité. En effet, le meilleur système de compétence, si nous croyions possible d'en proposer un, serait celui consacrant plusieurs fors facultatifs, et même parfois exclusifs, à côté du for général au domicile principal du défendeur. Or, accorder à l'article 59 une application intercantonale serait faire disparaître plusieurs de ces fors exceptionnels, qui rendent actuellement des services dans l'intérieur de chaque canton, en facilitant l'accès de la justice. L'on pourrait donc nous accuser de détruire,

sans le remplacer, ce que nous voudrions voir au contraire généraliser. L'on nous dira aussi que nous demeurons à mi-chemin d'une réforme, et qu'il faut, ou laisser à l'article son application exclusivement intercantonale, ou élaborer franchement une loi fédérale sur le for pour toute la Suisse.

Ces considérations ont certes un grand poids. Cependant, nous préfererions adopter une réforme partielle, qui a été ardemment souhaitée, puisque l'on s'est laissé entraîner à soutenir, ceci contre toute raison, qu'elle avait déjà été réalisée. La pénétration de l'article dans l'intérieur des frontières cantonales rendra plus facile l'adoption, quand le moment en sera venu, d'une loi fédérale sur le for.

Ce qui distinguera toujours la situation ainsi modifiée provisoirement de celle résultant de l'adoption d'une loi fédérale sera que, dans la première, l'application de la garantie du for du domicile une fois exclue dans un cas donné, le demandeur pourra introduire son action à l'un quelconque des fors indiqués par une loi cantonale. Au contraire, si l'on adoptait dès maintenant une loi sur le for, elle déterminerait *impérativement* la seule juridiction compétente, ou celles qui le seraient concurremment.

Notre proposition est formulée à l'article 4 du projet de loi.

Le débiteur, domicilié en Suisse, est condamné à l'étranger par un jugement dont l'exécution est demandée en Suisse. — Tel est le deuxième cas susceptible de provoquer quelque hésitation. Dans le seul cas, l'affaire Kobelt de 1878, R. O. 227, qui à notre connaissance se soit présenté devant le Tribunal fédéral, cette autorité a repoussé le recours du condamné. — Sans vouloir refaire la critique de cet arrêt, qui n'a trouvé sauf erreur aucun défenseur, nous estimons qu'il y a lieu d'adopter un texte rendant impossible le maintien de cette jurisprudence. — Si le défendeur domicilié en Suisse est protégé contre une distraction de for commise dans ce pays, il doit l'être a fortiori quand elle est consommée à l'étranger, sauf le cas d'un traité international qui l'autoriserait expressément. (Voir l'article 5 du projet.)

C. Différentes espèces d'actions.

Actions de droit public et de droit privé. — La jurisprudence actuelle de la Cour fédérale admet avec raison que les réclamations d'impôts, et, plus généralement, les demandes de droit public, échappent à l'application de l'article 59. (Voir dernier arrêt, 16 mars 1897, Bloch, R. O., p. 441.)

La loi future devrait régler la question dans ce sens (notre projet, article 17). Mais, une adjonction devrait expliquer que les demandes formulées par un fonctionnaire, ou une autorité, en leur qualité de représentants de personnes ou d'intérêts privés (par exemple, les réclamations des autorités tutélaires au nom de leurs pupilles), sont des réclamations privées, et demeurent, par conséquent, soumises à la règle de l'article 59 (ibid.).

Il ne nous paraît pas nécessaire de prévoir les demandes dirigées contre les corps officiels. S'il fallait s'expliquer à leur égard, nous appliquerions la distinction sus-énoncée.

Actions civiles et pénales. — Une condamnation pécuniaire répressive, par exemple au paiement d'une amende, relève du droit public, et peut manifestement être prononcée, même sur l'initiative d'un particulier dénonciateur, dans un autre canton que celui du domicile.

Il n'y a d'hésitation que dans le cas où il s'agit d'une demande de réparation, soit de dommages-intérêts, introduite au for du procès pénal contre un prévenu domicilié dans un autre canton. — La jurisprudence fédérale admet, fort justement, la compétence de la juridiction pénale pour l'action de la partie civile, moyennant la connexité entre la demande et le délit. — Il serait opportun de consacrer législativement la solution actuelle (notre projet, article 18).

Il serait bon aussi de poser en principe le droit du tribunal pénal de condamner à des dommages-intérêts, au profit d'une personne accusée à tort, même le plaignant domicilié dans un autre canton, ou arrondissement judiciaire (ibid., art. 19).

Actions personnelles relatives aux matières réglées dans la loi de 1874 sur l'Etat civil et le mariage, et dans la loi de 1891

sur les rapports de droit civil. — Il est fort important de bien saisir qu'il y a deux manières absolument distinctes de classer les actions: 1^o suivant leur nature personnelle ou réelle; 2^o selon les différentes institutions juridiques dans lesquelles elles prennent naissance, succession, tutelle, régime matrimonial, faillite, etc. — Il y a dans chacune de ces institutions des demandes réelles et des demandes personnelles. L'on a souvent dit que les actions héréditaires étaient réelles: c'est une énorme erreur; il y en a beaucoup de personnelles, comme la réclamation d'une somme d'argent entre héritiers ou de la part d'un légataire. — Quand, dans une loi ou dans un traité (exemples l'article 59 du Code français de procédure, la convention franco-suisse du 15 juin 1869), l'on tranche les questions de for, en se plaçant successivement aux deux points de vue, et sans dire nettement ce que l'on veut, il en résulte des difficultés inextricables.

