

Auftrag erteilt habe, durch gelegentliche Aktienkäufe den Kurs der Effektenbank-Aktien zu halten. Diese Feststellung ist, wie die Berufungsklägerin selbst zugibt, rein tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht bindend. Wenn nun die Vorinstanz aus dieser von ihr festgestellten Tatsache den Schluß gezogen hat, daß die streitigen Geschäfte im Auftrag der Klägerin und für ihre Rechnung ausgeführt worden seien, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Die Berufungsklägerin macht zwar geltend, mit der genannten Feststellung sei noch nicht erwiesen, daß der Beklagte gerade durch die fraglichen Geschäfte, an den betreffenden Tagen, in Ausführung dieses generellen Auftrages gehandelt habe, indem keine Zeugenaussage zu diesem Schlusse berechtige. Allein durch den generellen Auftrag, gelegentlich Käufe fraglicher Aktien vorzunehmen, war es in das Ermessen des Beklagten gestellt, die ihm passend erscheinende Gelegenheit wahrzunehmen, und daß etwa die Ausführung dieser Geschäfte sich nicht mit dem erteilten Auftrage decke, hat die Klägerin nicht behauptet. Die fraglichen Geschäfte müssen daher als im Auftrag des Bankleiters abgeschlossen gelten. Ferner wird der Einwand erhoben, wenn auch ein Auftrag des Bankleiters vorgelegen habe, so sei damit noch nicht dargetan, daß dieser Auftrag dahin gegangen sei, für Rechnung der Bank zu kaufen. Nun war es aber für den Beklagten jedenfalls das nächstliegende, den Auftrag als geschäftlichen entgegenzunehmen, da derselbe einerseits von seinem Vorgesetzten ausging und als im Interesse der Bank liegend aufgefaßt werden konnte, andererseits aber in den Kreis der geschäftlichen Obliegenheiten des Beklagten, als Börsendisponent, fiel. Der Bankleiter konnte daher nicht im Zweifel sein, daß sein Auftrag in dieser Weise aufgefaßt werde, wenn er nicht ausdrücklich etwas anderes bestimme. Wenn daher die Klägerin geltend machen wollte, daß der Bankleiter Weiß den Auftrag nicht für die Bank erteilt habe, so hätte sie den Nachweis zu leisten gehabt, daß dies ausdrücklich bemerkt worden sei; die bloße, von der Klägerin diesfalls angeführte Tatsache, daß Weiß ein eigenes Interesse daran hatte, die Kurse der Aktien zu halten, reicht zur Erhärtung ihrer Behauptung, daß der Auftrag nicht dahin gegangen sei, für die Bank zu kaufen, nicht hin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt und daher das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 3. Dezember 1894 in allen Teilen bestätigt.

25. Arrêt du 2 février 1895 dans la cause
Maradan contre Philipona.

François Maradan, propriétaire de la ferme des Neigles, près Fribourg, a été, par arrêt de la Cour d'assises de Fribourg du 14/19 mars 1891, reconnu coupable du crime de tentative d'assassinat sur la personne de sa seconde femme, et condamné à 7 années de réclusion à la maison de force. Le jugement admet comme constants les faits ci-après :

Une servante, Marie Python, avec laquelle Maradan entretenait des relations adultères, réussit, sur les instigations de son maître, et un soir que celui-ci était absent, à attirer Catherine Maradan, femme de ce dernier, hors de la ferme, d'où celle-ci fut, à la faveur de l'obscurité, entraînée vers un enclos qui surplombait la Sarine, et de là précipitée dans la rivière, avec l'aide d'un complice nommé Weber. La femme Maradan ne dut son salut qu'à la circonstance que les eaux étaient très basses en ce moment. Maradan avait un caractère rude, âpre au gain. Ses habitudes grossières et les brutalités dont il usait à l'égard de sa femme et de ses enfants mirent en éveil l'opinion publique, et le firent désigner d'emblée comme l'instigateur de l'attentat commis sur Catherine Maradan, et, dans la suite, les débats devant la Cour d'assises démontrèrent le bien fondé de ce soupçon.

