

chendes; denn eine Abtretung oder Verpfändung von Sparguthaben an die betreffende Sparkasse gehört nicht zum normalen Bereich des Sparkasengeschäfts. Es ist nicht etwa behauptet, Germann habe die Verpfändung nicht in eigenem Namen, sondern namens der Kläger vorgenommen. Es lagen denn auch keine Vollmachten vor, und aus den Darlegungen der Vorinstanz ergibt sich, dass ein Auftrag oder auch nur eine Ermächtigung zur Verpfändung nicht bewiesen werden kann.

3. — Der Anspruch der Kläger auf unbelastete Herausgabe ihrer Sparhefte besteht demnach zu Recht. Indessen vermag die Beklagte nur die von ihr selbst ausgestellten Sparhefte wiederherzustellen. Über die andern, die sie den Ausstellern gegen Empfang der Sparbeträge ausgehändigt hat, verfügt sie nicht mehr. Insoweit ist aber das Eventualbegehren der Kläger zuzusprechen und die Beklagte zur Erstattung der Gegenwerte zu verpflichten, die sie ohne Rechtsanspruch bezogen hat und worum sie deshalb ungerechtfertigt bereichert ist. Diese Ersatzforderungen verringern sich andererseits um den Betrag der darauf entfallenden Konkursdividende, soweit diese den Klägern ausgerichtet wird. Über die auf andere Forderungen entfallenden Konkursbetreffnisse ist hier nicht zu entscheiden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird grundsätzlich gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. Juni 1940 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet:

a) der Klägerin Frieda Eberhard das Inhaber-Sparheft Nr. 1246 der Darlehenskasse Wattwil, Wert 31. Dezember 1937 Fr. 11,648.50, unbelastet herauszugeben;

b) . . . . .

c) der Klägerin Frieda Eberhard den Gegenwert der Inhaber-Sparhefte der Darlehenskasse Häggenschwil Nr. 2680, Wert 29. Juli 1936 Fr. 4000.—, und Nr. 2659, Wert 31. Dezember 1936 Fr. 4761.85, zu erstatten, unter

Berücksichtigung der auf die entsprechenden Ersatzforderungen in der konkursamtlichen Liquidation des Josef Germann entfallenden Konkursdividende;

d) . . . . .

Vgl. auch Nr. 15, 16. — Voir aussi nos 15, 16.

## V. PROZESSRECHT

### PROCÉDURE

#### 12. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 20 février 1941 dans la cause **Etat du Valais contre Delle Michaud.**

Cas dans lesquels des intérêts peuvent entrer en ligne de compte dans le calcul de la valeur litigieuse (art. 54 al. 1 et 59 OJ).

Fälle, in denen Zinse bei Berechnung des Streitwertes zu berücksichtigen sind (Art. 54 Abs. 1 und 59 OG).

Casi in cui gli interessi possono essere presi in considerazione nel determinare il valore litigioso (art. 54 cp. 1 e 59 OGF).

A. — Le 27 septembre 1934, Demoiselle Denise Michaud a assigné Alphonse Gillioz en sa qualité de notaire ainsi que Dame veuve Marie Gillioz-Fellay et Emile Gillioz, ces deux derniers en qualité de cautions solidaires du prénommé, en payement de la somme de 4200 fr. représentant le préjudice que le susdit Alphonse Gillioz lui avait causé ensuite de négligences commises dans l'exercice de ses fonctions.

A la suite d'un jugement préparatoire du Tribunal cantonal valaisan prononçant que la demanderesse n'avait aucune action contre les cautions, uniquement engagées envers l'Etat du Valais, la demanderesse s'est désistée de sa demande envers dame Gillioz-Fellay et Emile Gillioz et le procès s'est poursuivi contre Alphonse Gillioz seul. Par un second jugement en date du 23 novembre 1937, l'action fut reconnue fondée et Alphonse Gillioz condamné

à payer à la demanderesse, avec dépens, la somme de 3000 fr. plus intérêts à 5 % « dès la demande en justice ». La liste des frais de la demanderesse s'élevait à 829 fr. 70.