Pour le même motif, l'article 59 C. féd. donne lieu à des embarras. Il renvoie au domicile l'action personnelle sans distinction. D'autre part, les lois mentionnées, comme d'ailleurs celle sur la poursuite, aboutissent à déférer certaines demandes personnelles à d'autres tribunaux que celui du domicile du défendeur, même quand ce for serait déterminé par le domicile de quelqu'un.

Exemple emprunté à la loi de 1874: Le Tribunal fédéral a admis que, en vertu de l'article 49, certaines actions relatives aux intérêts civils des époux pouvaient être portées devant le tribunal compétent pour le divorce, même après le prononcé de celui-ci, c'est-à-dire à une époque où le défendeur peut avoir un autre domicile que celui ayant déterminé le for du divorce.

Exemples empruntés à la loi de 1891: A l'article 2 de cette loi, le législateur semble s'être préoccupé exclusivement du choix entre le for de l'origine et celui du domicile, sans choisir entre les différents domiciles en présence. Il faut donc faire cette dernière opération dans chaque matière successivement. D'après l'article 8, les demandes relatives à l'*Etat civil* doivent être portées devant la juridiction du canton d'ori-

gine. Il est difficile de méconnaître que, en vertu de la connexité, l'action pécuniaire jointe à la précédente sera valablement soumise à la même juridiction. Quant aux *demandes alimentaires* prévues par l'article 9, et régies par la loi du canton d'origine, elles doivent être portées au for indiqué par l'article 59 de la Constitution (article 2 de la loi de 1891). Il n'y a donc à leur égard aucune exception à la garantie du for du domicile. — *Tutelle*. Elle est régie, en principe, par la loi du domicile de la personne mise ou à mettre sous tutelle. Nous croyons, sans trop l'affirmer, que certaines prétentions personnelles, par exemple celle par laquelle l'autorité tutélaire mettrait en œuvre la responsabilité pécuniaire du tuteur, seraient valablement soumises au tribunal du siège de la tutelle, juge supposé autre que celui du domicile du défendeur. — *Régime matrimonial*. Il ne semble pas qu'il y ait en cette matière d'exception à l'observation de notre article 59. — *Succession*. Au contraire, dans cette matière-ci, nous croyons certain qu'il y en aura d'importantes. D'après les articles 22 et 23 de la loi, la succession, soumise quant au fond du droit à la loi du dernier domicile du défunt, s'ouvre quant à la juridiction à ce même for, même quand, exceptionnellement, la dévolution de l'hérédité serait soumise à la loi du canton d'origine du D. C. Donc, toutes les demandes proprement héréditaires, même celles de nature absolument personnelle, doivent être déférées au tribunal du dernier domicile du D. C., sans aucune considération de celui du défendeur. (Voir Trib. féd., 17 mars 1897. Perret, R. O., 50.) Cela est indispensable pour assurer l'application d'une loi unique à la succession, et cela est d'autant moins extraordinaire que même l'action héréditaire de nature réelle et relative à des immeubles situés dans un autre canton est, elle aussi, exclusivement de la compétence du juge du dernier domicile du défunt.

Une formule brève suffira pour réserver l'application des lois fédérales actuelles ou futures qui emporteraient dérogation à la garantie de l'article 59. (Voir notre projet, article 3.)

Actions personnelles et actions réelles. — Au point de vue doctrinal, le caractère immobilier ou mobilier de la demande

ne joue aucun rôle dans la détermination de sa nature réelle ou personnelle, bien que, parfois, on fasse de réel le synonyme d'immobilier, ou de réel immobilier.

Dans l'application de l'article 59, la jurisprudence a cherché sincèrement, et le plus souvent avec succès, à observer la distinction fondamentale, et due à la nature même des droits, entre les deux sortes d'actions. — Nous proclamons volontiers qu'il convient de maintenir à cet égard la liberté de la jurisprudence, la question échappant à la législation. D'autre part, il faut maintenir la règle générale que toutes les actions personnelles, mais seulement celles-là, relèvent du for du domicile du défendeur.

Il appartient, cependant, à la loi de consacrer des dérogations à ce principe fondamental, et d'admettre, soit que certaines actions personnelles y échappent, soit que d'autres, réelles de nature, pourraient cantonalement être assimilées aux demandes personnelles.

Voici les exceptions que nous proposons d'admettre :

En premier lieu, celles des actions personnelles dont l'objet est immobilier devraient pouvoir, sans violation de l'article 59, être renvoyées par une loi cantonale au for de la situation de l'immeuble. Ce serait le cas, entre autres, de l'action du promettant-acquéreur d'un immeuble. Il semble opportun de permettre de réclamer le transfert d'un droit immobilier, opération soumise aux formalités de la situation du bien, devant le tribunal de cette même situation (projet, art. 21, 1^o).

