

auch nicht an der folgenden Generalversammlung anbrachte. Indessen bedarf es einer weiteren Erörterung dieses Gesichtspunktes nicht, nachdem die Klage schon aus anderen Gründen zuzusprechen ist. Ferner braucht auch nicht mehr geprüft zu werden, ob dem Beklagten Pflichten daraus erwachsen sind, dass er der Statutenänderung ausdrücklich zugestimmt, oder dass er bei ihrer Anmeldung zum Handelsregister mitgewirkt hat.

7. — Die Einrede der Verrechnung mit den vom Beklagten übernommenen Obligationen der Sterna ist gemäss Art. 213 Abs. 3 SchKG zurückzuweisen, der die Verrechnung rückständiger statutarischer Beiträge im Genossenschaftskonkurs ausschliesst, ohne einen Unterschied zwischen den ordentlichen und den ausserordentlichen Beiträgen zu machen, als welche nach dem in Erw. 4 Ausgeführten die Nachschüsse anzusehen sind. Sodann ergibt sich aus dem in Erw. 3 Gesagten, dass der einzelne Genossenschafter nicht nur im Betrage eines Kopfteils des Verlustes zu Nachschüssen verpflichtet ist, sondern bei konstatiertem Bedürfnis von der Genossenschaft ohne weiteres für 5000 Fr. in Anspruch genommen werden kann. Endlich rechtfertigt sich auch der verlangte Abzug für die vom Beklagten gezeichneten 10 Anteilscheine nicht, da die Nachschusspflicht neben der Pflicht zur Liberierung von Anteilscheinen besteht und insbesondere auch nicht dadurch berührt wird, dass der Beklagte in dieser Beziehung mehr geleistet hat als von den Statuten vorgeschrieben war, zumal diese Beiträge nicht zur Schuldentilgung Verwendung gefunden haben dürften (vgl. Erw. 3 i. f.).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 3. Mai 1923 aufgehoben und die Klage zugesprochen.

56. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 6 novembre 1923
dans la cause **Dame Didisheim contre Pérusset & Didisheim.**

Prêts en argent suisse et en argent français en janvier 1914.
Ouverture d'un seul compte et paiement des intérêts annuels en argent suisse malgré les différences de change. Remboursement du capital exigible en francs suisses pour le tout.

Le 19 février 1912, Israël Lehmann, à Paris, confirmait par lettre adressée à Pérusset & Didisheim, à Genève, le dépôt de 300 000 fr. qu'il faisait dans leur caisse, au taux de 6 %, avec préavis d'un an de part et d'autre pour le remboursement. La lettre renferme la phrase suivante : « Il est entendu que ce dépôt est fait en francs français et que les intérêts et le remboursement devront être effectués en francs français. » Le 29 février, Pérusset & Didisheim se déclarèrent d'accord avec le contenu de la lettre ci-dessus.

Lehmann est décédé le 23 juillet 1913, laissant trois filles dont dame Jeanne Didisheim, veuve d'Arthur Didisheim. Cette dernière avait un compte de dépôt personnel chez Pérusset & Didisheim. Il ne résulte pas du dossier à quelle époque et à quelles conditions ce dépôt a été créé, mais il est incontesté qu'il s'agissait de 200 000 fr. suisses, dame Didisheim étant alors domiciliée à Genève.

Le 6 janvier 1914, Pérusset & Didisheim écrivaient à dame veuve Arthur Didisheim, fille de feu Lehmann : « Nous avons l'avantage de vous informer qu'en conformité de l'acte de partage intervenu entre les héritiers de M. Israël Lehmann en date du 17 novembre 1913, nous avons crédité votre compte de dépôt en date du 1^{er} courant de la somme de 100 000 fr. Celui-ci se trouve porté ainsi à 300 000 fr. Votre compte courant disponible a été crédité en outre de 6000 fr. montant des intérêts échus au 31 décembre 1913 sur la

somme de 100 000 fr. ci-dessus. Veuillez nous dire si vous êtes d'accord avec nous. »

Les 100 000 fr. provenant du dépôt paternel en argent français ont été bloqués de cette façon avec les 200 000 fr. suisses du dépôt de dame Didisheim. Depuis lors et jusqu'en 1921 les 300 000 fr. n'ont formé qu'un seul compte, et les intérêts jusque et compris ceux de 1920 ont toujours été payés en francs suisses.

