

## 48. Arrêt du 30 septembre 1938 dans la cause

**S.A. pour l'industrie des métaux contre Chambre des recours du Tribunal cantonal vandois et Vereinigte Aluminium A.-G.**

*Convention germano-suisse du 2 novembre 1929 relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires et des sentences arbitrales.*

1. Le créancier allemand qui refuse, en vertu de la législation allemande sur les devises, d'accepter en paiement de son débiteur suisse une assignation sur un débiteur allemand — alors que ce mode de règlement était convenu entre parties —, est-il en droit, du point de vue de l'ordre public suisse (art. 4 al. 1<sup>er</sup> de la convention), d'opposer ce refus à son débiteur et de poursuivre en Suisse le recouvrement de sa créance ? Question laissée indécise (consid. 2).
2. Lorsqu'une défense de payer faite au débiteur étranger d'un créancier suisse résulte non pas d'une mesure unilatérale de l'Etat du débiteur mais d'un traité conclu par la Suisse avec cet Etat, le juge suisse doit tenir compte de cette défense.  
D'après les accords pour la compensation des paiements germano-suisse, le règlement de tous les paiements s'opère, sous la réserve de certaines exceptions, par l'intermédiaire de la Caisse allemande de compensation et de la Banque nationale suisse. Pour effectuer, autrement que par le versement aux caisses désignées, le paiement d'une créance visée par les accords, il faut obtenir une autorisation spéciale des offices de devises (consid. 3).
3. Influence des restrictions découlant des accords sur la validité des contrats passés antérieurement (consid. 4).

A. — Par lettre du 5 juillet 1934, l'intimée a accepté une commande d'aluminium que lui avait faite la recourante. Le § 13 des conditions de vente figurant au verso de la lettre désignait le Landgericht Cottbus comme lieu de juridiction pour les deux parties. La recourante a, par lettre du 12 juillet 1934, confirmé à son tour, sous réserve de quelques précisions, son acceptation des clauses du marché.

Un conflit ayant éclaté au sujet du paiement des fournitures, l'intimée a obtenu du Landgericht Cottbus, le 22 juin 1936, un jugement par défaut condamnant la recourante à lui payer les sommes litigieuses.

B. — Le 25 novembre 1937, l'intimée a fait notifier un commandement de payer à la recourante qui l'a frappé d'opposition. Devant le juge de mainlevée, la débitrice a invoqué la réserve de l'ordre public figurant à l'art. 4 al. 1<sup>er</sup> de la convention germano-suisse du 2 novembre 1929 relative à la reconnaissance et à l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales. Elle argumentait comme il suit :

Elle est créancière d'avoirs en Allemagne à la suite de livraisons de marchandises à l'Aluminiumwerk Tscheulin G.m.b.H., à Teningen (Baden). Elle a offert à l'intimée, dont elle reconnaît être débitrice, d'acquitter sa dette au moyen de sa créance sur la maison Tscheulin, mais l'office allemand des devises de Karlsruhe, puis celui de Berlin, ont refusé d'autoriser le transfert. A l'époque de ces décisions (1935), le jugement de Cottbus n'était pas encore rendu. Il est contraire à l'équité et à l'ordre public suisse de contraindre, en vertu de ce jugement, un débiteur suisse à payer avec de l'argent suisse, dévalué entre temps, ce qu'il peut devoir à un créancier allemand en Allemagne, alors que la législation allemande l'empêche d'utiliser pour s'acquitter les avoirs qu'il possède en Allemagne. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs jugé que la législation allemande sur les devises est contraire à l'ordre public suisse.

Le Président du Tribunal de Lausanne, puis, sur recours, la Chambre des recours ont prononcé la mainlevée définitive de l'opposition. La Cour cantonale relève que la jurisprudence invoquée par la recourante vise des espèces diamétralement opposées à la présente, soit des cas dans lesquels la législation allemande sur les devises avait été déclarée contraire à l'ordre public suisse dans la mesure où elle interdit à un débiteur allemand de payer ses dettes à un créancier suisse. Cette jurisprudence ne saurait, d'après le Tribunal cantonal, justifier le refus d'un débiteur suisse de payer en marks la dette d'un créancier allemand. L'admission d'une théorie opposée constituerait au contraire une violation de l'ordre public suisse.