Les faits qui ont motivé la condamnation furent pris par le romancier Edouard Rod comme sujet d'une nouvelle intitulée la *Maison des crimes*, dans laquelle le héros est désigné sous le nom de Doulet. Ce personnage, suivant la narration de l'auteur, a aussi tué sa première femme, en la faisant tomber

par une trappe sur une faux ouverte ; il y est dit en outre qu'il menait avec cette première femme une vie d'enfer, qu'il se battait chaque jour avec elle, etc. Le récit en question servant de thème à la *Maison des crimes* est placé par l'auteur dans la bouche d'un passant qu'il a rencontré pendant une promenade qu'il faisait aux environs de Fribourg ; l'auteur s'étant écrié : « Voilà le bonheur ! » à l'aspect d'une ferme aux environs pittoresques devant la porte de laquelle une jeune femme cause avec une voisine en allant son nouveau-né, le passant entre en conversation avec lui et lui fait le récit plus haut mentionné.

Publiée en 1892 et 1893 dans les journaux *l'Illustration de Paris*, le *Livre populaire*, ainsi que le *Supplément illustré du Petit Journal*, elle fut reproduite en feuilleton par le journal *l'Ami du peuple*, édité à Fribourg par le défendeur Pie Philipona, dans ses numéros des 16, 19, 21 et 23 septembre 1893. François Maradan ayant eu connaissance de ce dernier fait, a estimé que cette publication était diffamatoire pour lui, et a saisi la préfecture de la Sarine d'une plainte en calomnie contre l'éditeur du journal *l'Ami du peuple*, qui fut traduit de ce chef devant le tribunal correctionnel de la Sarine ; Maradan agissant tant en son nom qu'en celui des enfants issus de son premier mariage, s'est constitué partie civile et a conclu à ce que le prévenu soit condamné à lui payer une indemnité de 4000 francs.

Par jugement du 10 janvier 1894, le tribunal a renvoyé le prévenu des fins de la plainte et, vu cet acquittement, s'est déclaré incompétent pour connaître des conclusions civiles. Maradan ayant interjeté appel contre cette dernière partie du jugement, la Cour d'appel de Fribourg a, par arrêt du 28 février 1894, reconnu le bien fondé du pourvoi, écarté le déclinaire soulevé d'office par le tribunal correctionnel et lui a renvoyé l'affaire pour qu'il soit statué sur les conclusions des parties civiles. Lors de la reprise de la cause, Maradan a déclaré réduire à 3000 francs la conclusion en indemnité par lui déposée.

Par jugement du 26 septembre 1894, le sieur Maradan a

été éconduit avec dépens de sa demande civile, et par exploit du 16 octobre suivant il s'est pourvu en appel contre ce prononcé.

Par arrêt du 19 novembre suivant, la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance, et a admis par conséquent Pie Philipona dans sa conclusion libératoire, avec suite de frais.

Cet arrêt se fonde, en substance, sur les motifs suivants :

Pour justifier le rejet de la demande civile de Maradan, le jugement correctionnel considère que le demandeur avait à justifier non seulement d'un acte contraire au droit lui ayant causé un dommage, mais à prouver en outre que l'auteur de cet acte eût pu en connaître le caractère illégal et éviter le préjudice qui en est résulté. Le dit jugement relève à cet égard que le défendeur, en publiant la nouvelle dans son journal, ne faisait qu'user d'un droit reconnu aux publicistes ; qu'il avait en outre apporté une attention suffisante à la publication en question, puisque la *Maison des crimes*, reproduite auparavant par plusieurs journaux, n'avait soulevé de la part de Maradan aucune protestation, que ce dernier n'y était pas désigné sous son vrai nom, et que l'auteur de la nouvelle était un romancier bien connu ; qu'enfin le but poursuivi par Philipona, loin d'être dolosif et imprudent, était uniquement d'intéresser les lecteurs de son journal en leur offrant un récit littéraire dont l'attrait résultait bien plus des pittoresques descriptions de Fribourg qu'on y lisait, que des faits et gestes du personnage Doulet. Enfin les premiers juges ont estimé que la publication incriminée n'avait causé au demandeur et à ses enfants ni préjudice matériel, ni une atteinte grave à leur situation personnelle.

