

82. *Arrêt du 16 Décembre 1887 dans la cause Biadi contre Burat.*

Par déclaration de recours du 14 Novembre 1887, confirmée à l'audience de ce jour, Ch. Biadi, banquier à Fribourg, a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral déclarer fondée la conclusion libératoire, ainsi que la demande reconventionnelle par lui formulées devant la Cour d'Appel de Fribourg et plus bas reproduites dans le litige qui le divise d'avec A. Burat, agent de change à Paris.

Le sieur Burat a conclu au maintien de l'arrêt dont est recours.

Considérant en fait :

1° Charles Biadi, banquier à Fribourg, s'occupe du placement, de l'achat et de la vente de fonds publics, et se trouvait en relation d'affaires avec Charles Roch, à Genève.

Par lettre du 19 Octobre 1886, Roch accusait réception à Biadi d'un ordre d'achat d'un certain nombre d'actions de la Banque de Paris et ajoutait : « J'ai eu de nombreux ordres d'achat en actions des chemins de fer andalous, dont » la position est bien améliorée; un syndicat intelligent et » puissant s'est formé pour pousser la valeur et l'on croit à » une centaine de francs de hausse sur les cours actuels. »

Par télégramme du même jour, Biadi donne à Roch l'ordre suivant : « Achetez 25 Andalous. » Biadi prétend s'être engagé dans cette spéculation sur la foi de ce renseignement, avec d'autant plus de confiance que le fils du sieur Roch occupe un poste assez élevé à la Banque de Paris, succursale de Genève.

Le dit jour, Roch télégraphie à l'agent de change A. Burat, à Paris, ce qui suit : « Achetez vingt-cinq Andalous. Biadi. » Il ressort du dossier qu'à ce moment Biadi et Burat étaient déjà en relations d'affaires depuis 1885.

Par lettre datée du même jour 19 Octobre, Burat informe Biadi qu'il a, pour son compte, acheté en bourse 25 Andalous à 472 fr. 50 c. fin courant, et qu'il conservait son ordre d'achat de 100 actions de la Banque de Paris à 730 fr.

Le même jour, Biadi dispose sur Burat de 1500 fr. en faveur de la Banque cantonale fribourgeoise, et le lendemain, Burat avise Biadi qu'il ferait honneur à cette disposition, et qu'il conserve toujours son ordre d'achat en actions de la Banque de Paris à 730.

Le 30 Octobre, Biadi accuse réception à Burat de ses lettres des 19 et 20, l'informe en même temps qu'il reconnaît juste son compte de liquidation du 15 Octobre et le prie de reporter les 25 actions des chemins andalous; en même temps, Biadi annonce qu'il élève la limite d'achat de 100 Banques de Paris à 735 fr. au comptant ou à terme.

Par lettre du 3 Novembre, Burat avise Biadi qu'il a, selon son désir, fait reporter les 25 andalous à 455 fr. et à 455 fr. 75.

Par lettre du 4 dit, Burat adresse à Biadi son compte de liquidation du 31 Octobre, soldant par 450 fr. au crédit de ce dernier; le 13 Novembre, en informant Burat du bien-trouvé de son compte, Biadi renouvelle sa demande de report des 25 Andalous.

Par lettre du 16 Novembre, Burat informe Biadi qu'en suite de sa dernière lettre, il a fait reporter 25 Andalous à 460 et 460. 75.

Le 18 dit, Burat transmet à Biadi son compte de liquidation du 15; par lettre du 27 Novembre, ce dernier avise Burat de la reconnaissance du dit compte et le prie de vendre 25 Andalous à 475, sinon de les reporter.

Le 30 Novembre, Biadi donne commission à Burat d'acheter 25 actions des chemins de fer andalous; par lettre du 1^{er} Décembre, Burat avise Biadi de l'exécution de cet ordre à 455 fr., en l'informant qu'il ferait reporter les 25 Andalous portés dans les comptes précédents. Ce report eut lieu à 455 et 456, selon lettre du 2 Décembre.

Le 3 Décembre, Burat fait parvenir à Biadi son compte de liquidation du 30 Novembre soldant par 156 fr. 25 c. au débit de ce dernier: le 10 Décembre, Biadi avise Burat que son compte était reconnu juste et lui donne ordre de liquider les 50 Andalous à 465, sauf mieux, jusqu'à révocation.