En deuxième lieu, nous croyons que des considérations analogues, d'avantages pratiques et d'équité, réclament la possibilité de porter au même for de la situation de l'immeuble l'action à objet mobilier (réclamation d'une somme d'argent ou de travaux) intentée contre le propriétaire d'un immeuble, en cette qualité. Nous autoriserions cela, sans aucune hésitation, conformément d'ailleurs à des arrêts fédéraux, quand le demandeur fait valoir une charge foncière, „Real-last,“ grévant l'immeuble du défendeur. Nous le permettrions aussi, ce qui serait une innovation assez importante, quand il n'y aurait de la part du défendeur qu'une dette ordinaire,

suivant la personne, et nullement attachée juridiquement à son immeuble, mais en rapport de fait avec celui-ci. Cela serait le cas, par exemple, de réclamations d'un locataire ou fermier contre le propriétaire, et, inversement, de celles de ce dernier contre le locataire ou fermier (par exemple, demande en résiliation de bail et de déguerpissement). L'exception profiterait aussi aux entrepreneurs ou ouvriers qui auraient fait des travaux appliqués à l'immeuble, etc. (voir à titre de renseignement l'article 4 du traité franco-suisse de 1869). Bien entendu qu'il n'y aurait là qu'une permission donnée aux lois cantonales, qui demeureraient libres d'exiger le renvoi au domicile du défendeur (article 21, 2^o).

Ensuite, nous estimerions opportun de dire nettement ce que la jurisprudence admet, savoir que l'action réelle mobilière échappe à l'observation de la garantie constitutionnelle, mais peut être assimilée à l'action personnelle par une loi cantonale (article 21, 3^o).

Il y aurait lieu, aussi, de consacrer la jurisprudence actuelle, en prononçant que le titulaire d'une créance garantie immobilièrement ou mobilièrement peut recevoir la faculté d'intenter une action en reconnaissance de ce droit réel, et même de sa créance, au for de la situation de l'objet affecté de la garantie (article 21, 4^o).

Nous reconnâtrions, en le généralisant, le droit du juge chargé de trancher la portion de compétence d'examiner avant tout jugement au fond le sérieux de la prétention réelle, afin de rendre impossible la manœuvre consistant à affirmer un droit réel uniquement pour arriver à une distraction de for (voir notre projet, article 22).

Actions relatives aux sociétés. — Nous placerions dans la loi une disposition permettant aux lois cantonales de renvoyer au for social certaines actions relatives aux sociétés (notre projet, article 21, 5^o).

Question du forum contractus. — Des voix fort autorisées se sont élevées en faveur de la compétence du for du contrat. Il nous paraît cependant devoir continuer à être rejeté dans la sphère d'application de l'article 59.

D'abord, deux mots sur le for du lieu de la conclusion du contrat, qui est le forum contractus proprement dit : Nous le rejetons, parce que le lieu de l'accord nous paraît en lui-même insignifiant ; c'est une circonstance fortuite. De nos jours, une foule de conventions importantes se concluent par correspondance, et l'on sait à quelles difficultés donne lieu la question de savoir quand le contrat a été lié. Un embarras plus grand encore se présente s'il faut dire où la convention par correspondance a été conclue. A supposer que cette convention ait un siège local, il peut dépendre absolument du hasard (échange de lettres ou de télégrammes entre personnes en voyage, l'une ou toutes deux). L'on peut même soutenir avec d'excellentes raisons que le contrat dont la validité ne dépend pas d'une formalité publique n'est pas un acte local du tout, n'est attaché en rien à un lieu plutôt qu'à un autre. Voudrait-on faire coïncider le plus souvent possible le for avec le pays dont la législation doit être appliquée au fond même de l'affaire, que le choix pour le for du lieu de la conclusion du contrat ne conduirait pas au but. En effet, sauf les dispositions prohibitives des lois, force est bien d'admettre que le droit régissant la convention est, non pas celui du lieu de l'accord, mais celui auquel les parties se sont expressément ou tacitement référées.

Mais, l'on peut vouloir choisir le for du lieu de l'exécution du contrat. D'autres objections se présentent alors. Quand il s'agit de paiements d'argent, surtout, le lieu de l'exécution dépend souvent de faits qui n'interviennent qu'au moment même de l'exécution, ou peu avant. Il y a souvent pluralité de prestations, dès lors difficulté pour déterminer le for. Le lieu de l'exécution est fréquemment sans aucune liaison avec les affaires de chaque partie. Si elles étaient obligées d'y venir plaider, cela les gênerait peut-être beaucoup toutes deux. Le lieu où une somme d'argent est payable est parfois fixé législativement ; il dépend fréquemment du domicile du créancier (art. 84 du Code des Obligations, § 270 du Code allemand). Mais, alors, il serait bien gênant, et même injuste pour le débiteur niant son obligation que de l'obliger à sou-

tenir sa cause au for de son adversaire. Pour ces raisons et d'autres encore, nous refusons d'admettre le for du lieu de l'exécution.