C. — La A. pour l'industrie des métaux a formé contre cet arrêt un recours de droit public pour violation de la Convention germano-suisse, en concluant au maintien de son opposition. Elle fait valoir en résumé ce qui suit :

L'aluminium que l'intimée, depuis un certain temps déjà, livrait à la recourante, était exclusivement destiné, selon le contrat de vente, à être revendu à la société Tscheulin. Pour payer l'intimée, la recourante donnait ordre à sa débitrice, la société Tscheulin, de payer ce qu'elle devait directement à l'intimée. Elle procédait ainsi notamment en prévision des difficultés que les autorités allemandes auraient pu lui faire si elle avait voulu payer ou se faire payer depuis la Suisse. Ce mode de paiement constitue ainsi une clause essentielle du contrat entre la recourante et l'intimée. L'autorité allemande ne s'opposait pas au début à ces paiements. Brusquement, l'office allemand des devises a interdit une semblable opération, estimant qu'elle était contraire aux lois allemandes sur les devises. Le résultat de cette décision serait qu'un Suisse qui achète et revend des marchandises à l'intérieur de l'Allemagne devrait payer son créancier allemand en bon argent suisse et attendre un paiement hypothétique de la part de son débiteur. Au contraire, un Allemand qui aurait des dettes en Suisse pourrait, dans les mêmes conditions, les payer en Suisse sans difficultés au moyen de ses créances en Suisse. Il est difficile d'admettre que les accords de compensation aient voulu consacrer une pareille inégalité. Ce que le gouvernement suisse a voulu en signant ces accords, c'est faire passer toutes les créances des exportateurs suisses en Allemagne par le « clearing » pour être en quelque sorte échangées contre les créances des exportateurs allemands sur la Suisse. En outre, grâce à l'excédent des importations suisses sur les importations allemandes, des avoirs suisses immobilisés en Allemagne devaient pouvoir être récupérés peu à peu. Mais les accords de compensation n'ont pas pu privilégier les Allemands par rapport aux

Suisses. Le créancier allemand qui poursuit son débiteur en Suisse dans les conditions où le fait l'intimée doit être renvoyé à s'adresser aux autorités de son pays pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû. Le contraire aurait pour conséquence qu'un Suisse ayant une dette en Allemagne, où il aurait en même temps des avoirs, alors qu'il ne posséderait rien en Suisse, pourrait être mis en faillite dans ce dernier pays. A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a déclaré la législation allemande sur les devises incompatible avec l'ordre public suisse. On doit en conclure que les décisions des offices de devises de Karlsruhe et de Berlin, qui empêchent la recourante de charger la société Tscheulin de payer pour son compte l'intimée, sont une atteinte spoliatrice aux droits d'un créancier suisse. On ne pourrait les déclarer conciliables avec l'ordre public suisse que si ce mode de paiement était interdit expressément ou tacitement par l'accord de compensation du 26 juillet 1934, en vigueur au moment où l'offre de paiement par la société Tscheulin a été faite. Mais cet accord, bien loin d'interdire un règlement semblable, le prévoit au contraire explicitement à son art. 4 litt. a.

D. — La Chambre des recours du Tribunal cantonal s'est référé aux considérants de son arrêt.

L'intimée a conclu au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

1. — .....
2. — En vertu de l'art. 4 al. 1<sup>er</sup> de la convention germano-suisse, la reconnaissance et l'exécution d'une décision à laquelle la convention est en principe applicable seront néanmoins refusées lorsque l'exequatur « aurait pour résultat la réalisation d'un rapport de droit dont la validité ou la poursuite est défendue sur le territoire de l'Etat où la décision est invoquée pour des motifs tirés de l'ordre public ou des bonnes mœurs ». Le but de cette réserve est d'empêcher que, par l'effet de la reconnaissance du jugement étranger, des règles de droit con-

traires à l'ordre public du pays de l'exequatur n'exercent des effets dans ce pays (RO 63 I 302). Tel sera le cas lorsque le juge étranger n'aura pu rendre sa décision qu'en se fondant sur des règles incompatibles avec les principes que l'Etat requis entend de toute manière faire prévaloir sur ceux du droit étranger, là même où il admet l'application de ce droit par le juge étranger dont il s'est engagé à reconnaître la sentence.