Le 14 Décembre, Burat envoie à Biadi son compte courant soldant, au 10 dit, par 466 fr. 20 c. au débit de ce dernier; par lettre du même jour, Biadi écrit à Burat que dans le cas où il n'aurait pas liquidé les 50 Andalous à 465 il devait les reporter à fin courant; le 16 Décembre Biadi recevait l'avis que les 50 Andalous non vendus étaient reportés.

Le 17 Décembre, Burat remet à Biadi son compte de liquidation du 15 dit, soldant par 1175 fr. au débit de ce dernier.

Le 18 Décembre, Biadi télégraphie à Burat de vendre 25 actions de la Banque de Paris, et le même jour, Burat informe Biadi que son ordre avait été exécuté à 780.

Par lettre du 21 Décembre, Biadi informe Burat de la reconnaissance du solde de son compte et lui annonce que les 25 Banques de Paris vendues seront livrées en liquidation.

Le 29 Décembre, Biadi fait connaître à Burat que les 25 Banques de Paris lui seront transmises par la Banque populaire suisse à Fribourg et le prie de tenir à disposition de dite banque le montant de 18 000 fr.; en même temps, Biadi demande de reporter les 50 actions chemins andalous.

Le 31 dit, Burat avise Biadi de la réception des 25 Banques de Paris et qu'il paiera les 18 000 fr. sans autre avis; le 4 Janvier, Burat avise Biadi qu'il a payé cette somme pour lui être agréable, n'étant exigible qu'en liquidation, c'est-à-dire le 7 Janvier.

Le 7 Janvier, Biadi écrit à Burat: « Comme votre représentant à Genève a insisté à plusieurs reprises pour faire le premier achat des chemins andalous, je vous saurais gré d'être renseigné le plus exactement possible sur la situation de cette Compagnie et les causes de ce recul sans fin. »

Par lettre du 17 Janvier, Burat avise Biadi qu'il a fait reporter les 50 Andalous à 390 et 391, et l'informe qu'il est sans renseignements précis sur cette valeur, que l'on cherchait à vendre, et qui, peu demandée, était faible comme

tous les chemins espagnols, ensuite des diminutions de recettes.

Le 18 Janvier, Biadi reçoit son compte de liquidation du 15 dit, soldant par 1350 fr. à son débit.

En date du 26 Janvier, Biadi écrit à Burat qu'il ressortait de la correspondance avec Roch concernant les actions des chemins de fer andalous qu'il avait été dès le début vulgairement trompé, qu'il refusait et considérait comme nulle et non avenue l'opération des 50 actions des dits chemins de fer, opération faite à l'instigation de son représentant.

Cette lettre paraît s'être croisée avec une lettre de Burat du 27 Janvier à Biadi, par laquelle celui-ci est avisé que sa dette se monte à 1960 fr. 70 c. et invité à ne pas laisser son correspondant à découvert.

Le lendemain, Burat écrit à Biadi qu'il ne peut admettre son refus de reconnaître l'opération, et qu'il le met en demeure d'avoir à prendre livraison des 50 actions Andalous, soit de lui en faire les fonds avant le 2 Février, faute de quoi il opérerait la vente de ces titres aux périls et risques de son mandant, tout en se réservant de poursuivre celui-ci en justice.

Le 29 Janvier, Biadi répond qu'il n'est directement en rapport qu'avec Roch au sujet des dits titres; il invite Burat à adresser dorénavant à ce dernier ses communications y relatives.

Par lettre du 1^{er} Février suivant, Burat déclare confirmer son écriture précédente, et le lendemain 2 dit, il avise Biadi qu'il a vendu ce jour les 50 actions Andalous à 340 fr.

Par lettre du 4 dit, Burat réclame à Biadi le paiement immédiat de ce que celui-ci lui doit, par 4560 fr. 70 c. et le menace de poursuites judiciaires pour le cas où il ne s'exécuterait pas.

Burat actionne alors Biadi par citation-demande du 29 Mars suivant, et à l'audience du Tribunal de la Sarine du 14 Avril 1887, il a conclu à ce que le prédit Biadi soit condamné à lui payer la somme sus-indiquée, avec intérêt au 6 % dès le 1^{er} Février.

