

beschluss über die Kreditkassen mit Wartezeit (sog. Bau-sparkassen und ähnliche Kreditorganisationen) vom 29. September 1934 ohne jeden Zweifel zuständig; vgl. Art. 1 lit. c i. f.

**74. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Section civile
du 22 décembre 1936 dans la cause Laurence contre Uebersax.**

Non-imputation du salaire sur les dommages-intérêts dus pour incapacité de travail.

Il est de jurisprudence constante que, si la victime d'un accident continue malgré son incapacité de travail à toucher son salaire, ce montant ne s'impute pas sur les dommages-intérêts dus par le défendeur. La libéralité que ce paiement constituerait de la part de l'employeur est présumée faite en faveur du demandeur, non du tiers responsable (RO 49 II p. 163, c. 3; 52 II p. 392; 58 II p. 242 et 254; arrêt non publié Weissen c. Mengis du 7 avril 1936: « Massgebend ist die objektive Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit; wenn der Arbeitgeber trotz dieser Beeinträchtigung vorläufig den vollen Lohn weiter ausbezahlt, so vollzieht er damit eine Liberalität gegenüber dem Geschädigten, auf die sich der schadenersatzpflichtige Dritte nicht berufen kann »).

III. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

**75. Arrêt de la Section de droit public du 23 octobre 1936
dans la cause Fédération suisse des ouvriers sur métaux
et horlogers (FOMH) contre Etat de Neuchâtel.**

Tribunal fédéral saisi en instance unique en vertu de l'art. 48, 4^o, OJ. La notion de différend de droit civil selon cette disposition est une notion historique assez large qui ne varie pas avec les idées doctrinales sur la délimitation entre droit public et droit privé. Le TF doit donc se déclarer compétent pour statuer sur certaines contestations qui, d'après la conception actuelle, relèveraient plutôt du droit public.

On peut distinguer deux catégories de procès recevables: 1^o les demandes de dommages-intérêts extracontractuels formées contre l'Etat pour atteinte dommageable portée aux droits individuels du citoyen, soit par des actes illicites, soit par des actes licites du pouvoir public mais impliquant prétendument l'obligation de réparer le dommage causé; — 2^o les réclamations fondées sur un rapport de droit analogue à un contrat, dans lequel, après pourparlers, le particulier est entré librement envers l'Etat qui lui a fait des promesses. En revanche ne sont pas recevables les différends relatifs à des prestations volontaires (des subventions notamment) de l'Etat, lequel décide souverainement à qui il veut les fournir, dans quelle mesure et combien de temps, pourvu qu'il ne les supprime pas arbitrairement.

A. — Le 24 août 1936, la FOMH a saisi le Tribunal fédéral d'une action dirigée contre le canton de Neuchâtel en vertu des art. 110, n° 4 Const. féd. et 48, n° 4 OJ. Elle formule les conclusions suivantes:

Plaise au Tribunal fédéral « condamner l'Etat de Neuchâtel à payer à la FOMH la somme de 187.453 fr. 35 ou toute autre somme à connaissance du Tribunal, avec intérêts à 5 % l'an dès ce jour ».

La demanderesse expose que sa caisse a dû supporter

de lourdes charges en frais d'administration et en intérêts des indemnités distribuées par ses soins aux chômeurs, — un temps, parfois très long, s'écoulant entre le paiement des secours de chômage et celui des subventions fédérales, cantonales et communales à la caisse. En conséquence la FOMH a décidé le 16 décembre 1933 de percevoir à partir du 1^{er} janvier 1934 :

a) une cotisation extraordinaire de 20 cts. par semaine des membres des sept premières classes de cotisation de la caisse d'assurance-chômage ; sur cette cotisation, 15 cts. sont versés à ladite caisse et 5 cts. servent à une action de secours annuelle en faveur des chômeurs ;

b) une prime de risque de 5 à 25 fr. par année de secours, suivant la classe de cotisation et de secours, suivant l'intensité de la crise dans chaque industrie ou métier et suivant les subventions allouées par les cantons et les communes.

