

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

75. Arrêt de la 1^{re} section civile du 22 novembre 1921
 dans la cause **Forces Motrices Bernoises S. A.**
 contre la **Commune municipale de Moutier.**

Relève du droit public la concession accordée par une commune à une entreprise privée aux fins de fournir l'énergie électrique à la commune et à ses habitants et de procéder à des travaux d'installations intérieures. Le litige qui s'élève entre parties au sujet de cette concession ne constitue donc pas une « cause civile » au sens de l'art. 56 OJF, pouvant faire l'objet d'un recours en réforme.

A. — Par un premier contrat du 11/14 décembre 1911, la Commune de Moutier a accordé aux Forces Motrices Bernoises S. A. (F. M. B.) le droit exclusif d'exécuter les installations intérieures et les agrandissements dans les réseaux de distribution, ainsi que les réparations aux installations existantes pour la distribution de l'énergie électrique (réseau primaire et secondaire, stations de transformateur, éclairage public, installations intérieures, pose de moteurs, etc.). Ce contrat a été conclu pour une durée indéterminée. Il était résiliable moyennant avertissement de trois mois donné par l'une ou l'autre partie.

Aux termes d'une seconde convention du 18 février 1913 (art. 3) l'énergie sera livrée par la société jusqu'aux premiers isolateurs de la paroi extérieure de la centrale inférieure de la commune. Les frais de construction, d'entretien et d'exploitation de la conduite aérienne pour le transport de l'énergie électrique jusqu'au point indiqué sont à la charge de la société. Par contre les frais de construction, d'entretien et d'exploitation des

autres installations destinées à recevoir, transformer et distribuer l'énergie, sont à partir du point indiqué à la charge de la commune. « Ces installations, ainsi que les installations intérieures sur le territoire de la commune, seront exécutées par la société ou par des installateurs concessionnés par elle, sous réserve des dispositions prévues à l'art. 8 al. 1^{er}.... » Cette dernière clause porte : « Dans l'intérêt d'un bon fonctionnement et de l'homogénéité de l'installation, ainsi que pour faciliter le contrôle au personnel de la société, les transformateurs, lampes, moteurs et autres appareils de consommation seront fournis pendant la durée de cette convention exclusivement par la société, en tant que la commune ne prend pas à sa charge les services industriels.... » La durée de la convention fut fixée à 15 ans et le délai de dénonciation à un an.

Le 7 mai 1920, la commune résilia pour le 15 août le contrat de 1911 en ajoutant que « dès la dite date du 15 août la municipalité prendra à son compte les diverses installations ». Les F. M. B. accusèrent réception le 5 juin 1920, en observant : « cette résiliation ne peut pas avoir pour conséquence de nous enlever tout pouvoir d'installer à côté de la commune si la demande nous en est faite par les abonnés. Cette garantie nous est du reste accordée par le dernier alinéa de l'art. 3 du contrat principal du 18 février 1913. »

B. — Les parties n'ayant pu s'entendre, les F. M. B. ont ouvert action contre la commune de Moutier et par demande du 12 mars 1921 ont conclu à ce qu'il plût à la 2^{me} Chambre civile de la Cour d'appel du canton de Berne : « dire et déclarer que la demanderesse est autorisée à s'occuper de l'exécution de travaux d'installations intérieures de toute nature pour l'emploi de l'énergie électrique sur le territoire de la commune de Moutier, ainsi que des travaux qui dépendent de ses installations, sous suite des frais et dépens. »

La Cour d'appel a admis que les relations des parties

résultant des contrats de 1911 et 1913 relevaient du droit privé et que la reprise des services industriels par la commune avait eu pour conséquence l'annulation du droit exclusif réservé aux F. M. B. En conséquence, par jugement du 19 mai 1921, elle a rejeté la demande en tant que celle-ci se basait sur les contrats. D'autre part, elle a estimé que les conclusions de la demanderesse tendaient à lui faire reconnaître un droit constitutionnel (liberté de l'industrie). Il s'agirait alors d'une contestation de droit public dont les tribunaux civils n'ont pas à connaître. Elle a, dès lors, décidé de ne pas entrer en matière sur ce différend et a renvoyé la question de compétence à la Cour suprême du canton de Berne.

C. — Cette dernière a, par arrêt du 6 juillet 1921, déclaré sans objet le conflit de compétence, en considérant que « dès le moment où la demanderesse ne faisait valoir aucun autre droit que celui fondé sur le contrat, le jugement de ce droit liquidait sans autre question litigieuse », sans qu'il fût nécessaire de s'occuper d'un litige inexistant, dérivant du droit public.

D. — Entre temps, le 21 juin 1921, la demanderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre le jugement du 19 mai 1921 de la Cour d'appel bernoise. Elle observe que les conclusions de la demande renferment une erreur de plume : au lieu de « ses » installations, il faut lire « ces » installations. En conséquence, la recourante conclut principalement au renvoi de la cause à l'instance cantonale pour que celle-ci statue à nouveau après avoir corrigé la dite erreur. Subsidiairement, la recourante reprend les conclusions de la demande.