Par exploit du 12 Avril, Biadi avait signifié au demandeur qu'il opposait à son action :

1° une exception de défaut de vocation d'agir, attendu que ce n'est pas avec Burat qu'il a traité l'affaire concernant les actions des chemins de fer andalous, mais avec Ch. Roch, et que si Roch l'a mis en relation avec Burat, le contrat n'en a pas moins été passé entre Biadi et Roch.

2° Une exception de dol, attendu que Burat ou Roch auraient affirmé des faits inexacts en vue d'engager le défendeur à acheter les dites actions.

3° Une exception tirée des art. 512 et 514 C. O., la créance de Burat ayant sa source dans une dette de jeu.

Le défendeur Biadi conclut en conséquence à libération de la demande, et reconventionnellement à ce que Burat soit condamné à lui rembourser la somme de 1526 fr. 80 c. payée par lui à compte de l'opération relative aux actions des chemins de fer andalous.

Le demandeur Burat a conclu au rejet de la demande reconventionnelle de Biadi, en lui opposant en outre une exception d'irrecevabilité; il a estimé que c'était la loi française du 28 Mars 1885 sur les marchés à terme qui était applicable à l'espèce.

Dans son arrêt du 24 Octobre 1887, la Cour d'Appel a accordé à Burat les conclusions de sa demande, et débouté Biadi de sa conclusion libératoire, et, partant, de sa demande reconventionnelle, par les motifs suivants :

La contre-exception fondée sur ce que le défendeur n'aurait pas spécifié suffisamment les faits à la base de son exception est inadmissible.

La disposition d'ordre public de l'art. 512 C. O. est applicable en la cause.

Sur l'exception tirée du défaut de vocation d'agir, Burat a qualité, aux termes de l'art. 36 C. O., pour demander à Biadi le paiement de sa créance.

Biadi, bien qu'il ait transmis à Roch son premier ordre d'achat, a été dès le jour même de l'exécution de cet ordre en rapports directs avec Burat à ce sujet, et a reconnu à plu-

sieurs reprises les comptes de liquidation de celui-ci. Roch n'était que le représentant de Biadi, un intermédiaire entre ce dernier et Burat. Le second ordre d'achat de 25 andalous a d'ailleurs été transmis par Biadi à Burat directement: Biadi a donc reconnu Burat comme son cocontractant.

Sur l'exception de dol, rien n'établit que Biadi se soit engagé dans l'opération dont il s'agit ensuite de manœuvres pratiquées par le demandeur Burat, ou par des tiers à l'inspiration de celui-ci.

La Cour d'Appel a, enfin, rejeté l'exception de jeu, par le motif que la prédite opération ne rentre pas dans l'espèce prévue à l'art. 512 précité C. O., et qu'elle ne porte pas les caractères du jeu ou du pari, tels que le Tribunal fédéral les a déjà énumérés dans plusieurs arrêts, entre autres dans celui du 24 Juillet 1886 entre le Kreditanstalt à Lucerne et Ruegger & Knörr.

Bien qu'en effet les titres dont il s'agit n'ont jamais été en mains de Biadi, ils ont été cependant à sa disposition: ils auraient pu être livrés à un moment quelconque, dans le cas où le défendeur en aurait demandé la livraison. Les parties n'ont pas manifesté l'intention indubitable d'exclure cette livraison et de ne spéculer que sur les différences des cours.

Au fond, Burat, au bénéfice d'un contrat régulièrement conclu, a justifié de sa demande de paiement de 4560 fr. 70 c. par la production de ses différents comptes; Biadi, en dehors de ses moyens exceptionnels, n'a pas contesté ce chiffre et a même reconnu la réalité de sa dette.

En droit :

2° C'est tout d'abord avec raison que la Cour d'Appel, en présence de l'exception de jeu soulevée par le défendeur, a estimé que la disposition de l'art. 512 C. O. étant d'ordre public, devait être appliquée en la cause à l'exclusion du droit étranger sur la matière. Le Tribunal fédéral s'est d'ailleurs déjà prononcé dans ce sens à l'occasion d'un recours analogue (V. arrêt du 1^{er} Mai 1886 en la cause Titzck et C^{ie} c. Post et Lappé. Rec. XII, page 381.)