A l'encontre de ces motifs du tribunal de première instance, la partie appelante soutient que la publication contient des affirmations diffamatoires à l'égard de Maradan ; à l'appui de cette thèse elle soutient que le nouvelliste dépeint Doulet, dans lequel chacun a reconnu Maradan, comme menant une vie d'enfer avec sa femme, qu'il raconte que Doulet aurait causé volontairement la mort de sa première femme, en la

faisant tomber sur une faux qui l'aurait transpercée. Or aucune preuve n'a établi le bien fondé de cette imputation et il résulte d'un extrait des registres de l'état-civil que la première femme de Maradan est morte des suites d'une fièvre puerpérale. Enfin l'appelant insistait sur le tort moral causé par la publication de la *Maison des crimes* à F. Maradan et surtout à ses enfants, sur qui rejaillirait la flétrissure imprimée à leur père. Il estime que P. Philipona, qui habitait les lieux visés dans le récit, a commis une grave imprudence en reproduisant des faits, qui n'ont pas seulement été exagérés légèrement par la fantaisie du romancier, mais encore complètement dénaturés, et qu'ils ont dès lors pour conséquence d'imposer au défendeur l'obligation de réparer le préjudice ainsi causé.

Statuant, la Cour examine d'abord si la publication de la nouvelle dans l'*Ami du peuple* constitue un acte illicite, dont l'éditeur de ce journal puisse être déclaré civilement responsable. Sur ce point, la Cour relève d'abord que le nom de Maradan n'est pas cité dans la nouvelle, pas plus que le nom de sa propriété; le seul nom local employé, « passerelle des Neigles, » ne désigne pas nécessairement la maison du défendeur, puisqu'il se trouve dans le voisinage plus d'une maison servant à l'exploitation rurale. Il y a lieu ensuite d'éliminer du débat les faits relatés dans la nouvelle, qui ont fait l'objet de l'enquête et de l'arrêt de la Cour d'assises condamnant Maradan comme coupable de complicité d'assassinat sur la personne de sa seconde femme. Le romancier, même s'il avait visé ces faits, n'aurait commis par là aucun acte contraire au droit. La nouvelle fait peser, en outre, sur Doulet, en ces termes, l'accusation d'avoir tué sa femme: « Un beau jour, la femme était montée à la grange pour chercher des œufs que ses poules allaient poser dans le foin; la trappe qui sert à rentrer l'herbe s'est ouverte sous elle; elle est tombée..... il y avait une faux ouverte qui se trouvait sous la trappe....., si bien arrangée que la pauvre a été percée de part en part et qu'elle est morte presque sur le coup. » Il faut, poursuit l'arrêt attaqué, reconnaître que si l'accusation qui précède

était portée d'une manière plus positive, elle constituerait une atteinte à l'honneur de la personne visée. Toutefois si l'on considère que le récit n'exclut pas une cause accidentelle de la mort et n'affirme pas expressément que l'événement doive être attribué à l'intervention voulue du mari; si l'on tient compte de plus que tous ces faits sont l'œuvre d'un personnage imaginaire, et ont été rendus plus tragiques par la fantaisie de l'écrivain, ils ne sauraient apparaître comme des actes ayant eu pour conséquence de léser l'honneur de Maradan. Une négligence ou imprudence commise par l'auteur du prétendu quasi-délit fait également défaut dans l'espèce. La nouvelle incriminée a été publiée dans plusieurs journaux, longtemps avant d'être reproduite par l'*Ami du peuple*; le *Supplément illustré du Petit Journal* l'a également insérée, et cette dernière publication est plus répandue à Fribourg que l'*Ami du peuple*. Le défendeur ne peut dès lors être envisagé comme ayant commis une imprudence quelconque dans la reproduction du récit et comme ayant prêté une attention insuffisante, puisqu'il empruntait son feuilleton à des publications importantes et sérieuses, et que la nouvelle était l'œuvre d'un des meilleurs écrivains de la Suisse romande. Enfin lors des débats devant la Cour d'assises, certains témoins ont fait allusion à l'histoire de la trappe, en soutenant que la première épouse de Maradan aurait été l'objet d'une tentative criminelle de ce genre, et ce bruit a effectivement circulé dans le public. On conçoit dès lors que l'auteur de la nouvelle l'ait relaté, et ce fait ne constitue pas davantage une publication illicite qui doit être attribuée à la négligence ou à l'imprudence de son auteur. Les premiers juges ont justement considéré que ni Maradan, ni ses enfants n'ont subi de dommage matériel. Subissant actuellement sa peine à la maison de force, Maradan a réalisé tous ses biens en espèces, que le récit du romancier n'a pu atteindre. Aucune grave atteinte à la situation personnelle de l'appelant et de ses enfants ne peut être admise. Si ces derniers ont subi un tort moral, ils le doivent uniquement à la condamnation de leur père, et ce tort n'a pu être aggravé par la publication en litige. La grave atteinte

visée à l'art. 55 C. O. doit d'ailleurs s'interpréter *in concreto*, et ne peut s'appliquer à un fait qui ne saurait compromettre l'honneur ni la tranquillité du diffamé. La situation actuelle du détenu Maradan n'a éprouvé aucun dommage ni dans sa sûreté personnelle, ni dans le rang et l'estime auxquels il peut prétendre dans la société.

