

anzusehen. Dieser Faktor ist hier vorhanden; allein er kann deshalb nicht ausschlaggebend sein, weil er entkräftet wird durch den Umstand, daß unter den Kontrahenten feste Preise vereinbart worden sind, und keine Provision in Anrechnung gebracht worden ist. Bei dieser Sachlage streitet aber die Vermutung entschieden gegen die Kommission und für den Kauf (vgl. Staub a. a. O.; Dernburg, Preuß. Privatrecht, § 185; Entsch. d. R.-D.-H.-G., Bd. XVIII, S. 199, Bd. XIX, S. 68). Der dem Beklagten und Widerkläger obliegende Beweis ist somit mißlungen, und es muß auch bezüglich des eventuellen Rechtsbehrens das Urteil der Vorinstanz bestätigt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten und Widerklägers wird abgewiesen, und es hat demnach in allen Teilen bei dem Urteile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 22. Februar 1897 sein Bewenden.

103. Arrêt du 12 avril 1897 dans la cause Ecoffey
contre Ecoffey.

Joseph Ecoffey, juge à Sâles (Gruyère) s'est marié en secondes noces en l'année 1881 avec Marguerite née Oberson; il avait sept enfants de son premier mariage; il n'en eut pas du second.

Par assignat du 15 janvier 1890, reçu Morard, notaire à Bulle, Joseph Ecoffey avait reconnu avoir reçu de sa seconde femme des biens pour une somme de 15 000 fr., apportés par elle en 1881 et provenant des partages des biens de ses père et mère, et il lui avait fourni pour cet apport une garantie hypothécaire.

D'un acte de « dotation » reçu Jean Conus, notaire à Romont, le 15 juillet 1880, il appert que la part de Marguerite Oberson aux biens de son père, de sa mère, et d'un oncle, François Oberson, s'était élevée à la somme de

10 700 fr., qui lui avait été payée par ses frères. Le montant de l'assignat passé en faveur de Marguerite Oberson par son mari couvrirait donc, et au delà, la valeur du patrimoine hérité par elle.

Malgré cela, Marguerite Ecoffey fit stipuler par le notaire Placide Currat, à Bulle, le 17 décembre 1891, en lui présentant une procuration signée par Joseph Ecoffey, une nouvelle reconnaissance, avec garantie hypothécaire, pour une somme de 4000 fr., qui aurait été versée par elle en 1882, soit peu après l'époque de son mariage. Marguerite Ecoffey s'était fait autoriser à cette stipulation par la Justice de paix de Vaulruz, et elle avait promis au notaire Currat de faire légaliser la procuration signée par son mari. Mais au bout de quelque temps, le notaire, ne recevant pas cette procuration légalisée, conçut des doutes sur l'authenticité de la signature de Joseph Ecoffey et cita dame Ecoffey devant la dite Justice de paix pour faire annuler le titre, ce à quoi elle consentit, sans toutefois reconnaître la fausseté de la signature dont il s'agit, et tout en se réservant de demander, de son mari, une reconnaissance légale de la somme susmentionnée. Dans sa déposition devant le Tribunal de la Glâne, le notaire Currat a déclaré que la signature en question était bien celle de Joseph Ecoffey.

Joseph Ecoffey mourut le 24 mai 1893; ses enfants et héritiers demandèrent le bénéfice d'inventaire de la succession. La veuve Ecoffey y intervint comme créancière de son mari défunt pour le montant de son assignat. En outre le 22 juin 1893 elle produisit un billet, écrit sur un formulaire de billet à ordre timbré pour une valeur de 200 fr., et libellé comme suit:

« Sâles, le 9 avril 1892. B. P. 4000. Je soussigné, Joseph Ecoffey, à et de Sâles, je paierai à l'ordre de Marguerite Ecoffey, mon épouse, quatre mille francs. Valeur reçue en prêt. (Signé Jos. Ecoffey à Sâles.) »

La signature est suivie d'attestations émanant de trois membres du Conseil communal de Sâles, certifiant véritable la signature de Jos. Ecoffey.

