

vornherein bestimmt hat. Selbstverständlich hat sich der Richter beim Surrogat gesetzgeberischer Tätigkeit, zu welchem er sich angesichts der Mangelhaftigkeit des Gesetzestextes gezwungen sieht, auf das Notwendigste zu beschränken. Es hat daher eine Fristansetzung an den Gläubiger zur Anhebung der Klage auf Aufhebung des Rechtsvorschlages durch das Betreibungsamt nur auf Antrag des Schuldners zu erfolgen, dagegen kann diese Frist von vornherein auf zehn Tage festgesetzt werden, weil hier das bei der Bestimmung der Frist zur Anhebung der Betreibung sich bietende Hindernis, daß bei noch nicht fälligen Miet- bzw. Pachtzinsen die Einleitung der Betreibung dem Gläubiger vor Eintritt der Fälligkeit nicht zugemutet werden kann, außer Betracht fällt. Die dem Gläubiger demgemäß vom Betreibungsamt anzusetzende zehntägige Frist ist endlich als Verwirklichungsfrist in dem Sinn aufzufassen, daß bei Versäumung derselben die Retentionsurkunde als dahingefallen zu betrachten ist und der Schuldner wieder die Verfügungsfreiheit über die Retentionsgegenstände erhält.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufgehoben.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung

und Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze.

Déni de justice et violation de l'égalité
devant la loi.

1. Formelle Rechtsverweigerung

(Verweigerung der Rechtshilfe, Verweigerung
des rechtlichen Gehörs, usw.).

Déni de justice d'ordre formel (refus de statuer,
violation du droit d'être entendu, etc.).

86. Arrêt du 22 septembre 1909 dans la cause
Schneider contre Tribunaux de Neuchâtel et de Fribourg.

Prétendu déni de justice et prétendue violation du principe « ne bis in idem », par le fait que l'auteur de deux annonces identiques constituant des actes de concurrence déloyale et ayant paru dans deux journaux d'un seul et même canton, est poursuivi à la fois dans ce canton (pour l'une seulement de ces annonces) et dans un autre canton (pour l'autre annonce), — cet autre canton invoquant, pour justifier son immixtion, la

circonstance que ce sont les intérêts des concurrents domiciliés sur son territoire, à lui, qui ont été le plus profondément atteints. — Recevabilité d'un « recours éventuel » dirigé contre l'arrêt d'une cour de cassation cantonale pour le cas où cette cour écarterait un pourvoi à elle adressé par le recourant.

Le recourant Edouard Schneider, négociant en horlogerie à la Chaux-de-Fonds, a fait paraître, les 26 et 19 décembre 1908, une insertion identique dans le « Murtenbieter », journal paraissant à Morat, et dans « l'Indicateur » paraissant à Fribourg. Cet avis offrait, jusqu'à fin décembre, 10 000 montres pour homme ou dame gratuites, et déclarait que toute personne qui fera parvenir 2 fr., recevra par retour du courrier pour 50 fr. de marchandises. Sur la base de ces insertions et ensuite de la dénonciation du négociant en horlogerie Cuanillon, à la Chaux-de-Fonds, relative à la première insertion, et de la Société des Arts et Métiers de Fribourg, en ce qui a trait à la seconde insertion — dénonciations datées des 16 janvier 1909 et 29 décembre 1908 — le recourant fut condamné dans les deux cantons en application des lois respectives sur la concurrence déloyale. Traduit devant le Président du Tribunal de Police de la Chaux-de-Fonds, le prévenu a, à l'audience du 18 février 1909, contesté la compétence des tribunaux neuchâtelois, mais fut débouté des fins de son exception.

Lors de l'audience au fond, du 27 mars 1909, le Tribunal de Police correctionnelle a condamné sieur Ed. Schneider à 8 jours de prison civile et aux frais avec application de la loi sur les sursis à l'application de la peine. A la dite audience, le prévenu avait invoqué l'exception de litispendance, en se fondant sur le fait qu'il est renvoyé devant le Tribunal de Fribourg pour le même délit; le dit jugement a rejeté cette exception, attendu qu'il s'agit de deux délits bien différents; qu'en effet le recourant est poursuivi à Fribourg pour un délit, de même genre il est vrai, mais commis à Fribourg au moyen d'un journal « l'Indicateur », publié à Fribourg. Au fond, le jugement fait valoir que la publication incriminée renferme indubitablement de fausses indications

ayant pour but de faire croire à une offre extraordinairement avantageuse, que des publications semblables jettent le discrédit sur le marché horloger de la Chaux-de-Fonds, et que les faits établis à la charge du prévenu constituent, à sa charge, l'infraction prévue et punie par les art. 1 et 24 de la loi sur la concurrence déloyale du 27 avril 1904. Sieur Schneider se pourvut en cassation contre le prédit jugement auprès de la Cour de Cassation pénale de Neuchâtel, laquelle écarta, par arrêt du 3 juillet 1909, les deux moyens de recours, tirés, le premier, de l'incompétence des tribunaux neuchâtelois, et, le second, de l'exception de litispendance.

