

## BGE 20 I 148

Bundesgericht (BGE), 1894-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_20\\_I\\_148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_20_I_148)

FR: ATF 20 I 148

IT: DTF 20 I 148

### Volltext

14. B. Civilrechtspflege. niffen red)tfertigt e~ fid), ~on biefer rid)trclid)en iBefltgnt~  
®ebrcmd) 3u mCtd)en unb bie iBeflCtgten folibCrijd) aU einer @ntjd)abtgung ~on 200  
~r. Ctn bie Stlager au ~erurtei(en.: Vie iBefh1gte %tCtu ~fifter ljCtt 3\1)\tt jebe  
iSd)u(b:pffiel)t CtU~ bent ®runbe beiititten, hleU fie bie @ingCtbe ~om 24. 'll(at ntel)t  
untetfel)rie6en ljCtbe, an il)m iSteUe l)abe iBuel)6tnbermeiiter ~ranf, bet fut fie ben  
l.lornu~gegCtngen ~eigt11g~erl)anbfungen beigeU)oljnt l)(lbe, ol)ne ilj! 580miff en,  
unteraeid)neL @£l tft riel)tig, bCt13 iljre Unterfel)rift aUf bet frngHel)eu @il1gCt6e nid)t  
fteljt. :nCtgegen l)at ~Ctd ~t(tnf :per StCtroH1e ~fifter ge6. iBotfel) in s..lJeOtfel)lUt)l  
unteraeid)net. :tltc iBefagte ~rCtu \15fiftet ift nun abet ~Ot 58ermittretamt mit ben Stilgem  
:perjonHel) in Unterl)anbfungen getreten unb ljCtt ben~ fel&en iJ.1ie bie iibrigel  
iBefagten iSati£lfaftion ange6oten; aU6 biefcu iBeneljmen tft au fel)liej3en, baa fie bie  
Ul1terfel)rift be6 ~ranf fiir fiel) a{£l l.letbillbUd) 6etrad)tete. :tlemlad) l)at bCt~  
iBunbeßgeriel)t erhnlit: :nie iBetrCtgen finb foHbCttifel) ~et:pffiel)tet, ben St(ilgem 200  
~r. au 3Ctlfjen. 28. Arret du 9 Fevrier 1894 dans la cause Emth contre Turian &- Cie. Le  
defendeur Guillaume Erath, entrepreneur de pompes funebres, a Geneve, a fait par  
l'intermediaire de la Societe TULian & Oe, agents de change en cette ville, aujourd'hui en  
liquidation judiciaire, une serie d'operations a la bOULse de Geneve, consistant en achats et  
ventes de titres; elles ont commence en Fevrier 1891 par une speculation sur des actions des  
mines alpines autrichiennes, et out continue par des operations sur des actions de la  
Compagnie du Jura-Siln- plon et sur des bons de la meme Compagnie. Les ordres de bourse  
donnes par Erath ne paraissent pas tous l'avoir ete par ecrit ; il en existe au dossier quatre  
sigm'is par lui, sur formulaires speciaux, datant tous du mois de VI. Obligationenreeht. N°  
28. 149 Mai 1891 ; de plus un ordre d'achat te18graphique, du 6 Juin. Erath avait chez  
Turian & Cie deux comptes de liquidation: dans le compte N° 1 sont portees If's  
inscriptions concernant les operations sur les Alpines et res bons Jura-Simplon, ainsi que  
sur une partie des actions Jura-Simplon; dans 'le compte N° 2 figurent d'autres operations  
portant aussi sur des actions Jura-Simplon, mais en plus grande quantite. A chacun de ces  
comptes de liquidation correspondait un compte courant. An 30 Juin 1891 le compte  
courant N° 1 soldait au credit d'Erath par 7345 fro 10 c., et, a teneur du compte de liqui-  
dation correspondant, Erath demeurait acheteur, au 31 Juillet, de 50 Alpines donnees en  
report pour son compte par Turian & Oe, de fin Juin a fin Juillet. A la meme date, le compte  
courant N° 2 soldait au debit d'Erath par 8029 fro 90 c., et celui-ci restait acheteur, au 31  
Juillet 1891, de 300 actions Jura-Simplon donnees en report pour son compte par Turian &  
Cie, de fin Juin a fin Juillet. Quant aux autres valeurs sur lesquelles il avait specule a cette  
epoque, savoir 150 actions et 600 bons Jura-Simplon, Erath les avait fait lever pour son  
compte, chez Turian & Cie, par l'intermediaire du Comptoir d'escompte de Geneve, et a cet  
effet le dit Comptoir d'escompte avait verse a Turian & Cie, contre ces titres, a la  
liquidation de Juin, la somme de 39 000 francs. Erath etait encore debiteur de cet etablis-