Au dos se trouvent les visas et timbre d'enregistrement, émanés du receveur et du contrôleur de Bulle, en date du 21 avril 1892. Le 13 septembre 1893, les fils, filles et gendres de Joseph Ecoffey, et leurs mandataires, au nombre de neuf personnes, se présentèrent à la préfecture de la Gruyère, et y déposèrent une plainte pour faux contre Marguerite Ecoffey, veuve de leur père, plainte motivée comme suit :

« La dite Marguerite Ecoffey s'est inscrite au bénéfice d'inventaire de Joseph Ecoffey pour 4000 fr. en vertu d'un billet à ordre de cette somme du 9 avril contre son mari. Or de deux déclarations signées Joseph Ecoffey, il résulte que ce dernier ne doit rien à sa femme en dehors de ce qui lui a été reconnu par assignat. Ce billet est donc faux. Les plaignants demandent l'arrestation de Marguerite Ecoffey. »

Le préfet décerna aussitôt un mandat d'arrêt contre cette dernière, qui fut arrêtée et amenée à la préfecture.

Interrogée par le préfet le surlendemain 20 septembre 1893, Marguerite Ecoffey répondit entre autres « que c'était bien son mari qui avait signé le billet et qui avait écrit les mots *quatre mille francs* ; que son mari, qui était malade, l'avait priée de faire écrire le reste par le régent, ce qui avait eu lieu, sur l'indication de Jos. Ecoffey ; que son dit mari avait été administré le même jour. » Sur cette question : « Comment expliquez-vous que votre mari, dans deux déclarations écrites de sa main, affirme qu'il ne vous doit rien en dehors de ce qui est reconnu dans votre assignat ? » Marguerite Ecoffey répondit : « Mon mari ne voulait pas que ses enfants aient connaissance de cette signature, et il leur a déclaré qu'il n'avait rien signé en ma faveur, » puis elle ajouta : « Pour terminer ce différend, je déclare formellement que le billet de 4000 fr., signé par Joseph Ecoffey en ma faveur, est de nulle valeur, et que je renonce complètement à cette prétention. Je ferai la déclaration nécessaire au greffe du tribunal, » sur quoi la prévenue fut mise en liberté provisoire. Le même jour 20 septembre 1893, Marguerite Ecoffey signa au greffe du Tribunal de la Gruyère une déclaration portant « que le billet de 4000 fr., objet de l'intervention

N° 9, est nul et qu'elle renonce complètement à cette prétention. »

L'enquête fut transmise par le préfet au juge d'instruction de la Gruyère, devant lequel les plaignants et l'inculpée se présentèrent le 25 septembre 1893. Le procès-verbal de la comparution porte : « Les hoirs prénommés de feu Joseph Ecoffey ou leurs représentants déclarent que l'objet de leur plainte du 18 septembre revêt un caractère purement civil, et que dès lors ils renoncent à toutes recherches pénales quelconques de ce chef. Ils demandent, en conséquence, qu'aucune suite ne soit donnée à cette plainte, qui doit être considérée comme nulle et non avenue. »

Par exploit du 7 février 1894, dame Ecoffey notifia aux enfants et héritiers de son mari défunt qu'elle demandait la nullité de la renonciation du 20 septembre 1893, attendu que cette renonciation avait été signée par elle sous l'empire de la contrainte, de la menace et de la terreur qu'avaient exercée sur elle son arrestation et la crainte d'être incarcérée de nouveau. Elle les somma en conséquence d'avoir à se reconnaître ses débiteurs de 4000 fr. avec intérêts et frais.

La tentative de conciliation, qui eut lieu le 17 février 1894, n'ayant pas abouti, dame Ecoffey introduisit contre les héritiers, devant le Tribunal de la Glâne, une demande concluant « à ce qu'ils soient condamnés à reconnaître la nullité de l'espèce de renonciation, soit déclaration, qu'ils sont parvenus à lui faire signer sous date du 20 septembre 1893, partant à reconnaître qu'ils sont bien réellement débiteurs du billet de 4000 fr. souscrit par leur père ».

