

bigerversammlung nach Ablauf der Aktenauflagefrist stattfindet, muss mit diesem Zeitpunkt die erforderliche Abklärung gegeben sein (vgl. Obergericht Solothurn, Rechenschaftsbericht 1914 Nr. 8; Schweizer. Jur.-Zeitg. S. 336 Nr. 305; JÆGER, Anmerkung 9 zu Art. 300; 3 zu Art. 299; 7 zu Art. 134; Praxis II Anm. 3 zu Art. 299).

Die Frist zur Anfechtung der Liegenschaftsschätzung ist somit im vorliegenden Falle mit der Auflagefrist am 12. Oktober 1925 abgelaufen, und die Vorinstanz ist auf die erst am 14. Oktober eingereichte Beschwerde mit Recht wegen Verspätung nicht eingetreten.

Demnach erkennt die Schuldbetr. und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

49. Arrêt de la II^e Section civile, du 10 juin 1925.

dans la cause **Mandelik & C^{ie} et Lisy** contre **Dubail & C^{ie}**.

Détermination du cours auquel doit être convertie, pour l'établissement du commandement de payer (art. 67, chiff. 3 LP), la dette de monnaie étrangère, payable à l'étranger et dont il s'agit d'assurer le recouvrement en Suisse, le débiteur n'ayant pas, au lieu de l'exécution, de domicile où il puisse être valablement poursuivi.

Lorsque la monnaie étrangère augmente de valeur postérieurement à l'échéance, la dette en question doit être convertie en francs suisses au cours du jour de la réquisition de poursuite.

A. — Selon contrat du 16 décembre 1919, la maison Louis Dubail & C^{ie} a acheté à V. Mandelik & C^{ie}, à

Vinohrady (Tchécoslovaquie), des miroirs pour une somme de 568 323 couronnes tchécoslovaques, payables à Prague, contre livraison, à fin février 1920. — Le 8 avril 1920, l'accréditif convenu n'ayant pas été fourni, Mandelik & C^{ie} ont ouvert action en paiement, devant les tribunaux tchécoslovaques.

Par jugement du 18 janvier 1923, le Tribunal de commerce de Prague a condamné Louis Dubail & C^{ie} à verser aux demandeurs 563 323,25 couronnes, ainsi que les intérêts de 568 323,25 couronnes du 1^{er} mars au 1^{er} juin 1920, et de 563 823,25 couronnes dès le 2 juin 1920. Cette décision a été confirmée par l'Oberlandesgericht, à Prague, et par la Cour suprême, à Brünn. Les frais des trois instances mis à la charge des défendeurs s'élèvent à 74 270,52 couronnes.

Le 16 juin 1924, la maison Mandelik & C^{ie} a cédé à Cerek Joseph Lisy, sénateur, à Eisenbrod (Tchécoslovaquie), une fraction de sa créance sur L. Dubail, soit 450 000 couronnes.

L'exequatur des jugements en question a été accordé, le 11 juillet 1924, par la Cour d'appel du canton de Berne.

B. — Pour obtenir le versement des sommes allouées par les tribunaux tchécoslovaques, Mandelik & C^{ie} et Lisy ont fait notifier, le 2 septembre 1924, deux commandements de payer à L. Dubail & C^{ie}, la « valeur légale suisse » de la créance (art. 67, chiff. 3 LP) étant calculée au taux de 16 fr. les 100 couronnes, cours de change du jour de l'introduction de la poursuite. Ces deux commandements de payer ont été frappés d'opposition.

Par mémoire du 31 octobre 1924, les demandeurs ont conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal de commerce du canton de Berne fixe en francs suisses les montants alloués par les jugements du Tribunal de commerce de Prague, du 18 janvier 1923, du Tribunal supérieur, à Prague, du 17 mars 1923, et du Tribunal

suprême, à Brünn, du 10 juillet 1923. — L. Dubail & C^{ie} ont proposé la conversion en francs des sommes dont il s'agit au cours du 1^{er} mars 1920, jour de l'échéance de la dette, soit à raison de 6 francs les 100 couronnes.

