

es der Kläger selbst, wie schon sein Bruder und Rechtsvorgänger, in der Reklametätigkeit mit der Wahrheit durchaus nicht genau nimmt, indem auch er nachgewiesenermaßen die 35-fränkigen Anzüge als „beste“, „hochfeine“ Ware, die anderwärts, nach Maß angefertigt, mit 60—70 Fr. bezahlt werden müsse, angepriesen hat, während sie nach dem Expertenbefund mit Maßanzügen in jenen Preisen nicht zu vergleichen sind. Wer selbst im Konkurrenzkampf die Grenzen der Objektivität so leicht hin überschreitet, darf nicht zu empfindlich sein, wenn auch seine Gegner ihm gelegentlich mit objektiv nicht völlig begründeten Argumenten entgegenreten. Es kann deshalb auch von einem Anspruch des Klägers für tort moral keine Rede sein.

3. — Aus diesen Erwägungen ist der die Schadenersatzforderung des Klägers abweisende kantonale Entscheid ohne weiteres zu bestätigen; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 23. Juli 1909, soweit angefochten, in allen Teilen bestätigt.

5. Arrêt du 18 février 1910, dans la cause
Dapples et Pappaduca, dem. et rec., contre Crédit Liégeois, S.-A.,
déf. et int.

Effets de l'obligation dérivant de la lettre de change (spécialement: effets de l'endossement, art. 728 CO). Les personnes non inscrites au registre du commerce n'en sont pas moins soumises aux principes du droit de change, sauf en ce qui concerne la procédure spéciale à ce droit, prévue aux art. 177 et suiv. LP: **art. 720 CO.** — L'articulation d'un principe de droit étranger ne constitue pas une « allégation de fait » au sens de l'art. 80 OJF. — Un argument tiré d'une telle articulation, formulée seulement dans l'instance fédérale, constitue une « exception nouvelle » dans le sens de l'art. 80 OJF. — Le fait que les tribunaux cantonaux n'ont pas appliqué d'office le droit étranger, non invoqué devant eux par les parties, n'implique pas une violation du droit fédéral (cf. **art. 3 Cpc féd.**) et ne justifie pas l'application du droit étranger par le Tribunal fédéral conformément à l'**art. 83 OJF.**

A. — Les ingénieurs Dapples et Pappaduca, à Genève, ont signé, dans cette ville et à la date du 15 août 1908, deux billets de change à l'ordre du Dr Berthet, à Lyon, l'un de 3000 fr., l'autre de 4000 fr. L'échéance de ces billets était au 15 novembre prochain. Ces effets ont été endossés, à Lyon, le 16 août par le Dr Berthet à l'ordre du Crédit général liégeois, à Liège. La teneur de l'endos est la suivante:

« Payez à l'ordre du Crédit général liégeois, Liège. Lyon, » le 16 août 1908. »

Le Crédit liégeois a, à son tour, endossé au Comptoir d'Escompte de Genève les deux billets, en date du 31 octobre. L'endossement porte qu'il est fait « valeur en compte ».

A l'échéance, les souscripteurs ont refusé de payer le montant des billets, et à l'huissier qui a dressé les protêts le 17 novembre, Pappaduca a déclaré qu'il refusait de payer, « ces effets ayant été souscrits contre des engagements qui » n'ont pas été tenus et l'affaire étant actuellement en pro- » cès. »

Le Crédit liégeois a alors notifié un commandement de payer par la voie de la poursuite ordinaire. Sur opposition des débiteurs, le Crédit liégeois a requis la mainlevée qu'il a obtenue en date du 12 janvier 1909.

A la suite d'une réquisition de saisie, l'avocat des débiteurs s'est, par lettre du 27 janvier 1909, porté personnellement fort de ce qui pourrait être dû légalement au Crédit liégeois à concurrence de 7300 fr. Dans ces conditions, la réquisition de saisie a été retirée.

B. — C'est à la suite de ces faits que, par écriture du 22 janvier 1909, Dapples et Pappaduca ont introduit devant le Tribunal de première instance de Genève une demande en libération de dette, tendant à l'annulation des poursuites nos 95 728 et 95 729.