En juin 1920 s'entame entre les parties une correspondance au sujet de l'intention de dame Didisheim de convertir une partie de son argent suisse en argent français. Ainsi, le 30 juin dame Didisheim exprime le désir « de faire transférer une partie de l'argent suisse que j'ai dans la maison en dépôt pour le mettre en dépôt également dans la maison en argent français. » Pérusset & Didisheim répondent le 6 juillet qu'ils consulteront le Conseil d'administration. Le 26 août ils refusent la demande de transformer en argent français « une partie de la somme » que dame Didisheim a en dépôt chez eux, « n'ayant pas l'emploi d'argent français », et ils ajoutent : « Nous espérons que vous voudrez bien avant de prendre une décision considérer les avantages que peut vous offrir le maintien de votre compte chez nous tant au point de vue des impôts que du rendement (notre Conseil a décidé de porter à 6 ½ % l'intérêt annuel des dépôts avec préavis d'un an). » Le 22 août dame Didisheim insiste : « Il ne s'agit pas d'un retrait des fonds se trouvant en dépôt chez vous, mais seulement de changer une partie de ceux-ci en francs français. » Le 15 septembre, répondant à une lettre du 30 août, qui n'est pas au dossier, dame Didisheim écrit : « La maison Pérusset & Didisheim ne pouvant accepter la conversion de 200 000 fr. suisses en argent français, il s'agira évidemment d'un retrait de cette somme. » Le 20 septembre Pérusset & Didisheim prennent acte de la demande de retrait d'une somme de 200 000 fr. « de votre dépôt » ; ils verseront ce montant le 15 sep-

tembre 1921 « conformément à nos conventions ». Le 8 novembre dame Didisheim avise Pérusset & Didisheim que « relativement au remboursement de 200 000 fr. suisses sur mon dépôt chez vous à un an », elle a trouvé une banque disposée à lui faire cette avance moyennant acceptation de Pérusset & Didisheim à 90 jours. Elle espère que cette combinaison sera agréée afin de lui permettre de « profiter du change actuel ».

Le 19 mai 1921, dame Didisheim, dont les propositions n'avaient sans doute pas été acceptées, revient à la charge. Elle demande que Pérusset & Didisheim l'autorisent « à disposer sur votre caisse, soit de m'adresser en acceptation la somme de 200 000 fr. suisses provenant de mon compte de dépôt chez vous ». Le 18 juin Pérusset & Didisheim envoyèrent à dame Didisheim deux traites acceptées au 15 septembre pour une somme totale de 200 000 fr. « montant du remboursement que vous nous avez demandé sur votre compte argent suisse ». Le 22 juin, dame Didisheim accusait réception.

Le 30 septembre 1921, dame Didisheim écrit : « Je vous informe de ma décision de retirer les 100 000 fr. suisses qui sont encore au compte de dépôt chez vous, et qui devront m'être remboursés, suivant nos conventions, le 30 septembre 1922. » Pérusset & Didisheim répondirent : « Nous devons..... vous faire observer que les 100 000 fr. proviennent de votre part d'Héritage dans le dépôt effectué par M. Israël Lehmann et que celui-ci avait été stipulé expressément en francs français. C'est donc de 100 000 fr. français que nous vous rembourserons le 30 septembre 1922. » Dame Didisheim maintient son point de vue.