D. Différentes formes d'action.

Provocation. — La provocation n'a d'autre portée que de menacer d'une prescription à courte échéance; elle n'implique aucune distraction de for. Nous proposons d'admettre expressément la provocation, comme le fait aussi la jurisprudence fédérale (article 23).

Actions reconventionnelles. — L'intérêt de la célérité et de la simplicité dans la liquidation des affaires litigieuses, celui spécial du débiteur, tout cela engage à admettre et l'exception de compensation, et la demande reconventionnelle proprement dite, au for du défendeur principal. Pour la compensation, la question ne fait guère de doute.

Il y a plus de difficulté pour la reconvention. — De même que le Tribunal fédéral, nous exigerions une connexité entre les deux prétentions contradictoires; mais nous ne la réclamerions pas tellement intime que l'on ne puisse statuer d'une manière satisfaisante sur l'une des demandes sans examiner l'autre. Il suffirait à nos yeux d'une identité de nature sans connexité d'origine, quand la demande principale serait en règlement de compte. — Il suffirait d'une connexité d'origine même quand les deux prétentions auraient une nature différente (article 24).

Jonction de causes. — La pratique constante des autorités fédérales interdit de profiter d'une action introduite au for de l'un de ses adversaires pour y attirer un deuxième défendeur domicilié dans un autre canton. — Et la chose est déclarée inadmissible même quand il y aurait solidarité des deux débiteurs. — Nous proposons la consécration de la jurisprudence. Pour chaque défendeur envisagé individuellement, l'action est tout aussi principale que pour les autres, et il n'y a pas de motif suffisant pour attribuer à la solidarité, qui en elle-même ne concerne que le fond du droit, une influence à l'égard du for (article 25).

Actions en garantie. — Il n'en est pas autrement d'une action en garantie, quand celle-ci est restreinte au fond du droit. Si l'on ne peut pas distraire du for de son domicile un débiteur solidaire, l'on ne doit pas, a fortiori, pouvoir rendre victime du même abus une caution solidaire, ni une caution simple.

Mais, il y a des cas dans lesquels la garantie implique une élection de domicile, et même l'obligation de venir se substituer dans le procès au débiteur principal. Dans ces hypothèses-là, le garant doit pouvoir être cité devant le for du garanti, et la question de savoir quels sont, à l'égard de la juridiction elle-même, les effets de la garantie doit pouvoir également être vidée devant le for de l'obligé principal: autrement, la garantie ne remplirait pas son rôle naturel. (article 25).

Pour le cas de codéfendeurs, comme pour celui de garants, il sera bon, d'ailleurs, de prescrire une notification à faire dans l'autre canton, de manière à permettre à la personne protégée par l'article 59 de renoncer à s'en prévaloir, si elle le juge dans son intérêt, pour éviter des longueurs et des frais.

III.

L'article 59 et la loi fédérale sur la poursuite et la faillite.

A. Questions générales et diverses.

L'article 46 de la loi de 1889 statue que le for de la poursuite est au domicile du débiteur, et ce for est en principe unique. Les idées inspiratrices de cette disposition capitale sont celles-ci: De l'unité du patrimoine découle l'unité de for pour l'exécution forcée; tous les créanciers sont intéressés à connaître quelles sont les mesures prises contre leur débiteur; cela est évident dans le cas de faillite; cela est clair aussi en matière de saisie, à raison du concours, sur le pied de l'égalité, de tous les créanciers chirographaires ayant fait saisir le même bien dans le délai de 30 jours.

Ainsi, la poursuite, dans la règle, ne peut avoir lieu au for élu. Nous avons vu que l'action pourrait être portée devant le juge de ce for et d'autres encore. Ainsi, il y a parfois pluralité de fors pour les instances, bien que l'unité de for subsiste pour l'exécution forcée. — Ce résultat est anormal, ainsi que nous l'avons démontré. — Il se présente d'autant plus fréquemment que, dans la situation actuelle, l'article 59 n'a qu'une portée intercantonale, tandis que la loi de 1889 s'applique à l'intérieur de chaque canton. Il arrive souvent, d'après la législation de tel de ceux-ci, que l'action personnelle devra ou pourra se porter au for du délit, à celui de la société, ou de l'un des codéfendeurs, etc. L'unité de juridiction subsistera toujours pour la poursuite.

Il y a, d'ailleurs, des questions qui ne sont pas nettement tranchées: celle par exemple de savoir dans quelle mesure l'existence d'un siège d'affaires industrielles ou commerciales pourrait fonder un domicile de poursuite. Il n'est pas facile de dégager la volonté législative. (Voir Commentaire de Brustlein et Rambert, p. 52—53).

Deux questions, d'ailleurs, doivent être distinguées, et examinées successivement.