C. — Par jugement du 26 janvier 1925, le Tribunal de commerce du canton de Berne a fixé à 6 fr. 40 le cours applicable au capital et aux intérêts de la créance, et à 16 fr. le taux de conversion de la somme due à titre de frais et dépens. Ce jugement est, en substance, motivé comme suit :

La question soumise au tribunal est celle de savoir à quel cours doit être fixée, pour les besoins de la poursuite, la dette de Dubail & C^{ie}, payable à Prague et en couronnes. L'application de l'art. 67, chiff. 3 LP n'emporte, d'ailleurs, point novation de la créance, et le défendeur conserve la faculté de payer à Prague, en couronnes, la somme due à titre de capital, d'intérêts et de dépens. Or, pour déterminer ce taux de conversion, on ne peut retenir que le cours du jour de l'échéance, conformément à l'art. 84 CO et à la jurisprudence fédérale sur la matière. Il a été jugé, en effet, à maintes reprises, que le débiteur en demeure de payer une dette stipulée en monnaie étrangère ne s'acquitte valablement en francs suisses qu'au cours du jour où la dette est devenue exigible, qu'il ne peut se prévaloir du cours plus favorable de l'époque du paiement et doit, au contraire, supporter les conséquences de la dépréciation de la monnaie étrangère entre le moment de l'échéance et celui du versement. En l'espèce, il est vrai, la couronne tchécoslovaque n'a pas subi de chute pendant cette période ; elle a, au contraire, regagné une partie de sa valeur, passant de 6 fr. 40 les 100 couronnes — change du 1^{er} mars 1920, jour de l'échéance — à 16 fr. les 100 couronnes le 2 septembre 1924, date de l'introduction de la poursuite. Dès lors, si Dubail et C^{ie} s'acquittent de leur dette de 563 323.25 couronnes au taux de l'échéance (6,40), les créanciers toucheront, en argent suisse, une somme correspondant

tout au plus à 200 000 couronnes. Le principe de la conversion de la dette au cours du jour de l'échéance n'en doit pas moins être maintenu, mais le Tribunal réserve à la partie demanderesse le droit éventuel de réclamer ultérieurement des dommages-intérêts. Il se justifie, en revanche, d'appliquer le cours de 16 à la somme due à titre de frais des instances tchécoslovaques.

D. — Les demandeurs ont recouru en réforme. Ils concluent, avec suite de frais et dépens, à ce que la dette tout entière de Dubail & C^{ie} soit convertie, pour les besoins de la poursuite, au taux de 16 fr. les 100 couronnes. En plaidoiries, le représentant de Mandelik & C^{ie} et de Lisy a déclaré au Tribunal fédéral qu'en cas de baisse de la monnaie tchécoslovaque entre le jour du commandement de payer et celui du paiement, ses clients renonceraient, lors de la distribution des deniers, à percevoir toute valeur qui viendrait, de ce fait, à excéder la somme nécessaire pour obtenir, en couronnes tchécoslovaques, le montant exact auquel ils ont droit.

Considérant en droit :

1. — Il convient, tout d'abord, d'examiner si la décision dont est recours constitue un « jugement au fond », au sens de l'art. 58 OJF. Ce caractère n'est, en effet, point reconnu aux ordonnances relatives à la simple exécution d'un précédent jugement (RO 22 p. 442 et suiv. et 743 ; 25 II p. 189). Mais il ne s'agit pas uniquement, en l'espèce, de la mise en œuvre d'une sentence antérieure. La contestation civile relative à l'exécution du contrat a donné lieu, il est vrai, à des arrêts définitifs de tribunaux étrangers, rendus sur la base du droit autrichien. Ces jugements ne peuvent, toutefois, être exécutés sans autre sur le territoire fédéral, bien que, par décision judiciaire, ils aient été admis à déployer leurs effets en Suisse. L'art. 67, chiff. 3 LP dispose, en effet, pour des raisons d'ordre pratique (v. RO 43 III p. 272), que la réquisition de poursuite doit contenir