B. — Par exploit du 23 octobre 1922 dame Didisheim a assigné la Société anonyme Pérusset & Didisheim devant le Tribunal de première instance du canton de Genève en paiement de 100 000 fr. suisses avec intérêts de droit.

La défenderesse a offert 100 000 fr. français, en contestant le surplus de la demande.

C. — Le Tribunal de première instance de Genève, a, par jugement du 22 février 1923, donné acte à la défenderesse de son offre de payer 100 000 fr. argent français, pour solde de tous comptes et à titre de remboursement. Il a débouté la demanderesse de toutes plus amples conclusions.

La Cour de Justice civile du canton de Genève, jugeant la cause en appel, a confirmé ce jugement par arrêt du 6 juillet 1923. Les dépens de première instance et d'appel ont été mis à la charge de la demanderesse.

L'instance cantonale considère que la demanderesse a échoué dans la preuve, qui lui incombait, d'une nouvelle dette de 100 000 fr. suisses qui aurait été substituée à la dette originaire contractée envers feu Israël Lehmann aux droits duquel se trouve dame Didisheim. La novation ne se présume pas et il n'existe en l'espèce aucun accord exprès ou tacite dérogeant à la convention de février 1912.

D. — La demanderesse a recouru au Tribunal fédéral en concluant à ce que l'arrêt du 6 juillet 1923 de la Cour de Justice civile doit réformé et la défenderesse condamnée à payer à dame Jeanne Didisheim la somme de 100 000 fr. suisses avec intérêts de droit et dépens.

La défenderesse a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Considérant en droit :

En 1912, feu Israël Lehmann a fait à la défenderesse un prêt de 300 000 fr. argent français et, vraisemblablement pour s'assurer l'avantage du change favorable à cette époque à la devise française qui, en Suisse, était cotée au-dessus du pair, il a stipulé que le service des intérêts et le remboursement du capital « devront être effectués en argent français ».

Au décès de Lehmann en 1913, la demanderesse a

hérité du tiers de ladite somme, soit de 100 000 fr. français, et cette monnaie primait encore le franc suisse. Dès la dévolution de l'héritage, dame Didisheim était donc titulaire chez Pérusset & Didisheim : 1° d'un compte personnel en argent suisse (200 000 fr.) et 2° du compte Lehmann en argent français ($\frac{1}{3}$ de 300 000 fr.). La demanderesse aurait pu dénoncer ce dernier compte pour sa part de 100 000 fr. en observant le délai d'un an stipulé ; elle aurait pu aussi demander l'ouverture d'un deuxième compte personnel distinct pour ces 100 000 fr. français. Si elle avait pris l'un ou l'autre de ces partis, il est certain que le remboursement eût dû se faire en argent français.

Mais la demanderesse n'a pas fait son choix dans cette alternative. La défenderesse a pris les devants. Désirant sans doute que l'argent restât dans son entreprise, elle a proposé à la demanderesse de modifier l'état de choses créé par le décès de Lehmann. Le changement pouvait s'opérer de trois façons différentes : ou bien créer un compte distinct pour les 100 000 fr. français, ou bien ouvrir un seul compte pour 300 000 fr. français (100 000 fr. provenant de Lehmann et 200 000 fr. provenant du compte personnel de la demanderesse), ou bien encore verser les 100 000 fr. français au compte des 200 000 fr. suisses. C'est ce dernier mode de faire que la défenderesse a proposé et que la demanderesse a accepté, du moins tacitement.

Il ne s'agit pas là d'un simple jeu d'écritures, d'une opération de comptabilité interne que la défenderesse eût été en droit de faire unilatéralement ; on est en présence d'un accord des parties, d'une convention transformant l'état de choses existant et remplaçant les deux dettes de la défenderesse (100 000 fr. français et 200 000 fr. suisses) par une dette unique portant sur 300 000 fr. suisses. L'intention de créer un nouveau rapport de droit se révèle dans le fait que la défenderesse ne s'est pas contentée de porter à la connaissance de la demanderesse

l'opération faite, mais qu'elle a ajouté : « Veuillez nous dire si vous êtes d'accord avec nous » ; la défenderesse a ainsi sollicité l'acquiescement de la demanderesse et l'a obtenu.