L'Office fédéral du chômage a approuvé cette décision et autorisé le prélèvement des cotisations extraordinaires et des primes de risque sur les indemnités des assurés secourus, cela en raison des grands frais causés par l'administration et le service des intérêts. Il a assuré que la subvention fédérale serait néanmoins calculée d'après les indemnités entières.

Dans le canton de Neuchâtel la caisse-chômage de la FOMH a versé les indemnités suivantes : 1932 : 6.850.198 francs, — 1933 : 5.078.464 fr., — 1934 : 3.851.236 fr.

Contrairement aux autres cantons, celui de Neuchâtel a refusé de calculer ses subventions sur cette base. Il prétend déduire des sommes indiquées les cotisations extraordinaires pour 1932 et 1933 et les primes de risque pour 1934. Pour 1932, il soustrait 264.777 fr. 02 et fait ainsi pour cette somme l'économie de sa subvention de 25%, soit 66.194 fr. 25. Pour 1933, les montants sont respectivement de 349.998 fr. 92 et de 87.499 fr. 75. Pour 1934 : 135.037 fr. 45 et 33.759 fr. 35. Au total l'Etat de Neuchâtel a retenu sans droit 187.453 fr. 35 de subsides,

tant ordinaires (dus aux caisses de chômeurs quel que soit le résultat de l'exercice) qu'extraordinaires (dus aux caisses en déficit). C'est cette somme dont la demanderesse réclame le paiement.

Au sujet de la compétence du Tribunal fédéral, la demanderesse fait valoir que l'art. 110 Const. féd. a eu pour but d'instituer une juridiction indépendante pour les conflits entre particuliers et cantons... même s'il ne s'agit pas d'une pure question de droit civil...

B. — L'Etat de Neuchâtel décline la compétence du Tribunal fédéral parce qu'il s'agit de l'application de lois sur l'assurance-chômage qui sont exclusivement du droit public...

C. — Dans sa réplique, la demanderesse conclut au rejet du déclinatoire. Son argumentation est en substance la suivante : Lorsque les conditions pour le versement des subventions sont remplies, les subsides sont dus et ne dépendent plus de la bonne volonté des pouvoirs publics. Les caisses privées d'assurance-chômage constituées sous forme d'associations ou de sociétés coopératives relèvent du droit privé fédéral. Elles s'organisent librement dans le cadre de la loi fédérale du 17 octobre 1924 qui n'impose aucune obligation d'assurance. Les cotisations-primes des assurés et les indemnités de la caisse sont réglées par les statuts sociaux. Elles varient d'une caisse à l'autre, et il y a même une certaine concurrence entre celles-ci.

La loi neuchâteloise du 17 mai 1926 institue, il est vrai, pour le plus grand nombre de salariés l'obligation de s'assurer contre le chômage. Mais le choix de la caisse est libre. Les subsides cantonaux, soumis à des règles inspirées de la loi fédérale, sont dus lorsque les conditions légales sont remplies. On les prélève sur le « fonds cantonal d'assurance contre le chômage », alimenté en partie par des contributions patronales. Mais les employeurs peuvent aussi verser leurs contributions aux caisses paritaires, institutions de droit privé comme les caisses syndicales.

L'obligation d'assurance ne s'est donc pas traduite par la création d'une caisse publique obligatoire. L'idée dominante a été de laisser l'assurance-chômage à l'initiative privée et de reconnaître à chaque assuré le libre choix de la caisse à laquelle il veut s'affilier. La caisse publique est destinée à ceux qui ne veulent ou ne peuvent s'assurer auprès d'une caisse privée. Lorsque les caisses ont payé les indemnités en vertu d'une obligation de droit privé, elles possèdent une créance contre les communautés publiques (Confédération, canton, éventuellement commune). Cette créance a donc sa source dans des paiements imposés par des obligations statutaires, c'est-à-dire de droit privé...

L'octroi des subsides ne dépend pas d'une décision administrative, il dépend de la loi. Et il appartient à l'autorité judiciaire d'interpréter celle-ci...

