

in Rede stehenden Uebereinkommens nicht geschlossen werden könne. Besondere Thatsachen sodann, aus welchen eine Genehmigung des behaupteten Uebereinkommens durch die Wittve Meili folgen würde, sind nicht festgestellt; insbesondere ist nicht ersichtlich, daß die Wittve Meili bei Ausstellung der vom Beklagten angeführten Miethzinsquittung von dem behaupteten Uebereinkommen Kenntniß gehabt habe. Danach steht denn fest daß das vom Beklagten behauptete Uebereinkommen über die Dauer der Miethse jedenfalls nicht in einer für die Kläger verbindlichen Weise ist abgeschlossen worden. Auf der andern Seite ist denn allerdings auch nicht erwiesen, daß der Beklagte in den schriftlichen Vertrag vom 13. November 1886 eingetreten sei und also dessen Bestimmungen über die Dauer der Miethse und die Kündigungsfristen maßgebend seien. Allein die Kläger waren zu Kündigung des Vertrages in der Weise wie geschehen nichtsdestoweniger berechtigt. Da eine verbindliche Einigung der Parteien über die Dauer der Miethse im einen oder andern Sinne nicht nachgewiesen ist, so liegt nun eben der Fall vor, daß die Parteien eine gültige Vereinbarung über eine bestimmte Dauer des Vertrages nicht getroffen haben und es kommen daher die Bestimmungen des Gesetzes über die Kündigung von Mieth- oder Pachtverhältnissen, die auf unbestimmte Zeit eingegangen sind, zur Anwendung (Art. 289, 290, 309 D.-R.). Ja, es hätte sich fragen können, ob nicht, wegen Mangels der Willensübereinstimmung über einen wesentlichen Punkt (die Miethzeit), ein direktes Miethverhältniß zwischen den Parteien überhaupt nicht zu Stande gekommen sei und die Kläger vom Beklagten also ohne weiters das Verlassen der Miethsache hätten verlangen können. Allein auf diesen Standpunkt haben sich die Parteien nicht gestellt; sie sind vielmehr beiderseits davon ausgegangen, daß ein Miethvertrag jedenfalls bestehe. Dieser kann dann aber, wie bemerkt, da eine andere Willenseinigung der Parteien nicht nachgewiesen ist, nur als ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener behandelt werden. Bei dieser Sachlage bedarf es einer Untersuchung der Frage, ob das vom Beklagten behauptete Uebereinkommen nicht auch wegen mangelnder Form unverbindlich wäre, nicht. Ebenso ist klar, daß das Bundesgericht dem Rekurrenten nicht,

wie er eventuell beantragt hat, eine weitere Frist zu Räumung der Miethsache bewilligen kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Basellandschaft vom 20. Juni 1890 sein Bewenden.

82. Arrêt dans la cause Strudel contre Banque fédérale.

Par lettre du 27 Février 1889, le recourant — qui se trouvait en relations suivies d'affaires avec la Banque fédérale et y avait un compte ouvert — écrivait à cet établissement :

« Veuillez faire acheter pour mon compte à la Bourse de » Paris :
» 25 actions métaux au cours de 350-360 ;
» 25 actions métaux au cours de 330-340 ;
» valeur en liquidation au 15 Mars, suivant les circonstances.

Par lettre du lendemain, la Banque fédérale accusait réception de cet ordre et tout en annonçant l'avoir transmis à Paris, elle ajoutait :

« Nous croyons toujours que cette affaire des cuivres finira » par une débâcle, ceci pour votre gouverne, aussi notons- » nous vos ordres ci-dessus au cours le plus bas que vous » indiquez. »

L'ordre d'achat donné par Strudel a été effectivement transmis le 28 Février par la Banque fédérale à son correspondant de Paris, M. A. Montandon, agent de change.

Le lendemain 1^{er} Mars, vers 3 heures après midi, la Banque fédérale recevait un télégramme de M. Montandon annonçant l'achat de 25 métaux à 335 au 15 Mars. La banque en avisa Strudel, par téléphone, lui conseillant d'annuler le

second ordre en note, soit celui de 25 métaux à 330. Strudel demanda par téléphone si l'on était à temps pour annuler par télégramme l'ordre pour la Bourse du même jour, à quoi le directeur Aigroz répondit qu'il était trop tard et qu'il écrirait par le bon courrier pour la Bourse du lendemain.