Dans sa demande, dame Ecoffey alléguait avoir remis à son mari, outre le montant à elle reconnu par assignat, deux sommes s'élevant ensemble à 4000 fr., pour payer des cautionnements. Au lieu de signer une reconnaissance de cette somme en faveur de sa femme, il lui souscrivit un billet à ordre, pour éviter les reproches à l'opposition de ses enfants. C'est sous l'influence de l'intimidation causée par son incarcération, que la demanderesse a consenti à déclarer nul le

billet en question. Le même jour elle avait en outre dans les mêmes circonstances renoncé moyennant une bagatelle à son droit de jouissance légal sur les biens de son mari. En droit, la renonciation était nulle, comme ayant été arrachée par la violence, l'intimidation et la menace; elle constituait une donation déguisée, un contrat sans cause, entaché d'erreur et de dol. Dame Ecoffey invoquait les art. 18, 19, 24, 26 CO., 1365, 1381 et suiv. du Cc. fribourgeois.

Dans leur exploit de réponse, les défendeurs opposèrent à la demande les moyens ci-après :

1° Une fin de non procéder, soit exception de renvoi à mieux agir, basée sur le fait que l'action avait été introduite tardivement.

2° Une exception péremptoire, consistant à dire que le billet de 4000 fr. était nul et frauduleux, conformément aux déclarations faites par la demanderesse elle-même devant le préfet et au greffe du Tribunal de la Gruyère.

3° Une seconde exception péremptoire, tirée du fait que le billet litigieux et faux était sans cause, attendu que les 4000 fr. en question n'avaient pas été versés à Joseph Ecoffey.

4° Une troisième exception péremptoire, consistant à dire que, le mari ne devant rien en dehors de l'assignat, le billet de 4000 fr., même s'il était l'œuvre de Jos. Ecoffey, constituerait une donation déguisée interdite entre époux et dès lors nulle (Cc. frib. art. 128).

Au fond les défendeurs ont conclu à libération, cumulative-ment avec leurs exceptions. En outre, et sur l'interpellation de la demanderesse, ils déclarèrent arguer d'un faux *immatériel*, résultant du fait que dame Ecoffey aurait cherché à se créer un titre, en profitant d'un billet à ordre signé d'avance en blanc par son mari.

Dame Ecoffey, de son côté, persista à déclarer que c'était bien son mari qui avait signé le billet, légalisé par les trois membres du Conseil communal de Sâles.

L'un des défendeurs, Pierre Ecoffey, interrogé pour tous les autres, reconnut avoir dit à la demanderesse que si elle

ne renonçait pas au billet, elle resterait en prison jusqu'à la fin du procès.

Un certain nombre de témoins furent entendus, et il convient de relever, entre autres, ce qui suit de leurs dépositions : L'instituteur Thorin à Sâles déclare que le 9 avril 1892, (date du billet) dame Ecoffey l'a fait prier par une jeune fille de remplir les blancs d'un billet à ordre de 4000 fr., ce qu'il fit à la maison d'école; qu'après la mort de Jos. Ecoffey, sa veuve lui a demandé de lui faire une déclaration constatant qu'il avait écrit ce billet au chevet de Joseph Ecoffey et sous sa dictée; que le témoin s'y refusa, malgré la promesse d'une récompense. Le notaire L. Morard, président du tribunal à Bulle, a stipulé l'assignat souscrit par Jos. Ecoffey en faveur de sa femme. Celle-ci réclamait de son mari, outre les 15 000 fr. de l'assignat, la reconnaissance d'une somme de 4000 fr., mais le mari s'y refusa, malgré les instances du juge de paix, disant qu'il ferait cette reconnaissance quand sa femme lui prouverait qu'il avait reçu cette somme.

Alphonse Bugnon, curé de Sâles, dit que lors d'une visite qu'il fit à Joseph Ecoffey malade, il lui parla, sur le désir de dame Ecoffey, des 4000 fr. que celle-ci disait avoir prêtés à son mari et pour lesquels elle réclamait une reconnaissance. Joseph Ecoffey lui répondit que cela n'était pas vrai, qu'il avait fait un assignat à sa femme, d'un montant suffisant pour garantir ce qu'il avait reçu d'elle.

A l'audience du 5 octobre 1896, la demanderesse réitéra dans les termes suivants une déclaration déjà faite dans son exploit d'appel du 9 décembre 1895, et portant qu'elle fait abstraction de la deuxième partie de ses conclusions depuis les mots « partant à reconnaître », pour se réserver de faire valoir dans la forme légale le billet en question.

Par jugement du 5 octobre 1896, le Tribunal du district de la Glâne a débouté Marguerite Ecoffey de sa conclusion, et admis les hoirs Ecoffey dans celle qu'ils ont prise en libération, ce avec suite de frais.