Sitôt ce jugement devenu exécutoire, demoiselle Michaud a poursuivi le notaire Gillioz contre lequel elle obtint finalement deux actes de défaut de biens, l'un au montant de 3623 fr. 35, comprenant, outre l'indemnité de 3000 fr. allouée par le jugement, les frais du commandement de payer (3 fr. 65), ceux de mainlevée (58 fr.) et ceux de la saisie (11 fr. 70) ; l'autre au montant de 878 fr. 85, se décomposant comme suit : liste des frais : 829 fr. 70, intérêts : 6 fr. 50, frais du commandement de payer : 2 fr. 95, frais de mainlevée : 30 fr., frais de la saisie : 9 fr. 70.

*B.* — Par mémoire introductif d'instance du 8 juin 1938, Denise Michaud, se fondant sur l'art. 21 al. 2 de la constitution valaisanne qui dispose que l'Etat est subsidiairement responsable des actes accomplis officiellement par les fonctionnaires nommés par lui, s'en est prise alors à l'Etat du Valais auquel elle a réclamé la somme de 4502 fr. 20 avec intérêts à 5 % du jour de la demande.

L'Etat du Valais a contesté sa responsabilité et conclu au déboutement de la demanderesse.

A l'audience du 30 septembre 1938, la demanderesse a modifié ses conclusions en ce sens qu'elle a réclamé la condamnation du défendeur au paiement de :

3945 fr. 70 avec intérêts à 5 % dès la demande en justice, 556 fr. 50, représentant les intérêts.

Ces conclusions ont été admises par jugement du Juge instructeur de Sion du 27 janvier 1939.

Sur appel du défendeur, ce jugement a été confirmé par arrêt du Tribunal cantonal du Valais du 29 novembre 1940 motivé en résumé de la manière suivante :

En Valais les notaires sont des fonctionnaires publics (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 1896 sur le notariat) et dès lors, en vertu de l'art. 21 de la constitution cantonale, l'Etat est subsidiairement responsable du dommage résultant

tant des fautes commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Or c'est bien dans l'exercice de ses fonctions que le notaire Gillioz a commis la faute pour laquelle il a été condamné envers la demanderesse. En effet, si le notaire doit veiller à l'inscription des actes d'adoption dans le registre des naissances, obligation qui lui est imposée en sa qualité de notaire par l'art. 70 de la loi d'application du code civil, il a également en cette même qualité l'obligation de requérir toutes les autorisations nécessaires pour obtenir cette inscription, ce qu'il a négligé de faire au sujet de l'acte d'adoption concernant la demanderesse. Au surplus, même si l'on voulait admettre que la réquisition de ces autorisations sort des attributions officielles des notaires, « toutes les mises en demeure, toutes les démarches faites par le Département de Justice sont demeurées sans effet, parce que le notaire Gillioz avait égaré minute et copies (de l'acte d'adoption) et toutes ses recherches pour les retrouver sont demeurées vaines. Or la conservation de ses minutes incombe de par la loi au notaire ».

*C.* — L'Etat du Valais a formé contre cet arrêt, en temps utile, un recours de droit civil fondé sur l'art. 87 ch. 1 OJ, en concluant à l'annulation de l'arrêt et au rejet de la demande. Il soutient que les démarches à faire auprès du Conseil d'Etat en vue de l'approbation d'un acte d'adoption, même si elles sont faites par un notaire ne deviennent pas pour autant des actes officiels de la fonction de notaire. L'activité de Gillioz sur ce plan était exclusivement régie par le droit civil, soit par les règles du mandat. En la considérant comme une activité officielle, accomplie par un fonctionnaire public nommé par l'Etat, le Tribunal cantonal a appliqué à tort le droit public du canton là où seul était applicable le droit civil fédéral. Quant à l'argumentation subsidiaire de l'arrêt attaqué, le défaut d'approbation de l'acte d'adoption n'a pas été la conséquence de la perte par Gillioz de la minute et des copies ; en réalité cette perte n'a pas été prouvée et Gillioz s'est borné à alléguer la perte de la minute et d'une copie, celle qui avait

été soumise à la Chambre des tutelles. Restait la copie qui se trouvait auprès du Département de Justice et qui aurait été suffisante pour valider l'adoption.