3° En ce qui concerne l'exception tirée du défaut de vocation d'agir de Burat, il convient de remarquer que Biadi a transmis en effet à Roch, le 19 Octobre 1886, l'ordre d'acheter 25 actions des chemins andalous, et que Roch apparaissait dès lors, non comme le représentant mais comme le commissionnaire de Biadi, se chargeant d'opérer pour le compte de celui-ci l'achat de titres (C. O. 430.)

Roch n'exécuta toutefois pas lui-même l'ordre d'achat, mais le transmit à Burat, en indiquant à celui-ci le nom de l'acheteur, et Burat se chargea de la commission, non point pour le compte de Roch, mais pour celui de Biadi, auquel il fit connaître le même jour, par lettre et par télégramme, que son ordre était exécuté au prix de 472. 50 par action. Biadi a confirmé cet achat dans sa correspondance avec Burat, le 19 Octobre 1886 déjà, et c'est avec cet agent de change seul que le recourant a continué à être en rapport relativement aux titres achetés; c'est à lui qu'il a transmis tous les ordres de report, l'approbation des comptes successifs de liquidation, et c'est à lui encore qu'il a transmis directement, le 30 Novembre suivant, l'ordre d'achat de 25 nouveaux titres des chemins andalous.

Le transfert à Burat de la commission donnée d'abord à Roch a donc été positivement approuvé par le commettant Biadi, et il importe peu dès lors dans quelle situation Roch s'est trouvé à l'origine vis-à-vis des parties en cause. Dans ces circonstances, la vocation de Burat pour agir contre Biadi ne saurait être contestée.

4° En ce qui touche l'exception de dol formulée par le demandeur, l'arrêt dont est recours pose en fait d'une manière définitive qu'il n'est nullement prouvé que Burat ait fourni à Biadi des renseignements inexacts dans le but de l'engager à l'achat des actions des chemins de fer andalous, et que Biadi n'a pas établi davantage avoir été induit à l'opération dont il s'agit par les manœuvres de tiers. Le jugement de la Cour d'Appel ne constate point d'ailleurs, et il ne résulte pas des pièces du dossier que Burat ait eu connaissance, lors de la conclusion du contrat, du renseigne-

ment fourni par Roch, ni qu'il ait participé à cet égard à des manœuvres dolosives.

Or, comme aux termes de la demande, ces manœuvres dolosives dont se plaint le recourant doivent avoir été commises par Roch seul, et que dès lors Burat n'est point recherché de ce chef, l'exception de dol manque en tout cas de toute base vis-à-vis de ce dernier; il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur la dite exception.

5° Il se justifie, enfin, d'admettre les motifs qui ont engagé la Cour d'Appel à repousser l'exception de jeu fondée sur l'art. 512 C. O.

Ainsi que le Tribunal de céans l'a déjà reconnu entre autres dans son arrêt précité en la cause Titzek c. Lappé, la loi ne prohibe point d'une manière générale les marchés à terme, mais seulement les opérations qui, déguisées sous l'apparence d'un tel marché, cachent en réalité un jeu. Il y a jeu seulement, lorsque les parties contractantes ont manifesté, d'une manière indubitable, soit expressément, soit par des actes concluants, leur intention concordante, non point d'acheter ou de vendre, mais bien d'exclure la livraison de la marchandise et de résoudre le contrat par le paiement des différences résultant des variations entre le prix d'achat et le cours à l'expiration du terme. Or l'arrêt dont est recours déclare expressément qu'il n'est pas démontré que pour l'opération ayant donné lieu au litige, les parties aient manifesté la volonté arrêtée d'exclure la livraison des titres et de ne spéculer que sur les différences de cours.

Cette appréciation, — corroborée d'ailleurs par toute la correspondance produite au dossier, — de l'intention des parties au moment où le contrat a été lié, est, ainsi que le Tribunal fédéral l'a prononcé à diverses reprises, une constatation de fait définitive, liant ce Tribunal aux termes de l'art. 30 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

6° Les diverses exceptions opposées par le recourant à la réclamation du demandeur devant ainsi être repoussées, il y a lieu de reconnaître, avec la cour d'Appel, que les conclusions de la demande sont fondées en présence des ordres

d'achat de Biadi, lequel ne conteste d'ailleurs nullement le chiffre de son compte débiteur.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'Appel de Fribourg du 24 Octobre 1887 est maintenu tant au fond que sur les dépens.

