

so waren ihr zudem diese Ansätze bereits bekannt; die klägerische Behauptung, daß dieses frühere Geschäft ebenfalls nach den in Havre üblichen Konditionen, speziell auch was die Kommissions- und Courtageansätze anbetrifft, abgewickelt und von der Beklagten anerkannt worden sei, ist nicht bestritten worden. Nun darf aber, mangels entgegenstehenden Nachweises ohne weiteres angenommen werden, daß die gleichen Usancen auch bereits beim frühern Geschäft geübt haben, und wenn die Beklagte die Ansätze in jenem Geschäft anstandslos genehmigt hat, so muß sie dieselben auch im vorliegenden Falle gegen sich gelten lassen.

10. Die Pflicht zum Ersatz der Protest- und Retourspesen lehnt die Beklagte mit der Begründung ab, daß sie dem Kläger gegenüber von Anfang an die Zahlung verweigert habe, und daher die Wechselziehung ganz überflüssig gewesen sei. Allein wenn die Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Summe verpflichtet war, hatte der Kläger auch das Recht, so lange dieser Zahlungsmodus nicht ausdrücklich ausgeschlossen war, diesen Betrag durch Ziehung eines Wechsels zu erheben. Die von der Beklagten verschuldeten Wechselspesen sind daher von ihr zu tragen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird gutgeheißen und demselben der Klageschluß zugesprochen; die Beklagte ist daher verpflichtet, an den Kläger zu zahlen 9749 Fr. 45 Cts. samt Zins zu 5 % vom 20. September 1892 an, ferner für Protest- und Retourspesen 56 Fr. 45.

85. *Arrêt du 21 Avril 1894 dans la cause masse Bulet contre masse Favre.*

L'ancien notaire Pierre Favre, à Bulle, qui était alors en même temps agent pour la Gruyère de la banque A. Glasson & C^{ie}, avait déjà précédemment fait des opérations de bourse par l'intermédiaire de la maison Reverdin & C^{ie} à Genève. Ainsi qu'il le déclare dans la lettre ci-après mentionnée, il

faisait lever à la fin du mois les valeurs achetées pour son compte, et il versait en outre une certaine somme aux banquiers qui lui avançaient le solde, en gardant en nantissement les titres achetés. En Septembre 1890 Favre se trouvait posséder, du chef de ses relations avec la prédite maison, 50 actions Banque de Paris, 50 Alpines, 25 Crédit foncier égyptien 3 % avec lots et 50 Cape Copper. Désirant réaliser le cas échéant ces titres, et trouver des conditions plus favorables que celles de la maison Reverdin & C^{ie}, Favre s'adressa par lettre du 9 Septembre 1890 à l'agent de change Bulet; en même temps Favre qui recevait, paraît-il, le bulletin financier publié par Bulet, manifestait l'intention d'acheter 25 Länderbank, si les renseignements étaient favorables, « mais, ajoutait-il, c'est un titre que je ne lèverais pas; il y aurait lieu de payer les reports à chaque fin de mois. J'attends aussi vos explications à cet égard, étant très peu au courant de ce genre d'affaires. »

Répondant à Favre le même jour, Bulet lui recommandait de prendre la Länderbank et ajoute vouloir faire tout son possible pour faciliter les affaires de Favre de son mieux.

Des relations régulières entre Favre et Bulet s'établirent dès ce moment, et elles ne prirent fin qu'en Juin 1891, où Favre déposa son bilan et fut d'ailleurs arrêté sous prévention de détournement.

Les affaires traitées entre parties sont en substance les suivantes :

Le projet d'acheter des actions Länderbank ayant été abandonné, Favre donna en diverses fois à Bulet l'ordre d'acheter d'autres titres, qui pour la plupart furent reportés pendant plusieurs mois, puis enfin vendus, presque toujours à perte, mais conformément aux ordres de Favre. Ces valeurs sont les suivantes :

1^o 5000 francs de rente italienne, achetés pour le compte de Favre le 30 Septembre 1890, reportés plusieurs fois, et vendus, la moitié le 16 Janvier et l'autre moitié le 11 Février 1891.

2^o 50 actions Banque de Paris, achetées les 14, 15 et 16

Octobre (25 d'entre elles au comptant). Elles furent reportées pendant longtemps et vendues seulement les 19 et 30 Mai 1891.

