

hoben zu behandeln sein werde. Durch diese Ordnung der Sache wurden denn auch die Bürgen in keiner Weise geschädigt, sondern es lag dieselbe vielmehr durchaus in deren Interesse, da dadurch gefährdendes Gebahren des Hauptschuldners, welches nach Lage der Dinge wohl zu befürchten war, ausgeschlossen wurde.

4. Bezüglich des Umfanges der Verpflichtung der Bürgen, so ist heute die Behauptung, daß der Kläger für sogenannte Vorempfänge seitens der Milchlieferanten einen zu geringen Betrag in Abrechnung gebracht habe, nicht festgehalten worden, und zwar offenbar mit Recht, da der sachbezügliche Beweis vor der kantonalen Instanz völlig mißlungen ist. Verzugszinsen behaupten die Beklagten deshalb nicht schon vom Verfalltage der einzelnen Kaufpreiskraten an zu schulden, weil der Hauptschuldner nicht schon mit dem Ablaufe des Verfalltages in Verzug gerathen sei; die (vom Vorderrichter angewendete) Regel des Art. 117 Absatz 2 O.-R. gelte nur für Fixgeschäfte. Dies ist unrichtig. Die Regel dies interpellat pro homine des Art. 117 Absatz 2 gilt, wie eine Vergleichung desselben mit dem von den Fixgeschäften handelnden Art. 123 ohne weiters ergibt, für alle Verbindlichkeiten mit bestimmtem Verfalltage, nicht nur für Schulden aus Fixgeschäften. Freilich kann einer Verbindlichkeit eine Zeitbestimmung blos in dem Sinne beigelegt sein, daß von dem Eintritte des Termins an der Gläubiger zu fordern berechtigt sei, der Schuldner dagegen nicht ohne weiters leisten müsse, sondern noch eine Mahnung des Gläubigers abwarten dürfe. Allein nach Art. 117 Absatz 2 O.-R. ist hiefür nicht zu vermuthen, und besondere Umstände, aus welchen auf eine derartige Parteiabsicht zu schließen wäre, sind in concreto nicht festgestellt. Die Kosten der gegen den Hauptschuldner vom Gläubiger geführten Arrestprozesse sodann gehören offenbar zu den Kosten der Ausklagung des Schuldners; die Bürgen sind daher für dieselben gemäß Art. 499 Absatz 2 O.-R. haftbar, denn nach dem Thatbestande der Vorinstanz kann nicht bezweifelt werden, daß den Bürgen Gelegenheit gegeben war, diese Kosten durch Befriedigung des Gläubigers zu vermeiden. Es lagen ja auch die fraglichen Arreste durchaus im Interesse der Bürgen und wurden daher, wenigstens theilweise, durch dieselben gerabezu veranlaßt. Was endlich den dem Kläger von der Käseereigesellschaft

Oberhünigen gewährten Rabatt anbelangt, so hat die Vorinstanz festgestellt, daß ein solcher (von circa 2000 Fr.) allerdings gewährt worden sei, daß aber dieser Nachlaß, weil mit demselben eine Erschwerung der Zahlungsbedingungen verknüpft wurde, von höchst problematischem Werthe sei. Die Beklagten können sich übrigens auf diesen Nachlaß überhaupt nicht berufen, da derselbe nicht dem Schuldner Röthlisberger, sondern dem Kläger Simon Hofer gewährt worden sei, mithin für Röthlisberger und seine Bürgen als *res inter alios acta* erscheine. Dieser Entscheidung ist beizutreten. Röthlisberger hat die Milch der Monate April bis Oktober 1887 von Hofer zu demjenigen Preise gekauft, zu welchem sie Hofer seinerseits durch den Vertrag vom 31. Oktober 1886 von der Käseereigesellschaft erworben hatte. Die Preise des letztern Vertrages bildeten also im Verhältnisse zwischen Hofer und Röthlisberger die Vertragspreise. Eine Vereinbarung, daß Hofer eine Preisermäßigung, welche er durch spätere Verträge mit der Käseereigesellschaft erlangen sollte, auch seinerseits dem Röthlisberger gewähren müsse, ist nicht dargethan.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 1. November 1888 sein Bewenden.

48. *Arrêt du 15 Février 1889 dans la cause Pignat contre Philipona.*

L'hoirie recourante a repris, devant le Tribunal fédéral, les conclusions par elle formulées devant la Cour d'appel, et tendant à ce que Pie Philipona, rédacteur de l'*Ami du peuple valaisan*, soit condamné à lui payer à titre de dommages-intérêts et sous réserve de la modération du juge la somme de 3500 fr., avec dépens.

