

## BGE 52 III 128

Bundesgericht (BGE), 1926-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_52\\_III\\_128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_52_III_128)

FR: ATF 52 III 128

IT: DTF 52 III 128

### Volltext

128 Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 34. 11. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN ARRETS DES SECTIONS CIVILES 34. Arrêt de la IIe Section civile du 1er juillet 1926 dans la cause Braillard et Martin contre Banque d'Alsace et de Lorraine. Acte de défaut de biens. Novation. Monnaie étrangère. Droit applicable. La déclaration par laquelle dans un acte de défaut de biens le failli reconnaît la créance pour un certain montant signifie simplement qu'il reconnaît le droit des créanciers de se payer sur ses biens à concurrence de ce chiffre; cette déclaration n'emporte pas novation de la dette. L'acte de défaut de biens, par lui-même, ne substitue ni nouvelle dette à l'ancienne ni ne crée un rapport de droit nouveau qui viendrait doubler l'ancien et d'on pourrait naître un droit d'action direct; ses effets sont strictement limités à la poursuite, qu'il soit délivré pour une créance créée dès l'origine en monnaie suisse ou pour une créance primitive en monnaie étrangère, convertie en monnaie suisse pour les besoins de la poursuite. L'acte de défaut de biens peut tout au plus créer une présomption en faveur de l'existence de la créance. Les effets de l'inexécution d'une obligation sont réputés régis par le droit du lieu où l'obligation aurait dû être exécutée; relève des lois du droit français la question de savoir si le créancier est fondé à réclamer des dommages-intérêts en raison du non-paiement à l'échéance d'un effet souscrit en France et payable en France. A. - La société au nom collectif Moynat & Oe, qui avait son siège à Thonon, a accepté en novembre 1920 un mandat de 66 137 francs français à l'échéance du 31 mars 1921, créé à l'ordre de la Banque d'Alsace et de Lorraine et payable à la Banque Marin et Gianola à Thonon. La Société Moynat & Oe était composée de François Moynat, Camille Martin et Maurice Braillard. Elle avait créé, le 20 octobre 1917, une succursale à Plainpalais et s'était fait inscrire au registre du commerce de Genève. Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 34. 129 Par acte du 18 janvier et 14 février 1921 la société fut dissoute et remplacée par la société Goirand & Oe. Malgré cette dissolution la succursale de Plainpalais continua de rester inscrite au registre du commerce de Genève. B. - Le 21 mars 1923 la Banque d'Alsace et de Lorraine, qui avait fait protester l'effet à Thonon le 1er avril 1921, fit notifier à la Société Moynat & Oe à Genève un commandement de payer du montant de 30 625.69 fr. suisses correspondant, au change du jour, au montant dudit effet. L'opposition formée contre ce commandement ayant été déclarée non recevable, la poursuite fut continuée et aboutit à la faillite de la société, qui fut déclarée le 11 juin 1923. La Banque d'Alsace et de Lorraine intervint dans la faillite pour la somme de 30 625.69 fr. suisses. Sa créance fut reconnue, et le 17 octobre 1923 un acte de défaut de biens lui fut délivré pour le montant intégral de la créance colloquée, soit pour 30 625.69 fr. suisses. C. - Par exploit du 12 novembre 1923, la Banque d'Alsace et de Lorraine a assigné Braillard et Martin, associés de la société en nom collectif Moynat & Oe, leur a réclame 30 625.69 fr. suisses et a obtenu à leur condamnation solidaire au paiement de cette somme. A l'appui de ces conclusions, elle invoquait l'acte de défaut de biens, qui établissait, disait-elle, sa créance à l'égard de la Société Moynat & Oe, et art. 56.4