A la même époque deux autres procès étaient pendants entre parties, se rapportant aux faits ci-après :

Lors de l'arrestation de dame Ecoffey en 1893, celle-ci avait pris un arrangement avec les défendeurs au sujet de son usufruit de veuve ; elle consentait à recevoir une somme de 2000 fr. moyennant laquelle elle renonçait à tout droit quelconque sur la succession de son mari. Plus tard elle a ouvert contre les hoirs Ecoffey une action tendant à faire prononcer la nullité de cet arrangement, et elle obtint gain de cause.

Vers le même temps les hoirs Ecoffey apprenaient que la veuve Ecoffey avait fait, durant son mariage et en son nom, des dépôts d'espèces chez un banquier de Romont. Estimant que les sommes ainsi déposées appartenaient à la succession de leur père, les hoirs ont intenté à la veuve une action en restitution de ces sommes, laquelle fut reconnue fondée en dernière instance par la Cour d'appel.

Par arrêt du 27 janvier 1897 et ensuite de recours de Marguerite Ecoffey, la Cour d'appel de Fribourg a prononcé comme suit dans le procès actuel :

« Marguerite Ecoffey est éconduite des fins de sa demande, partant les hoirs Ecoffey sont admis dans leurs exceptions et conclusions libératoires, avec suite de frais. »

Après avoir rappelé les principaux faits de la cause, l'arrêt constate que les juges de première instance ont retenu le fait décisif que le billet avait été obtenu par des manœuvres dolosives et que la reconnaissance de dette était sans cause, et qu'ils ont attaché peu d'importance à la question de savoir si dame Ecoffey avait donné valablement son consentement à la renonciation du 20 septembre 1893.

En droit, l'arrêt de la Cour d'appel s'appuie, en substance, sur les considérants ci-après :

La déclaration dont la nullité est requise a été faite sous le poids d'une accusation de faux, alors que l'accusée dame Ecoffey était en état d'arrestation ; mais ce moyen de nullité est affaibli considérablement par le fait que dame Ecoffey a confirmé et exécuté cette renonciation après sa mise en liberté, en la déclarant au greffe et en retirant le billet de 4000 fr. produit au bénéfice d'inventaire.

Pour triompher dans sa demande, Marguerite Ecoffey avait à prouver, non seulement qu'elle avait signé la renonciation sous l'empire d'une crainte fondée, mais que cette violence et l'intimidation avaient été exercées *sans droit*. Or il résulte de l'instruction de la cause que la signature de Joseph Ecoffey a été obtenue par fraude et que la reconnaissance de dette ne repose sur aucune cause légitime. Dès lors les hoirs Ecoffey n'ont commis aucun acte illicite en requérant l'intervention de la justice pénale pour obtenir le retrait de la prétendue créance de 4000 fr.

Marguerite Ecoffey n'a produit aucune preuve précise pour établir que ces 4000 fr. avaient réellement été versés par elle à son mari. Bien plus, à supposer que cette somme ait été versée, il faut reconnaître qu'elle a été comprise, et même au-delà, dans l'assignat du 15 janvier 1890, par lequel Joseph Ecoffey reconnaissait à sa femme un apport de 15 000 fr., alors qu'elle n'a reçu de ses père et mère que 10 700 fr., à teneur de l'acte de dotation du 15 juillet 1880. Même si Joseph Ecoffey avait souscrit volontairement le billet de 4000 fr. en faveur de sa femme, ce billet ne pourrait avoir d'autre cause qu'une libéralité interdite par la loi ; la renonciation à ce billet se justifierait aussi de ce chef. En présence des preuves accumulées dans l'instruction, le juge doit constater que le billet en litige, outre qu'il est sans cause, a été obtenu par les manœuvres dolosives et frauduleuses de Marguerite Ecoffey, qui avait formé le projet de se faire attribuer une seconde fois la somme de 4000 fr., déjà comprise dans son assignat. C'est dans ce but qu'elle avait réussi à obtenir d'un excès de confiance du notaire Currat la stipulation de l'obligation de 4000 fr., qu'elle fut ensuite obligée de faire annuler. Ayant échoué dans cette première tentative, elle tenta de parvenir à ses fins au moyen du billet de 4000 fr., pour lequel elle se servit très probablement d'un billet à ordre en blanc, signé par son mari, pareil à d'autres qui ont été trouvés dans les papiers de celui-ci, et elle chercha à s'en faire un titre en le faisant remplir et légaliser par des tierces personnes, dont elle surprit la bonne foi par

une série de démarches compromettantes et d'affirmations mensongères. Enfin il ressort de la déposition des témoins Bugnon, curé de Sâles, et Morard notaire, que Joseph Ecoffey a toujours repoussé avec énergie, et déjà à l'époque de la stipulation de l'assignat, la réclamation de 4000 fr., toujours renouvelée par sa femme.