l'indication de la dette « en valeur légale suisse ». Or, pour pouvoir convertir, en cas de litige, la somme due en monnaie étrangère, le juge est obligé de faire appel aux principes du droit civil. Aussi bien le Tribunal fédéral a-t-il considéré comme jugement au fond l'ordonnance transformant en dommages-intérêts une prestation réelle, fixée par jugement antérieur, mais dont l'exécution n'avait pu être obtenue (RO 30 II. p. 563). C'est également d'après le droit matériel — et le droit matériel suisse (RO 46 II. p. 406) — qu'il appartient au tribunal de déterminer le cours du change applicable en vertu de l'art. 67, chiff. 3 LP et les effets d'une telle conversion. Le pourvoi, déposé en temps utile et dirigé contre une décision de l'unique instance cantonale, apparaît, dès lors, comme recevable à la forme.

2. — Le Tribunal de commerce bernois s'est basé sur l'art. 84, al. 2 CO et a prescrit la conversion au cours du jour de l'échéance ; mais il a réservé, en même temps, aux créanciers le droit éventuel de demander ultérieurement la réparation du dommage que ce mode de calcul viendrait à leur causer.

On pourrait critiquer cette application de la jurisprudence fédérale lorsque, au lieu de se déprécier, la monnaie étrangère a, au contraire, augmenté de valeur entre la date de l'échéance et celle du paiement. Mais il n'est point nécessaire de rechercher, aujourd'hui, comment devraient être adaptés les principes posés à l'occasion d'espèces d'ailleurs tout à fait différentes.

La manière de voir de l'instance cantonale ne peut, en effet, être admise, par le seul motif déjà que l'art. 84 al. 2 CO — qui figure au chapitre de l'exécution des obligations — prévoit le cas d'une dette d'argent, stipulée en monnaie étrangère et *payable en Suisse*. Ce texte ne saurait, dès lors, régir la conversion des dettes qui doivent être acquittées à l'étranger — tel est le cas en l'espèce, aux termes du contrat — et dont il s'agit d'assurer le recouvrement en Suisse, le débiteur n'ayant pas, au lieu

du paiement, de domicile où il puisse être valablement poursuivi.

Cette dernière éventualité est nettement distincte de la précédente. Le juge suisse n'est, alors, pas appelé à déterminer l'étendue de la prestation, qui est déjà irrévocablement fixée en monnaie étrangère. La dette existe, dans ce cas, pour elle-même ; elle est, d'ailleurs, consacrée, en l'espèce, par des jugements exécutoires, ce qui relègue à l'arrière-plan le cours de l'échéance. Il est évident, par exemple, que les biens du débiteur, sis sur le territoire étranger, seraient mis à contribution, dans ce pays, pour la valeur nominale due en monnaie étrangère, et non pour le montant que cette somme représentait, en argent suisse le jour où, normalement, elle aurait dû être versée.

Dans le cas concret, l'obligation devait être exécutée à Prague, par un versement de couronnes tchécoslovaques. Mandelik et Lisy sont, dès lors, en droit d'exiger le paiement du nombre prévu d'espèces tchécoslovaques. N'étant pas au bénéfice de l'art. 84 CO, le débiteur ne peut se libérer spontanément en valeurs suisses, mais, d'autre part, les demandeurs, qui ne possèdent qu'une créance de couronnes, ne seraient point admis à réclamer en justice des francs (arrêt Kunke c. Chocolats Tobler, du 21 juin 1921, consid. 5, dans le Journal des Tribunaux, 1922, p. 6). En revanche, le débiteur peut, à tout instant, faire tomber la poursuite en remettant à sa partie adverse, au lieu prévu pour le paiement, soit ici à Prague, le nombre convenu de couronnes, ainsi que les intérêts et les frais (RO 46 II p. 407).