CO a teneur duquel, dans une société en nom collectif, les associés sont tenus solidairement des engagements de la société. Les défendeurs ont conclu au déboulement de la demanderesse. Après avoir soulevé diverses exceptions concernant l'effet lui-même et le fait que la dette de la société aurait été reprise par la société Goirand & Oe, Hs ont soutenu qu'en tout état de cause Hs ne pourraient être tenus de payer la dette qu'en monnaie française. 130 Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilung). HG 34. Par jugement du 22 avril 1925, le Tribunal de première instance de Genève a condamné Braillard et Martin à payer à la demanderesse, avec intérêts de droit, la somme de 30625.69 fr. et les a condamnés aux dépens. D. - Sur appel des défendeurs, par arrêt du 15 janvier 1926, la Cour de Justice civile de Genève a confirmé le jugement et condamné les défendeurs solidairement aux dépens d'appel. E. - Braillard et Martin ont recouru en réforme. Ils déclarent attaquer l'arrêt en tant que : « a) les recourants sont condamnés à payer la somme précitée de 30625.69 fr. en argent suisse ; « b) les instances cantonales n'ont pas admis que les recourants ne devaient être tenus que du montant de l'effet primitif, souscrit en France, par la société Moynat & Oe, en argent français, soit 66 137 francs français. Ils reprennent en conséquence leurs conclusions libérales et subsidiairement concluant à ce qu'il soit prononcé qu'ils « ne peuvent être tenus que du montant de l'effet primitif en 66137 francs français, sans intérêts ». La demanderesse a conclu à la confirmation de l'arrêt. Considérant en droit: 1. - Les défendeurs ne contestant plus devoir à la demanderesse la somme de 66137 francs français représentant le montant total du mandat à ordre, il n'est pas nécessaire de s'arrêter aux exceptions qu'ils avaient soulevées en première instance et qu'ils prétendaient pouvoir tirer de la teneur du titre, de la forme du protêt ou du fait que la dette aurait été reprise par la société Goirand & Oe. Ces diverses exceptions appelaient d'ailleurs l'application du droit français et en tout état de cause eussent échappé à la connaissance du Tribunal fédéral. 2. - C'est à tort que l'instance cantonale a cru pouvoir fonder la condamnation des défendeurs sur le fait que la société Moynat & Cie aurait « reconnu devoir à la Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilung). N° 34. 131 demanderesse la somme de 30 625.69 fr. suisses ». S'il est exact que l'acte de défaut de biens porte que « le failli (soit la société Moynat & Oe) reconnaît la créance pour la somme de 30 625.69 fr. », cela ne veut pas dire que la société ou ses représentants aient entendu desormais se reconnaître débiteurs de la somme de 30 625.69 fr. suisses en lieu et place du montant de l'effet. La Banque d'Alsace et de Lorraine ne pouvant produire autrement qu'en argent suisse, il va de soi que les associés avaient à se prononcer sur le bien-fondé d'une prétention exprimée en cette même monnaie. Mais aussi convient-il de ne pas étendre la portée de leur déclaration au-delà du domaine spécial en vue duquel elle était faite, c'est-à-dire du domaine de la poursuite. En d'autres termes, s'ils reconnaissent « devoir la créance pour la somme de 30625.69 fr. », cela signifie uniquement qu'ils reconnaissent le droit de la créancière de se satisfaire sur les biens du failli à concurrence de ce dernier chiffre, et il est clair que cette déclaration ne comporte pas de novation de la dette. 3. - Pour pouvoir fonder la condamnation des défendeurs sur l'acte de défaut de biens, il faudrait également admettre que l'établissement de cette pièce ait eu pour effet de transformer la dette primitive en francs français en une dette en francs suisses. Or tel n'est pas le cas non plus. Comme le Tribunal fédéral l'a jugé dans son arrêt du 31 mai 1900 en la cause Kölla c. Streuli (RO 26 II p. 479 et suiv.), l'acte de défaut de biens ne constitue que l'attestation officielle du fait que la réalisation des biens du débiteur soumis à l'exécution forcée n'a pas suffi à désintéresser le créancier; par lui-même il n'emporte ni novation de la dette, c'est-à-dire substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne, ni création d'un rapport de droit

