

Gesamtpreises vorbehalten hat, und daß er im Konkurse des Käufers Danioth mit jener Kaufbeile zu Verlust gekommen ist, der Kaufpreis somit nicht vollständig abbezahlt worden ist.

Bei dieser Sachlage kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, daß „in den bereits geleisteten Zahlungen bezw. in dem Erlösz der Viegenschaftssteigerung der Kaufpreis für die Mobilien ganz oder doch teilweise inbegriffen und dieser Kaufpreis daher als ganz oder doch teilweise bezahlt zu betrachten“ sei. Denn einerseits ist es unrichtig, daß der Kaufpreis für die Mobilien in den geleisteten Teilzahlungen ganz inbegriffen sei (das Gegenteil ergibt sich gerade aus der Ansetzung eines Pauschalpreises für Mobilien und Immobilien), und andererseits genügte eben nach dem klaren Wortlaute des Vertrages eine teilweise Tilgung des Kaufpreises nicht, um den Übergang des Eigentums an Mobilien oder auch nur an einem Teil derselben herbeizuführen. Diese Mobilien sind somit sämtlich im Eigentum des Klägers und Berufungsbeklagten verblieben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 3. November 1905 bestätigt.

25. Arrêt du 17 mars 1906, dans la cause Baur, déf. et rec.,
contre Office des Faillites de Genève, dem. et int.

Action révocatoire. — Légitimation passive. Art. 290 LP. —
Art. 288 eod. Erreur du texte français.

A. — Par acte notarié du 24 octobre 1903, le sieur François Baur et sa femme, maîtres d'hôtel à Genève, ont déclaré vendre aux recourants, leurs enfants, pour le prix de 100 000 fr. le fonds de commerce qu'ils exploient à Genève sous le nom d'Hôtel Terminus. Les acheteurs se sont engagés entre autres: « à payer à la décharge et en l'acquit des vendeurs la totalité des créances concernant le fonds

venu et cela à concurrence de la somme totale de 75 598 fr. 95, chiffre total des créances arrêté d'un commun accord entre les parties suivant état dressé et signé par elles Etant bien convenu que toute dette quelconque non comprise dans le dit état demeure à la charge exclusive des vendeurs qui relèvent et garantissent expressément les acquéreurs de toute réclamation à cet égard. » — Cette somme de 75 598 fr. 95 était à porter en déduction du prix de vente; quant au solde, soit 24 401 fr. 5, l'acte ajoute que « M. et M^{me} Baur reconnaissent et déclarent . . . l'avoir reçu ce jour des acquéreurs, payant conjointement entre eux chacun par tiers, en bonnes espèces vérifiées et retirées par eux vendeurs, à leur entière satisfaction et hors la vue des notaires soussignés; dont quittance définitive. » — L'acte se termine par ces mots: « Dont acte traité directement entre les parties sans la participation des notaires soussignés qui n'ont prêté leur ministère que pour la rédaction sous forme authentique des conventions intervenues directement entre elles. »

B. — Par arrêt du 12 avril 1904, la Cour de Justice civile de Genève a déclaré en faillite, sans poursuites préalables, le vendeur François Baur. Le dit arrêt se base sur ce que l'acte de vente conclu avec ses enfants apparaît comme le résultat d'une collusion entre parties dans le but de soustraire les biens du dit François Baur à l'action de certains créanciers.

C. — Par exploit du 30 décembre 1904 l'office des faillites de Genève, soit M. Lecoultré, son directeur, agissant comme administrateur de la faillite F^s Baur, a assigné Mathilde, Julia et Gustave Baur aux fins de faire prononcer la nullité de la vente du 24 octobre 1903, comme faite en fraude des droits de certains créanciers.

D. — Les défendeurs ont conclu à libération; ils ont allégué essentiellement:

1° que l'instance n'a pas été régulièrement introduite; qu'elle aurait dû être dirigée contre tous ceux qui ont participé à l'acte de vente du 24 octobre 1903, soit également contre François Baur et sa femme.