3. — Une conversion en monnaie suisse est, toutefois, nécessaire, en cas de résistance du débiteur. Aucun acte d'exécution par voie ordinaire ne peut, en effet, être entrepris sans que l'ayant droit ait indiqué, en francs, la somme qu'il prétend lui être due et pour laquelle il requiert le concours des autorités suisses. Il ne s'agit plus, alors du choix qui, suivant l'art. 84, al. 2 CO, est présumé

appartenir au débiteur d'une dette payable en Suisse, mais bien d'une conversion légale, imposée au créancier pour des motifs d'ordre pratique (cf. RO 46 II 406). Le législateur n'a pas entendu, par là, modifier le rapport de droit liant les parties et nover en une dette de francs suisses celle que les intéressés ont librement fixée en devises étrangères ; le débiteur est simplement obligé de souffrir que, dans la procédure d'exécution, ses biens sur territoire fédéral soient mis à contribution pour le montant qui, en valeur suisse, correspond à la dette de monnaie étrangère.

Le taux de conversion n'étant pas fixé dans la loi, le juge doit s'inspirer des solutions consacrées par la doctrine et par la jurisprudence et statuer selon les règles qu'il établirait s'il avait, lui-même, à faire acte de législateur ; il doit veiller, également, à ce que les parties exercent leurs droits et exécutent leurs obligations selon les règles de la bonne foi (art. 1 et 2 CCS).

Le Tribunal fédéral n'a point été appelé, jusqu'ici, à trancher cette question, qui a fait l'objet, en revanche, de divers jugements cantonaux. Mais on se trouvait, dans chacun de ces cas, en présence d'une baisse notable de la monnaie du contrat entre le jour de l'échéance et celui du paiement ou de la poursuite. Les tribunaux ont été, alors, conduits tout naturellement à appliquer par analogie l'art. 84, al. 2 CO et la jurisprudence fédérale qui, sur ce terrain, déclare le débiteur responsable du préjudice causé à sa partie adverse par la chute du cours (RO 46 II p. 380 et 381 ; 47 II p. 193 et 194, 206 et 439 ; 48 II p. 78). C'est pourquoi la dette stipulée en monnaie étrangère a été convertie en francs au taux du jour de l'échéance (voir jugement cantonal dans l'affaire Hauff c. Stritzky, RO 46 II p. 404, ainsi que les arrêts cités dans la Schw. Juristenzeitung, année 1922-23, p. 206, N° 41, et année 1923-24, p. 341, N° 238).

Mais ces principes ne sauraient trouver leur application dans le cas où — comme en l'espèce — la monnaie

étrangère, loin de subir une chute, augmente de valeur postérieurement à l'échéance. En effet, les deniers perçus par le créancier, après une poursuite intentée au cours de l'échéance, ne lui permettraient pas de reconstituer le montant nominal de sa créance, en valeur étrangère, et d'obtenir ce à quoi il a incontestablement droit. Le tribunal cantonal a admis, par exemple, que, si Mandelik et Lisy étaient contraints d'accepter des versements au taux de 6,40, ils ne pourraient guère se procurer, aujourd'hui, que 200 000 couronnes, au lieu de 653 000.

Ce vice n'a point échappé aux premiers juges qui, tout en adoptant le cours du jour de l'échéance, ont réservé le droit éventuel des créanciers à des dommages-intérêts ultérieurs.

Une telle solution n'est, cependant, point satisfaisante, car le créancier doit, en principe, obtenir l'intégralité de sa créance dans un seul procès ou au cours d'une même poursuite. L'exequatur accordé à Mandelik et Lisy, pour le montant total de leur prétention en couronnes tchécoslovaques, leur permet d'intenter et de continuer la poursuite sur les biens du débiteur jusqu'à complet désintéressement. Il est inadmissible de les contraindre à ouvrir, devant les juges suisses, un second procès pour lequel ils devraient établir l'existence d'un nouveau titre de créance contre la maison Dubail. Or, si l'on reconnaît au débiteur le droit de se prévaloir du cours de l'échéance, on ne voit guère comment il pourrait être condamné à réparer le préjudice causé par l'application de ce cours, si ce n'est en vertu du principe de la demeure. Mais cette formalité n'est nullement indispensable et il va de soi que le créancier peut exiger, par voie de poursuite, l'exact équivalent du montant total de sa créance, quand bien même il n'aurait pas, à proprement parler, mis sa partie adverse en demeure. Le principe d'une demande en justice pour tout dommage subséquent conduirait, également, à des résultats inadmissibles en cas de hausse persistante de la devise étrangère. L'indemnité allouée