D'après la recourante, les livraisons effectuées par l'intimée devaient être payées au moyen de la créance de l'acheteuse contre la société Tscheulin. De fait, la recourante aurait offert, selon qu'il était convenu, de s'acquitter de la sorte. Mais l'intimée n'aurait pu, malgré son désir, accepter ce mode de règlement, car les offices allemands des devises n'auraient point autorisé le transfert. La recourante paraît en déduire qu'elle est, sinon libérée, du moins en droit de refuser de payer en Suisse tant qu'elle ne pourra pas disposer de sa créance en Allemagne. Le Tribunal de Cottbus a implicitement rejeté cette argumentation.

En droit allemand (§ 293 BGB) comme en droit suisse (art. 91 CO), le créancier est en demeure s'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation. L'intimée justifie le refus de la délégation offerte en invoquant la défense faite par l'autorité allemande en vertu de la législation sur les devises. Le contrat étant sans aucun doute soumis au droit allemand, le juge d'exequatur devrait admettre cette excuse, en tant qu'elle est compatible avec la réserve inscrite à l'art. 4 al. 1<sup>er</sup> de la convention. Or le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises (RO 60 II 310 s., 61 II 245 ss., 62 II 110, 64 II 97 ss.) que la législation allemande sur les devises est contraire à l'ordre public suisse. Il a écarté l'application de cette législation chaque fois qu'elle entraîne une modification du rapport juridique ou fonde une prétendue impossibilité d'exécution, c'est-à-dire dans la mesure où elle apporte une limitation aux droits d'un créancier suisse. En l'espèce, il y aurait atteinte aux droits

d'un créancier suisse en ce sens que la recourante, débitrice de l'intimée et créancière de la maison Tscheulin, ne pourrait payer la première au moyen de sa créance contre la seconde. Cependant, la défense de payer étant faite à un tiers, elle n'affecte pas directement les rapports de la recourante avec l'intimée, quelle que soit la dépendance économique entre le contrat qui lie ces dernières et le contrat conclu par la débitrice avec la société Tscheulin. Il n'en reste pas moins que, sans en faire une condition essentielle de l'opération (cf. consid. 4 ci-dessous), les parties en cause paraissent être convenues d'un règlement par assignation. On devrait dès lors se demander si, du point de vue de l'ordre public suisse, l'intimée ne devrait pas quand même se laisser opposer l'offre de la recourante. Il faudrait rechercher, en d'autres termes, si, nonobstant l'absence de mesures législatives exceptionnelles, le créancier allemand ne devrait pas, dans un cas de ce genre, supporter les conséquences des restrictions que son débiteur suisse doit subir dans le recouvrement de ses créances contre un débiteur allemand. Toutefois, sans compter que la recourante ne semble pas avoir tiré les conséquences de la prétendue demeure de l'intimée, il n'est pas nécessaire de trancher la question.

3. — En effet, même si la défense de transfert était en elle-même contraire à l'ordre public suisse, la recourante ne saurait se prévaloir de l'art. 4 al. 1<sup>er</sup> de la convention. Cette disposition vise l'application de principes du droit étranger incompatibles avec les conceptions fondamentales du droit suisse. Mais lorsque le droit étranger est implicitement reconnu dans un accord conclu par la Suisse avec un Etat étranger, il n'y a naturellement plus place pour la réserve de l'ordre public, en tant que cet accord régit le litige. La jurisprudence qui a écarté l'application de la législation allemande sur les devises avait trait à des défenses de payer fondées sur une mesure unilatérale du pays du débiteur. Si la défense de payer résulte d'un traité conclu entre la Suisse et l'Etat du débiteur, elle doit