*Considérant en droit :*

Il a été jugé déjà que l'art. 59 al. 1 Cc réserve aux cantons la faculté d'édicter des dispositions particulières aussi bien pour fixer l'étendue des obligations incombant aux notaires, en leur qualité de fonctionnaires ou d'employés publics, et les conséquences pécuniaires pouvant résulter soit de l'inexécution de ces obligations, soit des actes illicites commis par eux à l'occasion de l'accomplissement des devoirs de leur charge, que pour régler les conditions dans lesquelles l'Etat lui-même pourrait encourir une responsabilité de ce chef (RO 49 II 433, 66 I 75, consid. 2). Si l'on admettait (ainsi que le fait notamment le second de ces arrêts en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat du Valais en raison des fautes commises par les notaires de ce canton) que le droit qui régit cette question constitue du droit public, une simple référence à cette jurisprudence suffirait à écarter préjudiciellement le recours, car tant l'art. 87 que l'art. 56, l'un pour le recours de droit civil, l'autre pour le recours en réforme, exigent que la décision attaquée ait été rendue dans une « cause civile », et suivant l'interprétation donnée à cette expression, cette condition ne serait pas remplie. Mais voudrait-on même considérer le présent litige comme un « différend de droit civil » dans le sens plus étendu que la jurisprudence a donné à cette expression à propos de l'interprétation de l'art. 48 OJ (RO 49 II 416, 56 I 21), que le recours n'en serait pas moins irrecevable, car lorsqu'un jugement est susceptible d'un recours en réforme, — ce qui serait alors le cas en l'espèce, le grief visé à l'art. 87 ch. 1 pouvant également être invoqué à l'appui d'un tel recours — il n'est pas attaquant par la voie du recours de droit civil (RO 63 II 290).

Le recourant conteste, il est vrai, que la valeur litigieuse

atteigne 4000 fr., mais à tort. La responsabilité de l'Etat du Valais en raison des fautes commises par les notaires n'étant que subsidiaire n'a pu naître en effet, en l'espèce, que le jour où l'insolvabilité du notaire Gillioz a été constatée par la délivrance des actes de défaut de biens. A supposer par conséquent que l'Etat fût réellement responsable, il l'a été d'emblée pour les deux sommes de 3623 fr. 35 et 878 fr. 85, sans distinction entre ce qui, dans l'une et l'autre somme, constituait pour le notaire Gillioz une dette de capital, d'intérêts, de frais de poursuite ou de frais judiciaires. Si Denise Michaud réclame à l'Etat du Valais les intérêts à 5 % sur 3000 fr. dès la date de l'ouverture d'action contre Gillioz jusqu'au jour de la délivrance des actes de défaut de biens, ce n'est pas à titre d'intérêts de demeure dus par l'Etat du Valais, mais comme partie intégrante du dommage que l'insolvabilité du notaire Gillioz lui a causé.

Certes le Tribunal fédéral a toujours interprété l'art. 54 al. 1 OJ en ce sens que ni les intérêts, ni les pertes d'intérêts n'entrent en ligne de compte pour le calcul de la valeur litigieuse (RO 31 II 795, 60 II 50, 21 917). Mais il a également jugé que lorsque les intérêts sont réclamés sans le capital — celui-ci ayant déjà été payé, par exemple (RO 61 II 337) — ou qu'ils font partie intégrante de la réclamation principale, ainsi qu'il en est pour l'action en enrichissement illégitime qui s'étend aux fruits et accessoires perçus par l'enrichi en lieu et place du *solvens* (RO 64 II 134), l'art. 54 al. 1 n'est pas applicable. Dans ces hypothèses, en effet, les intérêts réclamés n'ont pas le caractère d'accessoires de la prétention principale. Or de ce principe découle aussi cette autre conséquence que lorsque des intérêts sont réclamés, non parce qu'ils seraient dus comme tels sur la prétention principale, mais comme partie intégrante de la prétention principale, celle-ci ayant pour objet la réparation d'un dommage qui a consisté aussi — ou exclusivement — en une perte d'intérêts, l'art. 54 al. 1 n'est pas applicable non plus.

Au reste, tout en prétendant isoler du montant de la demande ce qui représentait les intérêts, le recourant néglige le fait que le surplus de la prétention comprend également des frais judiciaires et des dépens, qui, s'ils ne formaient pas aussi une partie du dommage, devraient être traités à l'égal des intérêts.