L'art. 4 Const. féd. n'offre pas à la demanderesse une protection suffisante.

Extrait des motifs :

3. — D'après la jurisprudence constante, la forme que la demanderesse donne à ses conclusions est indifférente pour la recevabilité de l'action, et il importe peu également que, suivant la procédure cantonale, la demande eût ressorti aux tribunaux civils ordinaires du canton (RO 40 II p. 84, BURCKHARDT, comment. 3^e éd. p. 757) ; pour résoudre le problème, il faut déterminer la nature juridique du droit litigieux (RO 15 p. 908 ; 17 p. 796 ; 19 p. 612 ; 29 II p. 426 ; 41 II p. 159 et 52 II p. 259) au regard de la notion uniforme du « différend de droit civil » selon l'art. 48 OJ, que l'action soit dirigée contre la Confédération ou contre un canton (RO 49 II p. 417).

Le Tribunal fédéral a en effet déclaré à plusieurs reprises que la distinction entre différend de droit public et différend de droit civil, suivant l'art. 48 OJ, ne dépendait pas de la notion de « cause civile », décisive aux termes de l'art. 56 OJ pour la recevabilité du recours en réforme,

ni de la notion du différend qui, même s'il « n'est pas de pur droit civil », ressortit au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 52 OJ (RO 40 II p. 86 ; 41 II p. 162).

Quant à la notion du différend de droit civil selon l'art. 48 OJ, elle ne concorde pas nécessairement avec la définition doctrinale (BURCKHARDT, p. 757 ; SCHURTER et FRITZSCHE, p. 2783). C'est une notion traditionnelle qui remonte à la Constitution de 1848 (art. 97 et 101) et qui s'explique en première ligne par la volonté du législateur d'assurer au justiciable la protection d'une juridiction indépendante (RO 41 II p. 162 ; 42 II p. 613 ; 43 II p. 721 ; 47 II p. 74 ; 49 II p. 416 ; 50 II p. 298 ; 55 II p. 111 ; 58 II p. 473).

Ainsi que l'arrêt Fritz et Kaspar Jenny c. Canton de St. Gall, du 22 janvier 1915 (RO 41 II p. 162) le rappelait déjà, le préambule de l'art. 48 OJ en vigueur aujourd'hui est semblable à l'art. 27 OJ de 1874 et à l'art. 110 Const. féd. ; et l'adjonction au 4^o de l'art. 48 OJ de 1893 dénote l'intention d'étendre plutôt que de restreindre la compétence du Tribunal fédéral pour statuer sur les contestations entre cantons et particuliers. On doit donc admettre qu'à l'art. 48 le législateur a maintenu l'acception assez large du différend de droit civil. Le même arrêt en conclut avec raison que, malgré l'évolution des idées sur les domaines respectifs du droit privé et du droit public il n'y a pas lieu d'abandonner l'interprétation originaire. L'arrêt Brennerereigenossenschaft Aesch-Dornach en liquidation c. Confédération suisse, du 29 juin 1923 (RO 49 II p. 404) a confirmé cette manière de voir par des considérations développées, auxquelles il convient de se référer.

La notion du différend de droit civil selon l'art. 48 OJ est donc bien une notion historique qui ne varie pas avec les idées doctrinales sur la délimitation entre droit public et droit privé. Le Tribunal fédéral a par suite admis et, tant que l'art. 48 n'est pas révisé, doit admettre sa compétence même dans des litiges qui, d'après la conception actuelle, relèveraient plutôt du droit public.