3° 25 Alpines, achetées le 15 Octobre, furent vendues le 28 Février 1891, après avoir été reportées dans l'intervalle.

4° 3000 Emprunt français nouveau 3 %/o achetés le 31 Décembre 1890, furent reportés jusqu'à la fin des relations entre Favre et Bulet, et vendues seulement le 1^{er} Juin.

5° Il en fut de même de 50 Banque internationale, achetées le 28 Février puis reportées et vendues le 9 Juin.

Pour ces opérations, Bulet n'a jamais indiqué à Favre la personne de laquelle il achetait ou à laquelle il vendait ; il n'a pas nommé non plus les personnes qui prenaient les titres en report.

Favre a acheté encore d'autres valeurs par l'intermédiaire de Bulet ; le 26 Septembre 1890, Favre souscrivit à 10 actions du chemin de fer du Salève ; la répartition lui ayant attribué une seule action, il effectua le 1^{er} versement sur ce titre par 250 francs, somme qu'il expédia à Bulet le 5 Octobre ; le titre provisoire lui fut envoyé par ce dernier le 21 Octobre.

De plus Favre chargea verbalement Bulet, le 14 Octobre, d'acheter 30 obligations Est-Espagne. Cet ordre fut exécuté le 18 Octobre pour le prix de 4823 fr. 65 c. ; en paiement de cette somme Favre adressa le 24 Octobre 5000 francs à Bulet. Ces titres furent levés et laissés par Favre en main de Bulet, à titre de couverture. Le 14 Février suivant, Favre donna l'ordre télégraphique de vendre ces valeurs, et la vente en eut effectivement lieu les 25 et 26 Février avec un bénéfice.

Dès ce moment Bulet n'eut plus aucune couverture, et il ne mit pas non plus Favre en demeure de lui en fournir une. Le compte courant de Favre devint débiteur, au 31 Décembre 1890, de 2995 fr. 30 c., et, au 15 Juin 1891, date où se terminent les relations entre parties, au chiffre, non contesté, de 3873 fr. 70 c.

Au point de vue de la comptabilité, Bulet avait ouvert à Favre, outre le compte courant susmentionné, encore un compte de liquidation, dont le solde actif et passif fut porté

au compte courant après chaque liquidation. Ce dernier compte ne concerne ni l'action chemin de fer du Salève, ni les obligations Est-Espagne, mais bien les autres titres indiqués ci-dessus, dont la liquidation s'effectuait chaque quinzaine pour les Banque de Paris, les Italiens et les Banque internationale, et chaque mois seulement pour les Alpines et le 3 %/o français nouveau. Les reports s'effectuaient dans les mêmes termes respectifs.

Il y a lieu de relever encore les points suivants dans la correspondance entre parties, figurant au dossier.

Le 30 Septembre Favre avait chargé Bulet d'acheter 100 Panama ; Bulet déconseille toutefois cet achat, qui n'eut pas lieu. Le 3 Octobre, Favre, parlant des 5000 Italiens qui avaient été achetés pour lui peu auparavant, écrit à Bulet : « Veuillez me faire savoir le montant que j'ai à vous adresser pour les rentes italiennes. Je ne suis pas intentionné de les lever, mais de payer le report, si d'ici au 15 je n'ai pas vendu. Comme c'est la première fois que je m'occupe d'une valeur de cette nature, et que jusqu'à présent j'ai toujours levé mes titres, je suis un peu novice dans la partie et j'ai besoin de vos bons conseils. »

Le 20 Octobre, Favre écrit à Bulet : « Je vous ai déjà dit verbalement que je n'avais pas de grosses sommes à disposer pour ce genre d'affaires, et que je désirerais ne verser que la somme nécessaire pour garantir les détenteurs des titres des différences ou dépréciations qui pourraient survenir. J'aimerais assez pouvoir continuer sur ce même pied ; vous m'avez fait espérer que soit vous-même, soit vos correspondants, vous pourriez me faire des conditions très acceptables. »

