

stümmelung zur Folge, die geeignet ist, ihr Fortkommen zu erschweren, und die daher laut Art. 53 Abs. 2 OR als Schadenersatzmoment in Betracht fallen muß. Schon aus diesem Grunde kann die gesprochene Schadenersatzsumme nicht als überfetzt gelten, während sie anderseits von der Klägerin nicht mehr als zu niedrig angefochten wird.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Obergerichtes des Kantons Argau vom 23. April 1909 in allen Teilen bestätigt.

76. Arrêt du 12 novembre 1909, dans la cause

Theurillat, dem. principal, déf. reconvent. et rec. princip.,
contre Ch. Masson & Cie., déf. principale, dem. reconvent. et
rec. p. v. d. j.

Contestation de la validité d'un droit de gage (art. 213 CO). Bonne foi du créancier gagiste. — Allégation de faits nouveaux devant le Tribunal fédéral, irrecevable suivant l'art. 80 OJF.

A. — Le 22 février 1907, le sieur Jules-Ernest dit François Parisot, agent de publicité, à Bâle, que connaissait en cette qualité l'un des associés gérants de la société en commandite par actions Ch. Masson & C^{ie}, maison de banque, à Lausanne, soit le sieur Charles-Emile Masson, a obtenu de ce dernier l'ouverture, auprès de dite société, d'un compte de crédit à court terme, garanti par le moyen de titres remis en nantissement. Ce jour même, contre nantissement de trois obligations 3 % genevois et d'une obligation Crédit foncier égyptien, Parisot se fit verser la somme de 500 fr. Le 25 février 1907, contre nantissement d'autres titres, il toucha une somme de 5500 fr. Le 28 février enfin, contre nantissement d'autres titres encore, il obtint une somme de 3500 fr. A cette même date, il signa en faveur de la société Ch. Masson & C^{ie}, en garantie

de toutes sommes qu'il pourrait devoir à celle-ci ensuite du compte de crédit qu'elle lui avait ouvert, un acte portant reconnaissance de gage sur tous les titres qu'elle avait déjà reçus en nantissement. Afin de mobiliser ce compte de crédit — les parties convenant d'ailleurs que cette opération ne devait, pas plus que toute autre analogue, emporter novation — Parisot signa, toujours le même jour, un billet de change à l'échéance du 4 mai suivant, du montant de 9500 fr. équivalant aux trois avances que la banque Ch. Masson & C^{ie} venait de lui faire. Ce billet n'ayant pas été payé à son échéance, il fut, le 14 mai 1907, renouvelé pour la même somme au 5 juin suivant. Ce dernier billet fut, le 6 juin 1907, protesté faute de paiement.

Le 22 juin 1907, la banque fit notifier à Parisot, tant à son domicile élu, en ses bureaux, à elle, qu'à son domicile réel, à Bâle, par la voie de la poursuite en réalisation de gage, n° 28 709, commandement de payer la somme de 9540 fr. 25, montant du billet au 5 juin, en capital et frais, avec intérêts au 6 % dès cette dernière date. Sous la rubrique « désignation du gage », le commandement indiquait : « les titres désignés dans l'acte de nantissement du 28 février 1907 ». Ce commandement fut, en outre, notifié, comme aux « tiers propriétaires du gage », aux sieurs Aurèle Theurillat, à Genève, et H. Haucke, à Cologne, qui, chacun de son côté, avaient dans l'intervalle, écrit à la banque pour se prétendre propriétaires des titres en question et réclamer la remise de ceux-ci, une fois qu'ils seraient dégrevés du droit de gage dont ils se trouvaient affectés.

Le 6 septembre 1907, la banque ayant requis la vente de son gage, l'office des poursuites de Lausanne (-Occident) procéda à l'estimation des titres dont s'agit et les évalua à la somme de 8539 fr. L'office fixa en même temps la vente au 25 du même mois.

Avisé de cette vente, Theurillat informa l'office que non seulement il revendiquait la propriété de ces titres, mais encore qu'il contestait sur ceux-ci à la créancière poursuivante tout droit de gage.

A son tour, la banque contesta cette revendication, sur quoi l'office assigna à Theurillat, le 9 octobre, le délai de dix jours prévu aux art. 155 et 107 LP pour faire valoir ses droits en justice.

