

**13. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 15 mars 1927
dans la cause Aubert contre Arditti.**

Arbitrage de monnaies étrangères. Chèque. — Le droit suisse est applicable au conflit entre le porteur d'un chèque et le tiré, quand tous deux sont domiciliés en Suisse, alors même que le chèque a été émis à l'étranger. — Il n'y a de contrat de chèque qu'entre le tireur et le tiré, le porteur n'a pas d'action directe contre le tiré. — Le contrat de vente et d'achat de devises doit s'exécuter dans la règle simultanément par les deux parties. — La partie en demeure doit supporter la perte sur le change, à moins qu'elle ne prouve que la partie adverse n'aurait pas converti immédiatement en monnaie stable la devise dépréciée. — Il est à présumer que lorsque celui qui reçoit la monnaie étrangère habite la Suisse, il convertira cet argent en monnaie suisse.

A. — Le 22 octobre 1919, Marcel Aubert, alors à Cossonay-gare, a adressé à René Manoël, à Bucarest, la lettre suivante :

« Je dispose personnellement à Paris d'environ 200 000 francs argent français que je serais désireux d'arbitrer en valeurs roumaines au cours du change du jour. — Le change français vaut en Suisse autour de 64 à 65 et le change roumain vaut 23 à 24. — Si donc vous connaissez une société ou particulier qui doit acheter à Paris, je suis tout prêt à utiliser les sommes que j'ai en France pour faire ces versements, contre versement de la somme correspondante au cours du jour à Bucarest. Cette somme serait versée dans une banque que vous m'aviseriez. — Ceci fait, veuillez m'indiquer quelle utilisation intéressante on pourrait faire à Bucarest avec cet argent, soit sous forme d'achat de bons du Trésor roumain, soit sous forme d'achat de placement à un bon intérêt en valeurs du pays ou enfin de marchandises. — Cette dernière question ne se posera que lorsque l'opération sera faite. Au plaisir de vous lire... »

Manoël a acheté de Maurice Abr. Arditti, à Bucarest,

528 000 lei, le 6 novembre 1919, contre remise d'un chèque ainsi libellé :

« N° 528. Bucarest, le six novembre 1919. M. J. M. Aubert Cossonay-gare, Suisse. — Veuillez payer contre ce chèque à l'ordre de M. D^r J. Arditti, la somme de francs français deux cent mille de mon avoir. — B. P frs 200.000 (signé) Manoël. »

Ladite somme a été consignée par Manoël à la Banque Franco-Roumaine de Bucarest au nom d'Aubert. Quant au chèque, il a été envoyé par M. Arditti à son frère le D^r J. Arditti, à Genève, demandeur au présent procès. Pour couverture du versement à Londres, écrivait M. Arditti, je t'envoie un chèque de 200 000 fr. sur Paris, que tu peux changer en Suisse et acheter pour la contre-valeur des \$. Le même jour Manoël mandait à Aubert qu'il venait de vendre les 200 000 fr. français et avait tiré sur lui un chèque de ce montant, la contre-valeur étant déposée à la Banque Franco-Roumaine. Le chèque a été présenté avec la lettre de Manoël le 17 novembre à Aubert qui en refusa le paiement par le motif notamment que les 200 000 fr. étaient payables à Paris et non en Suisse.

Le 25 novembre le demandeur a fait notifier au défendeur Arditti un commandement de payer de 200 000 fr. suisses plus intérêts à 6 ½ % dès le 17 novembre, frais de retour et de poursuite. Arditti a formé opposition. Les pourparlers continuèrent néanmoins entre les parties, Aubert consentant à payer les 200 000 fr. sans intérêts et sans frais, Arditti réservant tous ses droits à des dommages-intérêts, en arguant du fait qu'au chèque était attaché l'avis de Manoël et que cet effet était payable à Cossonay en argent français, « ce qu'on fait en donnant un chèque sur Paris ». Finalement, le 28 janvier 1920, J. Arditti fut informé par la Société de Banque Suisse de Genève qu'elle avait ordre de payer le chèque. Il lui envoya le chèque le lendemain en écrivant entr'autres : « Je vous prie de m'envoyer un chèque

de 200 000 fr. sur Paris et veuillez communiquer à M. Aubert que je me réserve tous les droits pour lui réclamer les frais, dommages et intérêts jusqu'à ce jour et la différence de change occasionnée par le retard injustifié apporté ... au paiement ... » Le même jour, le demandeur a reçu de la Société de Banque Suisse le chèque sur Paris.