ment de la dite somme, au 23 Decembre 1893. Des la liquidation de fin Juin 1891, jusqu'ell Novembre de la meme allnee, epoque a laquelle la Societe Turian & Cie est tombee en deconfiture, les operations faites par Turian & Cie pour le compte d'Erath n'ont plus consisté qu'en reports des titres dont ce dernier restait acheteur a cette date. Les 50 actions Alpines furent successivement reportees jusqu'a fin Octobre; a cette liquidation l'operation se boucla par compensation avec le Comptoir d'escompte; le compte N° 1 est balance et disparaît. Les 300 actions Jura-Simplon furent, en revanche, encore reportees jusqu'a fin Novembre. Une baisse considerable s'étant produite sur ces actions des Juin 1891, Erath a fait a 150 B. Civilrechtspflege. plusieurs reprises des versements a son compte courant pour d'ur Immuer e decouvert; le total de ces versements est de 12 500 francs. Le 26 novembre 1891 le tribunal de commerce de Geneve declara la Societe Turian & Cie dissoute a partir de cette date et nomma liquidateur M. Cherbuliez, arbitre de commerce a Geneve. La Societe paraît toutefois avoir 13M de fait en liquidation des les premiers jours de Novembre car le 7 dit novembre (Je en liquidation a, dressaient a Erath son 'compte de liquidation N° 2 arrete au 5 Novembre, et soldant a son debit par 3300 francs, ainsi qu'un extrait de ses deux comptes courants, également arretes au 5 Novembre dont la difference solde au debit d'Erath par 4450 francs 10 c. Dans cet extrait le liquidateur invitait Erath a verser en ses mains cette dernière somme. Erath n'y a pas effectue ce versement, la liquidation Turian & Cie a ouvert la presente action en paiement de 4450 francs 10 c. avec interet des le 5 Novembre 1891 et depens. Erath a conclu au rejet de la demande, attendu que les operations qu'il a faites avec Turian & Cie constituent des marches a termes purement differentiels, assimiles par l'art. 512. C. 0. au Jeu, et ne donnant des lors lieu a aucune action en restitution. Le demandeur, qui affirme avoir ete trompe par Turian & Cie, et avoir perdu ainsi plus de 60000 francs estime que le caractere de jeu des dites operations resulte de la nature des valeurs en cause, des reports successifs, et du fait que dans leur correspondance, Turian & Cie ne recitent que le montant du decouvert produit par la baisse des cours, et jamais le montant des titres achetés. Erath affirme de plus, que son intention de jouer etait connue de la maison Turian & Cie, qui n'était qu'un office de speculation et de jeu de bourse, et que d'ailleurs la situation financiere du demandeur lui interdisait d'acheter des quantites aussi considerables de valeurs a titre de placement de fonds; s'il a pu, a fin Juin, acheter des titres pour son compte, c'est uniquement grace a l'emprunt qu'il a effectue aupres du Comptoir d'escompte. Obligationenrecht. N° 28 151 compte, emprunt dont il doit encore aujourd'hui le montant a cet etablissement. Enfin Erath doute de l'existence meme des operations alleguees par la demande, et il a demande a prouver sur ce point, subsidiairement, et par temoins, que le 5 Novembre il a demande, contre paiement, la livraison des titres pretendument achetés pour son compte, mais que Turian lui a avoue ne pas les avoir. En reponse a cette argumentation, la partie demanderesse a soutenu que Erath n'a pas prouve l'existence du jeu, conformément a la jurisprudence federale; que c'etait les mandataires salaries de celui-ci, ils n'ont pu jouer contre lui; qu'il n'est pas etabli que les parties aient eu l'intention d'exclure la livraison effective des valeurs achetees, puisqu'a la liquidation de Juin Erath a fait lever pour 39000 francs de titres; enfin que les operations effectuees ne sont pas hors de proportion avec la situation de fortune du defendeur, lequel est proprietaire de plusieurs maisons dans le canton de Geneve et exerce une grande entreprise tres lucrative. Par jugement du 3 Juillet 1893, le tribunal de premiere instance a deboute la partie demanderesse de toutes ses conclusions, en se fondant, en substance, sur ce que les operations faites n'ont porte que sur des differences de cours; Turian & Cie n'ont pu, en effet, se