Dans les actions déclarées recevables en vertu de l'art. 48 OJ, on peut distinguer deux catégories : Premièrement, sans aller jusqu'à assimiler à des contestations de droit civil toutes les réclamations pécuniaires dirigées contre l'Etat — l'arrêt Wäfler c. Confédération, du 15 mai 1929 (RO 55 II p. 111) est trop absolu sur ce point ; plusieurs actions pécuniaires de particuliers contre l'Etat ont été considérées comme soumises au droit public (RO 44 II p. 314 ; 50 II p. 298 ; BURCKHARDT, p. 757 ; SCHURTER-FRITZSCHE, p. 277) —, on a rangé dans les différends de droit civil les demandes de dommages-intérêts extracontractuels formées contre l'Etat pour atteinte dommageable portée aux droits individuels du citoyen, soit par des actes illicites, soit par des actes licites du pouvoir public mais impliquant prétendument l'obligation de réparer le dommage causé (RO 42 II p. 613 ; 47 II p. 71, 497, 522 et 554).

Cette catégorie de litiges n'entre pas en considération en l'espèce. La demanderesse ne réclame pas d'indemnité. Elle actionne en exécution d'obligations qu'elle prétend incomber au canton de Neuchâtel (Erfüllungsanspruch). Et même subsidiairement elle ne forme pas une demande en dommages-intérêts. Au reste, cette transformation de l'action ne suffirait pas à la faire passer du domaine du droit public, si elle en relève, dans celui du droit privé. La prestation de droit public ne se résout pas d'emblée en dommages-intérêts en cas d'inexécution ; il faut que cette substitution soit prévue ou qu'elle résulte de la nature particulière du rapport litigieux (RO 49 I p. 572).

Il ne peut donc s'agir que de la seconde catégorie d'actions recevables en vertu de l'art. 48 OJ. Elle comprend les réclamations fondées sur un rapport de droit particulier dans lequel l'individu est entré librement envers l'Etat qui lui a fait des promesses. Ce lien juridique, sans être à proprement parler contractuel, ne laisse pas de conférer au demandeur certains droits privés qu'il peut poursuivre devant les tribunaux civils d'après les idées

traditionnelles décisives pour l'interprétation de l'art. 48 OJ. L'arrêt Brennerereigenossenschaft Aesch-Dornach (RO 49 II p. 417) définit cette catégorie de contestations en ces termes : « (Streitigkeiten, die) sich auf zwischen dem Kläger und dem Staate angeblich bestehende besondere rechtliche Beziehungen stützen, die, obwohl durch einseitigen Hoheitsakt begründet, weil es dem Kläger freistand sie einzugehen oder nicht, gemäss jenen früher herrschenden Auffassungen als geeignet angesehen wurden nach gewissen Richtungen privatrechtliche vor den Zivilgerichten verfolgbare Ansprüche zu seinen Gunsten auszulösen » (cf. BURCKHARDT ZBJV 1928 p. 57 et sv.). Ainsi le Tribunal fédéral s'est saisi, en jurisprudence constante, des réclamations de fonctionnaires relatives à leurs traitements et leurs droits pécuniaires en cas de renvoi injustifié (RO 9 p. 212 ; 12 p. 697 ; 13 p. 342 ; l'arrêt non publié Erath c. Fribourg du 31 mars 1919). Il en a été de même des demandes pécuniaires fondées sur des concessions (RO 49 II p. 417 et la jurisprudence citée). En revanche, le Tribunal fédéral a jugé irrecevables les actions touchant à l'existence même de la concession ou à l'étendue des droits de l'Etat concessionnaire (redevances, RO loc. cit.). Ce qu'on a donc eu en vue à l'art. 48 OJ ce sont des liens juridiques noués d'un commun accord après pourparlers et non de purs et simples actes d'autorité discrétionnaires pour lesquels l'intéressé n'est même pas consulté, tout ce qu'il peut faire étant de se soumettre aux conditions posées.