nouveau qui viendrait doubler l'ancien et d'ou pourrait naitre un droit d'action distinct. Aussi bien la loi, a l'art. 265 al. 1 comme a l'art. 149 al. 2, dispose- 132 Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 34. t-elle expressément que l'acte de défaut de biens vaut comme reconnaissance de dette « au sens de l'art. 82 LP» et cette reference indique nettement que ses effets , sont' strictement limites au domaine de la poursuite. Dans l'espece citee, il s'agissait, il est vrai, d'un acte de défaut de biens delivre a un creancier dont la creance etait en monnaie suisse, mais il n'est aucun motif d'attribuer plus d'effet a un acte de défaut de biens delivre pour une creance primitive en monnaie etrangere. Aussi bien le Tribunal federal a-t-il egalement juge (RO 46 II p. 406) que si le legislateur exigeait du creancier qui entendait poursuivre en Suisse pour une creance en monnaie etrangere qu'il convertit sa creance en monnaie de ce pays, c'etait uniquement pour des motifs d'ordre pratique, a raison du fait qu'en Suisse une execution forcee et une distribution eventuelle du produit de la realisation des biens ne pourrait s'operer qu'en monnaie suisse, mais qu'il n'avait « pas entendu par la modifier le rapport de droit entre les parties et noter en une dette de francs suisses celle que les interesses ont librement fixee en devises etrangeres». Le debiteur, y etait-il dit, « est simplement oblige de souffrir que, dans la procedure d'execution, ses biens sur le territoire federal soient mis a contribution pour le montant qui, en valeur suisse, correspond a la dette en monnaie etrangere», ce qui ne l'emp~chait pas d'ailleurs « de faire tomber la poursuite atout instant» en versant au creancier oua l'office la somme qu'il devait, dans la monnaie du contrat. Or ce principe a evidemment une portee generale et doit s'appliquer a tous les actes de la poursuite dans lesquels la conversion est indiquee. Il ne saurait etre question d'admettre qu'a un certain point de la poursuite, lorsque, par exemple, elle aboutit a la delivrance d'un acte de défaut de biens, cette conversion cesse d'avoir uniquement ces effets pour emporter une novation de la dette. L'acte de défaut n'est, en effet, qu'un acte de poursuite, comme le commandement de payer ou la saisie; il n'opere pas d'ailleurs une conversion nouvelle, il se base sur une conversion qui a ete operee anterieurement (au moment de la requisition de poursuite ou lors de la production dans le cas d'une intervention dans une faillite) et uniquement pour constater quel est le montant en francs suisses de la dette convertie qui n'a pas ete couverte avec le produit de la realisation. Il est exact que dans le meme arret Kölla c. Streuli, le Tribunal federal a juge que le creancier au benefice d'un acte de défaut de biens pouvait se contenter d'attendre que le debiteur apportat la preuve de l'inexistence de la dette, la possession d'un acte de défaut de biens emportant en quelques sorte une presumption en faveur de l'existence de celle-ci. Mais c'est en vain qu'on voudrait tirer argument de cette jurisprudence en l'espece. Tout d'abord on pourrait se demander si, eu egard aux termes des art. 149 al. 2 et 265 al. 1 precites, le benefice de cette presumption ne devrait pas etre strictement limite au cas ou l'action - du creancier ou du debiteur - est destinee a exercer une influence sur le cours d'une poursuite fondee sur l'acte de défaut de biens lui-meme, car tel ne serait pas le cas en l'espece. La presente action ne se caracterise, en effet, ni comme une action en liberation de dette, ni meme comme une action qui aurait pour objet de faire lever l'opposition que les defendeurs auraient formee contre une poursuite fondee sur l'acte de défaut de biens; s'il y a bien eu une poursuite dirigee contre les defendeurs, il semble qu'elle l'a ete au meme moment que contre la societe, c'est-a-dire anterieurement a la delivrance de l'acte de défaut de biens. Mais quoi qu'il en soit de la question, si l'on voulait admettre que l'acte de défaut de biens creait une presumption en faveur de l'existence de la creance, comme l'acte de défaut de biens ni la conversion de la dette primitive en francs suisses n'ont pu operer de novation, rette

