

der Experte hier nicht einschränken wollte, was er vorher mit aller wünschbaren Deutlichkeit ausgesprochen hatte. Richtig verstanden, sagt das Gutachten, dass das Kind unter allen Umständen einen Mongolen zum Vater habe. Ob man es dabei gerade mit jenem S. zu tun hat, war vom Experten nicht zu entscheiden und konnte daher von ihm sehr wohl nur als naheliegende Annahme bezeichnet werden, ohne dass dadurch der Ausschluss der Vaterschaft des Klägers wieder in Frage gestellt wurde.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

63. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile
du 8 novembre 1929 dans la cause Leemann & C^{ie}
contre Gottlieb.

Constitution du gage mobilier.

Le nantissement est valablement opéré dès que la maîtrise effective de la chose a été transférée au créancier (consid. 1).

Point n'est besoin que le nantissement soit accompagné d'une publicité ou d'une manifestation extérieure rendant le gage reconnaissable pour tout le monde ; il suffit d'un changement effectif dans la maîtrise de la chose. Interprétation de la jurisprudence antérieure, RO 43 II p. 15 et suiv. (consid. 2).

Résumé des faits :

Léo Gottlieb, à Zurich, a passé avec la maison Flegenhaimer, à Genève, un contrat aux termes duquel il a consenti à Flegenhaimer un prêt de 100 000 fr. Pour garantir ce prêt, la maison Flegenhaimer s'est engagée à remettre à Gottlieb, en nantissement, un lot de marchandises ayant une valeur de 100 000 fr., marchandises qui pouvaient être remplacées par d'autres au fur et à mesure des nécessités commerciales et de leur écoulement dans

la clientèle. Les marchandises en question ont été effectivement déposées à Zurich dans des locaux loués par Gottlieb.

La maison Flegenhaimer & C^{ie} a été déclarée en faillite dans la suite. Gottlieb a produit dans la faillite pour le montant de son prêt et a revendiqué un droit de gage sur les marchandises se trouvant en ses mains. Il a été colloqué comme créancier gagiste.

Leemann & C^{ie}, autres créanciers de Flegenhaimer & C^{ie}, ont ouvert action pour demander entre autres qu'il fût prononcé que Gottlieb ne pouvait se prévaloir d'un droit de gage sur les marchandises appartenant aux faillis, en soutenant que le défendeur n'avait jamais eu la possession de l'objet du gage et qu'en tout cas son droit de gage ne s'était manifesté par aucun signe reconnaissable pour les tiers.

Déboutés par les tribunaux de Genève, Leemann & C^{ie} ont interjeté un recours en réforme qui a été rejeté par le Tribunal fédéral.

Extrait des considérants :

2. — Du moment que Gottlieb est effectivement devenu créancier de la maison Flegenhaimer & C^{ie} et que sa créance doit par conséquent être admise en principe à l'état de collocation de la faillite, il reste à examiner si sa créance est garantie par gage ou s'il est au bénéfice d'un droit de rétention sur les marchandises qui se trouvent à Zurich.

Les recourants prétendent tout d'abord que la constitution du gage n'aurait pas été valablement opérée, parce que la possession du gage n'aurait jamais été transférée à Gottlieb.

Cela n'est pas exact. Conformément au contrat, les marchandises ont été expédiées à Zurich et déposées dans les locaux loués par Gottlieb et dont celui-ci avait les clefs. La maison Flegenhaimer a donc perdu la maîtrise de ces objets, et la possession a passé à Gottlieb. Flegenh-

heimer & C^{ie} n'avaient plus, après le transfert, le droit d'en disposer sans le consentement de Gottlieb.