Or, c'est cette dernière hypothèse qui est réalisée dans le présent procès. La demanderesse réclame le paiement de la partie que l'Etat de Neuchâtel a retenue sur les subventions qu'il lui versait périodiquement pour sa caisse d'assurance-chômage, et qui rentrent dans le cadre des allocations que l'Etat fait à des particuliers ou des entreprises privées pour les aider à atteindre leurs buts intellectuels, moraux ou sociaux, etc. (cf. FLEINER, Institutionen p. 127). Les différends qui portent sur de

pareilles prestations volontaires de l'Etat appartiennent au domaine du droit public, même si l'on s'en tient à la conception historique rappelée plus haut. Le Tribunal fédéral en a déjà jugé ainsi dans l'arrêt Tschuy frères c. Confédération suisse, du 9 juillet 1924 (RO 50 II p. 293) dont les motifs gardent toute leur valeur en l'espèce. Il s'agissait alors précisément d'une aide financière extraordinaire accordée par la Confédération à l'industrie horlogère (arrêté du Conseil fédéral du 12 décembre 1921). Un fabricant avait actionné la Confédération en paiement des subsides auxquels il estimait avoir droit en vertu de l'arrêté. Le Tribunal fédéral a déclaré sa demande irrecevable par le motif que le litige relevait du droit public et ressortissait aux autorités administratives. Le Tribunal fédéral a fait sienne la thèse de la défenderesse d'après laquelle les subventions constituent des prestations volontaires de droit public, auxquelles le bénéficiaire n'a pas un droit acquis et irrévocable. C'est l'Etat qui décide souverainement à qui il veut prêter son aide et dans quelle mesure. Et le droit qu'il accorde de son seul gré, il peut aussi le retirer et cela sans indemnité, pourvu naturellement qu'il ne le fasse pas arbitrairement. Le rapport qui s'établit entre lui et le subventionné est un rapport précaire qui n'est pas comparable à un rapport contractuel ni au rapport fondé sur une concession ou sur l'engagement d'un fonctionnaire. L'arrêt Tschuy (loc. cit. p. 298) relève encore qu'à l'aide fournie par l'Etat ne correspond aucune contre-prestation et que le pouvoir public intervient simplement pour accomplir une tâche publique d'assistance incombant à l'Etat. Les intéressés sont, à la vérité, libres ou non de solliciter la subvention, mais son octroi ne repose point sur un accord préalable ; le bénéficiaire ne peut discuter ni le principe ni le montant du secours. C'est l'Etat qui fixe comme il l'entend le cercle des ayants droit et le chiffre des subsides. Il établit certaines règles et pose certaines conditions auxquelles le requérant doit se soumettre s'il veut béné-

ficier de l'aide accordée. Ces caractéristiques se retrouvent dans la présente espèce.

Quant aux différences qu'on peut noter entre l'affaire Tschuy et le cas actuel, elles ne sont pas de nature à justifier une autre solution. Le but des subventions n'est pas identique en vérité : subsides à l'industrie horlogère, d'une part, secours aux chômeurs, d'autre part ; et il y a des différences dans l'organisation et le fonctionnement de l'aide fournie, mais l'analogie de fond l'emporte sur la dissemblance de détails. Même l'institution d'une commission de recours par l'arrêté de 1921 (art. 13 et 14), tandis qu'une pareille voie de droit n'existe pas pour l'assurance-chômage, ne différencie pas essentiellement les deux actions de secours. Dans l'un et l'autre cas, on reste sur le terrain du droit public et l'autorité est liée par les règles qu'elle a établies, aussi longtemps qu'elle les maintient en vigueur. L'art. 4 Const. féd. assure d'ailleurs à la FOMH la protection du juge contre les actes arbitraires. On ne peut pas non plus attribuer une portée décisive aux particularités suivantes de l'assurance-chômage relevées par la demanderesse : rapports de droit privé entre la caisse, les membres de l'association et les bénéficiaires de l'assurance ; liberté de la caisse de s'organiser et de régler statutairement l'allocation des indemnités dans le cadre de la loi fédérale ; libre choix de la caisse par les assurés malgré le caractère obligatoire de l'assurance ; absence de caisse publique ayant un monopole ; fonds de secours alimenté en partie par les patrons. Tous ces faits intéressent les rapports entre la caisse et le chômeur, ils ne sont pas déterminants pour la nature du rapport entre la caisse et l'Etat auquel elle réclame la subvention.

