

habe beschlossen werden müssen, was nicht geschehen sei. Er beruft sich dafür auf den von ihm verfaßten Entwurf und auf die, in diesem Punkte wörtlich gleich lautenden nachträglich eingelegten Revers-Exemplare (s. oben unter 2). Demgegenüber hat aber die Vorinstanz (durch Zustimmung zu den erstinstanzlichen Urteils-erwägungen) auf den Revers für Dr. Dietrich abgestellt und daher die Klage auch in diesem Punkte geschützt. Ob nun die zu Gunsten des Klägers oder die zu Gunsten des Beklagten lautenden der eingelegten Reverse oder Reversentwürfe geeigneter seien, um darauf schließen zu lassen, in welchem Sinne, was die streitige Fristbestimmung anbelangt, der Kläger dem Beklagten seine mündliche Zusicherung gemacht habe, ist wiederum wesentlich eine Beweisfrage und auch ihre Lösung im Vorentscheide läßt sich vom Standpunkte des Bundesrechts aus (Art. 81 O.G.) nicht beanstanden. Im Gegenteil sprechen für diese Lösung gewichtige Gründe: So muß wohl, da irgend ein stichhaltiger Gegengrund fehlt, angenommen werden, daß der Beklagte die zeitliche Begrenzung seiner Verpflichtungen gegenüber dem Kläger in gleicher Weise hat ordnen wollen, wie er es gegenüber Dr. Dietrich und wie Dr. Hesti es gegenüber dem Kläger und Dr. Dietrich getan hatte. Für eine ungleiche Behandlung der verschiedenen Geldaktiönäre in diesem Punkte läßt sich sachlich nichts anführen. Und so dann entspricht es einem vernünftigen Parteiwillen besser, die zweijährige Frist in dem Sinne aufzufassen, daß die Geschäftsergebnisse während zwei Jahren vorliegen müssen und auf Grund der bisherigen Erfahrungen und der zweiten Jahresbilanz der Liquidationsbeschluß gefaßt werde.

7. — Hinsichtlich der Garantie des Beklagten für den auf die veräußerten Apportaktien entfallenden Liquidationsanteil führt die Vorinstanz zutreffend aus: Der Beklagte habe durch die Veräußerung die Rechtsstellung des Klägers nicht beeinträchtigen dürfen und anderseits habe die Veräußerung zur Folge, daß der auf die veräußerten Aktien entfallende Liquidationsanteil ihren nunmehrigen Eigentümern und nicht dem Kläger zukomme. Daraus und aus der vom Beklagten gegenüber dem Kläger eingegangenen Verpflichtung ergibt sich von selbst, daß der Beklagte dem Kläger für den Ausfall aufkommen muß.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 13. Februar 1912 in allen Teilen bestätigt.

31. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 19 juin 1912, dans la cause  
*Banque populaire genevoise, déf. et rec.,  
contre Bornet, dem. et int.*

Nantissement de titres au porteur. La validité d'un droit réel constitué avant le 1<sup>er</sup> janvier 1912 se juge d'après le droit ancien. Le commettant devient propriétaire des titres au porteur achetés pour son compte par le commissionnaire et inscrits à son nom dans les livres de celui-ci. — La soustraction opérée par l'employé du dépositaire constitue-t-elle un vol ou un abus de confiance lorsqu'elle a eu lieu avec l'assentiment du dépositaire? Le banquier qui achète ou reçoit en nantissement des titres au porteur est fondé à présumer que le porteur des titres a le droit d'en disposer, même s'il sait que le dit porteur n'en est pas propriétaire. — Lorsque l'emprunteur est un employé de banque, le prêteur a en principe l'obligation de s'enquérir de la provenance des titres, à moins que l'emprunteur ne soit un homme connu, notoirement honnête et solvable.

Le 11 octobre 1905 la Banque populaire genevoise a fait à J. Canard, fondé de procuration de la maison J. Gay & C<sup>ie</sup> un prêt de 10 000 fr. sur nantissement de titres. Ce prêt a été consenti à J. Canard personnellement, mais sur son affirmation qu'il agissait pour le compte de son beau-père. Le 4 novembre 1905, la Banque populaire genevoise lui a fait un nouveau prêt de 10 000 fr. sur nantissement de divers titres au nombre desquels figuraient 20 actions Gaz de Naples; à l'occasion de cette seconde avance Canard a déclaré à la Banque qu'il avait besoin d'argent pour acheter une collection de timbres-poste en Allemagne.