Conflit du domicile civil et du domicile commercial ou industriel. — Où se trouve le domicile de poursuite dans le cas où le domicile privé de l'intéressé, son domicile général supposé unique, existe dans un certain lieu et le siège de ses affaires commerciales ou industrielles, supposé unique aussi, est établi dans un autre lieu. — D'après l'ouvrage cité, 52—53, il pourrait se faire dans certaines circonstances que le domicile civil fût au lieu de l'établissement d'affaires. Mais, il résulterait d'une proposition adoptée et finalement repoussée par les chambres que le fait de l'inscription dans un certain canton du nom d'un négociant individuel domicilié civilement dans un autre canton ne fonderait aucun domicile de poursuite. — Pour un individu donc, le domicile civil exclurait le domicile commercial, à moins qu'on ne dût considérer le deuxième comme attirant à lui le premier, comme étant aussi le premier. — Les sociétés commerciales, au contraire, n'ont

comme domicile de poursuite que leur siège indiqué au registre, abstraction faite de tout domicile personnel de leurs membres.

A propos de cette première question déjà, nous constatons un contraste important entre l'exécution forcée et la demande judiciaire, puisque l'action est très certainement possible devant le juge du siège principal d'affaires du défendeur individuel.

Siège d'affaires secondaire. — La deuxième question est de savoir si l'exécution est possible au siège secondaire industriel ou commercial. (L'action, elle, est certainement possible, selon la jurisprudence rapportée plus haut). Pour le négociant individuel, la réponse à la question intéressant la poursuite est évidemment négative. Il est évident que, si le débiteur ayant son domicile civil quelque part et un unique centre d'affaires ailleurs, la poursuite n'est possible qu'au domicile civil, elle ne pourra avoir lieu au siège d'affaires secondaire, et qu'elle devra s'opérer à l'endroit où existent en même temps le domicile civil et le centre d'affaires. Donc, nouveau contraste, anormal d'ailleurs, entre l'instance judiciaire et la poursuite, la deuxième n'étant pas permise dans un lieu où la première est accueillie.

Quant aux sociétés commerciales, il semble résulter du deuxième alinéa de l'article 46 de la loi de 1889 qu'elles ne peuvent être poursuivies qu'à leur siège principal d'affaires, de sorte que, comme elle sont, de même que les individus, susceptible d'être attaquées ailleurs par voie d'action, le même contraste existe pour elles entre le for de l'exécution et celui de la demande judiciaire.

Exceptions au for général de poursuites. — La loi de 1889 apporte d'ailleurs certaines exceptions à la règle que la poursuite s'opère exclusivement au domicile général du débiteur.

Nous ne nous occupons pas du côté international de la question. Disons seulement que, en dehors des cas exceptionnels prévus par la loi de 1889 elle-même, le débiteur suisse ou même étranger, non-domicilié en Suisse, n'est pas susceptible d'y être poursuivi (arrêt fédéral fort net du 8 juin 1897,

Pittet, R. O., 967). Ce même débiteur peut toujours être traduit devant la juridiction suisse, au gré d'une procédure cantonale.

Relevons le fait que, d'après l'article 48 de la loi, le débiteur sans domicile fixe peut être poursuivi au lieu où il se trouve. Il faut observer que, même dans ce cas d'absence de domicile fixe, la seule situation des biens ne crée pas un for de poursuite.

Mais, cette situation des biens est décisive en matière de créances garanties. D'après l'article 51, lorsque la créance est garantie par un gage mobilier, la poursuite est possible, soit au domicile du débiteur, soit au lieu où se trouve le gage. Rappelons-nous que, dans le cas de la garantie réelle, mobilière ou immobilière, les lois cantonales sont souveraines, l'article 59 étant simplement éliminé. Il en résulte que chacune de ces lois peut, mais n'est pas obligée de permettre de porter l'action au lieu de la situation. Elle a aussi le droit d'imposer le for de la situation. De la différence possible entre le sort de l'exécution et celui de la demande judiciaire. S'il s'agit d'une hypothèque immobilière, la poursuite doit s'opérer au lieu de la situation. En matière d'action, l'autonomie cantonale subsiste : Même contraste donc entre la mesure de réalisation et celle ayant pour but d'obtenir un jugement.

Séquestre. — Le séquestre, main-mise exceptionnelle et conservatoire, s'opère au lieu où se trouvent les biens séquestrés (art. 272 de la loi de 1889). Mais, il faut remarquer que, entre les cinq cas de séquestre, énumérés limitativement par l'article 271, il n'y en a guère qu'un, le troisième, où il semble qu'il y ait une dérogation possible au principe de l'article 59. Dans les autres cas, l'un des réquisits de l'application de cet article fait défaut.

Le séquestre est suivi d'une poursuite, soit par voie de saisie, soit par celle de la faillite. Quand il y a lieu à saisie, elle doit se faire, d'après l'article 52 et le commentaire cité, p. 444, au lieu où se trouve l'objet séquestré, tandis que, d'après les mêmes auteurs, p. 57, toujours pour la saisie, le créancier aurait le choix entre le for de la situation et celui du domi-

cile. Si la poursuite après séquestre consiste en une mise en faillite, celle-ci ne peut avoir lieu qu'au domicile général du débiteur, s'il en a un en Suisse, sinon au lieu de sa résidence ou de sa dernière résidence dans le même pays (Commentaire sur l'article 54), et, si le débiteur n'a eu en Suisse aucune résidence, probablement au lieu de la situation des biens.