B. — C'est à la suite de ces faits que, par exploits du 18 octobre et demande du 24 décembre 1907, Theurillat a ouvert action contre la société Ch. Masson & C^{ie} devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois, en concluant à ce qu'il plût à celle-ci, sous suite de tous dépens, « prononcer :

» I. qu'il est propriétaire des titres mentionnés dans le procès-verbal du 6 septembre 1907 dressé par l'office des poursuites de Lausanne dans la poursuite en réalisation de gage exercée par les défendeurs (Ch. Masson & C^{ie}) au préjudice de François Parisot, à Bâle, savoir :

- » 3 obligations 3⁰/₀ emprunt genevois,
- » 1 obligation 3⁰/₀ Crédit foncier égyptien,
- » 10 actions nitrate Railway,
- » 10 actions consolidated Goldfields,
- » 25 actions Rand mine limited,
- » 25 actions Motosacoche italienne,
- » 1 lot Crédit mobilier autrichien;
- » II. que les défendeurs n'ont pas de droit de gage sur les dits objets;
- » III. qu'en conséquence il ne peut être donné suite à la poursuite des défendeurs sur les dits titres et que les défendeurs sont tenus de les lui restituer. »

C. — Prétendant que cette action leur causait un dommage par la privation des intérêts de la somme pour laquelle les titres dont s'agit auraient pu être réalisés le 25 septembre 1907, et par la baisse que ces titres pouvaient subir sur la valeur qu'ils avaient lors de leur estimation par l'office, le 6 septembre, Ch. Masson & C^{ie} ont, dans leur réponse du 21 février 1908, formulé leurs conclusions comme suit :

- « sur la conclusion 1 (de la demande), ils s'en rapportent à justice, concluant à libération pour autant que de besoin;
- » sur les conclusions 2 et 3, à libérations;
- » et, reconventionnellement, ils concluent qu'il soit prononcé :

- » 1. que le droit de gage résultant du nantissement du 28 février 1907 est régulier et doit sortir tous ses effets;
- » 2. tous droits réservés contre Parisot, que le demandeur Theurillat est leur débiteur et doit leur faire paiement :
- » a) des intérêts de 8539 fr. depuis le 25 septembre 1907 jusqu'au jour du jugement définitif;
- » b) de la différence entre 8539 fr. et le prix qui sera atteint par la réalisation des titres mis en gage si ce prix est inférieur à 8539 fr. »

D. — Par jugement du 29 juin 1909, la Cour civile a prononcé :

« I. La conclusion n° 1 de la demande est admise en ce sens que Theurillat est reconnu propriétaire vis-à-vis de Masson & C^{ie} des titres revendiqués.

» II. Les conclusions 2 et 3 de la demande sont écartées, celles libératoires de la réponse étant accueillies.

» III. La conclusion reconventionnelle n° 1 de Masson & C^{ie} est admise; celles sous n° 2 est écartée. »

E. — C'est contre ce jugement que l'une et l'autre partie ont déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, le demandeur par la voie du recours principal, suivant acte du 15 juillet, la défenderesse par la voie du recours en jonction, suivant acte du 26 même mois (dans le délai de l'art. 70 OJF).

Le demandeur reprend purement et simplement toutes ses conclusions telles qu'il les avait formulées devant l'instance cantonale.

Dans leur recours, Ch. Masson & C^{ie} prétendent que le demandeur n'a pas rapporté à satisfaction de droit, même à leur égard, la preuve de sa propriété sur les titres litigieux; ils déclarent que, vu le cours actuel de ces titres qui ne les laisserait pas en perte s'il se maintenait jusqu'à la réalisation, ils acceptent le jugement cantonal sur les conclusions 2a et 2b de leur réponse, mais en faisant encore les plus expresses réserves contre le demandeur quant au découvert que, dans l'hypothèse contraire, pourrait leur laisser cette réalisation. Ils concluent ainsi à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

- » 1. Revoir la conclusion 1 de Theurillat dans le sens du » rejet total ou, subsidiairement, partiel, de sa revendication » de propriété des titres ;
- » 2. Confirmer pour le surplus l'entier du jugement de la » Cour civile, donnant acte à Masson & C^{ie} de leurs réserves » sur leurs conclusions 2a et 2b. »