2° que François Baur n'a pas eu l'intention de léser ses créanciers; que cette intention n'a pu exister, étant donné qu'il n'avait pas de créanciers réels, et qu'en sa qualité d'arrière-caution des cautions de son gendre Koller, propriétaire de l'Hôtel Victoria à Bienne, il ne deviendrait débiteur de ces cautions que si la liquidation du dit Hôtel Victoria donnait un mauvais résultat;

3° qu'ils n'ont pas eu connaissance de la situation de leur père, d'où la conséquence qu'il ne saurait y avoir eu connivence de leur part; ils offrent d'en faire la preuve; ils ajoutent que, du reste, l'art. 288 LP parle de la connivence du débiteur avec ses créanciers, or eux n'étaient pas créanciers de leur père.

E. — Par arrêt du 27 janvier 1906, la Cour de Justice civile de Genève a confirmé le jugement du 8 juin 1905, par lequel le tribunal de première instance a :

« Débouté les défendeurs de leur exception d'irrecevabilité et vu les articles 285 et 288 LP déclaré nulle et de nul effet la vente consentie suivant acte Moriaud, notaire, du 24 octobre 1903 et dit et prononcé que tous les biens stipulés comme veudus par le dit acte feront retour à la faillite François Baur et qu'il sera procédé à leur inventaire au profit de la masse. »

Le jugement écarte l'exception d'irrecevabilité parce que l'art. 290 LP dispose que l'action révocatoire s'exerce contre les personnes ayant traité avec le débiteur; cet article ne parle pas de l'obligation de mettre en cause ce dernier et dans la pratique celui-ci ne paraît pas aux procès basés sur les articles 285 et suiv. LP. D'autre part, dame Baur n'a pas « traité avec le débiteur » puisqu'elle est intervenue dans l'acte pour s'engager aux mêmes prestations que son mari; du reste François Baur seul était inscrit au registre du commerce et les époux Baur étaient mariés sous le régime de la communauté.

François Baur a si bien compris que l'acte de vente qu'il passait était destiné à favoriser certains de ses créanciers, que cet acte ne paraît pas avoir eu d'autre but. D'un mé-

moire déposé par le débiteur lui-même, au cours de la procédure ayant abouti à sa mise en faillite, il résulte qu'il se préoccupait de gagner du temps afin d'échapper à l'action révocatoire et qu'il estimait qu'il n'était que juste qu'il payât une fois ses propres dettes, ayant payé trois fois celles de son gendre.

Enfin, tous les faits de la cause sont de nature à faire admettre que les acheteurs, qui se trouvaient être les enfants du débiteur, devaient être au courant de la situation de ce dernier; s'ils l'ont ignoré, cette ignorance leur est imputable.

F. — En temps utile, les défendeurs ont déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Cour de Justice civile du 27 janvier 1906. Ils reprennent leurs conclusions libératoires.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — L'article 290 LP désigne d'une manière précise les personnes contre lesquelles l'action révocatoire, — autorisée dans les cas prévus aux articles 286, 287 et 288 LP, — doit être dirigée. Or, cet article dispose, en première ligne, que cette action s'exerce « contre les personnes qui ont traité avec le débiteur. » En l'espèce, le débiteur est François Baur et les personnes qui ont traité avec lui dans l'acte du 24 octobre 1903 sont uniquement ses trois enfants, les recourants; il n'y a donc aucun motif pour admettre que l'action aurait simultanément dû être dirigée contre François Baur et sa femme. En ce qui concerne plus spécialement cette dernière, l'instance cantonale a déclaré, — et ce prononcé lie le Tribunal fédéral, — qu'étant donné le régime de la communauté de biens sous lequel les époux Baur étaient mariés et le fait que le mari seul était inscrit au registre du commerce, François Baur seul pouvait valablement traiter pour la vente de l'Hôtel Terminus, objet du contrat attaqué; dame Baur n'est dès lors intervenue dans l'acte qu'à titre accessoire.