Strudel s'étant déclaré d'accord pour cette annulation, la Banque écrivit aussitôt à son correspondant à Paris pour annuler l'ordre et sa lettre fut mise le même jour à la poste avant 4 heures après midi.

Le lendemain, samedi 2 Mars, la Banque adressait à Strudel un premier memorandum suivant : « Nous vous confirmons l'avis donné hier de l'achat de 25 actions métaux à 335 au 15 Mars. Le décompte suivra en temps voulu. Tout autre ordre d'achat est *supprimé* selon votre avis. »

Le même jour aux environs de 3 heures après midi, la Banque reçut un nouveau télégramme de M. Montandon annonçant que le second achat de 25 métaux était exécuté.

Strudel en fut avisé par téléphone, le directeur Aigroz disant : « Je suis très étonné de cet achat, ma lettre renfermant votre contre-ordre ayant été mise hier à la poste à temps pour le bon courrier. » Strudel demanda des explications au sujet du retard de l'avis à Paris contremendant l'ordre d'achat et le directeur répondit qu'il ferait des recherches en écrivant à l'agent.

Le même jour 2 Mars, la Banque a adressé à Strudel un second memorandum ainsi conçu :

« Nous avons bien donné l'ordre hier à Paris d'annuler votre second ordre d'achat de 25 actions métaux. Nous avons mis notre lettre à la poste à temps pour le bon courrier et nous recevons quand même l'avis d'achat de 25 actions métaux à 310 environ, soit au premier cours, au 1^{er} Mars. Nous devons en conclure que notre lettre aura subi un retard en route et nous vous prions de prendre note de cet achat, s. v. p.

» P. S. La tendance sur les cuivres est de plus en plus mauvaise. »

Le dit jour, 2 Mars, la Banque a demandé des explications

à Montandon en le priant de soigner l'enveloppe de la lettre qui avait bien été mise à la poste pour le bon courrier. Le 4 Mars Montandon a répondu :

« Je vous confirme ma lettre du 2 courant croisée avec les deux vôtres des 1^{er} et 2 courant qui me sont arrivées : la première dimanche et la seconde ce matin. Vous devez bien comprendre que si votre lettre du 1^{er} courant n'était arrivée en temps utile, c'est-à-dire samedi matin, j'aurais annulé comme vous me le disiez, votre second ordre d'achat de 25 métaux que j'ai dû effectuer, me trouvant par le fait sans contreordre de votre part. En présence du contenu de votre lettre du 2 courant, je vous ai tout de suite télégraphié ce matin à 10 heures et demie : « Lettre 1^{er} Mars annulant ordre métaux arrivée dimanche, » ce que je vous confirme. »

Le lundi, 4 Mars, vers les 11 heures du matin, le recourant se trouvant au bureau du directeur Aigroz, celui-ci lui donna lecture de la lettre demandant des explications au correspondant de Paris et promit de lui communiquer la réponse aussitôt qu'il l'aurait reçue. Dans cette même entrevue, il l'engagea à revendre à prime les 50 actions métaux dont il était acheteur, le cours à prime étant sensiblement plus élevé que le ferme, et Strudel en effet donna l'ordre d'en revendre « 25 à 350, 20 au 15 et 25 à 400, 20 au 31 Mars, ordres valables jusqu'au 15 Mars. » Cet ordre a été transmis à Paris, mais les cours de la Bourse n'ont pas permis son exécution.

Le même lundi, 4 Mars, les actions métaux ont coté au 1^{er} Mars 280, le samedi suivant 9 Mars au premier cours 180 pour clôturer à 100 et sont tombées dès lors à 20 francs, la société étant en liquidation.