F. — Dans les plaidoiries de ce jour, les parties ont repris et développé ces conclusions et conciu, en outre, chacune, au rejet du recours de sa partie adverse comme mal fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Dans ce procès, ce qui fait, en réalité, le fond de la contestation, ce n'est pas la question de savoir si c'est bien, oui ou non, le demandeur Theurillat qui est le propriétaire des titres dont il s'agit, mais bien plutôt celle de savoir si ces titres sont, oui ou non, soumis au droit de gage de la défenderesse, la société Ch. Masson & C^{ie}. Le demandeur ne pose, dans sa conclusion sous chiff. 1, la question de son droit de propriété sur ces titres que comme il pose ailleurs celle du défaut chez le débiteur poursuivi Parisod du droit de disposer de ces titres par nantissement, ou encore celle de l'absence chez la défenderesse de la bonne foi exigée à l'art. 213 CO; en d'autres termes, le demandeur ne pose ces diverses questions qu'en vue d'établir que, au regard du dit art. 213, la défenderesse n'a pas pu acquérir le droit de gage qu'elle entend exercer sur les titres en ses mains. Ainsi, bien que le demandeur ait donné à cette première question de propriété la forme d'une conclusion, l'on n'a pas là cependant de véritable conclusion sur laquelle il incomberait au juge de statuer en tout état de cause, et cette question, le Tribunal fédéral n'a ainsi nul besoin de l'aborder si, par une autre raison déjà, il doit reconnaître la demande, en ses véritables conclusions, sous chiff. 2 et 3, mal fondée, et la véritable conclusion de la réponse, sous chiff. 1, bien fondée.

2. — Pour triompher dans ses conclusions 2 et 3 le demandeur devait établir, au regard de l'art. 213 précité : a) que Parisot qui a remis les titres dont s'agit (tous au porteur) en nantissement à la défenderesse, n'avait pas le droit

d'en disposer ainsi; b) que la défenderesse, en acceptant ce nantissement, n'avait pas été de bonne foi; c) que lui-même, comme propriétaire de ces titres ou en toute autre qualité, avait intérêt à contester le droit de gage de la défenderesse. L'une quelconque de ces conditions faisant défaut, la demande doit être écartée et le jugement cantonal, par conséquent, confirmé.

Or, avec les premiers juges, l'on doit reconnaître qu'en tout cas le demandeur a échoué dans la preuve qu'il avait entreprise de son allégué que, lors du nantissement des titres au sujet desquels s'est élevé ce litige, les 22, 25 et 28 février 1907, la bonne foi aurait fait défaut chez la défenderesse. Le seul reproche que le demandeur adresse à la défenderesse à ce sujet, c'est le fait que celle-ci ne s'est pas renseignée, avant de consentir à ouvrir un compte de crédit sur nantissement à Parisot, sur la moralité et la solvabilité de celui-ci, non plus que sur la provenance des titres offerts en gage. Mais, ainsi que le constate l'instance cantonale, le demandeur n'a rapporté la preuve d'aucun fait ni d'aucune circonstance d'où l'on pourrait déduire qu'il y aurait eu pour la défenderesse, ou pour son gérant Ch.-Em. Masson qui a plus particulièrement traité cette opération, quelque raison de prendre au préalable sur ce nouveau client ou sur la provenance des titres en ses mains quelques informations que ce fussent. Sans doute il a été établi au procès que Parisot a été déclaré en état de faillite à Paris en 1882 — qu'il a été condamné en la même ville, en 1885, pour banqueroute simple, à huit jours de prison — qu'en 1896, toujours à Paris, il a été condamné pour abus de confiance commis en 1894 à six mois de prison et 200 fr. d'amende — enfin, qu'en 1904, il a été condamné, à Paris encore, cette fois par défaut, à trois ans de prison et 2000 fr. d'amende pour infraction à la loi sur les sociétés. Mais il n'a, en revanche, nullement été établi que le sieur Masson aurait connu ni même qu'il aurait pu soupçonner seulement ce passé, en partie assez lointain, de Parisot. Ce dernier n'était connu de Masson que comme un agent de publicité qui avait été au service de compagnies