B. — Le 31 janvier 1920, J. Arditti a actionné Aubert devant la Cour civile vaudoise en paiement de :

« 1^o 616 fr. 15, argent suisse, compte de retour, frais de banque et prêt, intérêts au 6 ½ % dès le 17 novembre 1919 ;

» 2^o 25 000 fr. argent suisse, pour perte sur baisse de change du 6 novembre 1919 au 26 janvier 1920, intérêts au 6 % dès le 26 janvier 1920 ;

» 3^o 2000 fr., argent suisse, pour frais divers, intérêt au 5 % dès le 26 janvier 1920. »

Le défendeur a conclu au debouté du demandeur.

La Cour civile a, par jugement du 12 janvier 1927, condamné le défendeur à payer au demandeur 616 fr. 15 avec intérêt à 6 % dès le 17 novembre 1919 et 25 000 fr. avec intérêt à 6 % dès le 29 janvier 1920. La demande de 2000 fr. a été écartée et les frais et dépens ont été mis à la charge du défendeur.

C. — Aubert a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions libératoires.

L'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le Tribunal fédéral a déjà décidé (RO 38 II p. 134) que le droit suisse est applicable au conflit entre le porteur d'un chèque et le tiré, quand tous deux sont domiciliés en Suisse, alors même que le chèque a été émis à l'étranger, conditions qui se rencontrent en l'espèce. Il n'y a aucun motif de revenir sur cette jurisprudence. Le recours est par conséquent recevable.

2. — La lettre adressée le 22 octobre 1919 par le

défendeur à Manoël donnait à ce dernier l'ordre non ambigu d'acheter des lei roumains contre des francs français au cours du change du jour et, « ceci fait », d'aviser à la meilleure utilisation de l'argent roumain. Ce remploi suppose la première opération d'arbitrage effectuée et implique, en conséquence, l'ordre de la faire. Quant à la dernière phrase : « Au plaisir de vous lire... », elle signifie qu'Aubert attendait l'annonce de l'achat des lei et des propositions pour leur utilisation. Sans doute la lettre n'est-elle pas rédigée comme un ordre de bourse donné à un banquier, mais Manoël n'est précisément pas banquier (il était alors depuis plusieurs années le représentant général pour la Roumanie de la S. A. de Laminoirs et Câbleries de Cossonay-gare, dont le défendeur était administrateur), et la lettre n'en constituait pas moins pour lui un mandat d'arbitrer des francs français contre des lei et de verser l'argent roumain dans une banque à Bucarest, sans avoir à en référer d'abord à son mandant.

Ce mandat a été exécuté par Manoël et ratifié tacitement par Aubert, lequel, d'après une constatation de fait de l'instance cantonale, qui lie le Tribunal fédéral, a reçu et conservé les 528 000 lei et a bénéficié des intérêts de cette somme dès le 6 novembre 1919, jour de leur versement. Le vendeur des lei a donc accompli son obligation et l'acheteur Aubert a fini par exécuter la sienne, puisque le 29 janvier 1920 il a payé les 200 000 fr. français, en faisant remettre au demandeur un nouveau chèque de ce montant sur Paris.

Par ce paiement, le défendeur a reconnu sa dette envers le demandeur, et cela parce que les 528 000 lei lui avaient été livrés, mais non parce qu'il y aurait été tenu en vertu d'un soi-disant contrat de chèque. Le chèque n'a été qu'un moyen d'exécution de l'opération conclue (double vente ou échange de monnaies). Il ne peut y avoir de contrat de chèque qu'entre le tireur et le tiré (Manoël et Aubert, art. 831 CO) ; le demandeur

y est étranger et ce contrat de chèque ne lui donne pas en sa qualité de porteur une action directe contre le tiré (RO 38 II p. 133). Les relations entre les parties au procès sont régies par les principes applicables à l'opération d'arbitrage faite le 6 novembre 1919.