C'est contre ce jugement que la veuve Ecoffey a recouru en réforme au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise condamner les intimés à reconnaître la nullité de l'acte de renonciation qu'ils ont parvenus à lui faire signer sous date du 20 septembre 1893, à l'aide de la violence, de l'intimidation et de la menace.

A l'appui de cette conclusion, la recourante rappelle qu'elle avait réduit les conclusions de sa demande à la seule question de savoir si sa renonciation au billet de 4000 fr. devait être annulée ou non, et qu'elle avait déclaré, déjà en première instance, retirer la seconde partie de sa conclusion primitive, tendant à faire reconnaître « que les défendeurs sont débiteurs vis-à-vis d'elle de la somme de 4000 fr., avec intérêt légal dès les présentes (4 février 1894) ». Le Tribunal de la Glâne, — poursuit la recourante, — n'avait prononcé en conséquence que sur la question de la nullité de la renonciation ; malgré cela, la Cour d'appel a jugé la question de la validité du billet et non pas celle de la nullité de la renonciation. Cette dernière question est seule à juger. Une fois dame Ecoffey rentrée en possession du billet, elle restera libre de le faire valoir conformément à la loi sur la poursuite pour dettes, avec la situation qui lui sera attribuée, éventuellement, par le jugement de main-levée provisoire.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le recours a été interjeté dans les formes exigées par la loi, et la compétence du Tribunal fédéral au point de vue formel est incontestable.

En ce qui concerne cette compétence au point de vue matériel, il est manifeste que la Cour d'appel de Fribourg a entendu appliquer le droit fédéral, à l'empire duquel le litige actuel est effectivement soumis. La demande tend en effet à

faire prononcer l'annulation, soit la rescision d'un acte de renonciation à une obligation, et, aux termes de l'exploit introductif d'instance, elle est basée sur les dispositions du CO. relatives aux causes qui vicent les contrats. La demanderesse a invoqué également, à la vérité, les art. 1365 et 1381 du Cc. fribourgeois, relatifs aux donations, pour prétendre que la renonciation constituerait une donation déguisée, mais ce moyen a été abandonné par elle, en fait, devant les deux instances cantonales ; il échapperait, d'ailleurs, à la compétence du tribunal de céans. En outre, toutes les exceptions péremptoires opposées par les défendeurs dans leur réponse, et basées sur la fraude, le faux et l'absence de cause valable, ont trait aux principes généraux des obligations. Si les dits défendeurs ont allégué aussi que le billet litigieux constituerait en tout cas une libéralité entre époux interdite par la loi fribourgeoise, — point de vue auquel s'est rangée la Cour cantonale, — cette objection n'apparaît que comme un moyen de défense subsidiaire, éventuel, et l'appréciation de la Cour d'appel sur ce point doit être considérée comme définitive. Les parties admettent donc que, dans son ensemble, la cause est soumise au droit fédéral.

Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond de la cause.

2° — Ainsi qu'il a été dit, le recours, comme les conclusions définitives de la demanderesse, tend exclusivement à faire prononcer la nullité de l'acte de renonciation du 20 septembre 1893, et l'on se trouve ainsi en présence de l'action en rescision pour cause de violence prévue aux art. 26 et 27 CO. La question à juger au fond est celle de savoir si la demande doit être déclarée bien fondée en elle-même, et la solution affirmative de cette question dispenserait le Tribunal fédéral d'examiner si la demande devrait également être rejetée par l'effet des exceptions péremptoires soulevées par les défendeurs. Il y a lieu dès lors d'examiner en premier lieu la question de fond.