L'intimé Philipona a conclu à libération de cette conclusion, et, subsidiairement, au maintien de l'arrêt dont est recours.

*Statuant et considérant :*

*En fait :*

1° Le 15 Janvier 1885 est décédé à Vouvry M. Hippolyte Pignat, ancien conseiller d'Etat du Valais, en son vivant notaire et député au Grand Conseil.

Dans son numéro 5 du dimanche 1<sup>er</sup> Février 1885, le journal *l'Ami du peuple valaisan*, s'imprimant à Fribourg, publiait une correspondance dont suivent les principaux passages :

« Du Bas-Valais, 25 janvier 1885.

» Ce que certaines gens reprochent le plus ordinairement  
 » au clergé, c'est son esprit dominateur, son ambition et  
 » l'empire qu'il prétend exercer sur ceux qui se soumettent  
 » à ses lois. Laissez-vous prendre dans les rouages de sa  
 » puissance et de son despotisme, disent ces censeurs, votre  
 » vie tout entière devra être contrôlée par l'autorité ecclé-  
 » siastique, et votre corps lui-même, après votre mort,  
 » n'échappera pas toujours à ses censures.

» Toutefois, ajoute-t-on, il est avec les gens d'église des  
 » accommodements : l'audace, la puissance, la richesse ob-  
 » tiennent facilement des concessions. Les rigueurs inflexibles  
 » sont pour les pauvres, les malheureux, les délaissés. Pour  
 » eux les foudres, les anathèmes. Pour les grands les honneurs.

» Nous avons entendu ces récriminations se produire der-  
 » nièrement avec une force, à l'occasion de la mort d'un des  
 » matadors du radicalisme. Magistrat, conseiller d'Etat, riche,  
 » plein d'audace et de ressources, cet homme s'était, dès les  
 » premiers symptômes de nos dissensions civiles, constitué  
 » le promoteur de toutes les hostilités contre les conserva-  
 » teurs et contre le clergé. En plein Grand Conseil il avait  
 » déclaré qu'il n'avait pas besoin des prêtres, qu'il ne s'en  
 » servirait pas. A peine, cependant, eût-on appris qu'il arri-  
 » vait à ses derniers moments, qu'on entendit dire un peu de  
 » tous côtés : « C'est une personnalité en vue, sa famille est  
 » puissante, ses amis nombreux, vous verrez les manteaux

» rouge et blanc, la croix et l'étoile, le bénitier et l'encensoir,  
 » les cloches et la musique honorer sa dépouille mortelle. »  
 » En effet, qu'a-t-il manqué pour faire à cet ennemi du  
 » culte et de ses ministres un enterrement splendide ?...  
 » Qu'est-il donc arrivé ?... Quelle éclatante réconciliation  
 » s'est donc opérée entre ce perpétuel ennemi de nos auto-  
 » rités civiles et religieuses et notre mère la sainte Eglise ?...  
 » Nous connaissons les lois, les prescriptions de l'Epouse  
 » immaculée du Christ. Nous savons qu'elle préférerait voir  
 » jeter aux gémonies le corps d'un pécheur public, d'un  
 » apostat, d'un détenteur du bien d'autrui, d'un propagateur  
 » de fausses doctrines, d'un instigateur obstiné de l'impiété  
 » et du désordre, plutôt que de lui donner asile au milieu de  
 » ses enfants réunis en attendant le jour du repos éternel.

» Encore une fois, qu'est-il arrivé avant le trépas du 15  
 » Janvier, pour que l'autorité civile et religieuse ait honoré  
 » à ce point un homme qui toujours avait refusé le pardon  
 » qu'on lui offrait.