Considérant en droit :

Le recours est dirigé contre le jugement du 19 mai 1921 de la Cour d'appel, auquel l'arrêt de la Cour suprême n'a apporté aucune modification quant au fond, estimant que le conflit de compétence était sans objet. Le jugement attaqué constitue donc bien un « jugement

au fond rendu en dernière instance cantonale », au sens de l'art. 58 OJF.

Il y a lieu, en revanche, d'examiner si l'on est en présence d'une « cause civile » (art. 56 OJF).

La demanderesse conclut à la reconnaissance de son droit d'exécuter les travaux d'installations intérieures de toute nature pour l'emploi de l'énergie électrique sur le territoire de la commune de Moutier, ainsi que les travaux qui dépendent de ces installations. L'erreur de plume signalée dans le recours (« ses » installations, au lieu de « ces » installations) est manifeste et peut être corrigée sans qu'il soit nécessaire de renvoyer à cette fin la cause à l'instance cantonale. Il saute aux yeux que la société des F. M. B. a entendu viser les travaux dépendant des installations intérieures qu'elle prétend avoir le droit d'exécuter, non pas exclusivement, mais concurremment avec la commune. La demanderesse fonde cette prétention sur les contrats des 11/14 décembre 1911 et 18 février 1913, et elle déclare que ces conventions forment un tout indissoluble, en sorte que les rapports juridiques entre parties relèvent dans leur ensemble ou bien du droit public, ou bien du droit privé.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (RO 40 II p. 85 consid. 2) le critère objectif de la distinction entre droit public et droit privé réside en ce que ce dernier droit régit les rapports juridiques entre des sujets de droit de même nature, de même ordre et égaux en droits, tandis que le droit public règle la subordination du citoyen à l'autorité de l'Etat. Lors donc qu'une commune accorde à un particulier certains droits en vertu de son autorité officielle découlant de sa qualité d'organisme analogue à l'Etat, le différend qui peut surgir entre les parties à ce sujet ne constitue pas une « cause civile » susceptible de faire l'objet d'un recours en réforme. Le fait que la procédure cantonale place de pareils litiges dans la compétence du juge civil est indifférent pour la recevabilité du recours en réforme.

En l'espèce, le litige porte, il est vrai, d'après les conclusions de la demande, seulement sur les travaux d'installations intérieures, mais les contrats invoqués par la société des F. M. B. — et que celle-ci envisage elle-même comme un tout individuel — prévoient également l'agrandissement du réseau de distribution de l'énergie électrique, la réparation des installations existantes (stations de transformateur, éclairage public, etc.), ainsi que la fourniture de l'énergie. Ces travaux sont nécessaires pour procurer à la commune et ses habitants la force électrique et ils rentrent par conséquent dans le cadre des services publics de l'administration communale (v. RO 40 II p. 85 et suiv.; 43 II p. 117 et suiv.). L'importance de cette concession de droit public apparaît comme prépondérante par rapport à celle des travaux d'installations intérieures. Il ressort de l'art. 8 de la convention de 1913 que les parties elles-mêmes ont considéré les installations intérieures comme intimement liées à l'exploitation générale de l'énergie électrique. Il se justifie donc d'envisager la concession comme un seul tout dont le caractère de droit public est en tout cas prédominant (cf. aussi l'arrêt Stutz contre Conseil d'Etat du canton de Zurich, section de droit public, 16 juillet 1921).

Le Tribunal fédéral prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

76. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. November 1921
i. S. Horowitz gegen Bollack.

Für die Schadenersatzpflicht aus ungerechtfertigten ohne definitiven Vollstreckungstitel erwirkten einstweiligen Verfügungen zur Sicherung künftiger Vollstreckung ist kantonales Recht massgebend, das vom Verschulden absehen kann.

A. — Am 28. Februar 1920 erwirkte die Beklagte beim Zivilgerichtspräsidenten des Kantons Basel-Stadt ein Verbot, durch welches dem Kläger untersagt wurde, über 103 Uhren, die er von einem Reisenden der Beklagten gekauft hatte und deren Herausgabe die Beklagte verlangte, « zu verfügen, dieselben zu veräussern, zu verpfänden oder zu versenden ». Doch wurde die Verbotsprosektionsklage durch Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 7. Juli 1920 abgewiesen. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun der Kläger von der Beklagten Ersatz des ihm durch das Verbot erwachsenen Schadens im Betrage von 6447 Fr. 45 Cts., die Beklagte dagegen mit Widerklage den (ihr zedierten) Rest des Kaufpreises von anfänglich 3000 Fr., alsdann noch 1500 Fr.

B. — Durch Urteil vom 18. Oktober hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, unter Festsetzung der Forderung des Klägers auf 1039 Fr. 95 Cts. und der Forderung der Beklagten auf 1500 Fr., die Hauptklage abgewiesen, dagegen die Widerklage im Betrage von 460 Fr. 65 Cts. zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 31. Oktober die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2467 Fr. 50 Cts. Aus der beigelegten Rechtschrift ergibt sich, dass er die Festsetzung der Gegenforderung der Beklagten auf 1500 Fr. nicht beanstandet, sondern nur Gutheissung seiner eigenen Schadenersatzforderung in höherem Betrage verlangt.