3. — L'art. 26 CO., sur lequel la demande comme le

recours sont fondés, dispose que « si l'une des parties a conclu le contrat sous l'empire d'une crainte fondée que lui aurait inspirée sans droit l'autre partie ou un tiers, elle n'est point obligée. »

La Cour d'appel, dans les considérants rappelés dans les faits du présent arrêt, a admis que c'est effectivement sous l'empire d'une crainte fondée que Marguerite Ecoffey a signé la renonciation dont elle poursuit aujourd'hui l'annulation, en d'autres termes qu'elle a été amenée à consentir à cette renonciation par l'intimidation et la contrainte morale résultant pour elle de l'accusation de faux, et surtout de son arrestation et de son incarcération le 18 septembre 1893. La constatation du fait de la contrainte dans l'arrêt de la Cour cantonale doit donc être considérée comme liant le Tribunal fédéral.

4. — D'après l'art. 26 CO. précité, la crainte sous l'empire de laquelle l'engagement est contracté doit être fondée, et aux termes de l'art. 27 *ibidem*, la crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même, ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne ou ses biens.

La Cour d'appel a aussi admis, et avec raison, que la crainte à laquelle dame Ecoffey avait cédé était fondée. La privation de la liberté, jointe à la menace de l'introduction d'une poursuite criminelle, apparaît en effet comme un puissant moyen d'intimidation, bien fait pour extorquer à la personne qui y est en butte, surtout s'il s'agit d'une femme peu instruite des choses judiciaires, un consentement qu'elle n'aurait pas donné sans cela.

La Cour cantonale ajoute, à la vérité, que ce moyen de nullité se trouve *considérablement affaibli* par la circonstance que Marguerite Ecoffey, mise en liberté immédiatement après la renonciation, l'a confirmée et exécutée le jour même ou les jours suivants en renonçant au greffe à son intervention, et en retirant son billet de 4000 fr. Mais si l'on considère, d'une part, que la relaxation de dame Ecoffey n'était que

provisoire, c'est-à-dire évidemment subordonnée au retrait de son intervention, et, d'autre part, que la déclaration de ce retrait a eu lieu le jour même, par conséquent sous l'impression immédiate de l'incarcération, il n'y a pas lieu de s'associer à l'appréciation de la dernière instance cantonale sur ce point. Il demeure donc acquis, et la Cour d'appel le reconnaît d'ailleurs elle-même, que la renonciation est intervenue sous le poids, sous la pression de l'accusation de faux et de l'emprisonnement.

5. — Il reste à rechercher si les éléments de droit exigés par l'art. 26 pour qu'il y ait nullité de l'obligation se rencontrent dans l'espèce. Le dit article suppose d'abord l'existence d'un contrat. La renonciation de dame Ecoffey, bien qu'affectant la forme d'une déclaration unilatérale faite par elle devant le juge, n'en constitue pas moins en réalité une obligation contractée envers les héritiers de son mari, soit l'engagement de ne pas faire usage de sa créance, à condition que les défendeurs, de leur côté, retirent leur plainte, ce qui eut lieu effectivement, après que Marguerite Ecoffey eut annulé son intervention au bénéfice d'inventaire.

C'est sans aucun fondement que la demanderesse a prétendu que cette renonciation, si elle était maintenue, constituerait une donation déguisée, attendu que le retrait de la créance de dame Ecoffey n'a point eu lieu dans l'intention de faire une libéralité aux défendeurs, mais bien à l'unique effet de lui permettre de recouvrer sa liberté et de mettre fin à la poursuite pénale. Du reste, s'il y avait donation, la cause relèverait exclusivement du droit cantonal, et échapperait à la compétence du tribunal de céans.

L'art. 26 exige ensuite, pour que l'action en nullité puisse être exercée, que la crainte fondée ait été inspirée *sans droit* à la partie qui l'invoque, « *par l'autre partie* ou par un tiers ».

Dans l'espèce, la crainte fondée a été incontestablement inspirée à dame Ecoffey par l'autre partie, et il reste à se demander, — ce qui constitue la question essentielle en la cause, — si les hoirs Ecoffey ont agi sans droit, en portant leur plainte contre la demanderesse.

C'est à juste titre que cette question a été résolue négativement par la Cour d'appel. Les moyens d'action, ou de coercition, mis en œuvre par les défendeurs pour influencer sur la volonté de dame Ecoffey, c'est-à-dire la menace d'une poursuite criminelle avec toutes les conséquences qu'elle pouvait entraîner à sa suite, n'apparaissent point en effet comme *illicites* dans les circonstances de la cause.