Peu importe que la maison Flegenheimer ait assumé l'obligation de payer le loyer des locaux où les marchandises étaient entreposées, et peu importe que les employés, dont les salaires étaient remboursés à Gottlieb par Flegenheimer & C^{ie}, aient eu accès auxdits locaux. Il s'agit là de circonstances qui n'ont aucune pertinence pour la question de la possession, puisqu'il est établi que c'est Gottlieb, titulaire du bail, qui disposait des locaux et qui était le patron des employés dont il s'agit. Lui seul avait la maîtrise des locaux et lui seul était en droit de donner des ordres aux employés. A supposer que Flegenheimer & C^{ie} eussent eux-mêmes loué le magasin et engagé le personnel, et qu'ils eussent eu de cette façon une possession médiate, il n'en faudrait pas moins admettre que Gottlieb était copropriétaire, puisqu'il était à même de disposer de la chose et de s'opposer aux actes de disposition de Flegenheimer & C^{ie}. En fait, Gottlieb a usé de ce droit en mars 1927, lorsque Flegenheimer & C^{ie} ont cessé d'envoyer régulièrement les marchandises; il leur a déclaré alors qu'aucune marchandise ne sortirait plus des locaux jusqu'à ce que la convention ait été respectée.

Peu importe également que Flegenheimer & C^{ie} aient eu le droit de prélever des marchandises sur le stock déposé à Zurich pour autant qu'ils les remplaçaient au fur et à mesure. Il ne s'agissait en effet que d'un droit contractuel de changer les marchandises déposées contre d'autres marchandises de même valeur. Cette faculté n'était nullement inconciliable avec la constitution d'un gage en faveur de Gottlieb, parce que le gage portait non sur des marchandises déterminées, mais sur un stock de marchandises interchangeable représentant une certaine valeur.

Gottlieb n'était en tout cas pas un simple détenteur de la chose pour le compte de Flegenheimer & C^{ie}, puisqu'il avait un droit personnel d'en disposer.

3. — Les recourants soutiennent encore que le gage n'a pas été valablement constitué, parce que le nantissement n'aurait pas été reconnaissable pour des tiers.

Ils partent de l'idée erronée que le nantissement en vue de la constitution d'un gage mobilier n'est opposable aux tiers que s'il s'est manifesté spécialement par des signes extérieurs.

Le droit fédéral connaît un transfert de possession sans tradition. C'est le cas du constitut possessoire de l'art. 924 CC; mais il n'admet en revanche aucune constitution de gage mobilier sans transfert de la maîtrise de la chose (art. 884 al. 3 CC). Ce n'est que pour le cas du transfert sans tradition que le législateur a édicté une disposition protégeant le tiers qui n'a pas été informé du transfert de possession. Mais cette disposition n'est pas applicable à la constitution du gage mobilier, pour laquelle la tradition doit s'effectuer par un transfert effectif de la maîtrise de la chose. Certes, la possession du créancier gagiste doit se marquer d'une façon ou d'une autre, sans quoi l'on ne pourrait parler d'un véritable transfert de la maîtrise. Elle se marque précisément par ce transfert, et le tiers qui l'ignore ne saurait tirer aucun droit de son ignorance, réserve étant faite du cas où il aurait été dolosivement induit en erreur.

Il est donc sans pertinence en l'espèce, pour la validité de la constitution du gage, que Leemann & C^{ie} aient ignoré que Gottlieb possédait un droit personnel de maîtrise et de disposition sur les marchandises données en nantissement.

A l'appui de leur thèse, les recourants invoquent l'arrêt rendu dans la cause *Faillite Lucerna c. Spörry* (RO 43 II p. 15 et sv.), dans lequel il est dit notamment que la condition indispensable pour l'acquisition de la possession, c'est que, lors du transfert de la possession, il se produise, quant aux conditions de celle-ci, une modification extérieurement reconnaissable, de telle sorte que les tiers, intéressés ou non, puissent se rendre compte que c'est le

créancier gagiste et non plus le débiteur qui est possesseur.