Cette interprétation de la lettre du 6 janvier 1914 est corroborée par la suite des événements. Pendant sept ans, et sans qu'aucune divergence se fût élevée entre les parties, les 300 000 fr. ont formé un seul article d'un seul compte avec préavis à un an. Et pendant toute cette période, la défenderesse a calculé en francs suisses les intérêts sur la somme intégrale de 300 000 fr. Ces intérêts ont été inscrits au crédit d'un compte spécial, remboursable à vue, également en argent suisse. Or, si, au début, la différence des changes n'était guère sensible, elle s'est fortement accentuée dans la suite en défaveur du franc français. Néanmoins la défenderesse a continué de créditer la demanderesse des intérêts en argent suisse, reconnaissant par là que tout le dépôt consistait en cette monnaie (ainsi l'extrait du compte spécial de dame Didisheim, du 28 février 1921, porte encore au crédit de la demanderesse un capital de 300 000 fr. et 19 500 fr. d'intérêts). Rien ne permet d'admettre que la défenderesse ait voulu faire un cadeau à sa créancière en lui payant bien au delà des intérêts dus sur la somme de 100 000 fr., et cela encore à une époque où le taux de l'intérêt avait été porté à 6½ % et où la demanderesse avait déjà notifié le retrait de 200 000 fr. Il y a lieu de relever, d'autre part, que feu Lehmann avait stipulé expressément le versement des intérêts en argent français ; leur paiement et leur encaissement en francs suisses dès 1914 montrent que la convention originaire a été modifiée d'un commun accord.

De la correspondance échangée en 1920 et 1921, il résulte aussi qu'il n'y avait plus qu'un seul et même compte de 300 000 fr. argent suisse. Dans ses lettres du 30 juin et du 22 août 1920 la demanderesse exprime en effet son désir de transformer en argent français

une partie de son dépôt en francs suisses. Le 15 septembre elle précise que la conversion doit porter sur 200 000 fr. La défenderesse (qui le 16 août déjà avait parlé de « la somme » déposée par la demanderesse et du maintien de « son compte ») ne fait nullement remarquer que ce montant représente la totalité de l'avoir en argent suisse ; le 20 septembre elle prend acte du retrait d'une somme de 200 000 fr. « du dépôt » et en juin 1921 elle paie cette somme en écrivant à la demanderesse que c'était le montant du remboursement demandé « sur son compte argent suisse », et non pas le remboursement de tout l'argent suisse dû. Ce n'est qu'après coup, lorsque la demanderesse a dénoncé le solde de son compte, que la défenderesse s'est avisée d'alléguer qu'il s'agissait d'argent français ; mais à ce moment il ne lui était plus possible de revenir en arrière ; l'accord intervenu en janvier 1914 ne pouvait plus être mis à néant unilatéralement et l'accord lui-même ne pouvait être mis en doute après avoir été exécuté pendant une série d'années sans que ni l'une ni l'autre partie eût songé à prétendre qu'il y avait en réalité non pas une seule dette et un seul compte de 300 000 fr. suisses, mais deux obligations distinctes : 200 000 fr. suisses et 100 000 fr. français.

La condamnation de la défenderesse à rembourser pour solde 100 000 fr. suisses est donc justifiée par les circonstances. Cette solution est du reste la seule équitable, car la défenderesse a reçu en prêt et a pu employer dans son entreprise une somme dont la valeur dépassait même, à l'époque, la valeur de 100 000 fr. suisses.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est réformé dans ce sens que la défenderesse est condamnée à payer à la demanderesse la somme de 100 000 fr. argent suisse, avec intérêts de droit.