La faculté de réclamer l'intervention de la justice pénale est en effet un droit, résultant de la loi elle-même, et son exercice ne revêt le caractère d'un acte illicite que si le plaignant outrepassé évidemment ce droit en portant plainte sans motif plausible, par exemple en portant une plainte calomnieuse (voir arrêts du Tribunal fédéral dans les causes Toggweiler contre Jucker, *Rec. off.* XV, page 860 consid. 4; Fritschi contre Blinde, *ibid.* XXI, page 1243, consid. 5). En déposant une plainte pour faux contre la demanderesse, les hoirs Ecoffey n'ont pas dépassé les limites de leur droit. Bien que l'action ne fût pas fondée au regard d'un faux *matériel*, puisque la signature de Jos. Ecoffey sur le billet incriminé n'était pas fausse, il n'en est pas moins vrai qu'en présence des constatations de la Cour d'appel et des preuves produites en procédure concernant les manœuvres auxquelles s'est livrée la demanderesse, le billet produit par celle-ci dans le bénéfice d'inventaire de son mari présentait tout au moins les apparences extérieures d'un faux immatériel, prévu par l'art. 171 du Cp. fribourgeois.

Il suit de là qu'en portant leur plainte pour faux et en demandant l'arrestation de leur belle-mère, les hoirs Ecoffey ont agi peut-être avec dureté, mais qu'ils n'ont pas outrepassé les limites de leur droit strict. La crainte fondée sous l'empire de laquelle la demanderesse a consenti et signé la renonciation n'a donc pas été inspirée *sans droit*.

6. — De ce que les hoirs Ecoffey n'ont pas agi sans droit, en portant leur plainte et en provoquant une poursuite criminelle contre dame Ecoffey, il ne résulte pas encore avec nécessité que l'action de la demanderesse doive être repoussée; il faut encore qu'il soit établi que les moyens d'intimidation,

même mis en œuvre par eux avec droit, ne l'ont pas été dans le but et avec l'effet abusif d'arracher à leur partie adverse des avantages excessifs et injustifiés (voir art. 27, al. 2 CO.), ce qu'il y a lieu, pour le juge, d'apprécier dans chaque cas particulier (voir arrêt précité du Tribunal fédéral en la cause Toggweiler, *Rec. off.* XV, page 860).

Or tel n'est point le cas dans l'espèce; la renonciation au billet de 4000 fr. ne constitue pas, pour les hoirs Ecoffey, un *avantage excessif*, qu'ils auraient extorqué à la demanderesse en abusant de la situation critique où leur plainte l'avait mise. En effet, par cette renonciation, les hoirs Ecoffey n'ont rien obtenu au-delà de ce à quoi ils avaient légitimement droit, c'est-à-dire la suppression d'une créance qu'ils considéraient alors comme fausse, et qui a été reconnue depuis comme entachée de vices graves. En exigeant de la demanderesse qu'elle renonçât à faire valoir cette prétendue créance dans le bénéfice d'inventaire de leur père, il n'ont fait qu'user d'une défense légitime, et que repousser une entreprise dirigée contre leur patrimoine, ils ont cherché à se mettre à l'abri d'un appauvrissement qui les menaçait, et ils ne se sont pas enrichis aux dépens de leur partie adverse.

La situation était tout à fait différente dans l'autre procès entre les mêmes parties, où il s'agissait de la renonciation par la veuve Ecoffey, contre paiement d'une somme de 2000 fr., à son usufruit légal évalué à 9200 fr. Dans ce cas la Cour d'appel appliquant au droit cantonal fribourgeois la règle de l'art. 27, 2^{me} alinéa susrappelée, avait dû reconnaître que les hoirs Ecoffey avaient abusé de la situation et s'étaient attribué un avantage excessif, un profit injustifié, et la dite Cour avait annulé en conséquence la renonciation et rétabli Marguerite Ecoffey dans ses droits antérieurs.