Mais le Tribunal fédéral n'a pas entendu poser par là en principe que toute constitution de gage mobilier doit être accompagnée d'une sorte de publicité ou d'une manifestation extérieure rendant le gage reconnaissable pour tout le monde. Ainsi qu'il résulte à l'évidence du contexte de l'arrêt, il a voulu dire uniquement que le transfert de possession ne pouvait consister dans un simple acte de volonté des parties, mais qu'il fallait que cet acte de volonté se traduisit d'une manière ou d'une autre par un fait extérieur, manifestant, pour ceux qui en ont connaissance, un changement dans la maîtrise effective de la chose. Celui qui ignore les circonstances de fait du transfert de possession ne peut évidemment pas s'en prévaloir pour prétendre que la constitution du gage ne lui serait pas opposable, parce qu'elle n'aurait pas été rendue suffisamment publique.

Si l'on voulait se rallier à l'opinion des recourants, il ne pourrait plus être question d'admettre, comme on l'a fait jusqu'ici en jurisprudence, que la simple remise au créancier gagiste de la clef des locaux où se trouve l'objet du gage suffit au transfert valable de la possession.

64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. November 1929

i. S. Grimm gegen Konkursmasse Näf.

Die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen setzt voraus:

1. (gleichzeitiges) Einigsein der Kontrahenten über den Eigentumsübergang (Erw. 1),
2. ein gültiges Rechtsgrundgeschäft (Erw. 2).

A. — J. Näf, Automechaniker in Münchwilen, verkaufte am 13. Mai 1927 sein Wohnhaus mit Werkstatt und Ladenlokal um 54,000 Fr. an den in Bern wohnenden

Kläger, der sofort eine Anzahlung von 4000 Fr. leistete. Dem Vertrag sind folgende Klauseln zu entnehmen:

« 16,000 Fr. werden vom Käufer an bar bezahlt bei der Grundbucheintragung dieses Vertrages, welche bis spätestens Ende Juni 1927 zu erfolgen hat. Der Antritt der gekauften Liegenschaft mit den bisherigen Rechten und Beschwerden findet mit 1. Juli 1927 statt.

Mitverkauft und in der Kaufsumme inbegriffen sind sämtliche vorhandene Maschinen mit Werkzeug... und die Ladeneinrichtung samt Korpus.

Mit dem Kaufsantritt übernimmt der Käufer sämtliche noch vorhandene Pneus, Benzin- und Oelvorräte, sowie das ganze Warenlager zu Tagespreisen. Am Tage der Fertigung dieses Vertrages ist der Betrag für das Warenlager mittelst Inhaberschuldbrief... auf das Kaufobjekt sicherzustellen mit den Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen wie folgt... »

Der Kläger zog schon ungefähr eine Woche vor dem vorgesehenen Zeitpunkt in das gekaufte Haus ein, worauf sofort mit der gemeinsamen Inventarisierung des Warenlagers begonnen wurde, ohne sie jedoch zu Ende zu führen. Denn schon am 30. Juni liess der Kläger dem Näf eröffnen, dass er den Vertrag als wegen absichtlicher Täuschung für ihn unverbindlich nicht halte, und verlangte er die geleistete Anzahlung zurück. Infolgedessen unterblieb die Grundbucheintragung. Dagegen hob Näf für den inzwischen fällig gewordenen Teil des Kaufpreises von 16,000 Fr. Betreibung an und verlangte gegenüber dem Rechtsvorschlag provisorische Rechtsöffnung und erhielt sie auch, wogegen der Kläger Aberkennungsklage anstrengte. Mittlerweile wurde am 29. August der Konkurs über Näf eröffnet. Auf Verlangen des Konkurs- bzw. Betreibungsamtes wurden am 9. September die sämtlichen verkauften Fahrnisgegenstände in der erwähnten Betreibung gepfändet. Wenig später zog der Kläger wiederum von Münchwilen weg. Seine Aberkennungsklage wurde am 25. April 1928 vom Bezirksgericht Münch-