

dortige Zitate). Um schutzfähig zu sein, muß sie den Anforderungen an die Geschmacksmuster genügen; es muß also in ihrer Anbringung eine „äußere Formgebung“ im Sinne von Art. 2 MWG liegen. Nun mögen zwar solche „Fensterkouverts“ das Auge mehr befriedigen, geschmackvoller sein, wenn sie umrändert als wenn sie es nicht sind. Allein dieser gefälligere Eindruck ist doch nur die notwendige Folge der mit der Umränderung bezweckten und ermöglichten technischen und praktischen Vorzüge. Und selbst wenn man hievon absteht und die Anbringung eines Randes lediglich vom ästhetischen Standpunkte aus würdigt, so läßt sich doch nicht sagen, daß die Kläger damit eine irgendwie originelle Idee zum Ausdruck gebracht hätten. Vielmehr stellt sich sowohl die Umränderung an sich als die Art des gewählten Randes — einer einfachen farbigen Linie — als etwas durchaus naheliegenderes und selbstverständlicheres dar, dem jede besondere Charakterisierung und Gestaltung abgeht. Somit läßt sich von einer „äußeren Formgebung“ nach Art. 2 des Gesetzes nicht sprechen (vergl. im übrigen die Ausführungen des genannten Bundesgerichtsentscheidens vom 19. Juni 1911).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 31. Oktober 1911 in allen Teilen bestätigt.

13. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

47. Arrêt du 15 mars 1912 dans la cause

Comptoir d'Escompte de Genève, dem. et rec.,
contre l'Administration de la faillite de François Gavillet fils,
déf. et int.

Art. 287 chiff. 1 LP. Si un débiteur accorde un **droit de gage sur une créance** par deux actes qui ne sont pas faits en même temps et dont le second seulement a été signifié au tiers-débiteur, le premier acte doit être considéré comme une promesse de garantie et le second comme l'exécution de cette promesse, de sorte que la constitution de gage relative aux dettes postérieures au premier acte ne peut être annulée en vertu de l'art. 287 chiff. 1 LP.

A. — Le 21 juillet 1909, François Gavillet a signé une pièce intitulée « Cession de créance à titre de garantie » et dont la teneur est la suivante :

« Je soussigné François Gavillet fils, serrurier, demeurant » à Genève, Rue de Carouge n° 30, déclare par les présentes céder à titre de garantie au comptoir d'Escompte » de Genève, y établi, n° 8 Rue Diday, avec priorité et préférence sur tous autres cessionnaires postérieurs, toutes » les sommes qui me sont et pourront m'être dues par Messieurs de Fontarce et Potier, propriétaires, pour les » travaux de serrurerie que j'ai exécutés et que j'exécute dans » leurs immeubles de la Rue du Rhône et de la Rue des » Allemands sous la direction de Monsieur Adrien Peyrot, » architecte, 15 Quai de l'Île à Genève.

« Pour, par le dit comptoir d'Escompte de Genève toucher » et recevoir sur ses simples quittances de Messieurs de » Fontarce et Potier ou de tous autres auxquels il appartiendra, les susdites sommes, et à ces fins, je subroge le » Comptoir d'Escompte de Genève, avec priorité et pré-

» férence sur moi-même dans tous mes droits et actions
» contre les dits sieurs de Fontarce et Potier.

« La présente cession ne me libère et décharge pas à
» l'égard du Comptoir d'Escompte de Genève de mes en-
» gagements vis-à-vis de lui, mais elle a lieu pour lui garantir
» le remboursement par privilège de toutes les sommes que
» je pourrais lui devoir, à quel titre et pour quelle cause
» que ce soit jusqu'à concurrence de la somme de vingt et un
» mille francs, 21 000 fr., intérêts et dérivant et tous légi-
» times accessoires.

» Fait et signé à Genève le 21 juillet 1909.

» Bon pour cession de créance au Comptoir d'Escompte
» de Genève pour la somme de vingt-un mille francs.

« (signé) F. GAVILLET FILS. »

Cet acte n'a pas été signifié aux débiteurs de Fontarce et Potier.