Quant au changement que la demanderesse a apporté aux conclusions de sa demande le 30 septembre 1938, il n'a modifié ni le montant ni la nature de celle-ci et ne saurait dès lors avoir une portée juridique quelconque sur la question actuellement en discussion.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est irrecevable.

**13. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. April 1941 i. S. Löw gegen Sarasin und Forcart.**

Die *Feststellungsklage* wegen Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, Art. 28 ZGB, ist nicht zulässig bei Störungen, die abgeschlossen in den Vergangenheit liegen, weil dann die *Leistungsklage* gegeben ist.

*Streitwertangabe*, Art. 59, 63 Zif. 1 OG; schon in der Klage muss angegeben werden, ob der Streitwert mindestens Fr. 4000.— beträgt. Nichtbeachtung dieser Vorschrift macht die Berufung unwirksam.

*Action en constatation de droit*. L'action tendante à la constatation d'une atteinte illicite que le demandeur prétend avoir subie dans ses intérêts personnels (art. 28 CC) n'est pas recevable lorsque l'atteinte dont il s'agit est passée. Dans ce cas, en effet, l'action doit tendre à une prestation.

*Indication de la valeur litigieuse*, art. 59, 63 ch. 1 OJ; il faut indiquer, dans la demande déjà, si la valeur litigieuse atteint 4000 francs au moins. Lorsque cette condition n'est pas remplie, le recours en réforme est irrecevable.

*L'azione di accertamento di un diritto* volta ad ottenere la riparazione di un pregiudizio a'sensi dell'art. 28 CC è irricevibile, qualora la molestia sia cessata, poichè in tale caso è aperta l'azione di risarcimento del danno.

*Indicazione del valore litigioso*, art. 59, 63 cifra 1 OGF: già nella domanda si deve indicare se il valore litigioso raggiunge almeno fr. 4000. Se non si verifica questo presupposto, il ricorso in appello è irricevibile.

A. — Der Kläger Löw, der von Beruf Präparator ist, war bis 1918 mit der Ausführung von Präparationsarbeiten für das Naturhistorische Museum Basel beauftragt worden. In den folgenden Jahren erhielt er nur noch vereinzelte Aufträge, dann überhaupt keine mehr. Anfangs 1939 wandte er sich persönlich und durch Vermittlung des bürgerlichen Fürsorgeamtes, dessen Unterstützung er in Anspruch nehmen musste, an die für die Arbeitsvergebung am Naturhistorischen Museum zuständigen Stellen mit der Bitte um Zuweisung von Arbeit. Dieses Begehren wurde abgelehnt mit der Begründung, der Kläger sei den Anforderungen der Dermoplastik (Hautbildnerei), nach der heute gearbeitet werde, nicht mehr gewachsen. Dieselbe Erklärung gaben die heutigen Beklagten dem Vorsteher des Erziehungsdepartements ab, an den sich der Kläger ebenfalls gewandt hatte.

B. — Am 9. April 1940 erhob der Kläger gegen Dr. F. Sarasin als Vorsteher und Dr. L. Forcart als Betreuer des Naturhistorischen Museums Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei gerichtlich festzustellen, dass sich die Beklagten ihm gegenüber durch ihre Äusserungen beim Erziehungsdepartement, er sei den Anforderungen der Dermoplastik nicht mehr gewachsen, der Ehrverletzung und Kreditschädigung schuldig gemacht haben, und die Beklagten seien zu einer angemessenen Strafe und Geldsumme als Genugtuung und Schadenersatz zu verurteilen.

C. — Sowohl das Zivilgericht, wie das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt wiesen die Klage ab.

D. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichts vom 18. März 1941 ergriff der Kläger die Berufung an das Bundesgericht mit dem Rechtsbegehren, das angefochtene Urteil sei aufzuheben; es sei dem Rechtsbegehren des Klägers Folge zu geben; das Bundesgericht solle die Schadenersatzforderung des Klägers, welche von den kantonalen Gerichten nicht untersucht worden sei, auf ein Minimum von Fr. 10,000.— feststellen, was einem Minimal-Verdienstentgang von Fr. 500.— pro Jahr während der Jahre 1919-1939 entspreche.