A l'appui de leurs conclusions, les demandeurs ont articulé que les billets dont le Crédit liégeois était porteur avaient été créés au profit du Dr Berthet en vertu d'un contrat intervenu entre eux le 11 mai 1908. Le Dr Berthet n'ayant pas tenu ses engagements, les billets seraient deve-

nus sans cause. Ils avaient assigné le D^r Berthet à Lyon pour faire résilier la convention et il convenait d'attendre l'issue de ce procès.

Le Crédit liégeois a répondu que les contestations qui pourraient exister entre les demandeurs et le D^r Berthet ne le concernaient pas. Porteur de bonne foi, il pouvait requérir l'application de l'art. 811 CO.

Les demandeurs ont alors objecté que n'étant pas inscrits au registre du commerce, les dispositions spéciales sur le droit de change ne leur étaient pas applicables. Les billets produit par le défendeur n'auraient que la valeur de reconnaissances de dettes, cédées par l'endosseur, contre lesquelles ils pourraient faire valoir toutes les exceptions qu'ils avaient vis-à-vis de Berthet, le cédant de la créance. Les demandeurs ajoutaient qu'ils étaient en droit d'établir que ces billets constituaient un engagement sans cause, puisque le Crédit liégeois avait reconnu avoir reçu les billets en paiement d'une créance antérieure.

C. — Par jugement du 5 mai 1909, le tribunal de première instance a débouté les demandeurs.

D. — Les demandeurs ayant interjeté appel de ce jugement, la Cour de Justice civile du canton de Genève, par arrêt du 6 novembre 1909, a confirmé le prononcé des premiers juges pour les motifs suivants :

Toute personne capable peut s'obliger par lettre de change. L'application du droit de change n'est pas restreinte aux personnes inscrites au Registre du commerce. Le procès pendant entre les demandeurs et Berthet est sans influence sur le sort de la cause. On ne saurait comprendre quelle importance pourrait avoir le fait que les demandeurs ont informé le défendeur, après l'endossement, de leur différend avec Berthet, ou le fait que ces billets auraient été reçus par le Crédit liégeois à titre de paiement et n'auraient pas été escomptés. Le procès intenté par les demandeurs n'avait pour but que de capter des délais.

E. — C'est contre ce prononcé, communiqué aux parties le 10 novembre 1909, que, par acte du 25 novembre suivant,

les demandeurs ont déclaré recourir en réforme devant le Tribunal fédéral en reprenant leurs conclusions originales. Très subsidiairement ils ont demandé le renvoi de l'affaire à l'instance cantonale pour qu'elle fit application de la loi étrangère dont elle n'a pas tenu compte dans son arrêt.

F. — A l'audience de ce jour, le conseil des demandeurs a développé ces conclusions en soutenant, en substance :

L'instance cantonale a eu tort de ne pas tenir compte de la situation spéciale du Crédit liégeois, tiers porteur, vis-à-vis de Dapples et Pappaduca, souscripteurs. L'endossement du billet est daté de Lyon. Aux termes de l'art. 823 CO, l'endossement constitue un engagement de change qui est soumis à la loi du lieu où il a été fait et signé. L'endos au bénéfice duquel se trouve le Crédit liégeois est donc soumis pour toutes ses conditions essentielles à la loi française. Or il n'indique pas la valeur fournie, condition prévue par l'art. 137 Code comm. fr. L'endossement n'a par suite pas opéré transport de propriété, mais simplement constitué procuration (art. 138 Code comm. fr.). Les demandeurs sont donc en droit d'opposer au défendeur 1° son défaut de légitimation active, 2° toutes les exceptions qu'ils peuvent faire valoir contre Berthet.

Le conseil du défendeur a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt déféré.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le recours est recevable à la forme. Il s'agit d'une action en libération de dette, à l'occasion de laquelle les parties ont invoqué devant les instances cantonales l'application des dispositions du CO et de la LP sur le droit de change et le mode de recouvrement des créances résultant de ce droit. Les recourants n'ayant pas renoncé formellement à faire valoir ces moyens, le Tribunal fédéral doit entrer en matière et ne saurait écarter le recours pour ce seul motif que le moyen invoqué pour la première fois devant le Tribunal fédéral par les recourants serait un moyen nouveau ou un moyen basé sur une disposition légale qui ne serait pas une disposition de droit fédéral.