Le contrat d'achat et de vente de devises doit, dans la règle, s'exécuter immédiatement, en raison des fluctuations des changes et pour que l'opération s'effectue au cours choisi. Et l'exécution doit intervenir, à cet effet, pour les deux parties en même temps, « Zug um Zug ». Arditti a versé les 528 000 lei le jour même où l'opération a été conclue. Les 200 000 fr. étaient donc exigibles le 6 novembre et normalement auraient dû être versés à cette date. Mais Manoël ayant choisi comme moyen de paiement le chèque et Arditti l'ayant accepté, Aubert n'a été mis en demeure de payer que le 17 novembre, jour où le chèque lui a été présenté avec la lettre explicative de Manoël.

Pour échapper aux conséquences de la demeure (frais et perte sur le change), le défendeur excipe du fait qu'il a livré les 200 000 fr. français promis et n'a pas à répondre de la dépréciation de cette monnaie, le demandeur n'ayant pas établi qu'il l'aurait immédiatement convertie en argent suisse. A l'appui de cette argumentation, le recourant invoque notamment les arrêts Hauff c. Stritzky, du 1^{er} décembre 1920 (RO 46 II p. 408), Kunke c. Chocolat Tobler, du 21 juin 1921 (RO 47 II p. 301), Braillard et Martin c. Banque d'Alsace et de Lorraine (RO 52 II p. 134) ainsi que l'arrêt Aubert c. Telephonwerke Protos, du 30 octobre 1923. Mais cette jurisprudence ne vient pas à l'appui de la thèse du recourant. L'arrêt Hauff contre Stritzky relève comme indice de l'intention de convertir la monnaie étrangère en monnaie suisse le fait que celui qui reçoit l'argent habite la Suisse (RO 46 II p. 408), et si dans la cause Aubert contre Telephonwerke Protos cette présomption a été écartée, c'est que des circonstances particulières, inexistantes en

l'espèce, faisaient au contraire présumer que le créancier n'aurait pas converti en francs suisses la somme à lui due en monnaie étrangère. En outre, l'intention du demandeur de convertir les francs français sinon en francs suisses, du moins en livres sterling, soit dans une monnaie stable, résulte de la lettre envoyée par Maurice Arditti au demandeur avec le chèque tiré sur Aubert.

C'est en vain que le défendeur tente de se prévaloir des réserves sous lesquelles il aurait payé les 200 000 fr.

Du moment qu'il s'est reconnu débiteur et s'est exécuté tardivement, il doit réparer le préjudice causé par ce retard. Cette conséquence normale de la demeure (RO 46 II p. 375) ne saurait être évitée par l'articulation de réserves. Au reste, après s'être opposé à toute prétention de dommages-intérêts, après avoir même exigé une renonciation par écrit à des dommages-intérêts, le défendeur a fini par payer les 200 000 fr. sans persister dans son attitude ; non seulement il n'a plus exigé de renonciation mais n'a même plus formulé de réserves, tandis que le demandeur a maintenu les siennes jusque et y compris le jour où il a accepté le paiement...

3. — Quant aux arguments que le défendeur cherche à tirer de ce que Manoël n'aurait pas été en droit d'émettre un chèque sur lui, parce qu'il n'y avait pas provision (art. 831 CO), ou de ce que, l'émission du chèque étant admise, on n'aurait pas suffisamment renseigné Aubert, en le lui présentant, sur les modalités de l'opération faite à Bucarest, en particulier sur le cours d'achat des lei et la date à laquelle serait établi le cours des francs français — ces arguments ne sauraient jouer aucun rôle dans ce procès qui se déroule entre Aubert et Arditti. Le demandeur n'a pas à se préoccuper des relations entre Manoël et Aubert ; il a reçu un chèque et il n'a qu'à le présenter. Les questions de savoir si le mandataire avait le droit d'agir comme il l'a fait et s'il a fourni les renseignements voulus à son mandant sont

à vider entre Aubert et Manoël ; Arditti y est étranger . . .