Le 2 septembre 1909 Gavillet a signé une pièce intitulée
« Délégation » et dont la teneur est la suivante :

« Je soussigné, Gavillet fils, maître serrurier à Plainpalais,
» rue de Carouge 10, déclare par le présent acte céder,
» déléguer et transporter par préférence à tous autres, en
» faveur du Comptoir d'Escompte de Genève, ayant son
» siège à Genève, la somme de quinze mille francs, sur celle
» plus forte qui m'est ou pourra m'être due par Monsieur
» de Fontarce, domicilié à Paris, Avenue des Champs Ely-
» sées 29, pour travaux exécutés pour le compte de ce
» dernier, sous la direction de Monsieur Peyrot, architecte.

» La présente délégation est faite pour garantir au
» Comptoir d'Escompte de Genève le remboursement, à due
» concurrence, de toute somme que je pourrai lui devoir
» ensuite d'ouverture de crédit ou pour toute autre cause.
» Le Comptoir d'Escompte est autorisé à encaisser sur sa
» simple quittance la somme déléguée et tous pouvoirs lui
» sont donnés pour faire signifier la présente délégation soit
» à Monsieur de Fontarce soit à ses représentants.

» Genève, le 2 septembre 1909.

(signé) F. GAVILLET FILS. »

Cet acte a été enregistré le 3 septembre 1909, et, il a
été signifié le 8 septembre 1909 au débiteur de Fontarce ;
il est parvenu en mains de ce dernier le 1^{er} octobre 1909.

B. — Gavillet a été déclaré en faillite le 17 décembre
1909. Le Comptoir d'Escompte est intervenu dans cette
faillite ; il a demandé notamment la reconnaissance d'un droit
de gage en sa faveur sur une créance de 15 000 fr. contre
de Fontarce. La faillite a écarté cette production par le mo-
tif que « cette créance était saisie avant d'être déléguée. »

Le Comptoir d'Escompte a alors ouvert action en modifica-
tion de l'état de collocation en concluant à ce qu'il soit « reconnu
créancier gagiste sur la créance contre sieur Fontarce à
concurrence de 15 000 fr. et légitimes accessoires. »

L'administration de la faillite a conclu à libération en
soutenant que la constitution de gage doit être annulée en
vertu des art. 287 et 288 LP.

Les conclusions du Comptoir d'Escompte ont été admises
en première instance et écartées en deuxième instance par
arrêt du 28 octobre 1911 qui a déclaré « nulle et de nul
effet la constitution de gage consentie par Gavillet le 2 sep-
tembre 1909. »

Le Comptoir d'Escompte a recouru en temps utile auprès
du Tribunal fédéral contre cet arrêt de la Cour de Justice
civile en reprenant les conclusions de sa demande.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Si l'on s'en tenait strictement aux termes employés
dans les actes du 21 juillet et du 2 septembre 1909, on
devrait envisager ces actes comme ayant eu pour objet de
céder au Comptoir d'Escompte, en paiement de sa créance
contre Gavillet, la créance que celui-ci possédait contre de
Fontarce. Mais telle ne paraît pas avoir été l'intention des
parties. Le Comptoir d'Escompte ne s'est jamais regardé
comme titulaire de la créance contre de Fontarce ; il n'a
pas tenté d'agir contre ce dernier ; il ne s'est pas opposé à
ce que cette créance fût comprise dans l'actif de la masse
de la faillite Gavillet. Soit dans son intervention, soit dans
le présent procès il a toujours revendiqué au contraire un

simple droit de gage. Si dès lors, sans s'arrêter aux expressions impropres employées par les parties, on recherche quelle a été leur intention réelle (art. 16 CO), on doit admettre avec l'instance cantonale qu'elles ont eu pour but, non de transférer la créance au Comptoir d'Escompte, mais seulement de lui accorder sur cette créance un droit de gage en garantie des avances faites à Gavillet.

C'est également avec raison que l'instance cantonale s'est placée au point de vue du droit suisse pour juger de la validité de cette constitution de gage qui a eu lieu en Suisse entre des contractants domiciliés tous deux en Suisse et qui portait sur une créance située en Suisse (v. RO éd. sp. 8 n°s 17 et 52 et 9 n°s 61 et 64*).