2. — Au fond, les moyens soulevés devant les instances cantonales et tirés du droit suisse apparaissent d'emblée comme dénués de fondement.

Aux termes des art. 727 et suiv. et 827 chif. 3 CO, l'endossement est valable même si l'endosseur s'est borné à écrire son nom au dos de la lettre de change, et cet endossement transfère la propriété de la lettre de change et les droits qui en dérivent. Il n'en est autrement que si l'endossement porte la mention « pour encaissement », « comme fondé de pouvoir » ou telle autre formule n'impliquant que mandat (art. 735 CO).

Le fait que le Crédit liégeois, dans une lettre adressée aux demandeurs, a déclaré avoir reçu l'effet de change « en paiement » ne saurait modifier sa situation vis-à-vis des souscripteurs du billet ni infirmer la valeur des droits qui lui appartiendraient ensuite d'un endossement régulier.

Enfin, il est sans influence sur le fond du droit que les demandeurs ne sont pas inscrits au registre du commerce. Aux termes de l'art. 720 CO, ils n'en sont pas moins soumis aux principes spéciaux du droit de change, sauf cependant en ce qui concerne l'exécution et la poursuite réglées par les art. 177 et suiv. LP.

Ces moyens des souscripteurs doivent donc être écartés comme mal fondés.

3. — La partie recourante a encore soulevé — et cela pour la première fois devant le Tribunal fédéral — un moyen tiré non de la loi suisse, mais d'une disposition du droit français.

Ce moyen nouveau des demandeurs consiste à soutenir que l'endossement signé par Berthet à Lyon n'opérerait pas au profit du Crédit liégeois transfert de propriété aux termes de la loi française, qui serait applicable, mais comporterait seulement procuration. L'art. 137 Code comm. fr. dispose, en effet, que l'endossement doit être daté, exprimer la valeur fournie, etc., et suivant l'art. 138, l'endossement non-conforme à ces dispositions n'opère pas le transport, il n'est qu'une procuration.

Soumis, selon les recourants, à la loi du lieu où il a été signé, l'endossement du D^r Berthet ne constituerait donc

qu'un mandat, et le Crédit liégeois n'aurait pas qualité pour en poursuivre le paiement en justice, du moins serait-il obligé de discuter les exceptions opposables à son mandant, entre autres une exception de compensation.

La question qui se pose est de savoir si ce moyen des demandeurs est recevable tant en raison de sa nouveauté que du fait qu'il est basé non sur le droit suisse mais sur le droit étranger.

4. — Il y a lieu d'examiner en première ligne si l'on est en présence d'un « moyen de fait » nouveau ou d'une « exception » nouvelle dont l'allégation devant l'instance fédérale serait irrecevable aux termes de l'art. 80 OJF.

Il ne s'agit pas d'un moyen de fait dans le sens de cette disposition légale, car l'articulation que la loi française attache certaines conséquences juridiques à la forme donnée à l'endossement des effets de change, n'est pas l'allégation d'un fait mais constitue bien un moyen de droit. Il est vrai que la thèse a été soutenue et consacrée en droit international privé que l'articulation d'un principe de droit étranger était une articulation de fait et devait être considérée comme telle au point de vue de ses conséquences en procédure (voir à ce sujet MEILL, *Internat. Prozessrecht*, pag. 134 et 135). Mais cette théorie a été repoussée avec raison par une résolution de l'institut de droit international disant que « dans » l'état actuel de la science du droit et des rapports internationaux et en présence du plus grand nombre de lois « élaborées dans les pays civilisés, la preuve des lois étrangères ne peut être une question de fait abandonnée à l'initiative des parties. » (*Revue de droit internat.* XXIII 1891.)