Pour accomplir sa tâche d'intérêt public, l'Etat de Neuchâtel aurait sans doute pu non seulement déclarer l'assurance obligatoire, et prévoir des subventions, mais encore fonder une caisse publique avec monopole. Le système eût été plus logique, plus complet et plus homogène. Mais le fait que, dans le canton de Neuchâtel, on

a préféré laisser à des institutions privées le soin d'organiser l'assurance ne modifie pas le caractère des subventions octroyées par l'Etat ; il a seulement pour effet de donner d'une part aux assurés contre la caisse des droits privés placés sous la protection du juge civil et de n'accorder d'autre part à la caisse contre l'Etat qu'une préention, beaucoup plus précaire, de droit public. Il y a là un inconvénient inhérent au système du subventionnement des caisses privées.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
déclare la demande irrecevable ;

76. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Dezember 1936 i. S. Konkursmasse Adrian Kiefer gegen Schweiz. Unfallversicherungsanstalt.

1. Prämienforderungen der Suval sind nicht zivilrechtlicher Natur im Sinne von Art. 56 OG. Erw. 1.
2. Ausschliessliche Zuständigkeit der Versicherungsgerichte zu ihrer Beurteilung. Erw. 2 u. 3.
3. Behandlung öffentlichrechtlicher Forderungen im Kollokationsverfahren. Erw. 4.

A. — Adrian Kiefer betrieb in Olten ein Bau- und Zimmereigeschäft, das der obligatorischen Versicherung bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt in Luzern unterstellt war. Am 4. Oktober 1932 ging das Geschäft an eine zu diesem Zweck gegründete Aktiengesellschaft über, unter der Firma Adrian Kiefer, Aktiengesellschaft, Olten.

Im Sommer 1933 starb Adrian Kiefer. Über seine ausgeschlagene Verlassenschaft wurde am 21. August 1933 der Konkurs eröffnet.

In der Folge erfuhr die Suval, dass Kiefer in den Jahren 1924 bis 1932 durch unvollständige Führung der Lohnlisten Prämien hinterzogen hatte. Sie stellte hiefür am 27. Februar 1935 der Konkursmasse Rechnung im Betrage von 4727 Fr. 80 Cts. zuzüglich 1142 Fr. 35 Cts. Ver-

zugszinsen (zusammen 5870 Fr. 15 Cts.). Das Konkursamt Olten-Gösigen wies die Forderung durch Verfügung vom 8. November 1935 ab.

B. — Hierauf reichte die Suval beim Amtsgericht Olten-Gösigen am 11. November 1935 gegen die Konkursmasse Klage ein mit dem Begehren, ihre Forderung im Betrage von 5870 Fr. 15 Cts. sei anzuerkennen und in zweiter Klasse (sie schrieb versehentlich : in dritter) zu kollozieren.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie Schuldübernahme durch die Adrian Kiefer Aktiengesellschaft und Verjährung geltend machte.

Das Amtsgericht verpflichtete die Beklagte durch Urteil vom 22. April 1936, die Forderung im Betrage von 3197 Fr. 30 Cts. (ohne Zins) anzuerkennen und in dritter Klasse zu kollozieren.

Das Obergericht des Kantons Solothurn, an welches beide Parteien appellierten, erkannte durch Urteil vom 19. September 1936 auf einen Forderungsbetrag von 5595 Fr. 80 Cts. und Kollokation in der zweiten Klasse.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Reduktion des Forderungsbetrages auf 3111 Fr. 35 Cts., zuzüglich 318 Fr. Verzugszins, und Kollokation in fünfter Klasse.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 56 OG ist die Berufung zulässig in Zivilstreitigkeiten eidgenössischen Rechtes. Es fragt sich daher, ob eine Streitigkeit des Zivilrechtes oder des öffentlichen Rechtes vorliege.

Das anwendbare Kriterium besteht darin, dass das Zivilrecht die Beziehungen zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten regelt, während das öffentliche Recht das Verhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt zum Gegenstande hat (BGE 40 II 85, 47 II 469, 56 II 307 ff. ; vgl. auch 52 II 463).