A la suite de la fuite de Canard, Samuel Bornet a revendiqué comme étant sa propriété les 20 actions Gaz de Na-

ples en prétendant que Gay & C<sup>ie</sup> les détenaient pour son compte, que Canard les avait volées et que la Banque populaire genevoise était de mauvaise foi lors de la constitution de gage.

Confirmant une décision du Tribunal de première instance la Cour de Justice civile a, par arrêt du 18 novembre 1911, admis la revendication de Bornet et condamné la Banque populaire genevoise à lui restituer les titres revendiqués avec coupons attachés.

La Banque a formé en temps utile auprès du Tribunal fédéral un recours en réforme contre cet arrêt en concluant à libération des conclusions de la demande et, subsidiairement, au renvoi de la cause devant la Cour de Justice pour nouvelle décision après administration des preuves offertes par la défenderesse.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — La cause appelle l'application du CO ancien, soit parce que l'action a été ouverte avant le 1<sup>er</sup> janvier 1912, soit parce qu'il s'agit non des *effets* d'un droit réel (CCS titre final art. 17 2<sup>me</sup> al. et 35), mais bien de la validité de sa *constitution* (art. 17 1<sup>er</sup> al.) et que celle-ci remonte à une date antérieure à l'entrée en vigueur du Code civil.

2. — L'instance cantonale a admis en fait que les 20 actions Gaz de Naples remises en nantissement par Canard à la Banque populaire genevoise sont bien celles qui, dans les livres de la maison J. Gay & C<sup>ie</sup> étaient inscrites comme faisant partie du dossier du demandeur dans cette maison. Cette constatation de fait n'est pas contraire aux pièces du procès; elle lie donc le Tribunal fédéral qui doit en conséquence reconnaître que le demandeur était propriétaire des titres revendiqués, soit que Gay & C<sup>ie</sup> les eussent achetés en son nom, soit qu'ils les eussent achetés en leur propre nom mais pour son compte; dans ce dernier cas le transfert de propriété serait l'effet d'un constitut possessoire entre J. Gay & C<sup>ie</sup> et Bornet. Peu importe pour la validité de ce constitut possessoire que — comme le prétend la recourante — les titres n'aient pas été placés dans un dossier spécial au nom de Bornet; le fait qu'ils ont été inscrits à son nom dans les

livres de la banque les a individualisés d'une façon suffisante pour que la propriété en ait été transférée au demandeur (cf. ROHG 25 n° 63; RG 11 n° 14; SA. N.F. 9 n° 291).

3. — Pour triompher dans sa revendication le demandeur doit établir ou que les titres revendiqués lui ont été volés, ou que la Banque populaire genevoise n'est pas créancière-gagiste de bonne foi au sens de l'art. 213 CO. En ce qui concerne le premier point le Tribunal fédéral n'est pas en mesure de se prononcer dans l'état actuel du dossier. Dans des affaires antérieures (Banque populaire genevoise c. Astier et Société du Crédit suisse c. Lachat & Flourpoy, arrêts du 7 juillet 1910: RO 36 II p. 341 et s.), il a qualifié de vols et non d'abus de confiance les actes commis par Canard. Mais il n'est pas possible en l'espèce de se référer purement et simplement à ces décisions, car depuis lors la défenderesse a allégué et offert de prouver des faits nouveaux qui pourraient être de nature à modifier la qualification juridique donnée par le Tribunal fédéral aux actes délictueux de Canard; elle affirme en effet que celui-ci a agi sur l'ordre ou du moins avec l'assentiment de J. Gay & C<sup>ie</sup>. D'autre part, le Tribunal fédéral ne saurait actuellement se prononcer sur l'exactitude de ces faits nouveaux, car l'instance cantonale, jugeant la revendication fondée en tout état de cause vu la mauvaise foi de la Banque, a laissé complètement de côté comme sans intérêt la question de vol ou d'abus de confiance; elle ne s'est donc prononcée ni sur l'admissibilité au point de vue des prescriptions de la procédure cantonale ni sur la valeur probante des moyens de preuve offerts ou déjà produits. Ces points rentrant dans la sphère des compétences de l'instance cantonale, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de combler de lui-même la lacune que présente l'arrêt attaqué; il doit se borner à constater que les faits dont la preuve est offerte sont pertinents et — dans le cas où la mauvaise foi prétendue de la Banque ne serait pas considérée comme établie — à renvoyer la cause à l'instance cantonale pour qu'elle statue sur la question de vol après administration des preuves offertes.