Par contre, on est en présence d'une « exception » nouvelle, laquelle, aux termes du même article 80 OJF, ne peut être soulevée devant l'instance fédérale. Bien que présenté par la partie qui figure au procès comme partie demanderesse, mais qui n'en est pas moins partie défenderesse au fond, le moyen que les demandeurs ont articulé devant le Tribunal fédéral se caractérise comme une exception et une exception nouvelle.

La partie recourante invoque, pour se soustraire à l'obligation de payer le montant des effets de change souscrits par elle, que l'endossement ne comporterait pas transfert de propriété en raison de règles spéciales du droit français.

Par l'allégation de ce nouveau moyen la situation juridique des parties est profondément modifiée. En effet, le recourant soulève à la fois une exception de légitimation et une exception de compensation. Or, le Tribunal fédéral a décidé que des exceptions de ce genre ne pouvaient être soulevées au cours d'une instance en réforme (cf. RO 23 I pag. 871 consid. 2; 32 II pag. 57 consid. 5).

En conséquence, le moyen tiré par la partie recourante de la loi française doit être écarté comme constituant une exception nouvelle, irrecevable aux termes de l'art. 80 OJF.

5. — D'autres motifs encore justifient le rejet du moyen soulevé par les demandeurs devant l'instance fédérale.

A teneur de l'art. 57 OJF, le recours en réforme n'est recevable que pour violation de la loi fédérale par le tribunal cantonal.

D'autre part, l'art. 3 Cpc féd. — article applicable en matière de recours en réforme (voir art. 85 OJF) — énonce que le droit fédéral est appliqué d'office par le tribunal et ajoute : « Les principes de droit autres, cantonaux ou locaux, » dont les parties veulent faire état doivent être indiqués par elles; au besoin elles doivent en justifier. » Le texte allemand précise davantage la partie de cette disposition en mentionnant les « *ausländische, kantonale oder örtliche Rechtsgrundsätze*. »

En procédure civile fédérale, le juge n'a donc à faire application du droit étranger que lorsque les parties l'invoquent et justifient de sa teneur ou de son contenu. (Cf. à ce sujet § 289 Cpc zurichois et RO 20 pag. 874 consid. 3 et pag. 411).

En outre, le juge devrait appliquer d'office le droit étranger dans les cas où l'application de ce droit est prévue soit par un traité international soit par une disposition formelle d'une loi suisse, car dans ce cas l'omission de tenir compte du droit étranger pourrait constituer indirectement une violation du droit fédéral. Et c'est à ce point de vue que les

recourants ont fait état de la disposition de l'art. 823 CO. Mais le Tribunal fédéral a admis en ce domaine que lorsque les parties n'invoquent pas l'application du droit étranger dans un procès qui en exigerait cependant l'application, le juge cantonal ne doit pas appliquer le droit étranger, mais le droit fédéral (RO 20 pag. 411).

Du reste, la question de savoir si une disposition de droit étranger non invoquée par les parties doit être appliquée d'office par le juge cantonal est avant tout une question de procédure dont la solution dépend du droit cantonal. Or, en l'espèce, aucune règle formelle de droit soit cantonal soit fédéral ne faisait un devoir à l'instance cantonale de suppléer d'office au défaut par la partie demanderesse d'invoquer l'application de l'art. 137 Code comm. fr. Les principes généraux de procédure admis en droit international et consacrés par les dispositions contenues dans la loi de procédure fédérale, ainsi que dans plusieurs lois cantonales, imposaient même à l'instance cantonale le devoir de ne pas tenir compte d'un moyen tiré du droit étranger — à supposer qu'elle l'ait connu — qui n'était ni invoqué ni même indiqué par la partie qui s'en prévaut aujourd'hui.

En ne soulevant pas d'office le moyen présenté par les recourants pour la première fois devant le Tribunal fédéral, la Cour de Justice civile de Genève s'est conformée aux principes énoncés plus haut et n'a point violé une disposition de droit fédéral.

L'art. 83 OJF ne saurait d'autre part trouver son application ici puisqu'on ne peut reprocher aux juges cantonaux le fait de n'avoir pas tenu compte du droit étranger.

Pour tous ces motifs, le recours doit être écarté sans qu'il y ait lieu de renvoyer la cause à l'instance cantonale.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève confirmé.