telles que celle du PLM ou que la Compagnie suisse des wagons-restaurants, et ce parce que Masson, de son côté, s'occupait ou s'était occupé de diverses affaires de chemins de fer. Et le demandeur n'a rien allégué, et moins encore rien pu établir d'où l'on pourrait tirer cette conclusion qu'à la date du 22, du 25 ou du 28 février 1907 la défenderesse ou son gérant aurait eu quelque motif de se tenir sur ses gardes vis-à-vis de Parisot ou de se défier de l'opération que celui-ci lui proposait. Si, comme Masson en convient lui-même, Parisot avait essayé peu de temps auparavant de l'entretenir d'une affaire de jeu, c'est-à-dire d'une société à former ou à soutenir pour l'exploitation d'un casino ou d'une maison de jeu à Corfou, ce à quoi Masson s'était refusé, il ne pouvait y avoir dans cette circonstance pour ce dernier une raison de suspecter Parisot relativement à une opération toute différente de celle proposée d'abord, sans aucun rapport avec elle, toute courante, journalière même, parfaitement normale, et portant sur ces titres tous cotés en bourse et dont aucuns n'étaient de nature à éveiller la méfiance dans le monde de la banque. Ce jour, à la barre, le demandeur a, par l'organe de son représentant, fait état de ce que le crédit ouvert à Parisot chez la défenderesse aurait été consenti sous la condition d'un intérêt au 5¹/₂ 0/0, et il en déduit que ce simple fait que Parisot souscrivait ainsi à une condition aussi onéreuse, aurait dû montrer en lui à Masson un homme sur le compte duquel il pouvait être prudent de se renseigner avant de rien traiter avec lui. Mais cet allégué sur cette question d'intérêt est un allégué nouveau, qui n'a pas été présenté devant l'instance cantonale et qui, par conséquent, devant le Tribunal fédéral, est inadmissible (art. 80 OJF); il n'y a ainsi pas même lieu de le vérifier.

3. — Des considérations ci-dessus, il résulte donc que l'un et l'autre recours doivent être écartés, celui du demandeur comme mal fondé, celui de la défenderesse comme sans objet, c'est-à-dire comme ne portant que sur l'un des motifs à la base du jugement cantonal.

En ce qui concerne les réserves dont la défenderesse a

accompagné sa déclaration par laquelle elle a dit accepter le jugement cantonal en tant que celui-ci l'a déboutée de la conclusion n° 2 de sa réponse, il n'y a pas lieu de les retenir ici. Pour le Tribunal fédéral, en effet, il suffit de constater qu'il n'est saisi d'aucun recours sur ce point.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Les deux recours sont écartés, et conséquemment, le jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 29 juin 1909 purement et simplement confirmé.

77. Urteil vom 19. November 1909

in Sachen **J. May & Cie.**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen
Rüttli, Befl. u. Ber.=Befl.

Klage auf Erfüllung eines Kaufvertrages. Rechtliche Bedeutung der Zürcher Platzzusätze für den Handel in roher Seide. — Einrede der mangelnden Vertragserfüllung seitens der Klägerin (Verkäuferin): Art. 95 OR. Lieferungsangebot durch Uebersendung von Ausfallsmustern (« Musterflotten »). Rechtzeitigkeit des Lieferungsangebots (§ 28 Abs. 2 u. § 25 Abs. 3 der erwähnten Platzzusätze).

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 12. Mai 1909 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

„Der Beklagte ist schuldig, an die Klägerin zu bezahlen „89,734 Fr. 18 Cts. nebst Zins zu 5 0/0: von 51,074 Fr. 63 Cts. seit 30. April 1908, von 30,985 Fr. 50 Cts. seit 31. Mai 1908 und von 7674 Fr. 5 Cts. seit 30. Juni 1908, die Mehrforderung wird verworfen.“

„Die Klägerin wird bei ihrer Erklärung, die Ballen Nr. 1027, „1029, 1032, 1033, 1034, 1035, 1036, 1040, 268, 275, „293 und 295 dem Beklagten franco nach Mailand liefern zu wollen, behaftet.“