4. — Quant au moyen tiré de la mauvaise foi de la défen-

deresse, l'instance cantonale a avec raison posé en principe que l'on doit considérer comme étant de mauvaise foi non seulement celui qui a acquis un droit réel sur une chose en sachant qu'il portait atteinte au droit d'autrui, mais encore celui qui, avec le degré d'attention commandé par les circonstances, aurait pu et dû savoir que son acquisition n'était pas conforme au droit. Par contre, s'agissant de déterminer quel est le degré d'attention commandé par les circonstances, on ne peut admettre que d'une façon générale le banquier qui achète ou qui reçoit en nantissement des titres au porteur ait l'obligation de s'enquérir au préalable de la provenance de ces titres et de vérifier si son co-contractant a le droit d'en disposer. A moins de circonstances spéciales de nature à éveiller sa méfiance, il est bien plutôt fondé à présumer que le porteur du titre a le droit d'en disposer (v. notamment RO 28 II p. 367 ; 35 II p. 586 ; 36 II p. 356 — dans cette dernière affaire le Tribunal fédéral a admis la mauvaise foi du banquier parce qu'il avait des motifs spéciaux de douter que le constituant du gage eût le droit de disposer des titres — ; cf. STAUB, note 22 sur § 366 ; RG 28 p. 109 et s.). La question à résoudre est dès lors celle de savoir si, en l'espèce, il existait des raisons spéciales qui eussent dû éveiller la méfiance de la Banque. A ce point de vue l'instance cantonale relève tout d'abord le fait que lors du premier emprunt Canard a dit emprunter au nom de son beau-père ; elle en conclut que la Banque aurait dû exiger de lui une procuration. Mais c'est là une erreur évidente. Canard empruntait en son propre nom et si, d'après ses déclarations, les fonds perçus étaient destinés à son beau-père, ce fait ne concernait que les rapports entre lui et son beau-père et n'intéressait pas la Banque qui ne connaissait comme débiteur que Canard et qui n'avait pas par conséquent à le traiter en représentant d'un tiers et à lui demander de justifier de ses pouvoirs. Il est vrai que les déclarations de Canard laissaient supposer que les titres remis en gage ne lui appartenaient pas. Mais on ne saurait attacher à ce fait l'importance que lui a attribué la Cour de Justice civile. Dans le

système du CO l'acquéreur ou le créancier-gagiste ne cesse pas d'être de bonne foi par cela seul qu'il a su ou dû savoir que la personne avec laquelle il traitait n'était pas propriétaire de la chose aliénée ou remise en gage ; il faut de plus qu'il ait su ou dû savoir qu'elle n'avait pas le droit de disposer de la chose à cet effet (art. 213 CO ; cf. HARNER, note 4 sur art. 205). Or on a déjà dit que, en principe, la simple possession de titres au porteur fournit une présomption du droit du possesseur de disposer des titres et le tiers contractant peut se mettre au bénéfice de cette présomption même lorsqu'il sait que le possesseur n'est pas propriétaire — pour autant, bien entendu, que les circonstances de l'espèce ne sont pas telles que l'absence du droit de propriété permette de conclure à l'absence du droit de disposer. En l'espèce rien ne justifiait cette inférence : il n'y a rien d'anormal à ce qu'un capitaliste au lieu de réaliser des valeurs s'en serve pour faire un emprunt et remette à un proche parent versé dans les affaires, comme l'était Canard, le soin de conclure en son propre nom cette opération.

Quant aux circonstances du second emprunt, le motif allégué par Canard n'était pas de nature à susciter la méfiance de la Banque. La défenderesse offre de prouver — et ce fait paraît admis par l'instance cantonale — que Canard était connu sur la place comme faisant des affaires importantes en timbres-poste. L'achat d'une collection de timbres-poste constituait donc de sa part une opération usuelle et normale et fournissait un motif d'emprunt parfaitement plausible.