par le second jugement se révélant insuffisante pour assurer la réparation du dommage subi, il faudrait alors donner au créancier le droit d'attaquer une troisième puis une quatrième, peut-être même une cinquième fois son débiteur en justice. Pour toutes ces raisons, le cours de l'échéance apparaît, dès lors, comme inapplicable lorsque la monnaie étrangère a subi une hausse postérieurement à la mise en demeure.

4. — Une disposition relative à la poursuite ne peut avoir pour effet de réduire le montant de la dette dont cette poursuite a précisément pour but d'assurer l'exécution. La poursuite intentée pour obtenir en Suisse, l'acquiescement d'une dette payable à l'étranger, en monnaie étrangère, doit donc procurer, d'emblée, au créancier, une somme qui, immédiatement convertie en valeur étrangère, produise, autant que possible, le montant exact qui lui est dû dans cette monnaie.

Seul le cours du jour de la distribution des deniers répondrait à une telle exigence. Mais il ne peut être adopté, pour des raisons pratiques développées dans un précédent arrêt, auquel il suffit de se référer (RO 43 III. p. 272).

On doit, dès lors, à ce défaut, prendre pour base le cours du jour de la réquisition de poursuite qui, mieux que celui de l'échéance, permet au créancier de recevoir, en fin de compte, l'équivalent de sa créance. Une fois déterminée en francs suisses, la somme pour laquelle la poursuite est intentée doit, toutefois, rester immuable. Le change peut, sans doute, subir, ultérieurement des fluctuations diverses dont le créancier bénéficiera ou pâtira : ce risque, qu'il n'est malheureusement pas possible d'éliminer, n'est, cependant, pas de nature à faire abandonner une solution répondant, par ailleurs, aux exigences de l'équité. La dette constatée, à la charge de L. Dubail et C^{ie}, par jugements des tribunaux tchécoslovaques, doit donc, pour l'établissement du commandement de payer, être convertie en francs au cours du jour

de la réquisition de poursuite. Il se justifie, néanmoins, en l'espèce, de donner acte aux défendeurs de la déclaration de leur partie adverse, rappelée sous litt. D du présent arrêt.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement du Tribunal de commerce du canton de Berne, du 26 janvier 1925, réformé en ce sens que V. Mandelik et C^{ie} et C. J. Lisy sont déclarés fondés à indiquer en valeur légale suisse au cours du jour de la réquisition de poursuite, les sommes dont Louis Dubail et C^{ie} ont été reconnus débiteurs par les jugements du Tribunal de commerce de Prague, du 18 janvier 1923, du Tribunal supérieur, à Prague, du 17 mars 1923, et du Tribunal suprême, à Brünn, du 10 juillet 1923, jugements déclarés exécutoires par décision de la Cour d'appel du canton de Berne, du 11 juillet 1924.

50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Oktober 1925 i. S. Kirchmeier gegen Schenk.

Zivilrechtliche Beschwerde. Begriff der « Zivilsache » im Sinne von Art. 87 OG. — Auch eine vorsorgliche Besitzschutzverfügung in einer pendenten Zivilstreitigkeit ist eine solche « Zivilsache ».

Einstellung einer Betreibung. Eine auf Grund kantonalen Prozessrechtes gerichtlich verfügte Einstellung einer Betreibung infolge Erhebung einer Klage über den materiellen Bestand des Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen die Betreibung erfolgt, stellt einen unzulässigen Eingriff in das ausschliesslich vom Bundesrecht geregelte Betreibungsverfahren dar. — Anfechtbarkeit mittels der zivilrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 87 OG.

A. — August Schenk in Alleschwanden schuldete der St. Gallischen Kantonalbank, Filiale Wil, ein Darlehen von 19,000 Fr., zu dessen Sicherung er ihr einen auf seiner Liegenschaft in Alleschwanden lastenden Schuldbrief