Ces reports successifs, surtout ceux de quinzaine à quinzaine, commencèrent à lasser Favre. Le 13 Décembre 1890 déjà, il écrit à Bulet : « Nous voilà à la veille d'un nouveau report et je suis à me demander ce qu'il y a à faire. » Puis le 18 dit : « Je reconnais qu'on joue de malheur et je veux absolument en finir avec ces liquidations de quinzaine, et désormais je n'achèterai plus de valeurs à Paris, ni à Genève, sans les lever. Dans ce but veuillez me dire à quelles conditions vous

pourriez me fournir des fonds en compte courant garanti par les valeurs que je vous ferais lever. Il est bien entendu que je ferais un versement destiné à parer aux fluctuations du cours. »

Le 27 Décembre Bulet répond que ces reports, bien que désagréables, étaient exceptionnels, et, tout bien considéré, il conseille à Favre de reporter encore une ou deux fois ; il cherche à établir enfin, par un calcul, que les reports de quinzaine à Paris ne sont guère plus chers que les reports au mois à Genève.

Favre s'est décidé en effet à reporter encore, mais le 13 Janvier 1891 il se plaint de nouveau : « Je suppose, écrit-il à Bulet, qu'il n'y a rien à perdre d'affronter encore la liquidation du 15 janvier, sauf à se dégager d'ici à la fin du mois, si l'on trouve un moment favorable. Toutefois, si vous estimez qu'il y a avantage à vendre demain, faites-le. Je veux d'ici à fin Janvier en finir avec ces reports. C'était la première fois que j'en tâtais, j'en suis guéri. »

Le 9 Février Favre parle de nouveau de la possibilité de lui ouvrir un compte de crédit garanti par un nantissement, et il écrit à Bulet : « Pour le cas où, comme je l'espère, nous continuerions à faire quelques opérations, pourriez-vous m'obtenir l'ouverture d'un crédit garanti par le nantissement des valeurs qui seraient levées, et moyennant le versement d'une certaine somme pour couvrir les différences qui peuvent se produire. A quelles conditions pourrais-je obtenir des fonds? »

Répondant par lettre du 11 dit, Bulet rappelle les conditions qu'il avait déjà indiquées dans une lettre précédente, sauf qu'il espère qu'on pourrait avoir l'argent à $4\frac{1}{2}\%$. Le 13 Février, Bulet écrit encore à Favre : « Je vous confirme ma lettre du 11 courant. Le Comptoir d'Escompte de Genève serait disposé à prendre les titres que vous voudriez mettre en nantissement, moyennant une marge de 10% sur les cours, à 4% à 3 mois, renouvelable. Voyez d'ici à la fin du mois si cela vous convient. Comme je serai obligé de donner ma signature avec la vôtre, je devrai prélever une petite commission. »

Favre ne répondit toutefois pas à ces offres, et le 24 Mars il réitère à Bulet qu'il « tient absolument à se débarrasser de ces reports, dont il sera guéri » et donne l'ordre de vendre à la première occasion favorable.

Le 27 Mars, Favre écrit entre autres à Bulet : « J'ai lu avec intérêt votre bulletin de ce matin. Ayant des Rio depuis assez longtemps, et que j'ai levés, j'espère que vous serez bon prophète. »

Le 27 Avril, la baisse persistant, Favre se plaint de nouveau des reports qui deviennent très onéreux. Il ajoute : « Dès que je serai débarrassé de ce que vous avez encore, j'en serai guéri. Veuillez s'il vous plaît me conseiller pour me sortir au mieux. Que croyez-vous de la liquidation fin courant ? Si vous pouvez me trouver des fonds pour me lever les Banque de Paris et mes Internationale, quelle somme aurais-je à vous adresser et quel taux à bonifier? »

Favre se décida néanmoins à reporter encore, puis, dans le courant de Mai, il donna l'ordre de tout vendre, ce qui eut lieu, et le 9 Juin 1891 sa position se trouvait liquidée.

Le 13 Juin Favre annonce à Bulet que des circonstances malheureuses, des pertes considérables l'ont forcé à déposer son bilan, et que, pour surcroît de malheur, des actes de détournement le retiennent momentanément sous les verroux. « Je suis désolé, ajoute-t-il, de vous apporter cette pénible nouvelle, étant donnée la confiance que je vous avais inspirée. Vous n'aurez qu'à intervenir au greffe du tribunal de Bulle pour le solde du compte. »

Le 29 Juin Bulet répond à Favre en lui exprimant toute sa sympathie et il l'informe qu'il va adresser au greffe le relevé de son compte, soldant à son débit par 3873 fr. 70 c.

