

der zivilrechtlichen Beschwerde unterstellten Fälle als zivilrechtliches Rechtsmittel nur die Berufung in Frage kommt, ist diese als das zulässige Rechtsmittel anzusehen, obschon die Bestimmungen über sie auf die Gerichtsentscheide zugeschnitten sind (vgl. JÄGER, Motive zur Rev. des OG., S. 74, siehe aber jetzt Art. 94 OG; vgl. auch WEISS, Die Berufung an das Bundesgericht, S. 29). Und da der Streit über die Unterstützungspflicht gegenüber Verwandten unzweifelhaft zivilrechtlicher Natur ist, wäre die Zulässigkeit der Berufung gemäss Art. 56 OG an sich gegeben.

2. — Indessen fehlt es an dem gemäss Art. 59 OG erforderlichen Streitwert... Der unterstützungsberechtigte Bruder des Beklagten ist unbestrittenermassen nicht erwerbsunfähig, sondern nur infolge der gegenwärtigen Krise vorübergehend ohne Verdienst. Unter diesen Umständen kann aber nicht davon ausgegangen werden, der Beklagte werde durch die verlangten Beiträge mit mindestens 4000 Fr. belastet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

**77. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 7 décembre 1932
dans la cause Commune de Montfaverghier
contre Commune de Saint-Brais.**

Art. 56 OJ. *Droit applicable. Construction de route.* Lorsque deux communes, agissant en vertu de leurs attributions administratives, passent une convention réglant ce que chacune d'elles doit faire et déboursier pour mener à chef ensemble une entreprise commune d'intérêt public, une route par exemple, on est en présence d'un accord de droit public, non d'un contrat de droit privé. Le recours en réforme n'est par conséquent pas recevable.

A. — Le 18 octobre 1907, la Commune de Montfaverghier s'adressa à la Direction des Travaux publics du Canton de

Berne en vue d'obtenir un subside de l'Etat pour la construction d'une route reliant le village de Montfaverghier au village de St-Brais, distant d'environ trois kilomètres. Le 4 mai 1910, le Conseil exécutif accorda à la requérante un subside de 10 000 fr. au maximum pour une route de IV^e classe. Le Conseil fédéral consentit à supporter le 20 % des frais effectifs devisés à 30 000 fr.

Le tracé fut divisé en trois sections; la Commune de Montfaverghier s'occupa seule de la construction de la deuxième section, mais, avant de pousser les travaux plus loin, entra en pourparlers avec la Commune de St-Brais sur le territoire de laquelle se trouvait la première section. Après deux décisions de la Commune de St-Brais, du 7 mai 1911 et du 30 mars 1912, les deux conseils communaux passèrent le 22 avril 1912 la convention suivante :

« Art. premier. — La Commune de St-Brais s'engage à construire la route de Montfaverghier sur son territoire et ceci aux conditions suivantes :

» a) La Commune de St-Brais se met en lieu et place de la Commune de Montfaverghier pour exécuter et bénéficier en proportion des travaux à faire sur son territoire, de la décision du Conseil exécutif du 4 mai 1910 — par laquelle il est alloué en faveur de la route de Montfaverghier un subside fédéral de 20 % des frais effectifs devisés à 30 000 fr., ainsi qu'une subvention cantonale du tiers de ces frais, soit donc 10 000 fr. au plus.

» b) La Commune de Montfaverghier s'engage à rembourser à la Commune de St-Brais le tiers des frais effectifs que celle-ci aura à supporter pour la construction et l'achat de terrains de la nouvelle route sur son territoire, après déduction des subventions cantonales et fédérales.

» c) Charges d'entretien de la route.

» Art. 2. — (Déblaiement des neiges).

» Art. 3. — La présente convention entre en vigueur après son approbation par le Conseil exécutif... »

Ledit Conseil approuva la convention le 6 août 1912.

Les travaux furent suspendus pendant la guerre. Le 29 août 1920, la Commune de Montfavergier décida de les reprendre. Le même jour, St-Brais statua sur une demande d'augmentation de subside formée par Montfavergier. Le 1^{er} mars 1921, le Conseil exécutif et le lendemain le Grand Conseil accordèrent aux deux Communes un subside supplémentaire. Le 14 avril 1921, dans une séance commune, les conseils de Montfavergier et de St-Brais proposèrent l'adjudication de l'entreprise. Celle-ci fut terminée au mois d'octobre de la même année.

B. — Par action introduite le 17 avril 1931, la Commune de Montfavergier a demandé à la Cour d'appel du Canton de Berne de condamner la Commune de St-Brais à lui payer la somme de 9491 fr. 52 ou telle autre somme représentant la quote-part incombant à la défenderesse sur le coût de la première section de la route St-Brais-Montfavergier ; la demanderesse réclamait en outre l'intérêt au 5 % de la somme qui lui serait allouée par le tribunal.

Ces conclusions sont fondées sur la convention du 22 avril 1912 ainsi que sur une convention qui serait intervenue lors de la mise au concours et de l'adjudication des travaux.

La défenderesse a conclu au rejet de la demande. Elle soutenait que la convention de 1912 était devenue caduque et qu'il n'en existait pas d'autre. Puis elle invoquait la prescription et affirmait enfin avoir versé le 22 février 1922 la somme de 3000 francs promise.

C. — Par jugement du 17 juin 1932, la Cour d'appel a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 459 fr. 40 avec intérêts à 5 % dès le 17 avril 1931. Elle a réparti les frais entre les deux parties.

La Commune demanderesse a recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral. Elle a repris ses conclusions.