tromper sur les véritables intentions de leur client, et le caractère aléatoire des opérations résulte, en outre, de leur répétition pendant près d'une année, de l'identité des valeurs en jeu, de la fréquence des reports, et de la disproportion entre le chiffre élevé des opérations et les ressources des contractants. Le liquidateur de la Société Turian & Cie ayant appelé de ce jugement, la Cour de justice civile, par arrêt du 9 Décembre 1893, a accueilli, au contraire, les fins de la demande et condamné Erath à payer à Cherbuliez q. q. a. la somme de 4450 francs avec intérêt dès le 5 Novembre 1891. Cet arrêt se fonde, en résumé, sur les motifs ci-après: Pour qu'il y ait un marché à terme assimilé au jeu par l'art. 512 C. O. il faut que l'obligation de livrer les titres ou d'en prendre livraison ait été exclue d'une manière apparente - 152 B. Civilrechtspflege. La simple intention non exprimée d'exclure toute livraison effective ne suffit pas. Le seul fait que les reports ont eu lieu de mois en mois ne prouve pas davantage, à lui seul, le jeu. Erath n'établit nullement que la livraison effective des titres achetés à terme ait été exclue dans l'intention des parties; au contraire il a fait prendre livraison, à un moment donné, d'une grande quantité de titres chez Turian & Cie, et il affirme lui-même s'être présenté chez ces derniers le 5 Novembre 1891 pour prendre livraison des titres qui faisaient alors l'objet de ses opérations. Enfin il n'a pas établi que l'importance de ces opérations fut hors de proportion avec ses ressources. La Cour a écarté ainsi l'exception de jeu, et n'a pas admis la preuve par témoins offerte par le défendeur; elle a estimé, en effet, que le fait que Turian se serait refusé, le 5 Novembre, à livrer les titres contre paiement, ne suffirait pas à établir; que l'ensemble des opérations dont il demande le règlement n'ait pas été effectué en réalité. De plus, le 5 Novembre, Turian était en déconfiture et dessaisi de l'administration de ses biens; en outre les titres afférents aux opérations d'Erath étaient remis en gage en vue du report de fin Novembre. C'est contre cet arrêt que G. Erath a recouru en réforme au Tribunal fédéral, dans le sens du maintien du jugement de première instance. La partie demanderesse, ainsi qu'il a été dit, a conclu de son côté au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt d'appel. Statuant sur ces faits et considérant en droit: 10 La réalité des opérations à la base de la demande a été contestée à tort par le défendeur. D'une part, il existe au dossier 5 ordres de bourse écrits, par lesquels Erath charge Turian & Cie d'acheter ou de vendre pour lui divers titres, de la même nature que ceux qu'il a fait lever pour 39 000 francs à la liquidation de Juin 1891; (l'autre part, les reports postérieurs à cette date ont eu lieu dans les mêmes conditions que les précédents, sans que le défendeur ait jamais protesté contre ces opérations. Enfin le fait qu'il a opéré, du 5 Aout VI. Obligationenrecht. N° 28. 153. au 2 Novembre, pour 12 500 francs de versements en mains de Turian & Cie dans le but de diminuer le découvert de son compte, prouve qu'il était d'accord avec les dits reports. 20 Le défendeur ne contestant pas le chiffre du solde passif qui lui est réclamé, il y a lieu de rechercher tout d'abord si l'exception de jeu qu'il souleve est fondée. Il convient de retenir, à cet égard, que la circonstance que Turian & Cie ont été les mandataires salariés du défendeur n'exclut pas toute possibilité de jeu, puisque le banquier, bien que ne jouant pas contre son client, peut être considéré comme ayant participé à l'opération aléatoire risquée par celui-ci, en lui avançant les fonds nécessaires dans ce but. A ce point de vue déjà il est incontestable qu'en principe l'art. 512 C. O. peut, le cas échéant, être opposé au banquier; il en est ainsi, à plus forte raison, dans l'espèce, attendu que le défendeur n'ayant pas spécifié la personne de laquelle Turian & Cie devaient acheter ou à laquelle ils devaient vendre, ceux-ci étaient en droit de se porter eux-mêmes vendeurs ou acheteurs (C. O. art. 446). Ils ont, de même, exécuté les reports sans mentionner la personne qui se chargeait de l'opération, et sont ainsi censés avoir opéré eux-mêmes. A supposer donc que l'opération ait effectivement constitué un marché