Par lettre du 9 Mars 1889, le recourant écrivit à la Banque fédérale : « Avez-vous reçu une réponse de votre correspondant de Paris au sujet des 25 actions métaux dont j'avais contremandé l'achat à temps ? Dans la négative, veuillez je vous prie prendre note que je me réserve de me mettre au bénéfice de mon contre-ordre et prendre vos réserves vis-à-vis de votre correspondant. »

Cette lettre a été apportée par un messenger à la Banque fédérale le samedi 9 Mars après 6 heures du soir, les bureaux étant déjà fermés au public. Le 11 Mars, la Banque répondit en expliquant que le retard du contre-ordre s'était produit à la poste et ajoutant : « Il aurait été plus sûr sans doute de » télégraphier encore pour annuler l'ordre, mais nous ne télégraphions expressément que sur la demande de nos » clients. »

Par lettre du 12 Mars, Strudel a déclaré positivement se refuser à accepter l'achat du 2 Mars de 25 métaux en alléguant que le client ne connaît que la personne à laquelle il donne ses ordres et non le tiers auxquels ces derniers sont transmis et que l'envoi de son contre-ordre aurait dû avoir lieu par lettre chargée ou par télégramme.

En date du 19 Mars 1889, la Banque adressa au recourant le compte relatif à l'achat litigieux, l'établissant comme suit :

Achat du 2 Mars en liquidation au 15 Mars,	
25 actions métaux à 305	Fr. 7625 —
Commission et courtage $\frac{1}{4}$ % 12 500 fr. »	31 25
Télégrammes et lettres »	3 75
Change sur Paris à 100 35 »	26 70
<i>Total au débit de Strudel (val. au 15 Mars)</i>	<u>Fr. 7686 70</u>

et elle lui en demanda le paiement en justice par exploit du 26 Mars.

Par jugement du 1^{er} Avril 1890, la Cour civile du canton de Vaud faisant application des art. 430 et suivants du code fédéral des obligations, a admis les conclusions de cet exploit. Elle s'est principalement appuyée aux considérations ci-après :

Agissant en son propre nom, mais comme mandataire de Strudel, la Banque fédérale a bien acquis pour le compte de ce dernier les 25 actions métaux qui lui avaient été commandées. (C. O. 396.) Pour dégager sa responsabilité elle doit donc établir qu'elle a bien exécuté le contre-ordre que lui avait donné Strudel pour le non achat des 25 actions mé-

taux, celui prétendant pour se libérer de l'action actuelle que la Banque a commis une faute en ne télégraphiant pas à son correspondant de Paris, mais en se bornant à l'envoi d'une simple lettre arrivée trop tard à destination.

Or il résulte des faits de la cause que l'usage constant de la Banque fédérale en matière de transmission d'ordres de bourse est l'emploi de la *lettre simple* à l'exclusion de la *lettre chargée* ou du télégramme qui ne sont employés que sur demande expresse du client, que l'expertise écrite ainsi que l'audition des experts ont établi que l'usage sur la place de Lausanne est de télégraphier si l'ordre est donné assez de temps dans la matinée pour l'ouverture de la Bourse de Paris qui a lieu à midi et d'écrire une *simple lettre* si l'ordre est donné plus tard dans la journée de manière à ce que la lettre parvienne à Paris pour la Bourse du lendemain ; que l'ordre et le contre-ordre n'étant pas d'une importance plus grande l'un que l'autre, on ne saurait faire de distinction entre eux : que du reste les experts se sont servis des termes généraux « ordres de Bourse, » d'où l'on doit conclure que la pratique ne distingue pas entre l'ordre et le contre-ordre ; que Strudel n'a donné son contre-ordre d'achat à la Banque qu'entre 3 et 4 heures de l'après-midi dans la journée du 1^{er} Mars 1890 ; que pour se conformer aux usages, la Banque a écrit aussitôt à son correspondant à Paris pour annuler l'ordre qu'à ce moment-là Strudel aurait dû donner l'ordre formel de télégraphier s'il avait estimé que l'envoi d'une simple lettre n'était pas suffisant ; que dans ces circonstances, la Banque n'était pas dans l'obligation de télégraphier et qu'ayant mis la lettre à la poste à l'heure voulue pour le bon courrier, c'est-à-dire l'express de Paris, elle a exécuté loyalement et fidèlement le mandat qui lui était confié ; que d'autre part le 2 Mars, Strudel n'a pas refusé catégoriquement l'achat en question, mais il est resté dans l'expectation jusqu'au 9 Mars, d'où l'on doit inférer qu'il a accepté le dit achat malgré le contre-ordre qu'il avait donné ; qu'au surplus le 4 Mars, il a fait acte de propriétaire de prise de possession en donnant à la Banque l'ordre de *vendre* à prime les dites actions à un