C'est contre cet arrêt que F. Maradan a recouru au Tribunal fédéral, concluant de nouveau à ce que l'*Ami du peuple* soit condamné avec dépens à lui payer une indemnité de 3000 francs.

Après avoir d'abord protesté de son innocence quant aux faits qui ont motivé sa condamnation, le recourant invoque en substance, à l'appui de sa prédite conclusion, les considérations suivantes :

Maradan a dû s'incliner devant le verdict du jury ; il subit la peine du crime qui lui a été attribué, mais il estime qu'on n'a pas le droit de le lui reprocher. Ce n'est pas là toutefois la base de sa plainte, mais le recourant retient, de toute la publication de l'*Ami du peuple*, deux faits bien caractérisés, à savoir l'accusation à l'adresse de Maradan d'avoir tué sa première femme, et le fait d'avoir décrit celle-ci dans les termes les plus malveillants.

Il n'y a absolument rien de vrai dans le fait reproché à Maradan ; sa première femme est morte d'une fièvre puerpérale ; il ne s'est pas remarié 3 mois, mais 4 ans après ce décès ; il est tout aussi faux qu'il ait mené avec cette première femme une vie d'enfer, et que celle-ci ait été une mégère, rossant ses enfants quand elle ne se battait pas avec son mari. L'*Ami du peuple* n'a pas même cherché à établir la vérité de ces faits ; il a donc commis une diffamation et une calomnie, dont Maradan et sa femme ont été les victimes. Son domaine est désigné par le nom de la passerelle qui y conduit et la situation topographique est très exactement indiquée. Chacun a reconnu Maradan dans le personnage de Doulet, et P. Philipona ne l'a pas contesté. Cette diffamation et cette calomnie constituent des actes illicites. Contrairement à l'affirmation de l'arrêt attaqué, le feuilleton de l'*Ami du*

peuple attribue expressément l'événement à l'intervention voulue de Maradan. On peut y lire « c'est bien la Maison des crimes.... celle où Doulet a tué ses deux femmes. » Doulet n'est que la transparente désignation de Maradan, et l'on se trouve bien en présence d'un acte illicite, résultat, sinon d'une volonté arrêtée, tout au moins d'une négligence ou d'une imprudence grave. Avant de publier une aussi grave accusation, le rédacteur de l'*Ami du peuple* avait l'obligation d'en vérifier l'exactitude, et il était en mesure de le faire. Il est indifférent que la nouvelle ait déjà paru dans d'autres journaux qui, tous étrangers, n'avaient pas les mêmes moyens d'information. L'*Ami du peuple* est précisément le journal le plus répandu à la campagne, dans le milieu où se trouvait Maradan et où il retournera après sa libération. A supposer même que le bruit relatif à la trappe ait circulé, le rédacteur devait, avant de le répandre par la voie de la presse, s'assurer de son exactitude ; à ce défaut, il commet une négligence ou imprudence répréhensible, et dès lors un acte illicite. L'appréciation du dommage par la Cour est tout aussi inexacte. Pour établir son innocence, Maradan a été obligé de se livrer à de nombreuses démarches et de faire des frais considérables. Il a, ainsi que ses enfants, droit à une plus ample satisfaction. La première femme de Maradan était travailleuse et bonne mère ; en jetant un jour défavorable sur sa mémoire, l'*Ami du peuple* a porté atteinte à sa mémoire et ses enfants ont droit à une réparation. Si même il est permis de reprocher à Maradan le crime pour lequel il a été puni, il n'est pas admissible qu'on puisse impunément lui reprocher des actes dont il ne s'est pas rendu coupable. La société a l'obligation de proclamer catégoriquement la fausseté de l'accusation, et, une fois la vérité proclamée, celui qui l'a outragée doit supporter les frais faits pour atteindre ce résultat ; il doit de plus une satisfaction, si petite soit-elle, à celui qu'il a calomnié.