2. — Ceci posé, on voit d'emblée que, par l'acte du 21 juillet 1909, le Comptoir d'Escompte n'a pas acquis de droit de gage; en effet, contrairement à la disposition formelle de l'art. 215 CO, cet acte n'a pas été signifié au débiteur de Fontarce. La recourante objecte, il est vrai, qu'il a été porté à la connaissance de l'architecte du débiteur, mais elle n'a pas rapporté la preuve qu'il eût mandat de recevoir en lieu et place de son client les significations juridiques concernant ce dernier. Dans ces conditions l'avis qui lui a été donné ne peut être considéré comme ayant été donné à de Fontarce lui-même.

Il reste à rechercher si le gage constitué par l'acte du 2 septembre 1909 — lequel a été régulièrement signifié à de Fontarce le 1^{er} octobre 1909 — est valable. L'instance cantonale a jugé, en premier lieu, que cette constitution de gage ne pouvait déployer aucun effet parce qu'elle ne garantissait que les sommes que Gavillet « pourrait devoir » au Comptoir d'Escompte et qu'en fait aucun prêt n'a été effectué à partir du 1^{er} octobre 1909. Cette argumentation ne saurait être admise; elle repose sur une interprétation trop strictement littérale de l'acte du 2 septembre; celui-ci s'appliquait certainement, dans l'esprit des parties, à l'en-

semble des prêts consentis par le Comptoir d'Escompte, sans distinction suivant la date à laquelle ils étaient faits.

On doit de même faire abstraction du moyen invoqué au début par la défenderesse dans sa réponse à l'intervention du Comptoir d'Escompte. Il est constant que la saisie pratiquée en France sur la créance contre de Fontarce n'a pas été validée; la prétention du Comptoir d'Escompte ne se heurte donc pas à des droits préférables résultant de cette saisie. D'ailleurs à l'audience de ce jour le représentant de l'intimée a renoncé à invoquer ce moyen.

Tout le débat se ramène ainsi à la question de savoir si la constitution de gage du 1^{er} octobre 1909 tombe sous le coup des art. 287 et 288 LP, comme le soutient la défenderesse. Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, ces dispositions pouvaient être invoquées par l'administration de la faillite, non seulement au moyen d'une *action* révocatoire proprement dite, mais aussi comme moyen de défense contre l'action en modification de l'état de collocation intentée par le Comptoir d'Escompte.

Sur ce point il y a lieu d'observer que, d'après les constatations de fait de l'instance cantonale qui sont corroborées par un extrait du compte Gavillet figurant au dossier, tous les prêts sont antérieurs au 1^{er} octobre 1909. La faillite Gavillet ayant été déclarée le 17 décembre 1909, on se trouve bien en présence d'un des actes prévus par l'art. 287 LP, c'est-à-dire d'un « gage constitué dans les six [mois] avant l'ouverture de la faillite pour garantir une dette existante ». Mais, si en principe l'art. 287 déclare nul un acte semblable, il excepte expressément « le cas où le débiteur s'est engagé précédemment à fournir une garantie ». Or cette exception est réalisée en l'espèce, car, bien que l'acte du 21 juillet 1909 soit, comme on l'a vu, sans valeur en tant que constitution de gage, il exprime du moins d'une façon incontestable la volonté de Gavillet d'accorder au Comptoir d'Escompte une garantie pour les prêts faits et à faire par celui-ci, et l'acte signé le 2 septembre 1909 n'est autre chose que l'exécution de la promesse donnée le

* Ed. gén. 31 I p. 210 et suiv. c. 2, p. 521 c. 2; 32 I p. 779 et suiv. et p. 814.