prix supérieur à celui d'achat et que par conséquent il ne saurait soutenir aujourd'hui n'avoir pas été dûment acquéreur le 2 Mars de ces titres dont il disposait ainsi le 4 Mars.

Contre ce jugement Ch. Strudel a déclaré recourir, le 18 Avril dernier, au Tribunal fédéral et reprendre tous les moyens et conclusions par lui formulés en première instance ; moyens et conclusions qu'il a maintenus et développés aussi à l'audience de ce jour.

La Banque intimée, de son côté, a conclu au maintien pur et simple du jugement attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° La question qui domine tout le litige est celle de savoir si Strudel était tenu d'accepter l'exécution du second ordre d'achat des 25 actions métaux qu'il avait donné par sa lettre du 29 Février 1889. Strudel le conteste en se basant, entre autres, sur ce que cette exécution n'aurait pas été « bonne et fidèle. » La Banque fédérale, par contre, l'affirme, en disant qu'elle n'avait d'autre obligation, d'après ses propres usages et d'après ceux de la place de Lausanne, que celle de transmettre à temps, par lettre simple, l'annulation du dit ordre à son correspondant de Paris.

Fondé sur les déclarations écrites et verbales des experts, la Cour cantonale a reconnu qu'ayant mis sa lettre du 1^{er} Mars 1889 à la poste à l'heure voulue pour le bon courrier, c'est-à-dire l'express de Paris, la Banque fédérale a exécuté loyalement et fidèlement le mandat qui lui était confié, et il ne saurait être soutenu avec fondement que cette réponse de sa part implique une erreur de droit, savoir une fausse application de la loi au cas dont il s'agit.

2° Il est avant tout certain que les relations d'affaires qui ont existé entre parties doivent être réglées d'après les principes posés aux art. 430 et suivants du code fédéral des obligations qui régissent le contrat de commission, puisque la Banque fédérale s'était chargée d'opérer, sous son propre nom, mais pour le compte de Strudel, l'achat de titres moyennant un droit de commission ou provision.

L'art. 431 ibidem statue cependant que « les règles du

mandat sont applicables au contrat de commission » et il n'est pas douteux ni contesté que ces mêmes règles valent tout aussi bien pour l'annulation soit révocation du mandat que pour son exécution (art. 402 *ibid.*).

3° D'après l'art. 396 C. O. « le mandataire est responsable » envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat dont il est investi. » Or il appert de ce qui a été relaté plus haut dans l'exposé des faits que Strudel ayant demandé à la Banque fédérale, l'après-midi du 1^{er} Mars, si l'on était encore à temps pour annuler l'ordre pour la Bourse du même jour, ainsi que la Banque le lui conseillait, le directeur Aigroz lui répondit que c'était trop tard, mais qu'il écrirait par le bon courrier pour la Bourse du lendemain, et qu'en recevant cette réponse, Strudel n'a fait aucune objection, ni formulé aucune demande au sujet de la manière en laquelle son contre-ordre devait être transmis au correspondant de la Banque à Paris.

Dans ces conditions, si le juge n'est pas autorisé à voir sans autre dans le silence du recourant une acceptation pure et simple du mode de procéder de l'intimée, il peut et doit cependant admettre que la Banque fédérale doit être considérée comme déchargée de toute responsabilité, en regard de l'art 396 précité, du moment qu'elle prouve qu'elle a pris toutes les précautions requises par les usages en pareille matière. Il est clair, en effet, qu'à moins d'usages contraires elle n'était tenue d'en prendre d'extraordinaires ou d'exceptionnelles (telle que la transmission du contre-ordre par télégramme) que sur la demande expresse du client.