83. Urtheil vom 3. Dezember 1887 in Sachen
Mikolajczak gegen Brunner.

A. Durch Urtheil vom 16. September 1887 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: In Bestätigung des bezirksgerichtlichen Urtheils sei die Appellation des Klägers abgewiesen und derselbe verurtheilt, dem Beklagten die Kosten der obern Instanz mit 63 Fr. 20 Cts. zu ersetzen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. In schriftlicher Eingabe, datirt den 31. Oktober 1887 meldet er folgende Anträge an:

1. Im vorwürflichen Falle sei das eidgenössische Obligationenrecht als einzig zuständig zu erklären.

2. Es möge das unter-, beziehungsweise obergerichtliche Urtheil aufgehoben werden.

3. Die Akten mögen einer neuen Prüfung unterworfen und Beweise angeordnet werden.

4. Der Beklagte, der Arglist und Betrugs überführt, möge verurtheilt werden:

a. zur Zahlung einer Entschädigung von 20,000 Fr., resp.

b. der Apothekentauf möge annullirt werden, unter Vorbehalt voller Entschädigung an den Kläger und Kostenfolge.

C. Bei der heutigen Verhandlung ist der Kläger nicht vertreten. Der Anwalt des Beklagten und Rekursbeklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch schriftlichen Vertrag vom 18. März 1885 verkaufte Apotheker A. Brunner, in Großlausenburg dem Apotheker Josef Mikolajczak aus Preußen „sein in Großlausenburg „befindliches Apothekergeschäft sammt Wohnhaus Nr. 144 mit „dem dazu gehörigen Nebengebäude Nr. 143, Hof und Gärten, „in welsch' erstem gedachtes Geschäft sich etablirt befindet, mit „allen gegenwärtig dazu gehörigen Apothekereinrichtungen, „Utensilien und Apothekewaaren, wie solche beim Abschluß des „Kaufes vorhanden waren, endlich den vor dem Wasenthor „gelegenen Garten, mit allen Befugnissen, Rechten und Lasten, „wie Apotheker A. Brunner diese Grundstücke und Gegenstände „erworben und bisher eigenthümlich besessen hat, um die Summe „von 75,000 Fr.“ In § 2 der Kaufbedingungen ist bestimmt, daß an den Kauffchilling auf den 15. April 1885 20,000 Fr. in baar bezahlt werden. § 5 und 6 sodann bestimmen: „Nach „Bezahlung des Angeldes sub II benannt, gehen sämtliche „übergebene Kaufsobjekte als schulden-, beziehungsweise hypothe- „tenfreies Eigenthum in den vollen Besitz des Käufers über, „wogegen bis zur vollständigen Abtragung des Kauffchillings „das Immobilier wie Mobilier der Ersparnißkassse Großlausen- „burg mit 28,000 Fr. — erster Hypothek, dem Verkäufer der „Rest in zweiter Hypothek verbleibt.“ Durch § 9 verpflichtet sich der Verkäufer, im Umkreis von 3 Stunden um Groß- lausenburg herum kein ähnliches Geschäft zu errichten noch zu kaufen. Dieser Kaufvertrag wurde zur gemeinderäthlichen Fertigung gebracht und es trat der Käufer das Kaufsobjekt am 15. April 1885 an. Mit Klageschrift vom 7. Januar 1887 nun aber stellte Josef Mikolajczak beim Bezirksgerichte Lausenburg den Antrag: Es sei der Beklagte (Apotheker Brunner) zu verurtheilen, „dem Kläger 20,000 Fr., eventuell den durch „Experten nach richterlichem Ermessen festgesetzten Betrag des „Minderwerthes der Apotheke zu bezahlen, eventuell: Es sei „Mikolajczak berechtigt zu erklären, vom Kaufvertrage, datirt „den 18. März 1885, mit Fertigung vom 15. April gleichen „Jahres zurückzutreten und zwar unter Vorbehalt seiner An- „sprüche auf volle Genugthuung unter Kostenfolge.“ Diese