Dans sa réponse, P. Philipona conclut au rejet du recours et à l'admission de sa conclusion libératoire.

En fait, l'opposant au recours fait observer que l'*Ami du peuple*, dans son compte rendu des débats de cette affaire

criminelle (numéro du 22 mars 1891), a résumé le réquisitoire du Ministère public, lequel constate entre autres que les antécédents de Maradan lui sont très défavorables, et que « sa conduite à l'égard de sa première femme était telle, que celle-ci, à son lit de mort, le croyait capable d'avoir attenté à sa vie. » Des témoins, proches-parents de la femme Maradan, ont affirmé ces faits devant la Cour d'assises. Il est inexact que devant la Cour d'appel le défenseur de Maradan ait été dans l'impossibilité de contredire l'affirmation de Philipona, qu'en Cour d'assises des témoins avaient fait allusion à l'histoire de la trappe et que le bruit en avait circulé ; le défenseur a eu la parole après la partie adverse, et d'ailleurs devant les deux instances cantonales Philipona a produit le compte rendu qu'il avait fait en son temps de cette cause. Enfin les journaux français qui ont publié la nouvelle incriminée étaient en vente à Fribourg, au kiosque et dans les principaux cafés ; le public a pu les lire sans que Maradan s'en soit plaint. En droit, le Tribunal fédéral a toujours admis que pour qu'il y ait lieu à l'adjudication d'une indemnité en vertu de l'art. 55 C. O., il faut qu'il ait été porté une grave atteinte à la situation personnelle du prétendu lésé. Or tel n'est pas le cas dans l'espèce. Le reproche d'avoir attenté à la vie de sa première femme n'était pas nouveau pour Maradan, qui l'avait entendu à satiété devant la Cour d'assises. La nouvelle est l'œuvre de M. Rod et non de P. Philipona ; contenue dans diverses publications, elle était, pour ainsi dire, du domaine public. Un romancier doit jouir de certaines libertés lorsqu'il tire son roman d'un fait réel de la vie ; le romancier n'a fait d'ailleurs, en ce qui concerne un des griefs principaux du recourant, qu'enjoliver un peu ce que le Ministère public a dit sans équivoque possible. Maradan a droit sans doute à la protection de la justice, mais il sera moins vite atteint dans son honneur et sa situation personnelle qu'un homme qui aura un passé sans tache ; tout le monde à Fribourg sait à quoi s'en tenir sur la valeur morale du recourant. Comme élément de dommage, Maradan indique les démarches qu'il a dû faire pour se choisir un défenseur, pour porter une plainte

dont il doit supporter tous les frais et introduire une action civile. Quant aux frais du jugement pénal, il y a chose jugée définitivement ; quant aux démarches relatives à l'introduction du procès civil, leurs frais sont antérieurs à la demande d'indemnité et ne peuvent constituer un dommage. Maradan assouvit une vieille rancune en intentant ce procès à l'*Ami du peuple* ; il n'a en effet réclamé d'indemnité ni de l'auteur de l'écrit, ni de la tenancière du kiosque des journaux de Fribourg ; par son silence il a autorisé la divulgation de la nouvelle incriminée, et il est mal venu à introduire son action contre P. Philipona, qui a été guidé uniquement, en cette circonstance, par l'intérêt qu'il porte à ses lecteurs. Le Tribunal fédéral aura, enfin, à examiner si le recours n'est pas tardif, la communication de l'arrêt de la Cour d'appel ayant été faite aux parties le jour où il a été rendu, soit le 19 novembre 1894, et le recours n'ayant été interjeté que le 27 décembre.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° Le recours a été interjeté en temps utile. En effet, aux termes de l'art. 63 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893, les jugements des tribunaux cantonaux dans les causes civiles, qui peuvent être portées par voie de recours au Tribunal fédéral, doivent être communiqués aux parties d'office et par écrit, et à teneur de l'art. 65 de la même loi, le délai de 20 jours pour recourir part du jour de cette communication, et non plus, comme c'était le cas sous l'empire de l'ancienne loi d'organisation judiciaire dans les cantons où la communication des dits jugements avait lieu oralement, à partir de leur communication orale. Or dans l'espèce, bien que le dispositif de l'arrêt attaqué ait déjà été communiqué oralement aux parties le 14 novembre 1894, à l'audience dans laquelle il a été rendu, ce n'est que le 7 décembre suivant qu'il l'a été par écrit. Le recours déclaré le 27 dit a donc été formé dans le délai légal, et il est d'ailleurs conforme aux conditions requises par l'art. 67 de la loi précitée.