21 juillet. Sans doute l'acte du 21 juillet est lui-même antérieur de moins de six mois à l'ouverture de la faillite; mais, à supposer même que cette circonstance entraînant la nullité d'un gage constitué pour garantir des dettes existant déjà lors de la promesse de garantie (v. dans le sens opposé: JAEGER, 3^me éd. note 8 sur art. 287, *Handelsgerichtliche Entsch.* 13 p. 36 et *Revue der Gerichtspraxis* 12 n° 64), il en est évidemment autrement lorsque les dettes sont postérieures à cette promesse; en effet le but de l'art. 287 ch. 1 est uniquement d'empêcher qu'un débiteur insolvable n'accorde à l'un de ses créanciers une garantie pour une dette déjà existante; mais il ne s'oppose pas à ce qu'il promette ou à ce qu'il constitue un gage pour une dette future. Or depuis le 21 juillet — date à laquelle la garantie a été promise — jusqu'au 1^{er} octobre le Comptoir d'Escompte a prêté à Gavillet 15 440 fr., soit une somme supérieure à celle pour laquelle un droit de gage est revendiqué.

D'autre part l'art. 288 ne saurait trouver d'application en l'espèce, car rien ne prouve que Gavillet ait favorisé le Comptoir d'Escompte avec la connivence de ce dernier, c'est-à-dire que le 21 juillet 1909 cet établissement eût connaissance de l'état d'insolvabilité de Gavillet. Il est vrai qu'il a déclaré lui-même qu'il le savait « gêné »; mais cela n'implique nullement qu'il eût des raisons de croire qu'il serait hors d'état de faire honneur à ses engagements. Bien au contraire, le fait qu'il a continué à lui consentir des prêts et pour une somme supérieure au montant de la garantie fournie est de nature à démontrer que le Comptoir d'Escompte avait confiance dans la solvabilité de son débiteur.

Par ces motifs

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis; en conséquence l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève, du 28 octobre 1911, est réformé en ce sens que les conclusions du demandeur sont reconnues fondées.

48. **Urteil vom 16. März 1912 in Sachen**

**A. Jellisch & Cie., Bess. u. Ber.-Kl., gegen
Konkursmasse Sellenberger & Cie., Kl. u. Ber.-Bessl.**

Art. 229 a OR: *Die Uebergabe von Wechselakzepten gegen das Verprechen, für deren Betrag « Kaffee und Kolonialwaren » zu liefern, ist kein Kaufvertrag, sondern bedeutet die Begründung einer durch die Diskontierung bedingten Darlehensschuld mit der Verpflichtung des Schuldners, diese durch Verrechnung mit den Preisforderungen aus den künftigen Kaufverträgen zu tilgen. — Art. 287 Ziff. 2 SchKG:* *Die nach dieser Vereinbarung gemachten Warenkäufe sind nur anfechtbar, soweit sie sich nicht als Fortsetzung des gewohnten Geschäftsverkehrs zwischen den Parteien, sondern als aussergewöhnliche Veräußerungsgeschäfte darstellen.*

A. — Durch Urteil vom 10. Oktober 1911 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in vorliegender Streitsache erkannt: „Beklagte wird verurteilt, der Klägerin sämtliche vom 16. November 1910 bis zum 24. März 1911 von der Firma Sellenberger & Cie. bezogenen und in deren Verkaufsbuch auf Seite „33 bis 44 näher aufgeführten Waren, soweit sie nicht durch die „an die Konkursmasse in bar entrichteten 84 Fr. 95 Cts. bezahlt „sind, also im Gesamtbetrage von 15,000 Fr. herauszugeben. Im „Falle gänzlicher oder teilweiser Nichtablieferung dieser Waren „innert 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils hat die Beklagte der Klägerin die entsprechenden, im Verkaufsbuche vermerkten Beträge zu bezahlen nebst 5 % Zins seit dem 24. Mai 1911.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und die Anträge gestellt: „1. Hauptantrag: Gänzliche Abweisung der Klage. 2. Eventualantrag: Abweisung der Klage, soweit Herausgabe der vom 16. November 1910 bis 28. Februar 1911 gelieferten Waren im Gesamtbetrage von 3149 Fr. 25 Cts., eventuell soweit Herausgabe der vom 16. November 1910 bis 23. Dezember 1910 gelieferten Waren im Gesamtbetrage von 1118 Fr. 25 Cts. gefordert wird.“