A Fribourg, la première assignation fut adressée au recourant le 14 février 1909, et, à l'audience du Tribunal de la Sarine du 25 du même mois, sieur Schneider se borna à contester que ses opérations aient pu causer aucun dommage quelconque à qui que ce soit.

A l'audience du Tribunal correctionnel du 31 mars 1909, Schneider, par l'organe de son conseil, et fondé sur le jugement du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds, a conclu à ce que le tribunal fribourgeois se déclarât incompetent, attendu qu'il y a chose jugée. Ce dernier tribunal affirma toutefois sa compétence, par le motif que l'annonce incriminée a été insérée dans « l'Indicateur fribourgeois », journal s'éditant à Fribourg, et que, dès lors, le for du délit est Fribourg. Le Tribunal condamna Schneider, pour violation de l'art. 1 de la loi fribourgeoise sur la concurrence déloyale, du 29 novembre 1900, à 50 fr. d'amende et aux frais. Schneider se pourvut également en cassation contre ce jugement, le 17 avril 1909, en alléguant une prétendue violation du principe « ne bis in idem ». La Cour de Cassation fribourgeoise a rejeté ce recours par arrêt du 17 mai 1909.

Sous date du 22 mai 1909 — et par conséquent avant le prononcé de la Cour de Cassation de Neuchâtel — Schneider a recouru au Tribunal fédéral contre le jugement du Tribunal de Police de Neuchâtel, et éventuellement contre l'arrêt de la Cour de Cassation de ce canton, ainsi que contre les jugements prononcés dans le canton de Fribourg; le recou-

rant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral: « Annuler les jugements rendus par le Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds le 27 mars 1909 et par le Tribunal de l'Arrondissement de la Sarine le 31 du même mois contre Edouard Schneider et, par voie de conséquence, les arrêts des Cours de Cassation des deux cantons (dans l'éventualité où celle de Neuchâtel, qui n'a pas encore prononcé, rejette-rait le recours):

« Subsidiairement, annuler le premier de ces jugements, soit celui du Tribunal neuchâtelois. »

Il sera tenu compte, pour autant que de besoin, dans la partie juridique du présent arrêt, des arguments présentés par sieur Schneider à l'appui de son recours, ainsi que du point de vue auquel la Cour de Cassation pénale de Neuchâtel s'est placée dans son arrêt du 3 juillet 1909, pour écarter le pourvoi du recourant.

Dans sa réponse au recours, le Procureur général du canton de Neuchâtel conclut au rejet du pourvoi, en faisant valoir en substance ce qui suit :

La condamnation infligée à Schneider dans le canton de Neuchâtel ne viole aucun principe constitutionnel. C'est à la Chaux-de-Fonds que le recourant a cherché à attirer les clients par des procédés réprimés par la loi neuchâteloise du 27 août 1904, ce dans l'intérêt du commerce licite et normal. Il est hautement désirable que des gens sans scrupule comme Schneider, qui cherchent à éluder la loi en faisant leurs publications hors du canton, puissent quand-même y être recherchés, puisque c'est en définitive au lieu de leur activité commerciale qu'ils profitent et bénéficient de la concurrence déloyale à laquelle ils se livrent. Quant au deuxième moyen de recours, le Tribunal neuchâtelois, devant lequel le prévenu a été régulièrement traduit en premier lieu, n'avait pas à se préoccuper des démarches des autorités fribourgeoises. Enfin, et pour le moment, il n'y a point à examiner si les dispositions de la loi de sursis doivent être appliquées. C'est l'affaire exclusive de l'autorité exécutive, en tant qu'il s'agit de la mesure prévue à l'art. 6 de cette loi.