2. — Le seul but de l'art. 290 LP étant de déterminer les personnes contre lesquelles l'action révocatoire s'exerce, tandis que les cas dans lesquels elle peut être introduite

sont (voir art. 285) énumérés aux articles 286, 287 et 288, c'est à tort que les recourants prétendent que l'action révocatoire intentée par l'office des faillites, aurait dû se baser sur l'art. 290 et non pas sur l'art. 288. Cet article n'institue pas une cause de révocation, et la seule question à examiner est celle de savoir si les conditions de l'art. 288, mis à la base du prononcé des instances cantonales, sont acquises.

3. — Le jugement confirmé par l'arrêt dont est recours, constate en fait que le contrat de vente de l'Hôtel Terminus a favorisé certains créanciers de François Baur au détriment des autres. Cette constatation est indiscutable; il résulte, en effet, du contrat de vente lui-même qu'un certain nombre de créanciers, énumérés sur une liste jointe à l'acte devaient être payés par les acheteurs eux-mêmes, le montant de ces dettes étant porté en diminution du prix de vente, aucune garantie n'étant donnée pour le paiement des autres créanciers du vendeur.

Il n'est pas douteux non plus, ainsi que le jugement le constate en fait, que le débiteur François Baur ait conclu cette vente dans l'intention de porter préjudice à certains de ses créanciers. Il le savait et le voulait. Cela résulte à l'évidence du mémoire qu'il a produit dans la procédure qui a abouti à sa mise en faillite sans poursuite préalable. En déclarant qu'il voulait payer une fois ses débiteurs personnels, après avoir déjà payé trois fois les dettes de son gendre, il montrait bien qu'il prévoyait avoir à payer sous peu, en sa qualité d'arrière-caution, les sommes qu'auraient à verser les cautions de son gendre Koller. Ces appréhensions ne sont que confirmées par la situation de ce dernier. En effet: une déclaration de l'administration de la faillite Koller, datée de Bienne, le 20 décembre 1905, établit que l'Hôtel Victoria s'est vendu le 19 août 1905, pour 140 000 fr., alors que les créances hypothécaires seules ascendaient à 225 754 fr. 95. Il résulte en outre d'une lettre du 23 décembre 1905, de l'avocat Ryf, de Bienne, que le mobilier de l'Hôtel Victoria appartenait à des tiers. Il importe peu de savoir si les cautions avaient ou n'avaient pas encore payé le surplus garanti

par elles des dettes de Koller, au moment de la stipulation de l'acte du 24 octobre 1903; il suffit de constater que François Baur avait, en contractant avec ses enfants, l'intention de se soustraire à ses obligations à l'égard de certains de ses créanciers même virtuels et de leur porter ainsi préjudice.

4. — C'est à tort que le recourant déclare l'art. 288 LP inapplicable parce qu'il ne serait pas établi qu'il y a eu connivence entre le débiteur François Baur et ses créanciers. Cette argumentation est basée sur le texte français de la loi qui, par suite d'erreurs de traduction, est en contradiction évidente avec les textes allemand et italien (Conf. arrêts du Tribunal fédéral du 6 avril 1895, Sunner contre Sunner, RO 21 p. 669 consid. 3. — 2 juin 1905, Masse Meyer fils & C^{ie} c. Blum consid. 3. — 30 juin 1905, Banque cantonale vaudoise c. Enfants Lugin consid. 4). Le législateur a entendu accorder l'action révocatoire pour les actes faits par le débiteur, non seulement avec la connivence d'un créancier, mais même avec celle d'un tiers, lorsqu'il a eu l'intention de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains d'entre eux; de plus, le législateur ne s'est pas borné à prévoir le cas où il y aurait de la part de ce tiers connivence parfaite, c'est-à-dire dessein prémédité de dissimuler un acte, mais il a admis la possibilité de l'action révocatoire même lorsque l'intention du débiteur était simplement reconnaissable pour ce tiers. En effet, le texte allemand porte « in der dem andern Teile erkennbaren Absicht », et le texte italien: « con l'intenzione, riconoscibile dall'altra parte . . . », ce qui ne correspond absolument pas à l'expression française: « dans l'intention de . . . favoriser certains créanciers avec leur connivence. » Le tiers contractant sera, le plus souvent, peut-être, un créancier, mais tel ne sera pas toujours le cas, preuve en soit la présente espèce; en outre, ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé d'une façon constante, le demandeur à l'action révocatoire n'a pas à prouver la connivence entre le débiteur et son co-contractant, mais uniquement que celui-ci pouvait prévoir, avec l'attention dictée par les circonstances, et sans