4. — Le préjudice résultat du fait que le défendeur n'a pas payé la somme de 200 000 fr. dès qu'elle était exigible atteint bien le montant fixé par l'instance cantonale. Le demandeur aurait même pu exiger davantage, car le 17 décembre, jour déterminant pour le calcul, le cours du franc français était à 57,45, soit plus haut que le cours admis pour le 6 novembre par l'expert (56,30). Outre les 25 000 fr. de dommages-intérêts, le défendeur doit payer au demandeur la somme de 616 fr. 15 pour frais de banque, protêt et compte de retour du chèque dont le paiement a été refusé à tort.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

14. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Februar 1927 i. S. Waagenfabrik Studer A.-G. gegen Leu & C^{ie} A.-G.

Art. 58 OG: Begriff des Haupturteils. Ein Entscheid über die Anspruchsberechtigung des Aktionärs auf Einsichtnahme in die Geschäftsbücher der A.-G. (Art. 641, Abs. 4 OR) ist kein solches.

Nach Art. 58 OG ist die Berufung an das Bundesgericht nur gegen in der letzten kantonalen Instanz erlassene materiellrechtliche Haupturteile, d. h. gegen solche Urteile zulässig, durch die über einen im Prozess geltend gemachten zivilrechtlichen Anspruch definitiv entschieden worden ist (vgl. BGE 50 II 209 und dort. Zitate). Gegenstand des Streitverhältnisses bildet hier der aus Art. 641 Abs. 4 OR hergeleitete Anspruch der

Klägerin auf Einsichtnahme in die Geschäftsbücher der Beklagten. An sich kann nun freilich ein Anspruch nicht schon vermöge des Umstandes, dass er sich auf das ZGB oder das OR stützt, als ein zivilrechtlicher erscheinen, da sich in diesen Zivilrechtsgesetzen auch viele Vorschriften prozessrechtlicher oder sonst öffentlichrechtlicher Natur finden. Erforderlich ist vielmehr, dass er auch seinem Wesen nach dem Zivilrecht *s e i n e* *E n t s t e h u n g* verdankt, und weiter sodann, dass er *i n h a l t l i c h* ein selbständiges zivilrechtliches Interesse zu befriedigen bestimmt ist. Ersteres trifft hier zu, indem die streitige Befugnis in dem zwischen Aktionär und Gesellschaft bestehenden Rechtsverhältnis wurzelt und sich als Ausfluss des Mitgliedschaftsrechtes darstellt. Dagegen handelt es sich dabei bloss um eine Befugnis sekundärer Art, ohne selbständigen Wert insofern, als sie lediglich zur Durchführung anderer, dem Aktionär aus der Mitgliedschaft erwachsender Ansprüche, insbesondere gewisser absoluter Einzelberechtigungen (Recht auf Teilnahme an der Verwaltung: Stimmrecht und damit zusammenhängende Befugnisse, Vertretungs- und Minderheitsrechte, Recht auf Schadenersatz etc., vgl. BGE 51 II 427) gegeben und deshalb von diesen Rechten, denen sie dient, abhängig ist (vgl. ENNECCERUS, Lb. d. bürgerl. R. Bd. I 1 S. 153). Denn die Einsichtnahme in die Geschäftsbücher ist nicht Selbstzweck, sondern nur ein Mittel zum Schutze der dem Aktionär gesetzlich eingeräumten Rechtsstellung. Sie soll ihm als lediglich vorbereitende Massnahme die tatsächlichen Unterlagen verschaffen, gestützt auf die er dann selbständige, materiellrechtliche Ansprüche geltend machen kann. Im vorliegenden Falle speziell will die Klägerin dieses Kontrollrecht ausüben, um sich zu vergewissern, ob, wie sie vermutet, Pflichtverletzungen der Verwaltung vorliegen, zwecks allfälliger Verantwortlichmachung der fehlbaren Organe.

Entscheiden über derartige Ansprüche bloss prä-