La discussion juridique des biens de Favre ayant été ordonnée en Juin 1891, Bulet y est intervenu pour la susdite somme ; au cours de la séance des collocations l'avocat Girod, à Fribourg, agissant au nom du Crédit gruyérien à Bulle, et consorts, a déclaré contester cette intervention, en soulevant l'exception de jeu.

Par citation-demande du 30 Mars 1892, la masse de J. Bulet,

à Genève, — lequel était aussi tombé en faillite dans l'intervalle, — représentée par son liquidateur A.-M. Cherbuliez, arbitre de commerce à Genève, a ouvert action aux créanciers opposants de la masse Favre pour faire prononcer que son intervention doit être admise sur le même pied que les autres créances non privilégiées de la masse, et que, partant, les créanciers coalisés Favre sont déboutés de leur opposition à cette admission.

Les créanciers défendeurs ont conclu à libération de la demande, en invoquant l'exception de jeu tirée de l'art. 512 C. O.

Statuant en première instance, le président du tribunal civil de la Gruyère a admis cette exception et débouté la masse en faillite Bulet des fins de son action.

Ensuite d'appel de la masse Bulet, la Cour d'appel de Fribourg a confirmé ce jugement par arrêt du 21 Février 1894, communiqué aux parties le 2 Mars suivant. Ce prononcé se base en substance sur les motifs ci-après :

Les défendeurs ne contestent point l'exactitude de l'extrait de compte produit ; ils se bornent à se prévaloir de la disposition de l'art. 512 C. O. A ce sujet il y a lieu d'examiner seulement si les marchés à terme conclus par Favre par l'intermédiaire de Bulet étaient fictifs ou sérieux, c'est-à-dire s'ils se résolvait par le simple paiement de différences résultant des variations entre le prix d'achat et le cours à l'expiration du terme, ou s'ils devaient aboutir, dans l'intention concordante des parties, à des livraisons et à des paiements effectifs. Or dans sa lettre du 9 Septembre 1890, Favre a écrit qu'il ne lèverait pas les 25 titres Ländlerbank qu'il se proposait d'acheter.

De plus, l'importance de la spéculation portant sur les 5000 Italiens, rapprochée de l'état de fortune de Favre, ne semble pas permettre au juge de croire que les parties aient eu, en cette circonstance, l'intention de s'obliger à la livraison. Du reste, dans une lettre du 3 Octobre, Favre dit expressément qu'il ne veut pas les lever, mais seulement payer le report, s'il n'a pas vendu jusqu'au 15 dit. Le 20 du même

mois, Favre écrit à Bulet que ne pouvant pas disposer de grosses sommes, il désirerait ne verser que la somme nécessaire pour garantir les détenteurs des titres des différences ou dépréciations qui pourraient survenir. Il est vrai que le 18 Décembre Favre disait qu'il voulait absolument en finir avec ces reports, mais en réalité ce n'étaient là que des vellétés sans résultat pratique. De nouveaux reports ont eu lieu et rien n'établit qu'il eût été arrêté entre parties, depuis lors, que ces spéculations auraient enfin pour résultat la prise de livraison des titres par Favre, et l'obligation ou le droit de livrer de la part de Bulet. Cela étant, il appert que, à la différence de ce qui se passait dans les relations précédentes entre Favre et Reverdin & C^{ie}. Favre et Bulet n'avaient en vue que des spéculations purement différentielles. Les 30 obligations Espagne paraissent avoir été levées, mais c'est là une exception. Bulet avait reçu de Favre l'avis que celui-ci n'était pas en mesure de consacrer beaucoup d'argent à ces spéculations, et l'intention concordante des parties était de liquider les opérations de bourse par une simple différence, et d'exclure, en général, le droit et l'obligation de livrer, ainsi que de recevoir effectivement les valeurs achetées ou vendues.

Enfin il n'est pas douteux que l'exception de jeu peut être opposée aussi au commissionnaire qui se charge d'exécuter des ordres de bourse, alors au moins qu'il ne nomme pas celui avec qui il traite.