2° Dans la nouvelle dont la publication fait l'objet de la demande, l'auteur raconte positivement que Doulet a tué

intentionnellement sa première femme. Aucun doute à cet égard n'est permis en présence de la déclaration mise dans la bouche du narrateur fictif, savoir que la maison de Doulet est la « maison des crimes, où Doulet a tué ses deux femmes. » Il n'est pas davantage douteux que le sujet de la nouvelle a été emprunté entièrement à la cause criminelle Maradan, et aux bruits qui circulaient à cet égard dans le public. D'autre part, il est certain que la publication incriminée ne prétend pas donner un exposé historique véridique de la vie et des actes de Maradan et de sa famille; elle se présente au contraire comme une œuvre d'art et d'imagination, composée d'après des principes artistiques, visant uniquement un effet littéraire, sans nullement prétendre donner une reproduction d'événements ou de caractères réels. C'est ce qui ressort non seulement du titre, mais encore du ton général de l'opuscule. L'auteur a donné à ses personnages des noms fictifs, et pour lui l'idée maîtresse de la nouvelle a été de mettre en relief le contraste entre la paix de la nature et les passions criminelles de l'âme humaine. De là, d'une part, une description vivante et détaillée du paysage pittoresque et serein dans lequel l'action se déroule, d'autre part un tableau dépeignant sous les couleurs les plus sombres les scènes de la vie humaine qui se passent dans un cadre si idyllique. C'est pour accentuer ce contraste que l'auteur a représenté sous l'aspect le plus sombre les rapports de Doulet avec sa première femme, en utilisant à cet effet les pires des bruits qui couraient dans le public à l'occasion de l'affaire Maradan; mais, ce faisant, il n'a ni affirmé ni voulu faire croire que ces bruits étaient vrais. Au contraire, toute idée de ce genre se trouvait exclue par la nature et le ton mêmes de son ouvrage.

3° La demande ne peut donc s'étayer sur le fait que le demandeur a été désigné faussement, dans la nouvelle, comme double assassin, c'est-à-dire comme ayant aussi assassiné sa première femme. Il est vrai que Maradan n'a pas, comme la nouvelle le raconte de Doulet, tué sa première femme; il est établi effectivement qu'elle est morte de la fièvre puerpérale, et non des suites d'une chute sur le tranchant d'une faux.

Mais, ainsi qu'il vient d'être dit, la nouvelle n'affirme nullement que Maradan a tué sa première femme; ce que l'auteur raconte de Doulet n'est pas donné par lui comme l'exposé d'événements réels, mais seulement comme une fiction permise, comme une œuvre d'imagination. Elle ne cherche pas à créer un personnage fictif, dans le but de représenter Maradan, sous un nom d'emprunt, comme un double assassin, mais elle veut être une simple narration, composée selon les règles de l'art littéraire. L'auteur, en d'autres termes, bien qu'utilisant un sujet emprunté à la réalité, n'a point cherché à décrire sous un voile des événements réels ou des personnes déterminées; il s'est borné, dans son exposé artistique de l'action, à poursuivre un but uniquement esthétique. Tel est le cas en particulier de la description de la vie conjugale de Doulet avec sa première femme, ainsi que du caractère de cette dernière: il n'y a là qu'un produit de l'imagination de l'auteur, et non l'intention de dépeindre les circonstances de famille de Maradan.

4° En revanche, il est vrai, et d'ailleurs incontesté, qu'il ne pouvait échapper aux lecteurs fribourgeois que le procès criminel Maradan avait servi de thème à la nouvelle. Cela étant il y a lieu de rechercher si le fait que la narration de la dite nouvelle a pu être, contrairement à l'intention de l'auteur, considérée par le public comme une description vraie du cas Maradan, implique une atteinte illicite portée à la situation personnelle du demandeur ou de sa famille.

