

V. Persönliche Handlungsfähigkeit.

Capacité civile.

Bergl. Nr. 41.

VI. Fabrik- und Handelsmarken.

Marques de fabrique.

46. Arrêt du 3 juin 1905, dans la cause

Russ-Suchard & C^{ie}, dem. et rec., contre Suchard, déf. et int.

Prétendue **Contrefaçon** ou **imitation** d'une marque. Art. 24, lit. a, loi féd. conc. les marques de fabrique, etc. Imitation d'une marque verbale par l'emploi d'un mot semblable comme accessoire dans une marque complexe. — **Art. 7**, loi féd. sur les marques de fabrique. — Un particulier est-il légitimé, en vertu de cette disposition, à contester la validité de l'admission d'un autre à l'enregistrement d'une marque? — Rapports de la protection des marques de fabrique et des dispositions légales concernant la concurrence déloyale. — Compétences respectives des autorités administratives et des autorités judiciaires en matière d'enregistrement de marques de fabrique. **Art. 14**, *leg. cit.*

A. — Par exploit du 29 juin 1904, Russ-Suchard & C^{ie}, fabricants de chocolats à Serrières, ont assigné devant la Cour de Justice civile de Genève, le défendeur, François Suchard, négociant à Carouge, pour ouïr dire et prononcer que « c'est sans droit qu'il a déposé la marque N° 17 268, enregistrée le 28 mai 1904 à Berne, dire que cette marque constitue une contrefaçon ou une imitation illicite de la marque des demandeurs N° 13 160, enregistrée le 16 mars 1901 ; annuler la dite marque N° 17 268 ; faire défense au défendeur d'en faire usage à peine d'une astreinte de 200 fr. par

chaque contravention constatée ; condamner le défendeur à payer aux demandeurs, avec intérêt de droit, la somme de 1000 fr. à titre de dommages-intérêts. Tous droits expressément réservés, soit pour saisir le tribunal compétent d'une demande tendant à la répression des actes de concurrence déloyale émanant du défendeur, soit pour agir au pénal contre le dit défendeur. »

La marque incriminée N° 17 268 se compose du mot « ALPA » suivi des mots « Chocolat au Lait, F. Suchard, Genève », le tout dans un losange. La marque N° 13 160 se compose uniquement du mot « ALFA ».

Par conclusions du 7 janvier 1903, la maison recourante, tout en maintenant cette demande spéciale en annulation de la marque N° 17 268 « ALPA », a conclu à ce qu'il plaise à la Cour : « Dire que c'est sans droit que le défendeur a enregistré les marques N°s 17 742, 17 743, 17 744, 17 745, le 1^{er} octobre 1904 ; — dire que la marque 17 743 constitue une contrefaçon ou une imitation illicite des marques des demandeurs N° 13 162 « MILKA », enregistrée le 16 mars 1901 et N° 13 280 « VELMA », enregistrée le 15 avril 1901 ; — annuler les marques N°s 17 268, 17 742, 17 743, 17 744 et 17 745 ; — faire défense au défendeur d'en faire usage à peine d'une astreinte de 200 fr. pour chaque contravention constatée ; — condamner le défendeur à payer aux demandeurs 2000 fr. à titre de dommages-intérêts, avec intérêts de droit, — réserver aux demandeurs tous leurs droits, comme cela est indiqué dans l'exploit introductif. » — Les demandeurs ont, en outre, offert de prouver certains faits tendant à établir que le défendeur n'est ni industriel, ni commerçant.

Les marques incriminées sont formées comme suit : N° 17 742. Dans un rectangle oblong les mots : « Fabrique de chocolat. F. Suchard, Genève » ; — N° 17 743 les mots : « Chocolat suisse au Lait F. Suchard's-Swiss-Milk Chocolate Geneva. First quality — Première qualité » ; le terme « F. Suchard's » est tracé en gros caractères italiques, il est écrit en diagonale, muni d'un paraphe et suivi d'une branche

de laurier; — N° 17 744 le mot « KROKA », — N° 17 745 le mot « PHOSCHOCO ».

Par conclusions déposées le 14 janvier 1905, les demandeurs ont encore demandé à la Cour de: « Faire défense au défendeur de faire usage, dans les marques qu'il serait en droit de déposer à l'avenir, du nom de « Suchard », sans le faire précéder de ses prénoms François-Joseph en toutes lettres, et suivre du nom de sa femme, de façon à opérer une différenciation complète entre les dites marques et celles qui sont la propriété de Russ-Suchard & C^{ie}, et à éviter ainsi toute confusion; — ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans trois journaux de Genève, deux de Neuchâtel, deux de Lausanne et deux autres journaux suisses, au choix des demandeurs et aux frais du défendeur. »

Il est à noter que la maison Russ-Suchard & C^{ie} exploite la fabrique de chocolat créée il y a un grand nombre d'années par Ph. Suchard et fait encore usage, à ce qu'elle déclare, de marques, du reste non produites au cours de l'instance cantonale, portant le nom du fondateur de la fabrique.

B. — Le défendeur a conclu au déboutement des demandeurs de toutes leurs conclusions, et reconventionnellement, à ce qu'il plût à la Cour de Justice civile: « Faire défense à Russ-Suchard & C^{ie} de se dire seuls légitimes propriétaires, en tous pays, des marques « Suchard », et ce à peine de 100 fr. pour chaque contravention; — dire que François Suchard a seul droit aux marques par lui déposées sous Nos 17 628, 17 742, 17 743, 17 744 et 17 745; — subsidiairement, François Suchard a offert de prouver certains faits établissant qu'il est réellement fabricant de chocolat. »

Les demandeurs ont, au sujet de ces conclusions reconventionnelles, soulevé une exception d'incompétence et conclu à libération.

C. — Avant d'aborder l'examen des questions qui lui étaient soumises, la Cour de Justice, devant laquelle le procès avait directement été intenté par la maison demanderesse, a constaté qu'en vertu de l'art. 43, 2° de la Loi d'org. jud. genev. du 15 juin 1901, modifiée par la loi du 10 février 1904, et

en application de l'article 29 de la Loi féd. conc. la protection des marques de fabrique, etc., du 26 septembre 1890, la Cour de Justice civile connaît, comme instance cantonale unique, des procès civils auxquels peut donner lieu l'application de la dite loi fédérale, mais que cette compétence est exceptionnelle; la Cour ne pourrait donc, dans le litige actuel, statuer que sur les conclusions uniquement basées sur les dispositions de cette loi fédérale.

Après cette constatation la Cour a, par son arrêt du 30 janvier 1905:

« 1° Annulé la marque de fabrique déposée le 28 mai 1904 à 8 heures, par François Suchard, sous N° 17 268;

» 2° Ordonné qu'elle soit radiée du registre des marques de fabrique;

» 3° Fait défense à François Suchard d'en faire, à l'avenir, un usage quelconque;

» 4° Condamné François Suchard à payer à Russ-Suchard & C^{ie} la somme de 300 fr. à titre de dommages-intérêts;

» 5° Ordonné que les considérants du présent arrêt contenus sous la question N° 2, relatifs à la demande en annulation de la marque 17 268, et la partie du dispositif relative à cette annulation, seront publiés, une fois dans les *Feuilles officielles du canton de Genève, Vaud et Neuchâtel*, et une fois dans la *Feuille officielle suisse du commerce*;

» 6° (Dépens);

» 7° Débouté les parties de toutes autres conclusions. »

D. — C'est contre cet arrêt que la maison demanderesse a déclaré, en temps utile, recourir en réforme au Tribunal fédéral. Elle a pris les conclusions suivantes:

Plaise au Tribunal fédéral:

1. Confirmer et maintenir l'arrêt contre lequel est recours en ce qu'il a annulé la marque de fabrique de François Suchard, déposée le 28 mai 1904, sous N° 17 268 et portant le mot « ALPA », et fait défense à F. Suchard d'en faire à l'avenir un usage quelconque.

2. Confirmer et maintenir le dit arrêt en ce qu'il a admis le principe d'une indemnité et d'une publicité.

Et pour le surplus :

3. Reconnaître la légitimation active des recourants de poursuivre toute violation de l'art. 7 de la loi fédérale du 26 septembre 1890 sur la protection des marques de fabrique et de commerce.

Dire et prononcer, en application du dit art. 7, que c'est sans droit que F. Suchard a déposé les marques 17 742, 17 743, 17 744, 17 745 enregistrées à Berne en date du 1^{er} octobre 1904.

Annuler les dites marques.

Faire défense à l'intimé d'en faire usage, à peine d'une astreinte de 200 fr. par chaque contravention constatée.

4. Condamner F. Suchard à payer à Russ-Suchard & C^{ie} la somme de deux mille francs à titre de dommages-intérêts.

5. Ordonner la publication intégrale de l'arrêt à intervenir dans trois journaux de Genève, deux journaux de Neuchâtel, deux de Lausanne, et deux autres journaux suisses au choix des recourants et aux frais de l'intimé.

6. Dire que la Cour de Justice civile de Genève n'était point compétente pour connaître de la demande reconventionnelle de l'intimé.

7. Maintenir, au cas où la conclusion précédente N° 6 ne serait pas admise, l'arrêt déféré, en ce qu'il a déclaré la dite demande reconventionnelle non recevable et non fondée.

8. (Dépens.)

9. Réserver aux recourants tous leurs droits,

— soit pour agir au pénal contre l'intimé,

— soit pour saisir le tribunal compétent :

A.

d'une demande tendant à faire annuler :

a) la marque 17 743 de François Suchard, déposée le 1^{er} octobre 1904, comme constituant une contrefaçon ou une imitation de la marque déposée par les recourants le 6 novembre 1901, sous N° 14 019;

b) la marque 17 745 de François Suchard déposée le 1^{er} octobre 1904, comme constituant contrefaçon ou imitation

de la marque déposée par les recourants le 21 octobre 1901, sous N° 13 977;

c) les marques 17 742, 17 743, 17 744 et 17 745 déposées par François Suchard le 1^{er} octobre 1904, comme constituant par l'emploi du vocable « Suchard » une contrefaçon ou une imitation des marques déposées par les recourants, et dont un grand nombre ont été décrites et analysées par l'intimé lui-même (exposé et conclusions François Suchard du 25 novembre 1904).

B.

d'une demande tendant à faire prononcer que constitue une usurpation des marques de Russ-Suchard & C^{ie} tout emploi par l'intimé du vocable Suchard, dans ses annonces, réclames, emballages, etc..., de façon à faire ou laisser croire que le dit vocable fait partie intégrante de ses propres marques.

C.

d'une demande tendant à la répression des actes de concurrence déloyale émanant de l'intimé.

Très subsidiairement, pour conclure à toutes fins,

pour le cas où le Tribunal fédéral serait tenté d'interpréter l'arrêt de la Cour comme emportant le déboutement de Russ-Suchard & C^{ie} d'une prétention de faire annuler les marques de François Suchard, en ce qu'elles constituent une contrefaçon de toutes les marques de leur maison où figure le nom de Suchard, prétention qui n'a encore fait l'objet d'aucune demande en justice et d'aucune instruction,

comme aussi dans le cas où le Tribunal fédéral estimerait que les circonstances de fait rendant applicable l'art. 7 de la loi sur les marques ne sont point suffisamment démontrées, en application de l'art. 82 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale :

Annuler l'arrêt contre lequel est recours,

Renvoyer la cause à l'instance cantonale pour compléter le dossier, procéder aux enquêtes par titres et témoins, à l'interrogatoire des parties ou à tous autres préparatoires, sur les faits offerts en preuve, et ensuite statuer à nouveau.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Seule la maison demanderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral; l'arrêt de la Cour de Justice civile est par conséquent définitif en tant qu'il annule la marque « ALPA », N° 17 268, qu'il condamne l'intimé à 300 fr. de dommages-intérêts, qu'il ordonne la publication partielle de la sentence dans quatre journaux qu'elle désigne, et qu'il repousse les conclusions reconventionnelles du défendeur.

Parmi les conclusions formulées par la maison recourante dans sa déclaration de recours en réforme, seules celles qui ont déjà été présentées devant l'instance cantonale peuvent être prises en considération. Elles se résument aux deux questions de droit suivantes: 1° Les marques N°s 17 743, 17 744 et 17 745, enregistrées le 1^{er} octobre 1904 par le défendeur, constituent-elles une contrefaçon ou imitation des marques de la maison demanderesse? Y a-t-il lieu, le cas échéant, d'ordonner leur annulation, d'accorder des dommages-intérêts, de publier l'arrêt, etc. (conclusions 3, al. 3 et 4 et conclusions 4 et 5 du recours); 2° La maison recourante est-elle légitimée à demander l'annulation des marques inscrites par le défendeur, à raison de l'art. 7 de la loi fédérale, ce dernier n'étant ni industriel, ni commerçant (conclusion 3, al. 1 et 2 du recours).

La maison recourante n'a pas repris dans son recours ses conclusions déposées le 14 janvier 1905 relatives à l'emploi du nom « Suchard » par le défendeur, elle s'est bornée à formuler une série de réserves pour des actions futures, demandant qu'il lui en soit donné acte. Le Tribunal fédéral n'a pas à statuer sur ces conclusions qui n'ont pas fait l'objet d'un prononcé de la Cour de Justice civile.

L'instance cantonale a examiné la demande seulement comme action relative à des marques de fabrique, et, d'après les dispositions de la procédure cantonale, elle n'était, comme instance unique, compétente qu'à cet égard. Le contrôle du Tribunal fédéral ne doit, par conséquent, suivant une jurisprudence constante (arrêts du 24 novembre 1894, Prod'hom c. Frémiot, *Rec. off.* XX, p. 898, consid. 1, — 9 avril 1897,

Eichenberger & C^o c. Liewen, *ibid.* XXIII, 1, p. 646, consid. 6), s'exercer que sur la question de savoir si le défendeur a commis une violation des prescriptions légales en matière de marques de fabrique. Ce n'est qu'à ce point de vue juridique que le Tribunal fédéral peut soumettre la présente action à un nouvel examen, et il n'a point à rechercher, dans la procédure actuelle, si les agissements du défendeur apparaissent comme illicites à d'autres égards, par exemple s'ils impliquent un acte de concurrence déloyale ou une infraction aux dispositions réglant la raison de commerce.

Tous les droits de la demanderesse, garantis par d'autres dispositions légales que celles réglant les marques de fabrique, ou découlant d'un autre état de fait que celui sur lequel la Cour de Justice civile a rendu l'arrêt dont est recours, restent expressément réservés.

2. — La société recourante a allégué que la marque N° 17 743, déposée par l'intimé le 1^{er} octobre 1904, constitue une contrefaçon ou imitation de ses marques: N° 13 162, enregistrée le 16 mars 1901, et N° 13 280, enregistrée le 15 avril 1903. La demanderesse n'a produit, devant l'instance cantonale, que les numéros de la *Feuille officielle suisse du commerce* où ont été publiées ces trois marques; elle n'a pas produit, en particulier, une marque N° 14 019, jointe au recours seulement, et dont il ne peut, par conséquent, pas être tenu compte dans le présent procès. — Les marques prétendues contrefaites sont composées uniquement des mots « MILKA » et « VELMA », tandis que la marque incriminée porte les mots « Chocolat suisse au lait — F. Suchard's — Swiss Milk Chocolate — Geneva — First quality — Première qualité. » — Le seul terme qui, dans cette marque N° 17 743, ait quelque ressemblance avec l'une des marques « MILKA » et « VELMA » est le mot « Milk » de la phrase « Swiss Milk Chocolate », qui se rapproche du vocable « MILKA ». Mais, d'une part, le mot « Milk » est compris dans une formule, employée comme terme générique pour désigner le chocolat au lait suisse, employée par tous les fabricants de chocolats, d'autre part, il n'est qu'un accessoire,

imprimé en petits caractères, dans une marque complexe, dont le terme essentiel et frappant est le mot « F. Suchard's », tracé obliquement en grands caractères italiques et qui ne peut prêter à aucune confusion avec le mot « MILKA ». Or, ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé d'une manière constante, ce qui importe, c'est que l'aspect général des marques diffère essentiellement, de telle manière que chacune d'elles laisse dans la mémoire de l'acheteur une image essentiellement différente, ce qui est bien le cas en l'espèce (arrêt du 15 novembre 1902, Trachsler c. Sulzer & C^{ie}, *Rec. off.* XXVIII, 2, p. 552, consid. 3). C'est donc à bon droit que l'instance cantonale a déclaré que les marques N^{os} 13 162 et 13 280 n'étaient pas imitées ou contrefaites par la marque N^o 17 743.

La Cour de Justice civile a prononcé, en outre, que les marques incriminées N^o 17 744 « KROKA » et N^o 17 745 « PHOSCHOCO », déposées le 1^{er} octobre 1904, n'ont aucune ressemblance avec les marques N^{os} 13 160 « ALFA », 13 161 « GNOM », 13 162 « MILKA », 13 163 « OMEGA », 13 164 « PRADO », 13 165 « SOLTO », 13 276 « DIVA », 13 277 « DUJA », 13 278 « RUBY », 13 279 « SUMACO », et 13 280 « VELMA », toutes antérieurement enregistrées, produites par la maison demanderesse et seules jointes au dossier présenté en première instance. Ce prononcé doit être confirmé, car aucune confusion n'est possible, de la part du public, entre ces marques consistant en simples vocables, tous différents les uns des autres.

Quant au fait que les marques « KROKA » et « PHOSCHOCO » seraient, en pratique, apposées sur des emballages ou des annonces avec le mot Suchard, il est indépendant de la question du droit à la marque et ne rentre pas dans le cadre du présent procès.

Aucune contrefaçon ou imitation n'étant admise, il n'y a pas lieu d'examiner les conclusions accessoires, prises par la maison recourante, tendant à l'allocation d'une indemnité, à la publication de l'arrêt, etc., les solutions données à ces questions, pour ce qui concerne la marque « ALPA » étant maintenues et paraissant équitables.

3. — Le point sur lequel la recourante a plus particulièrement insisté dans son recours est relatif à l'interprétation donnée par l'arrêt dont est recours à l'art. 7 de la loi fédérale du 26 septembre 1890 sur les marques de fabrique, article qui dispose que « sont autorisés à faire enregistrer leurs marques : les industriels et autres producteurs ayant le siège de leur production en Suisse et les commerçants qui y possèdent une maison de commerce régulièrement établie. » La maison recourante a allégué et offert de prouver que l'intimé n'est ni fabricant, ni commerçant et elle entend avoir, à raison de cet article 7, un droit d'action lui permettant de demander l'annulation de toutes les marques déposées par l'intimé, puisque ce dernier ne remplit pas personnellement les conditions requises pour pouvoir requérir une inscription. Elle estime que, comme la jurisprudence a admis, à côté de l'action en dommages et intérêts, une action déclarative de droits (*Feststellungsklage*), permettant à celui qui y a intérêt d'obtenir l'annulation d'une marque impliquant une contrefaçon ou une imitation matérielle de celle dont il est titulaire, on doit, de même, admettre que le propriétaire de la marque peut obtenir une radiation, lorsque les conditions personnelles fixées par l'art. 7 font défaut. — La Cour de Justice civile a constaté qu'on ne peut déduire d'aucune disposition de la loi fédérale le droit accordé à un particulier de contester la validité de l'admission d'un autre à l'enregistrement d'une marque, que c'est là une question du ressort exclusif de l'autorité administrative et elle a débouté la recourante des fins de sa demande.

En fait la maison recourante prétend puiser dans l'article 7 de la loi fédérale le droit de faire annuler toutes les marques inscrites par l'intimé, quels que soient leur contenu et leur figuration, parce que l'intimé ne serait ni industriel, ni commerçant ; elle invoque l'analogie de l'action déclarative de droit et de l'action négatoire que la jurisprudence a accordées au propriétaire d'une marque inscrite, contre tout imitateur, contrefacteur et titulaire d'une marque irrégulière. — Cette argumentation par analogie est erronée.

Le Tribunal fédéral a admis, suivant une jurisprudence constante (arrêt du 17 mars 1882, Kiesow c. Visino, *Rec. off.* VIII, p. 103, consid. 4) que, puisque la loi fédérale autorise expressément (art. 27, 1^o, 24, 25 et 34 de la loi de 1890) l'ayant droit à une marque d'intenter, au contrefacteur, une action en dommages-intérêts et d'obtenir l'annulation et la radiation de la marque contrefaite ou imitée, elle admet aussi, implicitement, que, même sans réclamer la réparation d'un dommage, l'intéressé peut faire constater soit son droit exclusif à la marque par une action déclarative de droit, soit l'absence de droits d'un tiers à une certaine marque, par l'action négatoire (arrêt du 2 juillet 1904, Turkish Regie Export Company limited and reduced c. Tschilinguirian, *Rec. off.* XXX, 2, p. 468, consid. 3). Mais il s'agit dans ces cas-là, d'une part, d'un intéressé ayant droit qui s'estime lésé et, d'autre part, de marques déterminées. En l'espèce, au contraire, comme on l'a vu ci-dessus, la maison recourante n'a pas établi de contrefaçon ou imitation de marque qui justifie son intérêt et, d'autre part, il ne s'agit pas d'un défaut matériel de marques déterminées, mais d'un prétendu défaut dans les qualités subjectives de l'intimé. La maison recourante ne se place pas au point de vue de l'ayant droit, intéressé à ce qu'une marque soit protégée, qui attaque un contrefacteur ou un tiers prétendant faire usage d'une marque objectivement irrégulière, il s'en prend à la personnalité même de ce tiers, sans pouvoir l'accuser de contrefaçon ; il lui reproche, comme tout citoyen quelconque non intéressé pourrait le faire, de s'être fait passer pour ce qu'il n'était pas, dans le but d'obtenir pour une marque, qui du reste est objectivement admissible, la protection légale. En ce faisant, en soulevant, comme il prétend le faire, la question de savoir si c'est sans droit personnel que l'intimé a obtenu l'inscription de ses marques de fabrique et de savoir dans quel but il l'a fait, le recourant sort du domaine spécial du droit à la marque, pour entrer dans le domaine tout général de la concurrence déloyale, dont le premier n'est qu'un secteur ; la loi fédérale sur les marques de fabrique n'a pour but de lutter, par des dispositions spéciales, contre la concurrence

déloyale, que pour autant que celle-ci s'exerce au moyen de marques de fabrique contrefaites, usurpées, imitées, etc., mais elle ne va pas au-delà. La question soulevée par la maison recourante sort donc du cadre du présent procès, qui ne porte pas sur l'admissibilité de certaines marques, et la maison demanderesse ne peut pas invoquer l'analogie à laquelle elle prétend pour justifier une action déclarative de droits.

4. — La prétention de la maison recourante est également injustifiée quant au fond. L'enregistrement d'une marque de fabrique n'a, d'après la législation suisse, qu'un effet déclaratif, elle ne crée pas le droit à la marque (arrêt du 29 décembre 1902, Buss c. Aktienges. für Anilinfabrication, *Rec. off.* XXVIII, 2, p. 556, consid. 2) ; elle établit une présomption et produit un certain état de fait qui peuvent être détruits par une décision judiciaire. Il y a, dès lors, lieu de distinguer nettement les dispositions d'ordre purement administratif, qui servent à créer cet état de fait, des dispositions de fond constitutives de droit. Le Tribunal fédéral a jugé à cet égard (arrêt du 13 décembre 1901, Schindler c. Bundesanwaltschaft, *Rec. off.* XXVII, 1, p. 525, consid. 3) que les tribunaux sont liés par les décisions des autorités administratives se rapportant à l'admission ou au refus d'inscription de marques présentées ; que le soin de prononcer si l'inscription d'une marque doit être refusée à raison des motifs indiqués par l'art. 14 de la loi fédérale (conf. art. 14 et 15 du Règlement d'exécution pour la loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la protection des marques de fabrique, etc., du 7 avril 1891) est laissé absolument par la dite loi aux autorités administratives, qui seules ont pouvoir de faire ensorte qu'une inscription remplisse les conditions de forme légale et que les dispositions relatives à la capacité d'inscrire soient respectées ; les autorités judiciaires n'ont pas la compétence d'ordonner l'inscription d'une marque qui a été refusée par les autorités administratives, mais elles n'ont qu'un seul droit, savoir celui de prononcer, sur demande, l'annulation d'une marque contrefaite ou imitée. — Il découle de cette interprétation de l'art. 14, qui englobe

l'art. 7 de la loi fédérale, — interprétation conforme à celle qu'en a donné la Cour de Justice civile et qui doit être maintenue, — que l'application de l'art. 7 relève uniquement des autorités administratives. La maison recourante ne peut donc déduire de cette disposition légale aucun droit qui lui permette de faire annuler, par jugement, les marques du défendeur, à raison du défaut de qualités de celui-ci; cette conclusion doit donc être rejetée.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours en réforme de Russ-Suchard & C^{ie} est déclaré mal fondé et l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève, du 30 janvier 1905, confirmé.

VII. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

47. Urteil vom 7. April 1905

in Sachen Konkursmasse Humm, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen
Egg-Steiner, Kl. u. Ber.=Bekl.

Begriff der Konkursforderungen; nach der Konkurseröffnung entstandene sind nicht solche. Art. 197, 208, 209, 213 SchKG. — Anfechtung von Rechtsgeschäften — speziell einer Faustpfandbestellung — im Konkurse, Art. 285 ff. SchKG. — Faustpfand für eine schon bestehende, oder aber für eine erst neu (mit der Errichtung des Faustpfandes) eingegangene Schuld? Art. 287 Ziff. 1 SchKG. — Deliktspauliana, Art. 288 eod. Anfechtbarkeit einer Verpfändung, weil das dagegen erlangte Darlehen zur Befriedigung einzelner Gläubiger verwendet worden ist?

A. Durch Urteil vom 22. Dezember 1904 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

Die Beklagte ist mit ihrer Appellation abgewiesen.

Das hiedurch bestätigte erstinstanzliche Urteil lautet:

Die Verfügung des Konkursamtes vom 12. Dezember 1903 wird aufgehoben und das Faustpfand- und Retentionsrecht des Klägers an den 105 Ballen entfetteter Baumwolle für seine Forderung von 9447 Fr. 95 Cts. samt Zins und Spesen geschützt.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage:

In totaler Aufhebung des obergerichtlichen Urteils (und damit auch des bezirksgerichtlichen vom 13. Juli 1904) sei die Klage der Gegenpartei abzuweisen und die angefochtene Kollokationsverfügung der Konkursverwaltung zu schützen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten den Berufungsantrag erneuert.

Der Vertreter des Klägers und der Nebenintervenientin hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In dem am 30. September 1903 eröffneten, am 10. Oktober 1903 publizierten Konkurse des Albert Humm, Bleichers, in Zofingen, hat der Kläger Egg-Steiner eine Forderung von 9447 Fr. 95 Cts. geltend gemacht und hierfür das Faustpfand- und Retentionsrecht beansprucht für die im Lagerhaus im Depot befindliche Ware, nämlich 105 Ballen entfettete Baumwolle, im Gewichte von 10,335 Kg., gestützt auf einen Faustpfandvertrag vom 25. August 1903. In der Forderung ist inbegriffen ein Betrag von 150 Fr. für ein Darlehen, das der Kläger dem Humm am 1. (oder 3.?) Oktober 1903 gemacht hat. Der Gläubigerausschuß hat diese letztere Forderung weggewiesen, weil nach der Konkurseröffnung entstanden, und das Faustpfandrechtfestritten, den Kläger somit für den Restbetrag seiner Forderung in die V. Klasse verwiesen, mit der Begründung, der Faustpfandvertrag vom 25. August 1903 sei in einem Momente begründet worden, da die kritische Vermögenslage des Humm bekannt gewesen und zudem die Begünstigung einzelner Gläubiger erkennbar sei. Gegen diese Verfügung des Gläubigerausschusses richtet sich die vorliegende Kollokationsklage des Klägers Egg-Steiner, die von beiden kantonalen Instanzen, wie aus Fakt. A ersichtlich, in vollem Umfange geschützt worden ist.