C'est contre cet arrêt que la masse Bulet a recouru en temps utile au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions primitives. A l'appui de ce recours elle allègue qu'il ne s'agit pas en l'espèce de marchés purement différentiels, ce qui ressort de la correspondance des parties, ainsi que de la circonstance que l'Est-Espagne et les actions Banque de Paris ont été achetés au comptant. Le fait qu'il y a eu des reports ne prouve pas à lui seul le jeu : il faut de plus que la livraison effective ait été exclue, ce qui n'a pas été le cas. Cette livraison a eu lieu pour les Est-Espagne et pour l'action du Salève, et elle était possible pour les autres valeurs. Favre a manifesté à différentes reprises l'intention de les lever, et Bulet a

cherché, par de nombreuses démarches, à lui procurer des fonds dans ce but.

Dans son mémoire, le conseil des créanciers coalisés de la masse Favre a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement d'appel, en s'appuyant surtout sur les motifs développés dans l'arrêt de la Cour cantonale. Il fait remarquer d'ailleurs que la souscription d'une action du Salève et l'achat de 30 obligations Est-Espagne n'ont eu aucune influence sur le chiffre du solde débiteur réclamé. Les intimés estiment en outre que l'appréciation de la volonté des parties par la Cour d'appel est une constatation de fait qui lie le Tribunal fédéral, et que, d'ailleurs, la dite Cour s'est conformée à la jurisprudence constante de ce tribunal.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° Le montant du solde de compte, réclamé par la masse Bulet n'est point contesté; il est dès lors dû à la demanderesse, si l'exception de jeu opposée par les créanciers Favre est reconnue mal fondée.

Il est, d'ailleurs, incontestable que cette exception peut être opposée également au banquier, soit intermédiaire qui a exécuté en qualité de commissionnaire les ordres de son client, surtout lorsque, comme dans l'espèce, le dit intermédiaire n'indiquait ni la personne de laquelle il achetait les titres, ni celle à qui il remettait ces titres en report, ni celle à laquelle il les vendait.

Par contre il y a lieu de rechercher, dans le cas particulier, si les marchés à terme conclus entre parties sur des valeurs de bourse présentent réellement les caractères du jeu ou du pari au sens de l'art. 512, al. 2 précité C. O. (« reine Differenzgeschäfte » du droit allemand.)

En l'espèce il ne s'agit pas, de ce chef, d'une question de fait tranchée définitivement par la Cour cantonale, car cette dernière n'est pas partie d'une définition exacte des marchés purement différentiels.

En effet l'arrêt cantonal se borne à rechercher si les marchés conclus par Favre par l'intermédiaire de Bulet « se résolvaient par le simple paiement de différences résultant des

variations entre le prix d'achat et le cours à l'expiration du terme, ou s'ils *devaient aboutir*, dans l'intention concordante des parties, à des livraisons et à des paiements. » Or, posée dans ces termes, la question méconnaît le caractère distinctif du marché à terme purement différentiel, tel qu'il a été défini par la jurisprudence constante du tribunal de céans; ce qui est décisif, ce n'est pas qu'en réalité l'opération se liquide par une différence, mais bien que, dès le principe, la commune intention des parties ait été d'exclure le droit et l'obligation de la livraison effective. En d'autres termes, pour que le marché à terme jouisse de la protection légale, il n'est pas indispensable qu'il aboutisse, en fait, à la livraison, mais il suffit que, dans l'intention des parties, l'une d'elles puisse contraindre l'autre à livrer ou à prendre livraison. Or c'est ce critère que l'arrêt attaqué omet de faire suffisamment ressortir.

Il est vrai que dans la suite de ses considérants l'arrêt dit que l'intention concordante des parties était d'exclure *en général* le droit et l'obligation de livrer, ainsi que de recevoir effectivement leurs valeurs « achetées ou vendues. » Mais cette constatation, bien que conforme à la définition adoptée par le Tribunal fédéral, ne saurait davantage le lier, attendu qu'elle ne détermine pas à quelles opérations traitées entre parties elle doit s'appliquer. Il eût été nécessaire, au contraire de préciser exactement quelles étaient les valeurs et les opérations pour lesquelles la livraison effective pouvait être exigée, car au regard de l'exception de jeu, chacune des opérations traitées entre parties doit être envisagée séparément, la circonstance que les unes ne donnent lieu à aucune action en justice ne pouvant influencer en aucune manière sur la validité des autres. (Voir G. Fierejouan du Saint, jeu et pari, page 420).

