

du dol. Il y a déjà violation consciente du droit à la marque de la part du contrefacteur ou de l'usurpateur, lorsque celui-ci sait qu'un autre fait usage de la marque; il n'est pas nécessaire qu'il sache que la marque est déposée, ni qu'il connaisse tous les droits qui y sont attachés (conf. Kohler, *Marekenschutz*, p. 356 et seq. Arrêt du Trib. féd. RO 21, p. 1058 consid. 6). Le contrefacteur ne peut pas invoquer pour sa justification son ignorance du droit; l'inculpé devrait en tous cas, en l'espèce, prouver l'existence de circonstances de nature à faire admettre sa bonne foi. Or, tel n'est pas le cas. Bien que sachant que la société plaignante faisait usage de la marque « *Pyramidon* », il n'a fait aucune démarche auprès d'elle, — comme cela avait été fait pour l'antipyrine, — avant d'utiliser sa marque. Celui qui passe outre a un doute dans lequel il se trouve au sujet de l'emploi d'une marque, et qui la contrefait encourageant la chance d'échapper aux pénalités légales, agit sciemment et consciemment; il répond du dol éventuel. L'existence d'un jugement français favorable à la thèse de l'inculpé ne saurait justifier sa manière d'agir, ainsi que l'instance cantonale paraît l'admettre; en effet, le prévenu n'a pas prouvé qu'il connût l'existence de ce prononcé avant d'avoir contrefait la marque d'autrui, ensuite, ce jugement étranger prouvait que la question est discutable et ne devait que renforcer les doutes de l'inculpé; il ne lui donnait en tous cas aucun droit; enfin, ce jugement ne justifiait en aucun cas la combinaison des marques que l'inculpé a opérée.

Par ces motifs,

La Cour de Cassation pénale  
prononce :

L'ordonnance de non-lieu rendue par la Chambre d'Instruction de Genève, le 5 septembre 1906, dans la cause pendante entre la Société anonyme « *Höchster Farbwerke* », plaignante et partie civile, et Charles Heinen, inculpé, à Genève, est annulée et l'affaire est renvoyée à la dite Chambre pour statuer à nouveau.

## C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

105. Arrêt du 2 octobre 1906,

dans la cause Ferrer et Victoria fils.

**Poursuite pour effets de change (chèque).** — Rapports entre la plainte et l'opposition au commandement de payer. — Limites des compétences des autorités de poursuite pour statuer si le titre produit à l'appui d'une réquisition de poursuite a le caractère d'un chèque. — Art. 830 ch. 1 CO; critères pour admettre le caractère de « chèque. »

A. Le 22 juin 1906, l'office des poursuites du XI<sup>e</sup> arrondissement, à Lausanne, a notifié à la Société en commandite par actions, Ch. Masson & C<sup>ie</sup>, maison de banque, en dite ville, sur la réquisition de la maison Ferrer et Victoria fils, à Puebla-Larga (Espagne), un commandement de payer, — poursuite pour effets de change N<sup>o</sup> 15 542, — la somme de 2050 fr. 60 avec intérêts au 6 % dès le 22 mai 1906, somme indiquée comme étant le « montant d'un chèque tiré par la Banque Ch. Masson & C<sup>ie</sup> sur le Comptoir National d'Escompte de Paris, et frais de retour. »

La teneur de ce prétendu chèque est la suivante (est souligné, dans la copie ci-après, ce qui, dans l'original, est im-

primé; les autres mentions se trouvent dans l'original, manuscrites ou apposées au moyen d'un timbre humide):

- « Lausanne, le 10 mai 1906. Fcs. 2049 80
- » Comptoir National d'Escompte de Paris
- » société anonyme
- » Capital: 150 millions de francs, entièrement versés.
- » Administration centrale: 14, rue Bergère,
- » Paris.
- » Payez A Monsieur Constant Jaccoud ou ordre la somme
- » de Deux mille quarante-neuf francs et 80 cts.
- » P P<sup>on</sup> Ch. Masson & C<sup>ie</sup>
- » Société en commandite par actions
- » Paul Rochat.
- » S<sup>rie</sup> 1. N<sup>o</sup> 589 598. »

En outre, sous l'indication du mois et du quantième, se trouve imprimée en assez petits caractères, cette recommandation: « *Date en toutes lettres.* »

Intercalée entre « Payez à..... » et « la somme de..... », figure, imprimée en plus petits caractères encore, cette autre recommandation: « *Indiquer si le chèque est à ordre ou au porteur.* »

Au verso se trouvent trois endos, l'un en date du 10 mai 1906, de Jaccoud, à l'ordre de la maison Ferrer et Victoria, le second en date du 19 de dite maison, à l'ordre de Carles y Compañia, et le troisième de même date de ces seconds endosseurs à l'ordre du Comptoir National d'Escompte de Paris.

A ce prétendu chèque est joint un compte de retour s'élevant au total de 2050 fr. 60 et portant cette mention: « Chèque annulé ».

B. Le 26 juin, les débiteurs, Ch. Masson & C<sup>ie</sup>, firent opposition à ce commandement de payer, en invoquant le fait que le titre à la base de la poursuite n'était pas un chèque régulier puisqu'il ne contenait pas la qualification essentielle de « chèque ».

C. Le même jour, les débiteurs déposèrent auprès de l'Autorité inférieure de surveillance une plainte contre l'office

des poursuites du XI<sup>e</sup> arrondissement, à Lausanne, en concluant à ce que le commandement de payer poursuite N<sup>o</sup> 15 542 fût déclaré nul et non avenue comme étant contraire aux dispositions de la loi, et à ce qu'il fût reconnu qu'il ne pouvait y être donné suite.

Ils exposaient que le fait qu'ils avaient formé déjà ou qu'ils formaient en même temps opposition au commandement de payer susrappelé, ne les empêchait pas, à teneur de l'art. 178 chif. 3 LP, d'avoir en même temps recours à la voie de la plainte.

Au fond, ils soutenaient que le titre à la base de cette poursuite était, non pas un chèque, puisqu'il ne contenait pas la qualification de « chèque » exigée comme une énonciation essentielle par l'art. 830 chif. 1 CO, mais bien un simple mandat à ordre, incapable en conséquence de donner ouverture à la poursuite pour effets de change réglée aux art. 177 et suiv. LP. Et ils se plaignaient ainsi de ce que l'office eût contrevenu à l'art. 178 al. 1 LP en ayant engagé contre eux une poursuite pour effets de change alors que l'une des conditions nécessaires à l'ouverture de cette poursuite faisait défaut en l'espèce.

D. Devant l'Autorité inférieure de surveillance, — le Président du Tribunal du district de Lausanne, — le 4 juillet, la maison Ferrer et Victoria fils conclut au rejet de cette plainte, soit comme irrecevable, parce que, par le fait de leur opposition, les débiteurs auraient renoncé à se plaindre du mode de poursuite adopté contre eux en l'espèce, soit comme mal fondée parce que dans le titre du 10 mai se trouvait réellement inscrit le mot « chèque ».

E. Par décision en date du 4 juillet, et considérant: sur l'exception d'irrecevabilité soulevée à l'encontre de la plainte par la maison Ferrer et Victoria fils, que cette exception se heurtait à la disposition formelle de l'art. 178 chif. 3 LP qui autorise le débiteur à avoir recours tout à la fois à la voie de l'opposition et à celle de la plainte, celle-ci n'excluant point celle-là, et vice versa, pourvu qu'à l'égard de l'une et de l'autre le délai légal soit observé; — au fond,

qu'un titre ne pouvait constituer un chèque au sens du CO et de l'art. 177 LP, s'il ne portait pas en tout premier lieu cette énonciation de « chèque », — que si cette énonciation pouvait ne pas être l'œuvre du tireur lui-même, elle devait du moins être suffisamment apparente pour être aperçue du premier coup d'œil et pour ne laisser aucun doute sur la volonté du tireur d'émettre réellement un chèque, — qu'en l'espèce il fallait presque la loupe pour pouvoir découvrir le mot de « chèque » imprimé de façon microscopique sur le formulaire ayant servi à la confection du titre du 10 mai, — que rien n'établissait que les tireurs eussent même aperçu cette mention ou qu'ils y eussent pris garde, — que dans ces conditions et cette mention-là n'étant accompagnée d'aucune autre indiquant qu'effectivement l'on aurait affaire avec un chèque, il était pour le moins douteux que les tireurs eussent réellement entendu créer un titre de cette nature, — que conséquemment l'on ne se trouvait en présence que d'un mandat à ordre incapable de donner ouverture à la poursuite pour effets de change, — qu'ainsi l'office ou n'avait pas vérifié comme le soin lui en incombait à teneur des art. 177 al. 2 et 178 al. 1 LP, si le titre à la base de la poursuite constituait bien en la forme un véritable chèque, ou avait à tort considéré ce titre comme un vrai chèque, et avait dans l'un comme dans l'autre cas, en engageant la poursuite pour effets de change, « pris une mesure contraire à la loi, non justifiée en fait », — le Président du Tribunal du district de Lausanne, statuant comme Autorité inférieure de surveillance, a déclaré la plainte fondée et annulé la poursuite N° 15 542.

F. La maison Ferrer et Victoria fils recourut contre cette décision auprès de l'Autorité supérieure de surveillance, en soutenant d'une part, et à titre préjudiciel, que puisque les débiteurs avaient eu d'abord recours à la voie de l'opposition sans faire aucunes réserves quant au mode de poursuite adopté en l'espèce contre eux, ils avaient admis ce mode de poursuite et n'étaient plus dès lors recevables à l'attaquer encore par la voie de la plainte, et, d'autre part, au fond, que le titre à la base de cette poursuite constituait bien un

chèque remplissant toutes les conditions de forme prescrites par l'art. 830 CO.

Dans un mémoire ultérieur, en date du 27 juillet, la recourante prétendit qu'il y avait lieu de remarquer encore qu'il s'agissait ici d'un « chèque » tiré sur une banque parisienne et comme il en circulait tous les jours sur la place de Lausanne, et que en cette matière, et lorsque l'on avait affaire ainsi avec des relations d'un caractère international, l'on devait être moins formaliste et partir d'une interprétation plus large de la loi.

Les débiteurs conclurent au rejet du recours comme mal fondé, en reprenant et en développant les moyens de leur plainte du 26 juin, et en cherchant en outre à établir que, suivant l'art. 830 chif. 1 CO, l'énonciation de « chèque » devait figurer dans le texte même du titre auquel on prétendait attribuer ce caractère.

G. Par décision en date du 9 août, l'Autorité supérieure de surveillance, soit la Section des Poursuites et des Faillites du Tribunal cantonal vaudois, a écarté le recours de la maison Ferrer et Victoria fils comme mal fondé, par des considérations identiques au fond à celles dont était partie déjà l'Autorité inférieure, à cette seule différence près que l'Autorité supérieure concède à la recourante que l'art. 830 CO n'exige pas comme le fait l'art. 722 *ibid.* pour les mots « de change » dans les lettres de change que l'énonciation de « chèque » figure dans le texte même du titre que l'on veut revêtir de ce caractère; mais cette concession faite à la recourante, l'Autorité supérieure se rallie en tous points aux motifs se trouvant à la base de la décision de l'Autorité inférieure.

H. C'est contre cette décision de l'Autorité supérieure que, en temps utile, la maison Ferrer et Victoria fils a déclaré recourir au Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, en reprenant les moyens et conclusions présentés par elle devant l'autorité cantonale.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

I. — La recourante ne conteste pas, avec raison d'ailleurs,

que le débiteur poursuivi par la voie de la poursuite pour effets de change (comme aussi le débiteur poursuivi par la voie de la poursuite ordinaire) ait la faculté de former opposition au commandement de payer et, s'il estime que l'office a contrevenu aux dispositions de la loi, de porter plainte à ce sujet auprès des autorités de surveillance. Mais elle prétend que lorsque le débiteur poursuivi par la voie de la poursuite pour effets de change a formé opposition au commandement de payer à lui notifié, *sans qu'il ait réservé son droit de plainte*, il a implicitement renoncé à ce droit et reconnu ne pouvoir faire grief à l'office de ce que celui-ci, au lieu d'engager la poursuite ordinaire, ait donné ouverture à la poursuite pour effets de change.

Cette argumentation n'est pas soutenable.

En effet, la seule condition que la loi ait mise à l'exercice par le débiteur de son droit d'opposition et à celui de son droit de plainte, — les conditions de forme réservées, — c'est que les délais fixés soient observés. Mais, et dans ces limites, la loi n'a point imposé au débiteur qui, pour la sauvegarde de ses droits, veut avoir recours à l'un et à l'autre moyen de la plainte et de l'opposition, l'obligation d'agir simultanément par l'une et l'autre voie, non plus que de formuler, s'il fait d'abord usage de l'un de ces droits, aucunes réserves relativement à l'autre. Et à défaut de telles dispositions restrictives dans la loi, il n'y a aucune raison qui permette de souscrire à la thèse de la recourante, car il est évident que l'on ne saurait priver le débiteur de l'un des droits que lui assure la loi, alors qu'il se trouve précisément avoir observé toutes les conditions auxquelles la loi a entendu subordonner l'exercice de ce droit.

D'ailleurs, en l'espèce, il n'est même pas établi que cette discussion ait quelque intérêt pratique, car les débiteurs, Ch. Masson & C<sup>ie</sup>, paraissent avoir porté leur plainte en même temps qu'ils ont formé leur opposition, l'une et l'autre étant intervenues le même jour, 26 juin.

C'est donc avec raison que les autorités cantonales, inférieure et supérieure, n'ont pas retenu cette exception d'irre-

cevabilité soulevée par la recourante à l'encontre de la plainte des débiteurs, Ch. Masson & C<sup>ie</sup>.

II. — Au fond, aux termes de l'art. 178 al. 1 LP, l'office est tenu avant de suivre à une réquisition de poursuite pour effets de change, de vérifier si les conditions sous lesquelles l'art. 177 *ibid.* autorise le créancier à avoir recours à ce mode de poursuite, se trouvent bien réalisées dans l'espèce qui lui est soumise. Il doit donc, en particulier, rechercher si le titre qui lui est présenté, se caractérise au point de vue de la forme, comme un effet de change (art. 722 et 825 CO) ou comme un chèque (art. 830 *ibid.*), c'est-à-dire si ce titre possède les éléments extérieurs dont la loi exige la réunion pour la constitution d'un effet de change ou d'un chèque. L'examen auquel l'office doit se livrer à ce sujet, — de même que celui auquel les autorités de surveillance ont à procéder à cet égard également, sur plainte ou sur recours de l'un ou de l'autre des intéressés, — ne saurait toutefois aboutir à une décision définitive, car bien qu'il s'agisse ici de questions de forme, ces questions sont réglées par le droit civil dont, en dernière analyse, l'application est toujours du ressort du juge (voir l'arrêt du Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, du 30 mai 1905, en la cause Jeuch, RO éd. spéc. 8 n° 36, p. 151 et suiv.)\*. Que les dites questions soient donc provisoirement tranchées par l'office ou par les autorités de surveillance en faveur du créancier, le débiteur pourra les soulever à nouveau devant le juge s'il a pris la précaution de faire opposition en temps utile au commandement de payer (Jaeger, note 9 ad art. 182 LP); qu'elles soient au contraire provisoirement tranchées par l'office ou par les autorités de surveillance en faveur du débiteur, le créancier peut de même que dans le cas dans lequel l'opposition a été déclarée recevable par le juge, les soulever à nouveau dans une action au fond (comp. arrêt du Tribunal fédéral, du 14 janvier 1893, en la cause Labhardt & C<sup>ie</sup> contre Resch et Knopp, RO 19 n° 43, p. 259 et suiv.).

\* Ed. gén. 31 I N° 66, p. 359 et suiv. (Anm. d. Red. f. Publ.)

C'est donc dans ces limites et sous ces réserves que la Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral doit, à son tour, après les deux autorités cantonales, examiner la question de savoir si le titre produit par la recourante à l'appui de sa réquisition de poursuite pour effets de change contre Ch. Masson & C<sup>ie</sup> revêt, oui ou non, le caractère d'un chèque.