nécessairement être prise en considération par le juge suisse, car le traité consacre des principes de droit fédéral. C'est ce que le Tribunal fédéral a déjà admis au sujet des accords de clearing qui lient la Suisse à divers pays (RO 63 II 312-315). Pas plus qu'il ne peut examiner si une loi fédérale est ou non contraire à la Constitution, le Tribunal fédéral ne peut rechercher, lorsqu'il est appelé à l'appliquer, si un traité conclu par la Confédération contient des principes qui violent l'ordre public suisse. Les accords de clearing n'interdisent d'ailleurs pas tout paiement du débiteur au créancier, mais obligent le premier à ne s'acquitter que par l'intermédiaire ou moyennant l'autorisation de l'office compétent, en sorte que le créancier recevra finalement son argent, quoique avec un certain retard.

La Suisse a conclu avec l'Allemagne des « accords pour la compensation des paiements germano-suisse » (accord du 26 juillet 1934, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1934, remplacé par l'accord du 17 avril 1935, complété par l'additif du 6 juillet 1936, dispositions actuellement remplacées par l'accord du 30 juin 1937). Aux termes de ces accords, le règlement de tous les paiements entre l'Allemagne et la Suisse s'opère, sous réserve de certaines exceptions, exclusivement par l'intermédiaire de la Caisse allemande de compensation et de la Banque nationale suisse. Le paiement de la recourante à l'intimée et le paiement de la maison Tscheulin à la recourante étaient en principe soumis au clearing (art. III et IV des accords). La recourante n'a pas prétendu que, parce que les marchandises étaient destinées à être revendues en Allemagne, l'accord de clearing ne s'appliquât pas. Elle soutient en revanche que le mode de paiement consistant à s'acquitter de sa dette envers l'intimée au moyen de sa créance contre la maison Tscheulin était expressément permis par l'art. IV litt. a de l'accord de 1934. La première hypothèse visée par cette disposition n'est pas réalisée (libération du débiteur suisse à raison des paiements effectués par des débiteurs allemands pour livraison de marchandises *suissees* à un compte

spécial pour « étranger » destiné aux paiements à l'intérieur de l'Allemagne). La seconde hypothèse, celle d'une libération par voie de compensation, n'est pas réalisée non plus. Il s'agit d'abord en l'espèce d'une assignation en paiement et non d'une compensation. Mais, voudrait-on voir dans le mode d'exécution prévu une opération analogue à la compensation, que les conditions de celle-ci ne seraient pas remplies. L'additif de juillet 1936 a précisé que le paiement par voie de compensation était subordonné à l'assentiment d'un office allemand des devises et à l'approbation de l'office suisse de compensation. Bien que les accords précédents ne contiennent pas cette clause, il faut cependant admettre que la double autorisation était déjà nécessaire, car le but du clearing exige qu'un contrôle s'exerce sur l'exécution de l'ensemble des obligations qui lient les personnes domiciliées dans les deux Etats, quel que soit le mode de règlement prévu (ROSSER, Les accords de clearing et les obligations contractuelles, Zeitschr. f. schw. Recht, 1936, p. 261 a/262 a; HUG, Das Clearingsrecht und seine Einwirkungen auf die vertraglichen Schuldverhältnisse, *ibid.*, 552 a; en sens contraire, un arrêt de la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral du 30 mars 1936, dans la cause von Arx). En l'espèce, les offices allemands des devises ont refusé l'autorisation requise par la maison Tscheulin. Or, ils pouvaient statuer librement à cet égard, car les parties n'ont aucun droit à ce que l'autorisation leur soit accordée, même si précédemment elle l'a été expressément ou tacitement (HUG, *op. cit.*, 556 a/557 a). La recourante devait d'ailleurs s'adresser encore à l'office suisse de compensation; elle ne paraît pas l'avoir fait. D'une manière générale, les accords de clearing interdisent, sauf autorisation spéciale, toute extinction des obligations opérée autrement que par versement à l'office désigné (HUG, p. 478 a-481 a, p. 534 a ss., 551 ss.). Il en est ainsi notamment de l'assignation en paiement. Celle-ci se trouve soumise à l'assentiment de l'autorité allemande en tant que le paiement de