L'arrêt ajoute que rien n'établit qu'il eût été arrêté entre parties, depuis le 13 Mai 1891, que ces spéculations auraient enfin *pour résultat* la prise de livraison des titres par Favre, ou l'obligation ou le droit de livrer de la part de Bulet. Ici encore l'instance cantonale est dans l'erreur en érigeant le

fait de la livraison en seul critère de l'opération sérieuse ; elle paraît en outre vouloir exiger à tort du défendeur à l'exception de jeu la preuve du caractère sérieux du marché, alors que c'est évidemment à celui qui oppose la dite exception d'établir que dans l'intention des parties, le droit et l'obligation de livrer étaient exclus dès le principe.

Dans cette situation le Tribunal fédéral doit examiner librement si l'on se trouve ici en présence de marchés purement différentiels.

2° Il est établi tout d'abord que Favre a pris livraison, contre paiement, soit du titre provisoire de l'action Chemin de fer du Salève souscrite par lui, soit des 30 obligations Est-Espagne achetées pour son compte. Ces opérations sont dès lors évidemment sérieuses, en sorte que l'exception de jeu ne pourrait être valablement opposée en ce qui les concerne, que si, ce qui n'est toutefois pas le cas, elles exerçaient une influence sur le chiffre du solde du compte réclamé en demande.

En revanche, quant à l'achat fait à Paris par Bulet, le 14 Octobre, de 10 actions Banque de Paris, et le 15 Octobre, de 15 dites, il n'a eu lieu au comptant qu'entre Bulet et son vendeur à Paris, mais Bulet les revendant à son tour à Favre, les lui a facturées fin courant seulement, à 2 francs par titre de plus qu'il ne les avait payés à Paris ; il en résulte qu'entre Bulet et Favre, le marché a eu lieu à terme, comme pour les 25 autres Banque de Paris achetées le 16 Octobre.

3° Pour ce qui a trait aux opérations faites sur les diverses valeurs achetées, puis reportées, et enfin vendues en Mai et Juin (Rente italienne, Banque de Paris, Alpines, 3 % Français et Banque internationale), il importe, pour fixer leur caractère juridique, et en retenant que la preuve du jeu incombe à la défenderesse, d'examiner les divers moyens invoqués en faveur du jeu, soit par les défendeurs, soit par l'arrêt de la Cour d'appel.

Il est vrai, en premier lieu, que Favre, dans sa lettre du 9 Septembre, a déclaré qu'il ne lèverait pas les 25 « Länderbank » dont il avait l'intention de faire l'achat ; mais ce projet

n'ayant pas été suivi d'effet, l'on ne saurait en argumenter en ce qui concerne les marchés qui ont réellement eu lieu.

Il est encore vrai, en second lieu, que dans sa lettre du 3 Octobre Favre exprime l'intention de ne pas lever, à la liquidation du 15 Octobre, les 5000 Italiens achetés pour lui quelque temps auparavant, mais il ne peut en être conclu que Favre se soit interdit de lever ces titres dans la suite, une fois le report effectué ; à supposer même que l'on doive accueillir l'exception de jeu en ce qui concerne l'achat à terme de ces titres au 15 Octobre, il ne s'en suivait pas que l'exécution effective ait été exclue pour les opérations de report subséquentes.

Quant à l'argument tiré, à propos de l'achat de ces derniers titres, de la disproportion entre les ressources du spéculateur et l'opération dont il s'agit, il a certainement plus de valeur. S'il était établi que cette disproportion était connue du banquier, il faudrait en effet en conclure que ce dernier avait dû se convaincre qu'il ne s'agissait pas d'une opération sérieuse (voir arrêt du Tribunal fédéral en la cause Bodencreditanstalt contre Kernen. *Recueil XVIII*, page 867.) Toutefois cette preuve n'a pas été rapportée dans l'espèce, puisque l'entretien dans lequel Favre a parlé à Bulet de la modicité de ses ressources n'a eu lieu que le 14 Octobre, soit à un moment où l'achat des 5000 Italiens était déjà effectué, et que d'ailleurs, dans sa première lettre du 9 Septembre, Favre s'était efforcé de se faire considérer par Bulet comme étant très sérieux en affaires, parlant couramment de titres en sa possession, qu'il pourrait au besoin réaliser, et ajoutant que précédemment il faisait toujours lever les titres achetés par lui. Il s'agissait d'ailleurs, en ce qui concerne la Rente italienne, d'une valeur relativement peu sujette à de grandes fluctuations de cours, en sorte que le risque à courir par Favre pouvait apparaître à Bulet comme n'étant pas hors de proportion avec les ressources d'un spéculateur tel que Favre se dépeignait lui-même.