Le séquestre est constitutif de for pour l'action du séquestré, qui conteste l'existence d'une des conditions autorisant cette mesure exceptionnelle, et en réclame la nullité (art. 279 de la loi), de même que pour la demande en dommages-intérêts (art. 273), actions qui, en pratique, n'en font évidemment qu'une seule. La consécration de ce for est conforme à la jurisprudence fédérale sur les limites de l'application de l'article 59 de la constitution.

Mais, il est fort important de remarquer que la loi de 1889 ne dit rien de l'action en reconnaissance de dette intentée par le créancier séquestrant, action qui, si elle est nécessaire, doit être intentée à très bref délai. Comme l'observe le commentaire cité, p. 446, la question est du ressort des lois cantonales, lesquelles peuvent parfaitement consacrer le for du séquestre, vu que l'article 59, sauf un cas discutable, est hors de cause.

Faillite. — Elle s'ouvre en Suisse au domicile général du débiteur, s'il en a un dans le pays. Dans aucun cas, il ne peut y avoir en Suisse deux faillites ouvertes concurremment sur les biens du même débiteur (art. 55). Dans le cas même où l'on pourrait attribuer au débiteur plusieurs domiciles généraux, il n'y aurait jamais qu'une seule faillite, à celui des domiciles multiples où elle aurait été ouverte en premier lieu.

La question du for de la faillite n'a d'ailleurs pas de signification au point de vue de la garantie constitutionnelle pour le débiteur, qui est insolvable et ne saurait en aucun cas se plaindre d'une distraction de for fondée sur l'article 59.

Mais, il apparaît une question importante, celle de savoir dans quelle mesure la faillite créerait un for pour d'autres personnes que le débiteur.

D'après l'article 232, 4^o, de la loi, tous ceux qui détiennent des biens (meubles) appartenant au failli, même grévés à leur profit de droits de préférence, doivent remettre à bref délai ces biens à l'office, faute de quoi ces personnes peuvent être déclarées déchues de leurs droits privilégiés. Le créancier gagiste doit donc se dénantir, mais il sera, bien entendu, colloqué de préférence sur le produit du gage.

Maintenant, l'important est de savoir si le créancier peut cependant soumettre la question de l'existence du gage au juge du lieu de la situation du bien affecté, et si la masse contestant l'existence de ce gage est obligée d'accepter les décisions de la même juridiction de la situation. Où est-ce que le tribunal de la faillite serait compétent? La loi, chose singulière, a omis de s'expliquer sur une question de cette gravité! L'article 51 ne la tranche pas directement. D'après le commentaire cité, sous les articles 198, 232 et 250, pages 271, 395 et 416, la contestation ne serait pas de la compétence du tribunal de la faillite, mais bien de celle du juge de la situation de l'objet, ou du domicile du créancier.)

Nous acceptons cette solution et croyons que le choix entre ces deux fors, ou l'existence de l'un seulement, dépendrait de la loi cantonale de procédure. Il ne s'agit, en effet, aucunement de l'application directe de l'article 51, ni d'aucune autre disposition de la loi fédérale.

Maintenant, il faut observer que c'est, non seulement la question de la validité ou de l'existence de la garantie réelle, mais aussi celle de l'existence de la créance elle-même, qui peut être vidée, si la législation cantonale est dans ce sens, au for du domicile du créancier ou de la situation du bien affecté en garantie. Cela n'est, il est vrai, pas dit par la loi; mais cela résulte de l'intention fort probable du législateur de se mettre d'accord avec la jurisprudence fédérale rendue en application de l'article 59.

Enfin, donc, dans cette question des créances garanties sur les meubles, il n'y a aucune dérogation, en cas de faillite, ni aux dispositions des lois cantonales, ni à la jurisprudence interprétative de l'article 59. Surtout il n'y a au-

cune application obligatoire pour les créanciers du for de la faillite.

Cela est a fortiori le cas en matière de créances garanties sur des immeubles. Là, le for de la situation s'impose.

Créances dépourvues de garanties réelles. — Le créancier est obligé de porter son action en reconnaissance de dette au for de la faillite (art. 250 de la loi). Dans la très grande majorité des cas, cela n'impliquera aucune dérogation au principe de l'article 59, puisque le tribunal de la faillite sera celui du domicile du débiteur, lequel du reste est insolvable.

Mais, les règles ordinaires subissent une exception en ce sens que le créancier doit plaider devant le tribunal de la faillite, et ne peut pas, ainsi qu'il en a le droit quand l'article 59 est inapplicable, choisir entre les différents fors établis par la ou les législations cantonales.