a terme purement différentiel, l'exception SUSVisee doit pouvoir être opposée à la partie demanderesse. (Voir arrêt du Tribunal fédéral en la cause Bodenkreditanstalt contre Kernen, Recueil XVIII, page 866, considérant 4.) 3° Quant à la question de savoir si les opérations faites par l'intermédiaire de Turian & Cie constituent des marches à terme purement différentiels, il ressort de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral que pour qu'un semblable marche puisse être assimilé au jeu dans le sens de l'art. 512 C. O. il est nécessaire que les parties aient eu, de leur principe et d'un commun accord, l'intention d'exclure réciproquement le droit et l'obligation de la livraison effective des titres achetés ou vendus, et, en outre, que cette intention ait été manifestée expressément ou tacitement. C'est en s'appuyant sur cette définition correcte que la Cour de justice a repoussé, 154 B. Civilrechtspflege. l'exception de jeu; or la constatation par la dite Cour de l'intention des parties est une question de fait, dont la solution ne pourrait être soumise au contrôle du Tribunal fédéral que si elle impliquait une erreur de droit. Tel n'est toutefois pas le cas dans l'espèce puis que, d'un côté, on ne se trouve pas en présence d'une convention expresse excluant la livraison effective, et que, d'un autre côté, la Cour n'a certainement pas commis d'erreur de droit en refusant de voir la preuve d'un marche purement différentiel dans les circonstances relevées par le défendeur. Tout d'abord la nature des titres sur lesquels les opérations ont porté, ne saurait à elle seule démontrer l'intention de jouer; il en est de même du fait que des reports successifs ont été opérés sur ces titres. (Voir arrêt Bodenkreditanstalt contre Kernen, *pre cite*, page 868.) Enfin le défendeur n'a point fourni la preuve que sa situation pécuniaire ne lui ait pas permis de lever les titres reportés de mois en mois des fin Juin, ni qu'une pareille impossibilité économique ait été connue de Turian & Cie. Au contraire ceux-ci savaient qu'à la liquidation de Juin Erath avait levé pour 39000 francs d'actions et de bons Jura-Simplon; ils pouvaient donc parfaitement admettre qu'il serait également en situation de lever 50 Alpines et 300 bons Jura-Simplon, qui ne représentaient pas une valeur hors de proportion avec la précédente. Il importe peu d'ailleurs que pour se procurer les fonds nécessaires pour lever les titres dont il a pris livraison à la liquidation de Juin, le défendeur ait dû avoir recours à une maison de crédit ou d'escompte; rien ne démontrait, en effet, qu'il ne put obtenir également le crédit nécessaire pour lever les 50 Alpines et les 300 Jura-Simplon, d'une valeur totale de 50000 francs environ. 40 Il suit de tout ce qui précède que le défendeur n'a pas prouvé que l'intention commune et initiale des parties ait été d'exclure le droit et l'obligation de la livraison effective. Au surplus le défendeur déclare lui-même qu'il a demandé, le 5 Novembre, à Turian la livraison des titres, ce qui exclut évidemment l'exception de jeu, et implique la reconnaissance, VI. Obligationenrecht. N° 28. 155 de la part d'Erath, que le marche était sérieux, obligatoire pour les deux parties, et que Turian & Cie avaient, de leur côté le droit d'exiger l'exécution. 5: Quant à l'offre de preuve formulée subsidiairement par le défendeur elle tend uniquement à établir que le 5 Novembre Turian & Cie ne voulaient ou ne pouvaient pas remplir leurs engagements envers lui. Or Erath avait été avisé, par lettre du 31 Octobre, que Turian & Cie avaient donné, en report, de fin Octobre à fin Novembre, 300 actions Jura-Simplon desquelles le défendeur restait acheteur à fin Novembre, et il n'a jamais protesté contre cette nouvelle opération; dans ces conditions il n'était en tout cas pas en droit de réclamer la livraison immédiate de ces titres, qui ne devaient lui être remis qu'à la fin du mois; d'où il suit que Turian était, de son côté fondé à s'opposer à sa demande. Le défendeur aurait pu également vu la suspension de paiement de Turian & Cie et l'art. 96 C. O., refuser de payer aussi longtemps qu'une garantie pour la livraison de ces titres ne lui aurait pas été fournie, mais Erath n'a jamais formulé une telle demande, pas plus qu'il n'a

reclame plus tard l'absence des titres ou des dommages-interets ensuite de l'exécution du contrat. Il était donc d'accord pour que l'opération entière se bouclât par une différence de cours arrêtée au 5 Novembre, et il avait d'autant plus intérêt à accepter ce mode de procéder qu'à cette date les titres du Jura-Silvose avaient bénéficié d'une hausse sensible. Dans cette situation, c'est avec raison que la Cour cantonale a estimé que la preuve requise subsidiairement était sans pertinence. Le recours apparaît, des lors, dans son ensemble, comme dénué de fondement. Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce : Le recours est écarté, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de justice civile de Genève, le 9 Décembre 1893, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.