presomption ne pourrait tout au plus se rapporter 134 Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilung). N° 34. qu'a la dette constatée dans l'effet et pour ce qui est de cette dette, les défendeurs ne la contestent plus. 4. - C'est en vain enfin que la demanderesse entendrait justifier ses conclusions en invoquant la baisse de la devise française par rapport au franc suisse depuis le jour de l'échéance de la dette. Tout d'abord et malgré certains passages des écritures de la demanderesse, l'action, telle qu'elle a été introduite et telle qu'elle a subsisté au cours du procès ne se caractérise pas comme une action tendant au paiement de dommages-intérêts. En second lieu, si des dommages-intérêts étaient dus, ce ne pourrait être qu'en vertu du droit français, car il est de jurisprudence constante qu'en principe et sauf intention contraire des parties, les effets de l'exécution d'une obligation doivent être réputés régis par le droit du lieu où l'obligation aurait dû être exécutée, et il n'est contestable qu'en l'espèce les parties entendaient bien se soumettre à l'application du droit français puisque l'effet, souscrit en France par une société ayant son siège en France et au profit d'une société française, devait être payé à Thonon. Or le dossier ne fournit aucune preuve qu'en vertu du droit français la demanderesse serait fondée à réclamer autre chose que l'intérêt moratoire proprement dit. Les décisions cantonales ne donnent aucune indication à ce sujet et le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour examiner la question. Enfin, à supposer même que le droit suisse fût applicable, la prétention devrait en tout cas être rejetée en l'état par ce motif que le dossier ne renferme aucune preuve ni même un indice permettant d'admettre que si l'effet avait été payé à l'échéance la demanderesse en eût converti le montant en argent suisse, et ainsi il n'est nullement établi que la demanderesse ait subi un préjudice du fait de la baisse du franc français (cf. RO 48 11 p. 74). Comme elle n'a pas pris de conclusions tendant à Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 35. 135 faire condamner les défendeurs à payer le montant de l'effet en francs français, le Tribunal fédéral ne peut que lui donner acte de la déclaration faite à ce sujet par les défendeurs. Le Tribunal fédéral prononce: Le recours des défendeurs est admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que les conclusions de la demanderesse sont rejetées, acte lui étant donné toutefois que les défendeurs reconnaissent lui devoir la somme de 66 137 fr. français. 35. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. September 1926 i. S. Schenker " eie gegen Frei. Pfandverwertungsverfahren : Der Betreibungsbeamte hat keine Entscheidungsbefugnis darüber, ob ein vom Betreibungsgläubiger behauptetes Pfandrecht bestehe oder nicht. Es ist Sache des Schuldners, dies im Wege des Rechts vor schiedlich zu be- streiten (Erw. 3). Die Bestimmung des Art. 98 Abs. 3 SchKG (vorläufige amtliche Verwahrung zwecks Sicherung) ist auf das Pfandverwertungsverfahren nicht anwendbar (Erw. 2). Bei williger Zahlung der gesamten jeweils fälligen Rate bestehend r Verwertungsaufsc b weiter; erfolgt diese nicht, so ist die Verwertung unverzüglich, ohne Rücksicht auf die Fristen des Art. 122 SchKG anzuordnen (Erw. 3 und 4). Im Pfandverwertungsverfahren hat die Besitzergreifung der Pfandobjekte durch den Betreibungsbeamten zum Zwecke der Verwertung spätestens am Tage der Steigerung zu erfolgen (Erw. 4). Haftung des Betreibungsbeamten gemäss Art. 5 SchKG: Schaden entstanden infolge Verzögerung bei der Vornahme der Verwertung von Pfandobjekten, indem diese inzwischen abhanden gekommen sind. Der Betreibungsbeamte haftet nicht wenn er nachweist dass ein Dritter einen Anfechtungsanspruch an dem betreffenden Verwertungserlös besitzt: es-