En résumé on ne peut donc pas dire que les raisons données par Canard lors des deux emprunts eussent dû faire concevoir des soupçons à la Banque.

5. — Devait-elle par contre en concevoir à raison de la situation sociale de Canard ? On doit reconnaître qu'une Banque qui voit solliciter un emprunt sur titres d'une certaine importance par l'employé d'une autre maison de Banque, sur la situation de fortune duquel elle ne possède pas de renseignements spéciaux, est en principe tenue à une prudence particulière, car elle est en droit de s'étonner qu'un

simple employé de banque dispose de titres d'une valeur aussi considérable (même si l'on tient compte seulement de ceux dont Canard n'attribuait pas la propriété à son beau-père) et en outre qu'il ne s'adresse pas à la maison à laquelle il est attaché pour conclure cet emprunt. Mais si même on admet qu'à raison du fait de la situation de simple employé de banque qu'occupait Canard, la Banque avait ainsi en principe l'obligation de vérifier la provenance des titres, si donc on relève à sa charge une *présomption* d'imprudenc pour ne l'avoir pas fait, il est bien évident que la Banque doit d'autre part être autorisée à détruire cette présomption en prouvant que cette situation apparente de Canard ne correspondait pas à ce que les renseignements pris par elle lui avaient révélé sur sa situation réelle.

Or la défenderesse a offert de prouver, entre autres, qu'avant de traiter elle avait pris sur Canard des renseignements dont il résultait qu'il avait une fortune très supérieure aux sommes avancées par la Banque — qu'il possédait des immeubles et pour plus de 40 000 fr. de timbres-poste — que sa femme pouvait attendre de son père déjà âgé un héritage d'environ 400 000 fr. — que dans le monde des affaires il était considéré comme très honnête — qu'on louait la façon dont il avait géré et rendu compte de fonds importants appartenant à des œuvres de charité — qu'il passait pour être le chef effectif de la maison J. Gay & C<sup>ie</sup> et pour la seule personne irréprochable et solvable de cette maison.

Il est bien évident que, à supposer ces faits établis, ils seraient de nature à modifier l'opinion émise plus haut au sujet de l'obligation de la Banque de vérifier la provenance des titres. En effet une telle mesure de précaution, indiquée à l'égard d'un simple employé de banque sans fortune, ne saurait être exigée à l'égard d'un homme connu, notoirement honnête et solvable, chef, en fait sinon en titre, d'un établissement de banque; de sa part, le nantissement de titres, représentant même une valeur assez considérable, constitue une opération parfaitement normale et qui ne saurait provoquer l'étonnement ou la méfiance de la Banque prêteuse. De

même le fait que Canard s'adressait pour ses emprunts à une maison autre qu'à celle dont il faisait partie devenait explicable et même naturel si vraiment — comme la défenderesse offre de le prouver — la Banque Gay & C<sup>ie</sup> passait pour peu solvable. On comprend aussi que la défenderesse ait omis de demander des renseignements à Gay & C<sup>ie</sup> du moment qu'il était notoire que Canard était le véritable chef de la maison. D'ailleurs on doit observer qu'elle offre de prouver que Gay & C<sup>ie</sup> étaient d'accord avec le nantissement des titres; si ce fait se révèle exact il en résulterait que la Banque populaire genevoise n'aurait pu apprendre la vérité de Gay & C<sup>ie</sup> au moyen des investigations auxquelles on lui reproche de ne s'être pas livrée et qu'ainsi la négligence relevée à la charge de la défenderesse n'aurait eu aucun effet dommageable et ne pourrait être prise en considération.