l'assigné allemand à l'assignataire allemand éteint la dette du premier envers l'assignant suisse et elle est subordonnée à l'assentiment de l'autorité suisse en tant que ce même paiement éteint la dette de l'assignant suisse envers l'assignataire allemand. C'est ce qui ressort, pour le débiteur allemand, de l'art. III litt. h de l'accord de 1937 (« les autres paiements pour lesquels un mode de règlement spécial est prescrit par un office allemand des changes ou de surveillance », disposition figurant dans les accords antérieurs), pour le débiteur suisse, de l'art. IV litt. h du même accord (« paiements décrétés libres », disposition figurant aussi dans les accords antérieurs) et de l'art. 1<sup>er</sup> litt. i de l'arrêté du Conseil fédéral du 23 juillet 1936 (« autres paiements pour lesquels l'office suisse aura admis un mode particulier de règlement »). (Cf. HUG, p. 562 a note 343 a, et ROSSET, 274/275).

A défaut des autorisations requises, la recourante ne pouvait disposer de sa créance contre la maison Tscheulin pour s'acquitter envers sa créancière ; celle-ci était en droit, et de par sa législation et de par l'accord germano-suisse, de refuser la délégation offerte. La recourante est donc contrainte de passer par le clearing et ne peut refuser de payer en Suisse. Elle doit de même consentir à ce que sa propre débitrice la paie par la voie du clearing. L'inégalité dont la recourante se plaint n'existe pas, car, contrairement à ce qu'elle affirme, un débiteur allemand ne pourrait, d'après les accords de compensation, payer sans autres formalités son créancier suisse au moyen de ses avoirs en Suisse. D'autre part, la situation du débiteur suisse ne serait intolérable que s'il ne pouvait, de son côté, obtenir le paiement de son débiteur allemand. Mais le jeu du clearing a précisément pour effet de lui procurer ce paiement. On ne voit pas pourquoi le débiteur suisse, qui est en même temps créancier d'un débiteur allemand, devrait nécessairement bénéficier de ce fait d'un traitement de faveur par rapport aux autres créanciers suisses qui doivent attendre leur tour dans le règlement des paiements.

4. — La recourante prétend que le mode de règlement consistant à déléguer son débiteur allemand à son créancier allemand était une condition essentielle du contrat passé entre elle et ce dernier. S'il en était ainsi — et le premier accord germano-suisse (26 juillet 1934 / 1<sup>er</sup> août 1934) étant postérieur au contrat du 5 juillet 1934 —, on pourrait se demander si la recourante n'eût pas été en droit de résilier ce contrat dès le moment où elle n'était plus en mesure de l'exécuter de la manière convenue (sur ce point, ROSSET, p. 279 a ; HUG, p. 549 a s.). Mais la débitrice n'a pas exercé son éventuel droit de résiliation et elle aurait dû le faire au plus tard devant le Tribunal de Cottbus. Il est vrai que c'est surtout la dévaluation du franc suisse (26 septembre 1936) postérieure au jugement allemand (12 juillet 1936) qui a rendu onéreux pour la débitrice le paiement au clearing. Cependant, devant le juge de mainlevée, la recourante n'a pas mis en doute la validité du contrat ; elle s'est placée uniquement sur le terrain de l'exécution. Au demeurant, si la créance paraît découler d'une opération commerciale intimement liée à celle qui a donné naissance à sa dette envers l'intimée, il s'agit là d'un simple rapport économique et non d'un rapport de droit. Dans le contrat entre la recourante et l'intimée, la maison Tscheulin n'est mentionnée que comme lieu de livraison des marchandises livrées par camion. Il n'est pas question de cette maison en ce qui concerne les conditions et le mode de paiement et la recourante ne prétend pas elle-même que l'intimée se serait engagée à n'être payée que par l'intermédiaire de la maison Tscheulin à laquelle la marchandise était revendue par la recourante, et que l'intimée ait renoncé à tout autre mode de paiement. Le règlement par assignation ne serait donc pas une condition essentielle du contrat.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours.