

zeichnung in den Verkehr gelangt, so liegt darin noch nicht eine Aufhebung des Individualrechts der Klägerin an der betreffenden Bezeichnung, da andernfalls eine Wortmarke ihren Zweck überhaupt verfehlen würde. Eine Verallgemeinerung wäre vielmehr nur dann anzunehmen, wenn die betreffende Bezeichnung auch auf die ähnlichen Produkte anderer Fabrikanten angewendet würde und das in Kenntnis und mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis der Klägerin — als der ursprünglich Berechtigten — geschähe. Das trifft nun hier nicht zu. Unbestrittenermaßen stammt alles „Robinal“, das vor dem Juni 1901 in den Handel gelangt ist, aus der Fabrik der Klägerin. Erst die Beklagte hat, zur angegebenen Zeit, angefangen, für ihr Produkt den Namen „Robinal“ zu verwenden. Durch diese Verwendung hat jedoch ein Untergang des Markenrechts der Klägerin nicht herbeigeführt werden können. Denn einmal war der Umsatz der Beklagten in „Robinal“ festgestelltermaßen nur sehr unbedeutend, so daß von einer irgendwie erheblichen Verbreitung des Wortes „Robinal“ für den betreffenden Entwickler der Beklagten nicht die Rede sein kann. Sodann aber hat die Klägerin sofort, als sie vom Vorgehen der Beklagten Kenntnis erhalten hatte, ihr Markenrecht gewahrt, also eine Gebrauchsberechtigung der Beklagten in keiner Weise anerkannt.

6. Muß sonach das Markenrecht der Klägerin anerkannt werden, so folgt daraus die Gutheißung des ersten Rechtsbegehrens der Hauptklage und damit die Abweisung der Widerklage. Das Begehren auf Konfiskation und Vernichtung der das Wort „Robinal“ tragenden Etiketten zc. der Beklagten erscheint ebenfalls als begründet, da zu diesen Maßnahmen objektive Widerrechtlichkeit genügt, also der von der Beklagten angetragene Beweis des guten Glaubens unerheblich ist. Die Erklärung der Beklagten, sie werde bei Gutheißung der Hauptklage (im Hauptbegehren) die Verwertung jener Etiketten zc. sowieso unterlassen, bildet kein Hindernis, die verlangte Maßnahme anzuordnen. Endlich erscheint auch die von der Vorinstanz angeordnete Publikation des Urteils als gerechtfertigt, „um — wie die Vorinstanz mit Recht ausführt — einer weiteren Verletzung des Rechtes der Klägerin für die Zukunft vorzubeugen und den durch die Rechtsverletzung der

„Beklagten gefährdeten Charakter des Wortes „Robinal“ als „Herkunftsbezeichnung zu Gunsten der Klägerin weiterhin zu „wahren.“

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und demgemäß das Urteil des zürcherischen Handelsgerichts vom 24. Oktober 1902 in allen Teilen bestätigt.

## VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuites pour dettes et faillite.

67. Arrêt du 16 octobre 1902, dans la cause  
Tozzini, déf., rec., contre Lindenmeyer, dem., int.

Action en reconnaissance de dette basée sur un acte de défaut de biens. Fardeau de la preuve. Art. 82, 149 LPF.

A. — Par commandement de payer du 27 octobre 1899 de l'office des poursuites de Genève, la partie Lindenmeyer avait réclamé à la partie Tozzini la somme de 2192 fr. avec intérêts légaux dès le 14 août 1882.

Ce commandement de payer mentionnait comme cause de l'obligation un jugement rendu par le Tribunal de district de Monthey le 30 juin 1884 et condamnant dame Tozzini (alors dame Jardinier) au paiement de la somme susindiquée. A la suite de ce commandement de payer, notifié à la dame Tozzini le 31 octobre 1899, et non suivi d'opposition, dame Lindenmeyer obtint, le 30 novembre 1899, acte de défaut de biens contre la recourante.

Au bénéfice de cet acte, la créancière fit, le 3 mars 1901, opérer séquestre sur la part échue à la dame Tozzini dans la succession de son oncle, Mgr Jardinier, décédé à Sion, le 26 février 1901, et en conformité de l'art. 278 LP, signifia à

la débitrice un nouveau commandement de payer indiquant comme cause de la dette, l'acte de défaut de biens susvisé.

B. — Dame Tozzini ayant fait opposition à ce nouveau commandement, la dame Lindenmeyer l'assigna à l'audience du juge d'instruction du district de Sion, du 6 avril 1901, pour voir cette dernière introduire contre elle « l'action en mainlevée et en reconnaissance de dette, prévue à l'art. 278 LP ». A l'appui de sa demande, l'instante produisit l'acte de défaut du 30 novembre 1899 et, sur la demande de l'intimée, déposa les pièces du procès débattu en 1884 devant le Tribunal de Monthey. D'après ces pièces dame Tozzini devait à la partie Lindenmeyer la somme de 2192 fr. pour solde de la pension fournie à la fille de celle-ci pendant 15 ans.

La partie Tozzini ayant persisté dans son opposition, la dame Lindenmeyer conclut, en séance du 11 mai 1901, à la mainlevée de l'opposition faite par sa partie adverse à la poursuite N° 18154, à la reconnaissance de la dette et à la validité du séquestre.

Dame Tozzini ayant fait défaut à cette audience, ainsi qu'à celle du 27 juillet suivant, accepta que sa partie adverse fut mise au bénéfice d'un premier jugement contumacial, et reprenant la cause, renouvela son opposition à l'action en mainlevée et en reconnaissance de dette, en invoquant les motifs indiqués ci-après. Puis, en séance du 14 février 1902, elle émit ses conclusions comme suit :

« Considérant que le jugement du 30 juin 1884, base de la réclamation adverse, n'a pas été soumis à l'enregistrement, qu'il n'a conséquemment pu ressortir aucun effet et que les actes ultérieurs de poursuite et procédure, tendant à lui donner une suite, sont nuls et non-avenus.

Soit prononcé : la poursuite et le séquestre en cours sous l'autorité de l'Office des poursuites de Sion, sous N° 18154, sont nuls. »

La dame Lindenmeyer reprit les conclusions qu'elle avait formulées en séance du 11 mai 1901.

La cause fut appelée, le 24 mars 1902, par devant le Tribunal du III<sup>e</sup> arrondissement pour le district de Sion.

La partie instante déclara reprendre ses conclusions et les motiver en faisant valoir que l'acte de défaut du 30 novembre 1899, sur lequel elle se basait, remplaçait le titre primitif, dont il n'y avait plus à discuter le mérite. Toutefois elle ne retira pas du procès les pièces justificatives produites à l'appui de sa créance originaire.

La partie Tozzini soutint qu'il y avait lieu de remonter au jugement du 30 juin 1884, base de toute la poursuite ; qu'à teneur des dispositions de la loi cantonale des finances, ce jugement n'avait aucune valeur légale, faute d'enregistrement ; que sa notification n'avait, dès lors, pu se faire régulièrement, et qu'en conséquence tous les actes postérieurs assis sur ce jugement étaient nuls. Par ces motifs, elle demanda au tribunal, en modification de ses conclusions précédentes, de prononcer que le jugement du 30 juin 1884 n'avait pas été notifié, sa notification étant nulle et non avenue.

Le tribunal de première instance admit les conclusions de la dame Lindenmeyer et rejeta celles de la dame Tozzini.

C. — La partie Tozzini interjeta appel de ce jugement, en concluant comme suit :

1° Le jugement du 30 juin 1884 n'a pas été notifié ; il est périmé avec toute la procédure qui l'a précédé.

2° L'acte de défaut de biens du 30 novembre 1899, obtenu en exécution du jugement périmé du 30 juin 1884, ne vaut pas à lui seul reconnaissance de dette définitive, soit créance non susceptible de contestation.

3° Dame Lindenmeyer est éconduite de son action en reconnaissance de dette.

4° Par suite, la poursuite N° 18154 et le séquestre du 4/15 mars 1901 sont annulés et tombent.

La partie Lindenmeyer conclua à la confirmation du jugement de première instance.

D. — Par jugement du 13 mai, notifié aux parties le 12 août 1902, la Cour d'appel du canton du Valais a confirmé le jugement de première instance.

Dans les motifs à l'appui de cet arrêt, la Cour fait remarquer que la partie Lindenmeyer était fondée à demander, en

vertu du seul acte de défaut par elle invoqué, et la mainlevée de l'opposition faite par la partie Tozzini et le séquestre des biens de celle-ci, et le juge, de son côté, devait faire droit à cette demande, puisque Tozzini n'a pas justifié de sa libération, ainsi que le prescrit l'art. 82 LP. La Cour estime que c'est une erreur de la part de l'appelante de vouloir conclure de cet article que l'acte de défaut de biens n'est pas un titre définitif et qu'elle est en droit de discuter la valeur du jugement rendu le 30 juin 1884 par le Tribunal de district de Monthey. Au contraire, d'après la Cour d'appel, l'acte de défaut de biens en vertu duquel la mainlevée a été requise, a un caractère définitif, puisqu'il a été délivré pour la totalité de la dette et non pas pour un solde seulement. En effet, lorsque le créancier n'a obtenu acte de défaut que pour une partie de la dette, le solde pour lequel il a obtenu cet acte peut varier suivant que le produit de la vente correspond au prix d'estimation, le dépasse ou lui reste inférieur. (Voir Brüstlein, Commentaire de l'art. 115 LP.) Dans cet état de choses l'acte de défaut ne peut avoir qu'un caractère provisoire. Il en est autrement à l'endroit d'un acte de défaut obtenu pour la totalité de la dette contre un débiteur qui ne possède ou auquel on ne connaît aucun avoir, comme ç'a été le cas pour la dame Tozzini. A l'appui de cette manière de voir, il suffit de faire ressortir que si la dame Tozzini avait eu des avoirs suffisants pour couvrir sa dette, il aurait été pratiqué contre elle, à la suite de la poursuite à laquelle elle n'avait pas formé opposition, une saisie définitive, à teneur non plus de l'art. 82, mais bien de l'art. 80 LP, puisque cette poursuite était assise sur un jugement exécutoire. Et toutes les exceptions de procédure, soulevées aujourd'hui par la partie Tozzini, dont les tergiversations dans les moyens par elle émis sont assez significatives, auraient été impuissantes à rétroagir contre cette solution aussi bien qu'à l'empêcher.

*E.* — C'est contre cet arrêt que dame Tozzini déclara, en temps utile, recourir en réforme au Tribunal fédéral.

*F.* — Dans sa réponse, la partie Lindenmeyer conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral écarter le recours.

*Considérant en droit :*

1. — Malgré le terme de mainlevée d'opposition employé par la partie Lindenmeyer au cours de la procédure cantonale, il résulte cependant du dossier qu'en admettant les conclusions de dame Lindenmeyer, la Cour d'appel aussi bien que le tribunal de première instance ont entendu trancher le procès au fond et prononcer sur l'existence de la créance qui se trouve à la base de la poursuite. C'est donc bien contre un jugement au fond dans le sens de l'art. 58 OJF que le recours est dirigé.

D'autre part il s'agit aussi d'une prétendue violation du droit fédéral dans le sens de l'art. 57 même loi, puisque le procès porte sur les effets juridiques d'un acte de défaut de biens, et en particulier sur l'interprétation des art. 149 et 82 s. LP.

Il résulte également du dossier que l'objet du litige atteint une valeur de 2192 fr. 50 c., suffisante pour permettre de saisir le Tribunal fédéral aux termes de l'art. 59 OJF.

Enfin les prescriptions des art. 65 et 67 OJF. ont été observées. Toutes les conditions légales se trouvant ainsi être remplies, le recours est recevable quant à la forme.

2. — Quant au fond, il y a lieu de considérer qu'aux termes de l'art. 149 LP, l'acte de défaut de biens vaut comme reconnaissance de dette dans le sens de l'art. 82 même loi.

Or la reconnaissance de dette a non seulement pour effet de permettre d'obtenir la mainlevée provisoire, mais encore faut-il, si la personne poursuivie veut obtenir la libération de dette prévue à l'art. 83, 2° al., qu'elle explique pourquoi, en dépit de la reconnaissance de dette, la créance n'existerait pas. De même, s'il s'agit de l'action en reconnaissance de dette visée par l'art. 278, 2° al., et que le demandeur se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, c'est au défendeur qu'il incombe de faire connaître les raisons pour lesquelles il considère la prétention comme dénuée de fondement. Les règles générales sur la répartition du fardeau de la preuve ne cessent d'être applicables, il est vrai (voir arrêts du Tribunal fédéral, *Rec. off.*, vol. XXIII, p. 1088 ; Jaeger,

Commentaire, art. 83, note 8) ; cependant il ne suffit pas, en présence d'une reconnaissance de dette, de contester purement et simplement l'existence de la créance, car la reconnaissance de dette constitue pour le moins une présomption en faveur de celui qui l'invoque. C'est cette présomption que le défendeur est tenu d'infirmer.

Une présomption analogue est impliquée par l'acte de défaut de biens (Jaeger l. c., art. 149, note 4 ; Trib. féd., vol. XXVI, 2<sup>e</sup> partie, p. 487). Si donc celui dont le défaut de biens a été constaté à la suite d'une poursuite, affirme que malgré cela il ne doit rien, c'est à lui de remonter à l'origine des choses et de dévoiler les erreurs ou irrégularités qui seules selon lui ont permis de délivrer l'acte de carence.

3. — Dans l'espèce, le créancier poursuivant a produit, outre l'acte de défaut de biens, les pièces justificatives à l'appui de sa créance originaire. Cela revenait à articuler de nouveau les faits mêmes sur lesquels la prétention reposait.

La recourante non seulement n'a point essayé de prouver que ces faits étaient faux ou inexacts ; non seulement en outre elle n'a pas cherché à démontrer le mal-fondé des conclusions que dame Lindenmeyer tirait de ces faits ; mais elle n'a même pas contesté ces faits ou prétendu que la créance n'a jamais existé. Elle s'est bornée à exciper de la nullité en vertu d'une loi fiscale, du jugement rendu par le Tribunal de Monthey, le 30 juin 1884. D'après la recourante, ce jugement, « base de la réclamation » et « titre originaire de la créance », n'aurait pas été soumis à l'enregistrement de rigueur d'après les lois cantonales sur le timbre, du 11 mai 1875 et du 25 mai 1878, ce qui fait que, toujours à l'avis de dame Tozzini, ce jugement n'a pu ressortir aucun effet et que les actes ultérieurs de poursuite et de procédure tendant à lui donner une suite sont nuls et non avenues.

Il est tout d'abord évident que le Tribunal fédéral ne saurait entrer dans l'examen de la question d'enregistrement, cette matière appartenant à la compétence exclusive des autorités cantonales. Mais même si le jugement du Tribunal de Monthey devait être qualifié de nul, — la Cour d'appel le

considère cependant comme ayant été exécutoire, — cette circonstance serait sans portée aucune en ce qui concerne le sort du litige actuel.

Le dit jugement ne constitue nullement, comme le voudrait la recourante, la base de la réclamation actuelle ou le titre originaire de la prétention. La créance que fait valoir dame Lindenmeyer n'a pas été créée par le jugement ; celui-ci n'a fait que constater son existence due à des faits antérieurs.

De plus, non seulement le jugement du 30 juin 1884 ne constitue pas et n'a jamais pu constituer le titre de la créance, mais encore n'a-t-il pas même servi de base à l'acte de défaut de biens du 30 novembre 1899. En effet cet acte ne fut pas délivré à la suite d'une mainlevée définitive fondée sur le jugement du Tribunal de Monthey. Quand bien même ce jugement serait mis à néant, l'acte de défaut de biens resterait régulier en vertu du fait que la première poursuite ne fut pas frappée d'opposition et qu'il n'y a pas eu de biens saisissables, ce qui est expressément reconnu par la recourante.

Quoi qu'il en soit donc du jugement susmentionné, il n'en demeure pas moins vrai que la partie Lindenmeyer se trouve au bénéfice d'un acte de défaut de biens tenant lieu de reconnaissance de dette et que la partie Tozzini n'a rien fait pour invalider ou infirmer la présomption qui en résulte.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais, du 13 mai 1902, est confirmé.