On voit par ce qui précède que les faits offerts en preuve sont pertinents et que l'on doit en tenir compte pour le jugement à porter au sujet de la mauvaise foi prétendue de la Banque. L'instance cantonale en a fait cependant abstraction et a écarté les offres de preuve en partant de l'idée qu'en tout état de cause la défenderesse aurait dû concevoir des doutes sur la solvabilité de Canard puisqu'elle savait ou devait savoir que Canard avait cessé d'être commanditaire de la maison Gay & C<sup>ie</sup>; si elle s'était informée des motifs de l'extinction de cette commandite elle aurait appris qu'elle avait été absorbée par les spéculations malheureuses de Canard, qu'il y avait perdu en outre des sommes considérables, qu'il s'était enfui à l'étranger et que des parents l'avaient fait revenir et avaient dû régler ses dettes. Mais l'instance cantonale perd de vue qu'en lui-même le fait de la radiation de la commandite n'impliquait nullement que celle-ci eût été absorbée par le paiement de dettes; les tiers avaient toutes raisons de croire que Canard l'avait simplement retirée; c'était là l'hypothèse la plus naturelle et la plus plausible; la radiation de la commandite fournissait donc des motifs de douter plutôt de la solvabilité de Gay & C<sup>ie</sup> auxquels elle

aurait été requise que de celle de Canard qui en avait opéré le retrait. Et dans tous les cas ce fait à lui seul n'était pas suffisant à contrebalancer l'effet des renseignements favorables que la défenderesse dit avoir possédés sur Canard; elle doit donc être admise à prouver qu'elle possédait de tels renseignements.

En résumé, c'est à tort que l'instance cantonale a écarté les offres de preuve formulées par la défenderesse. Il y a lieu par conséquent, en application de l'art. 82 OJF, d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à la Cour de Justice civile pour statuer à nouveau après administration de ces preuves. Le nouvel arrêt à rendre devra mentionner le résultat de l'administration des preuves (OJF art. 63 et 3) et, à la différence de l'arrêt aujourd'hui annulé, indiquer d'une façon complète l'état de fait servant de base à la décision.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est partiellement admis, l'arrêt rendu par la Cour de Justice civile le 18 novembre 1911 est annulé et la cause est renvoyée à l'instance cantonale pour statuer à nouveau après administration des preuves dans le sens des motifs.

**32. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Juni 1912**  
in Sachen **Steinacher & Ruess**, Bekl. u. Ber.-Kl.,  
gegen **Graf & Cie.**, Kl. u. Ber.-Bekl.

*Internationales Privatrecht. Die Frage, ob ein Frachtführer an der von ihm aus dem Auslande in die Schweiz transportierten Sache ein Retentionsrecht habe, ist in Bezug auf den ganzen Tatbestand nach schweizerischem Recht zu beurteilen.*

*Spedition. Der Frachtführer, der vom Käufer einer Sache den Auftrag erhalten hat, diese beim Verkäufer in Empfang zu nehmen und*

*an seinen Wohnort zu transportieren, hat an der ihm vom Verkäufer zum Transport übergebenen Sache ein Retentionsrecht, ohne Rücksicht darauf, ob diese im Eigentum des Verkäufers geblieben oder in das Eigentum des Käufers übergegangen ist; Besitz des Käufers und guter Glaube des Spediteurs an dessen Verfügungsrecht genügen. Gutgläubiger Erwerb des Retentionsrechts an fremder Sache ist anzunehmen, sobald der Gläubiger nicht weiss oder nicht wissen sollte, dass der Schuldner ihm die Sache nicht überlassen darf, indem er dadurch seine Pflicht gegenüber dem Eigentümer verletzt. Das konkursrechtliche Verfolgungsrecht entfällt bei mittelbarem Besitz des Käufers; das Retentionsrecht des Spediteurs geht dem Verfolgungsrecht vor.*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 19. Januar 1912 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt in vorliegender Streitsache erkannt:

Es wird festgestellt, daß der Beklagten an den ihr von der Klägerin zur Spedition an die Firma Helfenberger & Cie. in Basel übergebenen und von ihr zurückbehaltenen 57 Ballen Kaffee im Fakturawerte von 7180 Fr. 80 Cts. ein Retentionsrecht nicht zusteht.

Klägerin wird ermächtigt, den behufs Freigabe der Ware deponierten Betrag von 6907 Fr. 5 Cts. zu beziehen.

Das weitergehende Klagebegehren (prinzipielle Verurteilung der Beklagten zu vollem Schadenersatz) wird zur Zeit abgewiesen.

B. — Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat dieses Urteil am 15. März 1912 auf Appellation der Beklagten bestätigt.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage gänzlich abzuweisen.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diese Anträge erneuert und begründet. Der Vertreter der Klägerin hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des appellationsgerichtlichen Urteils beantragt; —