négligence, que l'acte dont il s'agissait aurait pour conséquence naturelle de favoriser certains créanciers au détriment des autres (Trib. féd., 25 avril 1901, Garcin c. Borel-Monti, RO édit. sp^{le} 4 p. 127 consid. 5*. — 26 mars 1904, Bosshard et Keller c. Masse Kägi, *ibid.* édit. sp^{le} 7 p. 131 consid. 5 et *loc. cit.* **).

5. — C'est à bon droit que les instances cantonales ont admis que les recourants pouvaient reconnaître que l'intention de leur père était de favoriser certains créanciers. Cela découle en effet des faits suivants : L'acte de vente de l'Hôtel Terminus prévoit expressément que certaines dettes de François Baur, énumérées dans une liste y annexée, seront payées sur le prix de vente, les autres restant à la charge du vendeur ; cette distinction déjà, entre les créanciers du vendeur, devait éveiller l'attention des acheteurs. — Ce fait prend d'autant plus d'importance que le paiement du surplus du prix de vente a, d'après l'acte, été effectué hors de la vue des notaires et que ceux-ci ont tenu à dégager leur responsabilité ; il aurait été facile aux recourants de donner des explications à ce sujet s'ils avaient jugé avantageux de le faire. — Les acheteurs étant les enfants du vendeur, ils devaient être au courant de la situation de leur père ; ils pouvaient d'ailleurs facilement se rendre compte de cette situation et le pourquoi de cet acte de vente ; s'ils ne l'ont pas fait, cette négligence leur est imputable. — Enfin, le proche degré de parenté peut jusqu'à un certain point faire présumer la connivence (conf. Jaeger, Commentaire LP ad 288, 3^o et arrêt du 6 avril 1895, Sunner c. Masse Sunner, RO 21 p. 670 consid. 4 *in fine*, 20 mars 1896, Ghilione c. Régie fédérale des alcools 22 p. 216). — En conséquence le prononcé des instances cantonales sur ce point ne peut être que confirmé.

Les conditions de l'art. 288 LP étant acquises, c'est à bon droit que les conclusions de la demande ont été admises.

6. — Les recourants ont encore offert de prouver que la connivence n'a pas existé, mais, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus,

* Ed. gén. 27 II N^o 32 p. 284 et suiv.

** Ed. gén. 30 II N^o 22 p. 164 et suiv. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

cette preuve serait inefficace, étant donné qu'elle n'est pas de nature à établir qu'ils n'auraient pas pu, avec l'attention dictée par les circonstances, se rendre compte que l'intention de François Baur, leur père, était de favoriser certains créanciers au détriment des autres.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est déclaré mal fondé.

26. **Urteil vom 31. März 1906 in Sachen Müller-Billiger, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Bachmann, Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Schadenersatzklage gegen den Betreibungsbeamten, Art. 5 SchKG. Verjährung. Art. 7 eod. Art. 69 OR.

A. Durch Urteil vom 10. Januar 1906 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage auf Gutheißung der Klage im eingeklagten Betrage von 18,559 Fr. 50 Cts.; eventuell wolle die Berufungsinstanz das Quantitativ des vom Beklagten zu bezahlenden Schadenersatzes nach richterlichem Ermessen festsetzen.

C. In der heutigen Verhandlung haben der Vertreter des Klägers Gutheißung und der Vertreter des Beklagten Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Urteil der Vorinstanz liegt im wesentlichen folgender Tatbestand zu Grunde:

Im Konkurse über Andreas Turini hatte am 4. Januar 1901 eine erste Liegenschaftssteigerung stattgefunden, wobei die Liegenschaft zum Rosengarten in Zürich V dem Jakob Nievergelt in Zug zum Preise von 58,050 Fr. zugeschlagen worden war. Da Nievergelt den Kauf nicht hielt, wurde am 5. März eine