A cet égard il faut reconnaître en principe qu'une œuvre de fiction, bien que n'ayant en aucune manière pour but de représenter les faits par elle exposés comme des événements réels, peut avoir néanmoins pour effet de porter atteinte à la considération personnelle d'un tiers, alors que, désignant celui-ci d'une manière non équivoque, elle lui attribue des actes de nature à l'exposer au mépris, ou seulement au ridicule. La liberté du romancier d'emprunter ses sujets à la vie réelle trouve sa limite dans les droits inhérents à la personnalité; il n'est pas permis de raconter des actes méprisables ou ridicules, même imaginaires et non prétendus vrais, d'une

façon telle qu'elle porte atteinte, ou qu'elle puisse compromettre l'honneur et la situation sociale de personnes déterminées. On ne peut dire toutefois que tel soit le cas dans l'espèce. Non seulement l'auteur de la nouvelle n'a évidemment eu aucune intention de nuire à Maradan ou à sa famille, mais encore on ne saurait prétendre que le dit auteur, ou le défendeur, qui s'est borné à reproduire la dite nouvelle, aient dû admettre que la publication de cette œuvre fût de nature à porter une atteinte sérieuse à Maradan ou à sa famille. Maradan avait été condamné, pour tentative d'assassinat sur la personne de sa femme, à plusieurs années de maison de force, et ce drame de famille était connu de tout le public. Dans ces circonstances le fait par un écrivain de s'emparer d'un semblable sujet, et de tirer de cette donnée une nouvelle reproduisant et mêlant la vérité et la légende selon les règles de l'art, ne constituait point un acte contraire au droit. Le ton général de la nouvelle n'était pas conçu de manière à ce que le public, dans sa généralité, dût prendre l'histoire de la *Maison des crimes*, telle qu'elle s'y trouve narrée, pour un exposé vrai du cas Maradan. Il se peut à la vérité que certains lecteurs, incapables de distinguer entre l'œuvre du romancier et un exposé historique, aient donné à la nouvelle cette portée et cette signification-là. Mais il serait excessif de rendre l'auteur ou l'éditeur d'un pareil ouvrage responsable de confusions de ce genre, qu'ils n'ont point voulues et qui peuvent se produire toutes les fois qu'un romancier emprunte son sujet à des événements de la vie réelle. De plus et si, comme cela est certainement le cas, Maradan a subi effectivement une grave atteinte dans sa situation personnelle, il doit l'attribuer, non point aux opinions erronées que la publication de la nouvelle peut avoir fait naître dans l'esprit de quelques lecteurs peu habiles à discerner un roman d'un récit véridique, mais en toute première ligne à l'acte criminel dont il s'est lui-même rendu coupable, à la condamnation pénale qui en a été la conséquence, et aux bruits fâcheux que les débats de cette affaire devaient provoquer. C'est à ces causes, et non pas à la composition de la nouvelle incriminée ou à sa publication

dans *l'Ami du peuple* qu'il faut faire remonter l'ébranlement profond que la situation personnelle de Maradan a subie dans la société et dans sa famille, ainsi que l'atteinte grave soufferte par les membres de celle-ci. Le recours doit dès lors être écarté tant au fond qu'en ce qui concerne les dépens.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel de Fribourg, le 7 décembre 1894, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

26. Urteil vom 15. Februar 1895 in Sachen
Diebold gegen Schulze & Cie.

A. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat mit Urteil vom 9. Januar 1895 erkannt: Die Beklagten sind verpflichtet, den Klägern zu bezahlen £ 47, 11 sch., 1 d. oder 1205 Fr. 50 Cts., nebst Zins à 5 % seit 23. Januar 1893, und £ 105, 17 sch., und 10 d., oder 2684 Fr. 40 Cts. nebst Zins à 5 % seit 5. Juli 1893, letzteres gegen Empfangnahme der bei F. A. Voigt & Cie. in Rotterdam lagernden Ware seitens der Beklagten und Zahlung der darauf haftenden Fracht- und Zoll-, Lager- und anderweitigen Spesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärten die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht und stellten den Antrag, es sei das Urteil, soweit es die Forderung von 2684 Fr. 40 Cts. betreffe, aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell der Streit an die Vorinstanz zurückzuweisen, behufs Abnahme der anerbotenen Beweise.

Die Beklagten beantragen Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 23. Februar 1892 erschien der Reisende der Kläger bei den Beklagten und erhielt von denselben nach Vorweisung der