A l'audience de ce jour, les parties n'ont plaidé que sur la question de la recevabilité du recours en raison du droit applicable. Elles admettent toutes deux la compétence du Tribunal fédéral au regard de l'art. 56 OJ.

Considérant en droit :

La Cour d'appel a examiné la question du droit, public ou privé, applicable en l'espèce. Elle l'a résolue en faveur du droit privé par le motif qu'en réalité la demanderesse ne déduit pas son droit de la convention générale du 22 avril 1912 sur la construction de la route, mais d'une stipulation spéciale : le prétendu engagement de la Commune de St-Brais de rembourser à la demanderesse les deux tiers des dépenses faites pour la construction du premier tronçon. Or, dit la Cour, cette stipulation ne peut trouver sa source que dans le droit privé, « attendu que non seulement elle n'est pas en harmonie avec les dispositions de droit public de la loi du 21 mars 1834, mais qu'elle est en opposition avec l'art. 12 al. 2 de ladite loi qui met les dépenses pour la construction d'un chemin communal exclusivement à la charge des communes dans les limites de leur territoire ».

Cette argumentation n'est pas convaincante. Comme le Tribunal fédéral l'a déjà exposé dans son arrêt Commune des Agettes contre Commune de Salins, du 21 décembre 1926 (RO 52 II p. 459), des rapports de droit public peuvent exister non seulement entre deux parties dont l'une (le citoyen) est subordonnée à l'autre (l'Etat ou la corporation de droit public), mais aussi entre sujets de droit coordonnés, investis d'un pouvoir administratif. Et ces rapports peuvent dériver de conventions (traités, concordats, contrats). Le concept juridique de la convention est tout à fait général ; ce terme ou celui de contrat peut fort bien s'appliquer aux accords passés entre corporations de droit public en vue d'accomplir une tâche administrative commune, notamment d'en répartir les charges et les frais d'après les intérêts en présence ou d'autres facteurs d'appréciation. Lors donc que deux communes agissent en vertu de leurs attributions administratives aux seules fins de s'entendre sur ce que chacune d'elles doit faire et déboursier pour mener à chef ensemble une entreprise

commune d'intérêt public, on n'est pas en présence d'un contrat de droit privé mais d'une convention de droit public. Et, pour que cette nature juridique doive être admise, il n'est pas nécessaire qu'une loi cantonale prévoie de pareilles ententes intercommunales.

Dans le cas particulier, les principes énoncés dans l'arrêt RO 52 II p. 459 trouvent leur application, car il n'y a entre les deux espèces aucune différence essentielle. Aux termes de l'art. 2 de la loi bernoise du 21 mars 1834 sur les ponts et chaussées, les routes et voies publiques appartiennent au domaine public; elles comprennent, dans la quatrième classe, les chemins communaux servant à la communication des diverses sections d'une paroisse, hypothèse réalisée pour la route Montfavergier-St-Brais (art. 3). L'établissement de routes de quatrième classe doit être décrété par les communes intéressées (art. 5). Les dépenses pour la construction d'un chemin communal sont à la charge des communes dont il traverse le territoire (art. 12 al. 2). La construction est placée sous la surveillance et la direction immédiates du Département cantonal des travaux publics (art. 1^{er} et 25). Ce sont là des dispositions de droit public.

C'est donc bien en vue d'accomplir ensemble une tâche administrative commune que les parties en litige ont passé la convention du 22 avril 1912 (construction d'un chemin public prévu par la loi; répartition des frais mis à la charge des communes par la loi); les stipulations complémentaires ultérieures n'ont pas un objet différent; il s'agit, comme la Cour cantonale le relève, d'accords relatifs à la répartition des charges pécuniaires résultant de la construction du chemin intercommunal et incombant, en vertu de la loi de 1834, aux communes intéressées. La question de la faculté des communes de déroger à l'art. 12 al. 2 de cette loi est une question d'application et d'interprétation du texte légal, soit d'une disposition de droit public, et elle est donc elle-même une question relevant de ce droit. Le fait que c'est un tribunal civil

qui a été saisi de la cause et qui s'est déclaré compétent pour en connaître ne suffit pas à modifier la nature de la contestation quant au fond du droit (RO 52 II p. 464). Le Tribunal fédéral doit examiner d'office et en toute liberté la question du droit applicable *ratione materiae*. Or, ce droit est, dans la présente cause, le droit administratif cantonal.

Les conditions de recevabilité du recours en réforme, précisées à l'art. 56 OJ, ne sont par conséquent pas réalisées.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

déclare le recours irrecevable.

V. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

78. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1932 i. S. Migros A.-G., St-Gallen gegen Henkel & Co. A.-G.

Markenschutz.

Bedeutung der Farbe einer Marke (Erw. 1).

Grundsätze für die Beurteilung einer unzulässigen Markennachahmung. — Kombinierte Wortbildmarke, deren Hauptbestandteil in einem rotgefärbten, liegenden Oval mit der Inschrift « Ohne Hänkel » besteht, verletzt die ein gleichartiges Oval mit der Inschrift « Henkel » aufweisende Marke, trotz Verschiedenheit der übrigen Elemente (Erw. 2).

Unlauterer Wettbewerb bei geschäftlicher Propaganda. Verunstaltung des Namens eines Konkurrenten, ständige Bezugnahme auf bekannte Konkurrenzprodukte, Kritisierung der Preise der Konkurrenz (Erw. 6 und 9).

Aus dem Tatbestand:

A. — Die Klägerin, Firma Henkel & Cie. A.-G. in Basel, fabriziert in Pratteln und vertreibt in der ganzen Schweiz und im Auslande das selbsttätige Waschpulver « Persil ».