» Lorsque se manifesta un affaiblissement sensible dans  
 » les forces du coryphée de l'ancien radicalisme, l'autorité  
 » ecclésiastique, qui en avait été requise, transmit au prêtre  
 » destiné à réconcilier le moribond, les règles à observer en  
 » pareille circonstance : règles toutes objectives, sans appli-  
 » cation à personne. On disait que le concordat de 1879 avait  
 » levé l'excommunication qui pesait sur les spoliateurs des  
 » biens ecclésiastiques, en tant qu'ils avaient agi comme  
 » membres ou instruments du gouvernement existant en Valais  
 » de 1847 à 1856, que toutefois l'obligation de restituer les  
 » vols particuliers, éventuellement commis par ces mêmes  
 » personnes, les censures encourues pour des faits et gestes  
 » non officiels n'avaient pas été levées par cet accord inter-  
 » venu entre les deux puissances. On disait que si un homme  
 » de cette trempe se trouvait à l'agonie, le prêtre devait lui  
 » donner l'absolution sous condition, mais que les derniers  
 » sacrements (le saint viatique et l'extrême-onction), qui  
 » donnent droit à l'enterrement ecclésiastique, ne pouvaient  
 » être accordés, à moins d'une rétractation publique par

» devant témoins, en tout cas, des erreurs enseignées, des  
 » scandales donnés, des calomnies proférées contre les per-  
 » sonnes et contre les institutions, à moins encore d'une res-  
 » titution des torts causés aux individus et aux sociétés. On  
 » déclarait de plus que si ces conditions n'étaient pas rem-  
 » plies, il n'était pas permis d'accorder au moribond les der-  
 » niers sacrements et au défunt les honneurs de la sépulture.  
 » Ces prescriptions ont-elles été observées?... Pourquoi  
 » en douter ?

» Nous pouvons même affirmer, et personne ne peut nous  
 » dire le contraire, que le malade dont il s'agit a fait un acte  
 » de foi sur tous les dogmes de notre sainte religion, il a  
 » condamné ce qu'il a fait, dit et fait dire contre Dieu, contre  
 » l'Eglise et contre le bon exemple.

» Cette rétractation privée méritait une absolution privée.  
 » Nous n'avons pas pu apprendre si une rétractation publique  
 » s'en est suivie, si des restitutions ont eu lieu, etc. ; peut-  
 » être fera-t-on plus tard une narration officielle de toute cette  
 » triste affaire. »

Dans son même numéro, le journal en question insérait  
 une autre correspondance, datée « du centre », dans laquelle  
 on lit entre autres :

« Bien qu'un proverbe dise : « de mortuis nihil nisi bene, »  
 » nous trouvons cependant ce portrait un peu trop flatté.  
 » M. Pignat, l'un des incamérateurs des biens du clergé (il  
 » s'en vantait et s'en faisait gloire, nous n'avons donc pas de  
 » raisons de le cacher), M. Pignat, croyons-nous, ne s'est  
 » jamais séparé du parti radical. »

Les hoirs Pignat, estimant que le contenu de ces articles,  
 en particulier du premier, était de nature à porter une grave  
 atteinte à leur honneur et à la mémoire du défunt, ont déposé  
 à la préfecture de la Sarine, sous date du 27 Avril 1885, une  
 plainte pénale contre le journal *l'Ami du peuple valaisan*.

Le Tribunal correctionnel de la Sarine a été nanti de cette  
 plainte, et, à la première audience, le 23 Octobre 1885, Pie  
 Philipona a déclaré assumer, en sa qualité de rédacteur du  
 journal précité, la responsabilité de l'article, soit de la cor-

respondance incriminée ; les plaignants se sont constitués  
 partie civile et ont conclu à ce que P. Philipona soit condamné  
 à leur payer, à titre de dommages-intérêts et sous réserve de  
 la modération du juge, la somme de 3500 fr. et les dépens.  
 L'accusé a conclu au rejet de cette demande.

Après de longs procédés d'instruction et l'audition de  
 nombreux témoins en Valais, l'avocat de l'accusé a formelle-  
 ment déclaré renoncer à invoquer, dans la défense au fond,  
 les dépositions des témoins figurant au dossier et vouloir  
 plaider uniquement sur le texte et sur les termes des articles  
 incriminés. En présence de cette déclaration, le Tribunal  
 correctionnel, estimant dès lors inutiles les réquisitions de  
 preuves formulées par la partie plaignante, a, par jugement  
 du 9 Mars 1888, écarté l'accusation de calomnie et d'injure ;  
 il a considéré, en substance, que l'article incriminé ne conte-  
 nait qu'un exposé des doctrines de l'Eglise catholique au  
 regard de certains actes émanés du pouvoir civil et ne visait  
 en tout cas le défunt H. Pignat qu'au point de vue de sa vie  
 publique, que la presse a le droit d'apprécier. Statuant sur  
 la réclamation civile, le Tribunal correctionnel a écarté cette  
 demande, fondé sur le fait que les demandeurs n'avaient établi  
 ni l'existence d'un dommage moral, ni l'existence d'un dom-  
 mage matériel et que d'ailleurs la publication de l'article  
 incriminé n'était pas de nature à porter atteinte à leur situa-  
 tion personnelle.