Actions révocatoires. — Quant à l'action révocatoire, que nous considérons comme étant constamment personnelle (sic aussi jurisprudence fédérale, Blonay, Annales, 1894, 9), la loi de 1889 la laisse quant au for sous l'empire du droit commun de l'article 59. Quand donc, le moyen de la révocation, ou celui de la simple nullité sera mis en œuvre par voie d'action principale, la masse ou le créancier demandeur devront attaquer leur adversaire, autre créancier, ou tiers, devant le juge de son domicile, et ils ne le pourront, ni devant le juge de la faillite, ni devant celui de la situation du bien qui serait impliqué dans la question. Tel est le droit actuel.

La question est de savoir s'il ne conviendrait pas de le modifier. Personnellement, nous y serions disposé. Il nous paraît indiqué de permettre au tribunal de la faillite, de beaucoup le mieux placé au point de vue de la connaissance des circonstances, d'examiner contre tous défendeurs la demande introduite contre eux. Actuellement, et à raison de l'extrême latitude laissée par l'article 289 pour l'appréciation des circonstances, il peut se faire que la même question, mais intéressant plusieurs créanciers, soit jugée d'une façon contradictoire dans les divers cantons de leurs domiciles. Et puis, il y a encore une autre raison : La centralisation devant le

tribunal de la faillite de toutes les actions révocatoires amènerait ce résultat d'en faire mieux connaître l'existence aux créanciers individuels, lesquels, quand la masse elle-même n'a pas pris les devants, ont intérêt à pouvoir se joindre les uns aux demandes des autres.

Nous concluons donc, en sollicitant l'admission du principe que, dans le cas de faillite, et seulement dans ce cas-là, cela va sans dire, l'article 59 soit déclaré non applicable aux actions révocatoires. Nous irions même jusqu'à déclarer le tribunal de la faillite compétent pour toutes ces actions (voir notre projet, article 21, 6^o).

IV.

Conclusions générales.

1^o Il n'y a lieu, ni d'abandonner le principe de l'article 59, ni de modifier ce texte constitutionnel.

2^o Cet article pourrait recevoir une portée intracantonale.

3^o Il se recommande de faire une loi d'application, qui, sur la plupart des points, consacrerait les solutions admises par la jurisprudence fédérale, et, sur quelques questions, modifierait ou compléterait celle-ci.

4^o En particulier, le tribunal de la faillite serait déclaré compétent pour l'action révocatoire.

V.

Projet de loi.

En présentant ce projet de loi, le soussigné sait fort bien, que, étant donné l'opinion presque unanime des juristes sur la manière de légiférer, il n'y a aucune chance de voir adopter une loi aussi développée. Le cas échéant, l'on en prendrait ce que l'on voudrait.

Article 1. — Reproduction du texte de l'article 59, avec entre (): article 59 de la constitution fédérale.

Ce principe est appliqué de la manière suivante :

TITRE I.

Principes généraux.

Article 2. — Les dispositions de la loi fédérale du 11 avril 1889, spécialement celles sur le for de la poursuite, ne sont aucunement modifiées par la présente loi.

Article 3. — Les exceptions qu'apportent aux règles de la présente loi celles du 24 décembre 1874 sur l'Etat civil et le mariage, du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, et plus généralement la législation fédérale actuelle ou future, demeurent en vigueur.

Article 4. — Le défendeur peut invoquer la garantie constitutionnelle même s'il est assigné dans le canton où il possède son domicile.

Article 5. — Le jugement prononcé à l'étranger contrairement aux principes de la présente loi ne peut être exécuté contre le défendeur domicilié en Suisse au moment du procès engagé.

Les dispositions des traités internationaux sont réservées.

Article 6. — L'exception d'incompétence fondée sur la présente loi ne peut être soulevée d'office par le juge.

Article 7. — Le défendeur ne peut plus opposer le déclinatoire lorsqu'il est entré sans réserve en matière sur le fond de la cause, ni lorsque, ayant formulé un déclinatoire, mais conclu éventuellement sur le fond, ce mode d'agir emporte admission de la compétence, d'après les règles de la procédure cantonale.

Article 8. — A toute époque, le demandeur a, devant la juridiction cantonale, le droit de sommer le défendeur de se prononcer sur la question de compétence dans le délai de — Si le défendeur ne conteste pas la compétence, ce qu'il peut faire par une simple déclaration adressée au tribunal, il est censé admettre la compétence. S'il la conteste, le procès au fond est suspendu, et la question de compétence est immédiatement vidée devant la juridiction cantonale ou fédérale.

Article 9. — Dans tous les cas où la garantie constitutionnelle du for du domicile est inapplicable, l'action peut

être portée devant l'un quelconque des fors admis par les lois cantonales, chacune dans son ressort.

TITRE II.

De l'insolvabilité du débiteur.

Article 10. — Le débiteur insolvable ne peut invoquer la garantie de l'article 59 C. f.

Pour se prévaloir de l'insolvabilité du débiteur, le créancier doit exhiber une attestation délivrée par l'office des poursuites du ressort dans lequel le débiteur a son domicile général.

Cette attestation n'est valable que pour une durée de mois.

TITRE III.

Du domicile.