Enfin, ainsi que le tribunal de céans l'a reconnu à plusieurs reprises, le seul fait que des reports successifs ont eu lieu ne

prouve pas le jeu. Dans l'espèce ces reports s'expliquaient par une baisse persistante qui, dans l'opinion des parties, devait bientôt avoir son terme. Il suit de ce qui précède que les indices relevés par la défenderesse ne suffisent pas à établir que l'intention origininaire des parties ait été d'exclure le droit et l'obligation de la livraison effective.

4° D'autre part il résulte de la correspondance entre les dites parties que, tout au moins à partir du 18 Décembre, Favre est revenu de sa première idée, qui était de ne pas lever les titres; qu'il s'est enquis à plusieurs reprises des conditions auxquelles il pourrait obtenir des fonds pour les lever, et pour échapper à la nécessité onéreuse des reports. Il paraît donc certain que pour les opérations faites postérieurement à la prédite date du 18 Décembre, le droit et l'obligation de la livraison effective n'étaient pas exclus dans l'intention des parties. Dans ces conditions l'exception de jeu doit être repoussée en ce qui concerne toutes les opérations litigieuses, et l'arrêt de la Cour réformé dans le sens de l'admission des conclusions de la demande.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel du canton de Fribourg, le 21 Février 1894, est réformé en ce sens que l'intervention faite par A.-M. Cherbuliez à Genève, agissant au nom et comme liquidateur de la masse J. Bulet au dit lieu, dans la faillite de Pierre Favre, ancien notaire à Bulle, est admise sur le même pied que les autres créances non privilégiées de la masse, ce nonobstant l'opposition faite à cette admission par les créanciers coalisés de la prédite faillite Favre.

86. Urteil vom 27. April 1894 in Sachen
La Préservatrice gegen Egger.

A. Mit Urteil vom 1. März 1894 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt: Die Beklagte ist gehalten, den Klägern rückzuvergüten:

a. Die von den Klägern laut Urteil vom 26. August 1893 an Eduard Lörtscher, Josephs sel. ausbezahlte Entschädigung im Betrage von 4575 Fr.

b. Zins von dieser Summe seit 22. Oktober 1892 à 5 %.

c. Kosten laut gleichem Urteil 127 Fr.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der beklagte Anwalt die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, es sei das Klagebegehren abzuweisen und das Widerklagebegehren zuzusprechen. In der heutigen Verhandlung wiederholt er diesen Antrag; eventuell beantragt er, die eingeklagte Forderung zu ermäßigen, in dem Sinne, daß eine verhältnismäßige Repartition der Unfallsvergütung auf beide Parteien statfinde. Der Vertreter der Kläger beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Joseph Eggers Söhne, welche eine mechanische Holzspalterei betreiben, haben sich bei der beklagten Unfallversicherungsgesellschaft versichert gegen die Folgen der sie treffenden Haftpflicht laut den schweizerischen Bundesgesetzen vom 25. Juni 1881 und 26. April 1887 für die Unfälle, von welchen ihre Arbeiter bei dem Betriebe betroffen werden könnten. Art. 3 der allgemeinen Bedingungen der Police erklärt als von der Versicherung ausgeschlossen unter andern solche Leute, welche mit Gebrechen behaftet sind, durch welche die Sehkraft geschwächt wird, es sei denn, daß die Gesellschaft eingewilligt habe, dieselben einzeln mittelst besondern Zusazes in der Police, oder durch eine besondere Übereinkunft zu versichern. In Art. 16 ist bestimmt, daß bei den in Folge von Unfällen, welche den Entschädigungsberechtigten zugefallen sind, zwischen den Versicherten und Dritten, oder zwischen dem Versicherungsnehmer und den auf die Versicherung Berech-