Dans sa réponse, la Cour de Cassation du canton de Fribourg conclut également au rejet du recours, en se référant purement et simplement à son arrêt attaqué, du 17 mai 1909.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Sur la recevabilité du recours, il n'y a pas de doute en ce qui concerne les jugements fribourgeois (Tribunal de la Sarine et Cour de Cassation). Le recours a été formé en temps utile contre tous deux. En revanche, la question de recevabilité peut paraître plus douteuse pour autant que le recours est dirigé contre les jugements du Tribunal correctionnel de la Chaux-de-Fonds et contre l'arrêt de la Cour de Cassation de Neuchâtel. En effet, le jugement du Tribunal correctionnel a été communiqué au représentant du recourant le 27 mars 1909, aux termes du procès-verbal; le délai de recours contre ce jugement expirait donc le 26 mai 1909, et le recours, daté du 22 mai il est vrai, a été remis à la poste le 27 seulement; il pourrait donc apparaître comme tardif de ce chef. En tant qu'il est dirigé contre l'arrêt de la Cour pénale, il serait prématuré, parce que, au moment du dépôt du recours, la Cour pénale n'avait pas encore prononcé, et l'on pourrait avoir des doutes sérieux sur la recevabilité de pareils recours éventuels contre des arrêts qui n'existent point encore. Toutefois, des motifs d'opportunité et d'équité militent en faveur d'une autre solution de cette question de recevabilité. En effet le Tribunal fédéral, dans une jurisprudence constante, a exigé, en matière de recours pour déni de justice — comme c'est le cas en l'espèce — que les instances cantonales soient épuisées, préalablement au recours à adresser au Tribunal de céans. Le délai de recours ne peut donc, dans ces circonstances, commencer à courir contre le jugement de première instance — qui est le seul jugement au fond lorsque la procédure cantonale n'autorise qu'un recours en cassation — qu'après la communication de l'arrêt de l'instance en cassation, et, dans tous les cas, le recours en cassation suspend le délai qui a commencé à courir pour le recours de droit public. Par ces considérations, le présent recours ne peut être envisagé comme tardif, mais bien plutôt

comme prématuré dans son ensemble. Mais maintenant que la Cour pénale neuchâteloise a prononcé, l'on se trouve en présence de deux arrêts attaquables l'un et l'autre par la voie de recours, et, dans cette situation, le recours peut être considéré comme valablement interjeté.

2. — La conclusion principale du recours, tendant à l'annulation de tous les jugements en cause, dépasse manifestement le but. Le recourant n'affirme pas que les dits jugements soient inconstitutionnels quant à leur contenu, c'est-à-dire matériellement arbitraires, mais seulement qu'il ne peut être puni deux fois, dans deux endroits différents, pour le même délit; or, il ne peut pas demander l'annulation des deux prononcés.

3. — En ce qui a trait aux jugements neuchâtelois, le recourant leur reproche en première ligne une violation des dispositions sur la compétence. Le Tribunal fédéral ne peut examiner ce grief que pour autant que les jugements cantonaux impliqueraient un véritable déni de justice, c'est-à-dire s'ils violaient des dispositions claires et précises de lois cantonales sur la compétence en matière pénale en général, et en matière de concurrence déloyale en particulier. Or, le recourant n'invoque pas même de pareilles dispositions. La loi neuchâteloise sur la concurrence déloyale ne renfermant pas de dispositions spéciales, la Cour s'est évidemment basée sur les dispositions générales, c'est-à-dire sur l'art. 5 CP, aux termes duquel les lois neuchâteloises sont applicables à toutes les infractions commises sur territoire neuchâtelois. Le délit qui a été poursuivi par les autorités neuchâteloises paraît bien plutôt avoir été commis dans le canton de Fribourg, mais on ne peut pas dire que les Tribunaux neuchâtelois aient commis un véritable déni de justice et donné une interprétation de la loi absolument et évidemment fautive en admettant que les lois neuchâteloises, et notamment celle sur la concurrence déloyale, s'étendent aussi à un pareil délit, et que le délit dont il s'agit a également été commis à la Chaux-de-Fonds, lieu du domicile du recourant. C'est là une interprétation des règles en matière du domaine d'appli-

cation des lois neuchâteloises et sur la compétence des tribunaux de ce canton, interprétation qui peut prêter à la critique, mais qui n'est pourtant pas arbitraire ou absolument insoutenable. Il convient de rappeler que la jurisprudence fédérale a admis, comme for pour les délits commis par la presse, à côté du for du délit, celui du domicile de l'accusé, et bien qu'on ne se trouve pas, dans l'espèce, en présence d'un délit contre la liberté de la presse, cette règle peut également recevoir, à la rigueur, son application dans la contestation actuelle.

4. — Le second grief adressé par le recourant aux jugements neuchâtelois est celui de la violation du principe « ne bis in idem ». Ce grief est dirigé également contre les tribunaux fribourgeois, en tant que le recourant soutient qu'ils n'auraient pas dû le condamner pour le même délit pour lequel il avait déjà été condamné par le jugement du Tribunal de la Chaux-de-Fonds. Il n'est point nécessaire, dans le cas présent, de trancher la question de savoir si la violation du principe « ne bis in idem » constitue une violation de l'art. 4 de la Constit. fédérale. Il suffit de renvoyer, à ce sujet, à l'arrêt précité du Tribunal fédéral dans la cause Vve. Meyer (R. off. 24 I pag. 182 cons. 2. Voir aussi arrêt du Tribunal fédéral du 10 février 1909 dans la cause Hollenweger contre Willi. Schweiz. Juristenzeitung 6, pag. 46).