7. — Il résulte de tout ce qui précède que la demande doit être repoussée au point de vue des art. 26 et 27, 2^{me} alinéa CO. Cela étant, et comme il a été dit au considérant 2 ci-dessus, il est inutile de rechercher si la demande devrait également être rejetée par l'effet des exceptions péremptoires formulées par les hoirs Ecoffey.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel du canton de Fribourg, le 27 janvier 1897, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

104. Urteil vom 1. Mai 1897 in Sachen Bofard und Henggeler gegen Riggeler.

A. Durch Urteil vom 27. Februar 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, dasselbe aufzuheben und die Klage in allen Teilen abzuweisen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Beklagten Alois Bofard diesen Antrag. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt, die Berufung als unbegründet zu erklären und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Der Beklagte Joseph Henggeler ist nicht vertreten, dagegen hat derselbe schriftlich erklärt, daß er sich zur Begründung seines Berufungsantrages auf alle Ausführungen berufe, welche der Anwalt des Beklagten A. Bofard machen werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Riggeler in Palazzolo sull'Oglio, Italien, hatte der Kollektivgesellschaft Henggeler, Hämmerli & Cie., welche eine Papierfabrik in Landquart betrieb, und mit deren Anteilhaber, Oberst Adolf Henggeler, er befreundet war, seiner Zeit bei der Bank von Winterthur einen Kredit von 50,000 Fr. verbürgt. Als diese Kollektivgesellschaft im Jahre 1887 in eine Aktiengesellschaft unter der Firma „Fabriken Landquart“ umgewandelt wurde, übernahm Kläger jene Schuld von 50,000 Fr. bei der Bank in Winterthur gegen Behändigung von 50 Aktien der neuen

Aktiengesellschaft zu je 1000 Fr.; er bezahlte an die genannte Bank 13,000 Fr., und konstituierte sich für den Rest von 37,000 Fr. als Darlehensschuldner. Dagegen verpflichteten sich die beiden Kollektivgesellschaftler Oberst Adolf Henggeler und Alfred Hämmerli durch Revers vom 10. August 1887 solidarisch, die von ihm übernommenen Aktien innert 5 Jahren, vom 1. Januar 1888 an gerechnet, anderwärts zu placieren oder al pari selbst zu übernehmen; wenn das nicht geschähe, sollte Kläger zur Veräußerung der Aktien nach seinem Gutfinden ermächtigt sein, und verpflichteten sich die beiden, ihm einen allfälligen Ausfall zu vergüten, resp. ihn für jeden aus dieser Operation erwachsenden Verlust schadlos zu halten. Ebenso verpflichteten sie sich für den Fall, daß zwischen dem zu entrichtenden Zinsbetrag für die vom Kläger bei der Bank von Winterthur eingegangene Darlehensschuld und dem Erträgnis der genannten Aktien ein Ausfall sich ergäbe, ihm diesen Ausfall zu vergüten. Zur Deckung seiner Darlehensschuld von 37,000 Fr. bei der Bank in Winterthur verpfändete Kläger dieser Bank 37 Stück der von ihm übernommenen Aktien der Fabriken Landquart, mußte aber am 30. Dezember 1892 für 11,100 Fr. Nachdeckung leisten, da der Nominalwert der genannten Aktien inzwischen von 1000 Fr. auf 700 Fr. reduziert worden war. Im Jahre 1888 starb Oberst Adolf Henggeler; sein Nachlaß wurde von der Waisenbehörde Namens der minderjährigen Kinder ausgeschlagen, jedoch von der Witwe auf Grund des öffentlichen Inventars angetreten. In dieses öffentliche Inventar ist vom Kläger keine Eingabe gemacht worden. Die Aktien der Fabriken Landquart gaben seit 1889 keinen Ertrag; dagegen waren die Zinsen für das Guthaben der Bank in Winterthur bis zum Tode des Ad. Henggeler regelmäßig durch Henggeler und Hämmerli bezahlt worden; Hämmerli zahlte die eine Hälfte dieser Zinsen auch nachher an die Bank weiter, während die andere Hälfte nummehr vom Kläger entrichtet wurde. Kläger behauptet nun, es sei ihm aus der Zahlung dieser Zinsen (deren Betrag bis Juni 1894 auf 5635 Fr. 75 Cts. ohne Zinseszins aufgelaufen sei) und der Zahlung der Nachdeckung von 11,100 Fr., gestützt auf den Revers vom 10. August 1887, eine ungedeckte Forderung von rund 17,000 Fr. an die Witwe Henggeler, als