L'hoirie Pignat ayant recouru de la partie civile de ce  
 jugement, la Cour d'appel, par arrêt du 21 novembre 1888,  
 a réformé la sentence des premiers juges, admis la recourante  
 dans sa demande d'indemnité, en réduisant toutefois celle-ci  
 à 5 fr. et mis les frais pour  $\frac{1}{8}$  à la charge de la dite hoirie  
 et pour  $\frac{7}{8}$  à celle de P. Philipona. La Cour se fonde, en  
 substance, sur ce que, en dehors de l'exposé de doctrines  
 auquel il avait le droit de se livrer, l'article incriminé se livre  
 à des accusations et contient des allusions sortant du cadre  
 d'une appréciation loyale et impartiale des faits ; c'est surtout  
 le cas des affirmations de spoliation et de vol évidemment à  
 l'adresse de feu H. Pignat. Le dit article n'a pas justifié de

l'existence des actes qu'il reproche au défunt, et ces affirmations constituent dès lors un acte illicite de nature à porter une grave atteinte à la situation personnelle de celui qui en était l'objet, une faute qui donne naissance à un droit d'action en dommages-intérêts. Un dommage matériel n'ayant pas été établi, ni affirmé, un dommage moral a été, en revanche, occasionné par l'article dont il s'agit, mais en tenant compte des circonstances dans lesquelles se sont produits les allégués incriminés, il y a lieu de réduire considérablement la somme réclamée.

C'est contre cet arrêt que l'hoirie Pignat recourt au Tribunal fédéral, concluant comme il a été dit plus haut.

*En droit :*

2° La question de savoir si l'article incriminé implique réellement une diffamation de la mémoire du défunt notaire Pignat, et par là une atteinte grave portée à la situation personnelle des membres de l'hoirie demanderesse, a été résolue définitivement en fait par l'arrêt de la Cour, lequel constate qu'en dehors de ce qui apparaît, dans le dit article, comme l'exposé de doctrines de droit canonique, il s'y trouve des accusations et des allusions assez transparentes pour indiquer au lecteur, entre autres, que le notaire Pignat détenait des biens mal acquis et se serait rendu coupable de vols particuliers, du chef desquels il était tenu à restitution.

En présence de ces allégations injurieuses, dont le manque absolu de justification de la part de l'auteur de l'article est également posé en fait par la Cour, c'est avec raison que l'arrêt dont est recours a considéré ces affirmations calomnieuses comme un acte illicite donnant ouverture à une action en dommages-intérêts, aux termes de l'art. 55 C. O., et appelant l'allocation d'une indemnité.

3° L'appréciation de la Cour d'Appel, relativement à la quotité du dommage causé, est, en revanche, d'autant plus susceptible d'être contrôlée par le Tribunal de céans, qu'elle se base uniquement sur les prétendues « circonstances dans lesquelles se sont produits les allégués incriminés, » sans que le juge cantonal spécifie quelles ont été ces circonstances,

suffisamment atténuantes, selon lui, pour faire réduire l'indemnité accordée à la somme infime de 5 fr.

Il n'est, au contraire, pas possible, en présence de la publicité de l'attaque et de la gravité de l'atteinte portée à la mémoire de feu Hippolyte Pignat, et par conséquent à l'honneur de sa famille, de découvrir en quoi ce qu'il y a de condamnable dans l'article dont il s'agit pourrait se trouver atténué par les « circonstances », surtout alors qu'une simple rétractation, ou même explication de la part du journal défendeur, eût suffi pour dissiper l'impression que l'article incriminé, dans son ambiguïté calculée, était sans doute destiné à produire.

4° Bien que la réparation d'un outrage de cette nature soit malaisée à supputer en argent, il n'en est pas moins évident à première vue que la somme allouée aux demandeurs à titre de dommages-intérêts doit être taxée d'insuffisante, et même de dérisoire, eu égard à l'atteinte portée à la situation des personnes en cause. En prenant en considération toutes les circonstances du procès, le Tribunal de céans estime qu'il y a lieu d'élever cette indemnité à la somme de trois cents francs.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est partiellement admis, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'Appel de Fribourg, le 21 Novembre 1888, est réformé en ce sens que le sieur P. Philipona est condamné à payer aux demandeurs Pignat la somme de trois cents francs à titre d'indemnité.