III. — Cette dernière question ne peut évidemment être résolue que d'une manière *objective*, c'est-à-dire qu'à la suite de l'examen du titre lui-même, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter aux expressions ou aux dénominations inexactes dont les parties peuvent s'être servies ailleurs que sur le titre lui-même, car il est clair que si ce titre ne constitue pas par lui-même un chèque au regard de l'art. 830 CO, il est indifférent que les parties l'aient qualifié comme tel antérieurement ou postérieurement à sa création, ces expressions ou dénominations inexactes étant naturellement incapables de faire un chèque d'un titre qui, en réalité, n'en serait pas un (comp. arrêt du Tribunal fédéral, du 6 septembre 1884, en la cause Schlieper contre Banque cantonale vaudoise, RO 10 n° 61 consid. 3, p. 375).

IV. — Il n'y a pas à rechercher non plus quelles ont été les intentions des créateurs de ce titre et de ses endosseurs, car l'on doit s'en tenir strictement à la teneur même du titre de laquelle seule dépend l'applicabilité ou l'inapplicabilité du droit de change; et de même que dans le cas dans lequel l'on a affaire avec un effet de change ou avec un chèque dont les énonciations ne sont pas conformes à la vérité matérielle des faits, l'on n'a pas à distinguer au point de vue du droit de change, entre ceux des acquéreurs de l'effet ou du chèque qui ont connu l'inexactitude de ces énonciations et ceux qui l'ont ignorée (arrêt du Tribunal fédéral du 6 avril 1900, en la cause Gade contre Dubois frères, RO 26 II n° 36 consid. 3, p. 259/260), de même l'on n'a pas à distinguer toujours sur le terrain du droit de change et du droit de poursuite spécial en cette matière, parmi le créateur et les endosseurs ou les acquéreurs d'un titre ne constituant pas

en réalité un effet de change ou un chèque, entre ceux qui croyaient néanmoins créer ou acquérir un véritable effet de change ou un véritable chèque, et ceux qui n'avaient pas la même croyance. Il est donc indifférent qu'en l'espèce les créateurs de ce titre contre lesquels les poursuites sont dirigées soient banquiers de leur profession et aient eu ou non l'intention d'émettre réellement un chèque, car ce sont là des éléments d'ordre *subjectif* sans aucune pertinence dans une question du genre de celle dont il s'agit dans ce débat.

V. — L'examen de la question étant ainsi restreint à celui de la teneur même du titre à la base de la poursuite, il ne peut plus porter que sur le point qui divise au fond les parties et qui consiste à savoir si ce titre répond ou non aux exigences de l'art. 830 chif. 1 CO aux termes duquel la qualification de « chèque » appartient aux énonciations essentielles que tout chèque doit contenir. Or, sans qu'il soit besoin de prendre position dans la controverse qui règne au sujet de l'interprétation de l'art. 830 chif. 1 entre les auteurs dont l'opinion est ou paraît être que la qualification de « chèque » doit se trouver dans le texte même du titre prétendant à cette qualification (Otto Zoller, *der Check des schweiz. OR*, 1885, p. 16, chif. 1; Emil Vogt, *Leichtfassliche Anleitung zur Anwendung des schweiz. OR*, 1882, p. 312, N° 139, chif. 1; Schneider und Fick, 2<sup>te</sup> Ausg., note 2 ad art. 830, p. 1009), et ceux qui admettent que cette qualification ne doit pas nécessairement figurer dans le texte même du titre (Fritz Fick, *die Frage der Checkgesetzgebung*, 1897, p. 174 et suiv.), il y a lieu de reconnaître qu'en *tout cas* l'art. 830 chif. 1 exige qu'au nombre des énonciations à inscrire sur un titre pour lui donner le caractère de *chèque* il s'en trouve une au moins qui soit de nature à *qualifier* incontestablement ce titre de *chèque*, le mot « chèque » étant d'ailleurs de rigueur dans cette énonciation. Il ne suffit donc pas que l'on ait introduit quelque part, et d'une manière quelconque, dans les énonciations ou les recommandations inscrites sur un titre le mot « chèque », pour que l'on puisse prétendre avoir réellement donné à ce titre le caractère d'un chèque. Il faut bien