Article 11. — Le domicile dans le sens de la présente loi (domicile civil principal ou général) est au lieu où la personne demeure avec l'intention d'y rester d'une façon durable.

L'existence ou l'absence d'un domicile politique, administratif ou fiscal, de même que l'accomplissement ou l'omission des formalités relatives à la prise de permis de séjour, ou au retrait de papiers de légitimation, n'ont que la valeur de simples indices dans la question de la détermination du domicile au sens de la présente loi.

Article 12. — Nul ne peut avoir simultanément deux ou plusieurs domiciles généraux.

Article 13. — Une personne peut être dépourvue de tout domicile au sens de la présente loi.

Article 14. — L'action personnelle peut être portée au lieu où le défendeur a élu volontairement un domicile attributif de juridiction.

Le juge du lieu du domicile élu est compétent pour statuer sur la portée de l'élection de domicile.

Article 15. — Lorsqu'une personne individuelle ou collective possède dans un lieu autre que celui de son domicile général un siège d'affaires caractérisé par une certaine indépendance pour la conclusion de conventions, l'action en relation directe

avec ce siège d'affaires peut être intentée devant le juge dans le ressort duquel il existe, si la législation cantonale est dans ce sens.

Mais, le demandeur conserve le droit de porter cette même action au for du domicile général du défendeur, soit de son établissement d'affaires principal.

Article 16. L'indication d'un domicile de païment sur un billet à ordre ou un effet de change est attributive de juridiction.

TITRE IV.

Des différentes sortes d'actions.

Article 17. — La présente loi est inapplicable aux demandes de droit public, soit aux réclamations des autorités fédérales et cantonales agissant en cette qualité, c'est-à-dire dans un intérêt public.

Mais, les actions intentées par les corps ou fonctionnaires publics comme représentants de personnes ou d'intérêts privés, par exemple les réclamations des autorités tutélaires dans l'intérêt de leurs pupilles, demeurent soumises à la présente loi.

Article 18. — La partie civile peut introduire au for d'un procès pénal, même contre un défendeur domicilié ailleurs, une demande en dommages-intérêts, à raison du fait même objet de la poursuite pénale.

Article 19. — Le plaignant peut être condamné par un tribunal pénal en dehors de son domicile à une indemnité civile en faveur de la personne dénoncée à tort.

Article 20. — En principe, l'action personnelle est de la compétence exclusive du tribunal du domicile.

Article 21. — Les exceptions suivantes sont apportées au principe posé à l'article précédent, en ce sens que les actions prévues peuvent être, ou renvoyées exclusivement, ou permises au gré du demandeur, devant un autre for que celui du domicile, par une législation cantonale :

1^o L'action personnelle à objet immobilier peut être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble.

2° L'action personnelle, même à objet mobilier, peut être portée devant le juge de la situation de l'immeuble, quand elle est intentée contre le propriétaire de ce bien en cette qualité, ou par ce propriétaire contre un locataire ou fermier.

3° L'action réelle mobilière, non soumise en principe à la règle de l'article 59, peut être assimilée à l'action personnelle par une loi cantonale.

4° L'action personnelle en reconnaissance d'une dette garantie par un droit réel de gage, d'hypothèque ou de rétention, peut être portée devant le juge du lieu où est situé l'objet de la garantie quand la demande concerne aussi cette garantie.

5° L'action personnelle formée, soit entre la société et un associé ou souscripteur d'actions, soit entre associés, soit entre un tiers et un associé en cette qualité, soit entre la masse en faillite de la société et un associé ou souscripteur d'action, peut être portée devant le juge du siège de la société, tant que la liquidation de celle-ci n'est pas complètement terminée. Il en est de même de l'action en responsabilité dirigée contre l'administrateur ou le directeur de la société, et autres personnes responsables.

6° En cas de faillite, l'action révocatoire exercée par la masse ou par un ou plusieurs créanciers peut être portée devant le tribunal de la faillite, tant que celle-ci n'est pas close.

Article 22. — Les tribunaux chargés de statuer sur la question de compétence dans les cas exceptionnels ci-dessus pourront renvoyer l'action au for du domicile quand il sera manifeste que, malgré la prétention du demandeur d'exercer une action bénéficiant d'une exception, il n'est pas dans les conditions requises.

Article 23. — La provocation à intenter une action personnelle peut avoir lieu au for du provoquant, sans atteinte au principe de l'article 59.

Article 24. — L'exception de compensation proprement dite est toujours possible au for de l'action principale.

La demande reconventionnelle est possible au même for soit, quand dans une action en règlement de compte, il s'agit

de part et d'autre de prétentions de même nature, soit s'il y a connexité d'origine entre prétentions même différentes de nature.

Article 25. — Même en cas de solidarité, l'action contre un codéfendeur ou un garant ne peut être portée, par voie de jonction de causes ou de recours, devant un autre for que celui résultant pour chaque défendeur des règles qui précèdent.

Mais, une notification sera toujours adressée au codéfendeur et au garant soumis à une autre juridiction que celle valablement saisie, afin de leur permettre d'intervenir au procès.