5. — Pour résoudre la question, il faut tout d'abord examiner s'il existe réellement, ainsi que le prétend le recourant, *un délit* qui a été poursuivi à Neuchâtel et à Fribourg. Si cette affirmation apparaît comme erronée, il s'ensuit que le recours doit être rejeté comme non fondé, aussi bien quant aux jugements neuchâtelois qu'en ce qui touche les jugements fribourgeois. Or, sur ce point, l'argumentation du recourant est en effet inadmissible.

Les deux annonces sont dues à la même volonté délictueuse. Il résulte de l'exposé du recourant lui-même dans son recours à la Cour de Cassation pénale de Fribourg, en date du 17 avril 1909, que sieur Schneider s'est rendu en décembre 1908 auprès d'une agence de publicité de Ge-

nève, à laquelle il remit une annonce à faire insérer, et la dite agence la fit paraître dans le « Murtenbieter » à Morat et dans « l'Indicateur fribourgeois ». Or, ce fait est constitutif de deux délits distincts. En effet le délit, bien que commis au moyen de la presse, l'a été dans deux annonces distinctes l'une de l'autre. Il est vrai que dans les deux annonces le même droit a subi une atteinte, savoir le droit des concurrents du recourant à ne pas voir détourner d'eux leur clientèle par des moyens déloyaux. Mais, en dehors de ce droit, les lois concernant la concurrence déloyale en protègent d'autres encore, notamment les intérêts des clients eux-mêmes, et le principe général de la bonne foi dans les transactions. Le cercle des personnes auxquelles les deux annonces s'adressaient n'est pas le même dans l'une et dans l'autre (voir art. 1 dernier alinéa de la loi fribourgeoise sur la matière). Ces deux avis portent atteinte également à des intérêts divers de différentes catégories de consommateurs et de concurrents. Il y a également contravention à deux lois. Si la même annonce avait paru plusieurs fois de suite dans le même journal, l'on se trouverait en présence d'un délit continué ; mais en l'état il s'agit de deux délits différents, ce qui exclut d'emblée la possibilité d'une violation du principe « ne bis in idem ».

Il suit de ce qui précède que les deux cantons en cause ont poursuivi deux délits, chacun conformément à sa législation cantonale respective, et que la situation fâcheuse dans laquelle se trouve le recourant n'est que la conséquence de la diversité des lois cantonales en matière pénale.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est rejeté comme non fondé.

87. Urteil vom 23. September 1909 in Sachen Däscher gegen Däscher.

Angebliche Rechtsverweigerung, reformatio in pejus und Verletzung des Grundsatzes judex ne eat ultra petita partium dadurch, dass der zweitinstanzliche Richter eine erstinstanzlich gutgeheissene Klage wegen Inkompetenz des erstinstanzlichen Richters « abweist », trotzdem der Appellant oder Beschwerdeführer die Kompetenzfrage als richtig entschieden bezeichnet und das erstinstanzliche Urteil nur nach dessen materieller Seite hin angefochten hatte. — Angebliche Rechtsverweigerung und Verletzung von Art. 58 BV durch unrichtige Lösung der Kompetenzfrage. — Verkenning der Natur der betreibungsrechtlichen Aberkennungsklage dadurch, dass der Streitwert auf einen höhern als den Betrag der Aberkennungsklage angesetzt wird, weil die in Betreibung gesetzte Forderung nur ein Teil einer höhern Forderung sei.

A. — Die Refursbeklagte Anna Däscher hatte den Refurrenten Josua Däscher für einen Betrag von 100 Fr. betrieben und für diesen Betrag, gestützt auf einen Schuldschein in höherem Betrage, die provisorische Rechtsöffnung erwirkt. Der Refurrent hatte darauf beim Vermittleramt Davos als Einzelrichteramt die in Art. 83 Abs. 2 SchKG vorgefehene Aberkennungsklage erhoben, indem er bestritt, daß sich die Refursbeklagte auf den von ihr produzierten Schuldschein berufen könne. Die Refursbeklagte hatte darauf die Kompetenz des Vermittlers zur Beurteilung dieser Klage bestritten, da es sich dabei um den Bestand einer Forderung von mehreren hundert Franken handle, der Vermittler aber als Einzelrichter nur bis zu einem Streitbetrage von 150 Fr. kompetent sei. Eventuell hatte sie Abweisung der Klage beantragt.

Durch Entscheid des Vermittlers vom 28. Dezember 1908 wurde zwar die Kompetenzeinrede abgewiesen (weil es sich nur um den in Betreibung gesetzten Teil der Forderung handle), die Klage jedoch aus materiell-rechtlichen Gründen ebenfalls abgewiesen.

B. — Gegen diesen Entscheid ergriff Däscher gemäß Art. 238 ff. der seit 1908 in Kraft befindlichen neuen kantonalen ZPO die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kantonsgerichtsausschuß, indem er geltend machte, der Vermittler habe zwar die Kompetenzfrage