Or les experts entendus au cours de la procédure ont déclaré que d'après les usages de la place de Lausanne, les ordres pour la Bourse de Paris qui sont donnés depuis midi sont transmis par lettre simple pourvu qu'on soit assuré d'être à temps pour le départ du courrier, et la Cour cantonale a reconnu comme étant prouvé en fait que la Banque fédérale a effectivement observé ces usages dans le cas particulier.

Ces constatations liant le Tribunal fédéral aux termes de l'art. 30 al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale,

il s'ensuit qu'aucune faute ne peut être reprochée en l'espèce à la Banque fédérale et partant qu'il y a lieu d'admettre avec le juge cantonal que cette dernière a bien exécuté le mandat dont elle avait été investie en conformité de l'art. 396 susinvoqué du Code fédéral des obligations.

4° Etant donnée cette solution de la première question soulevée par le présent litige, il est évident que de par l'art. 399 C. O. le recourant est à considérer comme étant devenu le 2 Mars 1889 acquéreur et propriétaire des titres litigieux, que par conséquent la demande contre lui formulée de ce chef par la Banque fédérale est bien fondée et qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux autres questions qui ont surgi en cours du procès et des plaidoiries de ce jour, notamment à celles concernant l'acceptation subséquente de l'achat des actions par Strudel et la responsabilité de la Banque pour les faits et omissions de son correspondant de Paris. (C. O. 397.)

Quant à cette dernière, il importe et suffit d'ailleurs de faire remarquer qu'elle n'a formé l'objet d'aucune discussion devant l'instance cantonale, la partie défenderesse n'ayant allégué ni demandé à prouver qu'il y ait eu faute quelconque à la charge de Montandon.

Par ces motifs.

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement rendu le 1^{er} avril 1890 par la Cour civile du canton de Vaud est maintenu tant au fond que sur les dépens.

83. Arrêt du 5 Juillet 1890 dans la cause Niedergang
contre Klenk et consorts.

Charles-Auguste Klenk, de Neuveville (canton de Berne), instructeur de II^e classe des troupes d'administration, qui avait habité Genève depuis le 19 Janvier 1882, y mourut subitement le 10 Mars 1888, laissant une veuve, née Charlotte Mermillod, et un enfant mineur, Paul-Albert.

Le 5 Septembre suivant, Elise Niedergang, domiciliée depuis le 1^{er} Septembre 1885 à Winterthour, où elle paye les impôts à raison de 70 000 fr. de fortune et 10 000 fr. de revenu, agissant en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil de Genève, a pratiqué une saisie-arrêt en mains de la Banque de Genève au préjudice de la veuve Klenk, tant en son nom personnel qu'en sa qualité de tutrice de son enfant mineur, et ce à concurrence de la somme de 20 000 fr., qu'elle prétend avoir remise en 1886 et 1887 au sieur Klenk à titre de dépôt et que celui-ci a déposée, sous son propre nom, à la Banque de Genève précitée. Ensuite et par exploit du même jour, elle a conclu contre veuve Klenk et la Banque de Genève à ce qu'il plût au Tribunal civil de ce canton : « valider » en la forme la dite saisie-arrêt; dire qu'elle sera convertie » en saisie exécutoire définitive; ordonner à la tierce-saisie » de faire et affirmer conformément à la loi, la déclaration » des objets, sommes ou valeurs qu'elle peut avoir ou devoir, » aura ou devra, appartenant à quelque titre que ce soit, à » la débitrice saisie; lui ordonner de s'en vider les mains en » celles de la saisissante, à concurrence, sinon à acompte, de » la somme de 20 000 fr., et tous les légitimes accessoires. »

En même temps et par exploit du 10 Septembre 1888, Charles Buxcel, à Genève, qui avait également pratiqué contre dame Klenk une saisie-arrêt pour le montant de 920 francs 70 cent., a conclu devant le Tribunal prénommé à sa validation dans les termes qui viennent d'être énoncés.

A l'audience du 2 Octobre suivant, les deux causes ont été