plutôt pour qu'il soit satisfait aux exigences de la loi que le mot « chèque » figure sur le titre à une place d'une manière et en des caractères tels que l'on ne puisse mettre en doute qu'il s'agisse bien là de la *qualification* juridique de ce titre, c'est-à-dire d'une énonciation destinée à donner à ce titre le sceau nécessaire pour que l'on puisse voir immédiatement en lui le chèque dont la nature et les effets sont réglés aux art. 830 et suiv. CO.

VI. — La question se résume ainsi, en l'espèce, à savoir si l'énonciation inscrite sur le titre dont la recourante cherche à se prévaloir, et dans laquelle seule figure le mot « chèque », était destinée et était aussi de nature à donner à ce titre la qualification de *chèque*. Cette question devant les autorités de surveillance en matière de poursuite et de faillite, et sous réserve de l'appréciation définitive du *juge*, ne peut être résolue que négativement. L'énonciation susrappelée ne se propose nullement, en effet, de donner au titre sa qualification juridique, elle n'a d'autre but que d'attirer l'attention de celui qui veut faire usage du formulaire imprimé dans le corps duquel elle se trouve, sur la manière en laquelle la clause « Payez à..... » peut être libellée, à ordre ou au porteur, car c'est évidemment pour cette raison que cette énonciation se trouve comme accolée à la ligne en pointillé tracée à la suite des mots « Payez à ».

Si, faisant abstraction du but de cette énonciation ou de cette recommandation, l'on n'en considère plus que la nature, l'on doit reconnaître que celle-ci n'est pas conforme non plus à ce qu'exige l'art. 830 chif. 1 CO; cette énonciation est imprimée tout entière en caractères si minuscules qu'elle peut échapper à l'attention de celui-là même qui remplira le formulaire sur lequel elle figure, et qu'elle peut échapper davantage encore à l'attention des endosseurs, d'autant plus qu'il faut tenir compte de ce qu'il est d'usage en matière de commerce et de banque, d'apposer sur tout titre endossable, et ce au moyen de timbres humides, le nom ou la raison de commerce de ceux entre les mains de qui ce titre est appelé à passer, et de ce qu'une énonciation pareillement microscopique

peut se trouver à un moment donné, comme c'est précisément le cas en l'espèce, recouverte par un timbre qui ne permet plus de la déchiffrer qu'avec la plus grande peine et par un procédé de reconstitution plutôt que par le moyen de la lecture ou de la vue. Tout cela s'explique par le fait que le formulaire dont s'agit provient d'une banque française et a été établi pour être utilisé en France où la loi n'a pas les mêmes exigences que la loi suisse et ne prescrit point, comme celle-ci, que le chèque pour pouvoir être considéré comme tel, doit renfermer au nombre de ses énonciations essentielles la qualification de « chèque ».

Des considérations qui précèdent, il résulte que c'est à bon droit que les autorités cantonales inférieure et supérieure se sont refusées à voir dans le titre dont se prévaut la recourante un *chèque* au sens du droit fédéral. Et le recours doit, conséquemment, être écarté.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites  
prononce :

Le recours est écarté.

#### 106. Entscheidung vom 2. Oktober 1906 in Sachen Gebrüder Arnold & Cie.

*Erlöschen der Betreibung infolge Zahlung der in Betreibung gesetzten Forderung? Wirkung einer ausserhalb der Betreibung geleisteten Zahlung. — Mangel der Disziplinarbefugnis der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer über kantonale Betreibungsbeamte.*

I. Die Rekurrenten Gebrüder Arnold & Cie. hatten beim Betreibungsamt Oberägeri gegen Josef Jen, Fuhrmann in Weissenbach für eine auf vier Wechsel gestützte Forderung von 192 Fr. 60 Stz. samt Zins die Betreibung Nr. 87 angehoben. Nachdem diese Betreibung bis zur Verwertung fortgeschritten war, erteilte das Betreibungsamt dem Schuldner am 2. November 1905 eine