

besteht, kann die Eintragung in St. Gallen auch nicht etwa auf Art. 56 HRegV gestützt werden, den der angefochtene Entscheid, allerdings ohne ihn ausdrücklich zu erwähnen, offenbar im Auge hat. Denn Art. 56 setzt voraus, dass in keinem der demselben Inhaber gehörenden mehreren Betriebe der Mindestumsatz von Fr. 25,000.— erreicht werde und bestimmt, dass in diesem Falle der Umsatz der verschiedenen Betriebe zusammenzurechnen und für die Entscheidung der Frage der Eintragungspflicht auf den sich ergebenden Gesamtumsatz abzustellen sei.

Ist Art. 56 schon aus dem oben genannten Grunde nicht anwendbar, so erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Frage, ob die Eintragung am Orte jedes der mehreren Betriebe zu erfolgen hätte oder nur an einem, und nach welchen Gesichtspunkten dieser zu bestimmen wäre.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Handelsregister des Kantons St. Gallen vom 1. Mai 1944 wird aufgehoben.

### III. VERFAHREN

#### PROCÉDURE

Vgl. Nr. 36. — Voir n° 36.

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. RECHTSGLEICHHEIT

(RECHTSVERWEIGERUNG)

#### ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

(DÉNI DE JUSTICE)

46. Arrêt du 23 octobre 1944 dans la cause **Fonds complémentaire en faveur du personnel de la Société de la Feuille d'Avis de Lausanne et des Imprimeries Réunies et du personnel de la Société de la Tribune de Lausanne contre Conseil d'Etat du canton de Vaud.**

*Recours de droit public pour arbitraire.*

Le Tribunal fédéral ne peut dépasser les limites tracées à sa cognition par l'art. 4 CF, même si tel est le vœu des parties (consid. 1).

*Fondations. Constitution. Pouvoirs de l'autorité de surveillance* (art. 80 et ss, 84 CC).

La constitution d'une fondation n'est pas subordonnée à l'approbation par l'autorité de surveillance de l'acte de fondation ou des statuts (consid. 2).

L'autorité de surveillance ne peut s'opposer à ce qu'un fonds de prévoyance d'entreprise entame son capital pour acquitter les allocations statutaires, à moins que la fondation n'ait un caractère permanent et qu'en particulier les bénéficiaires n'aient un véritable droit aux prestations (consid. 3).

*Staatsrechtliche Beschwerde wegen Willkür.*

Das Bundesgericht kann die Grenzen, die seiner Prüfungsbefugnis durch Art. 4 BV gezogen sind, auch nicht auf den Wunsch der Parteien überschreiten (Erw. 1).

*Stiftungen. Errichtung. Befugnisse der Aufsichtsbehörde* (Art. 80 ff., 84 ZGB).

Die Errichtung einer Stiftung hängt nicht davon ab, dass die Aufsichtsbehörde die Stiftungsurkunde oder die Statuten genehmigt (Erw. 2).

Die Aufsichtsbehörde ist nicht befugt, zu verhindern, dass die Fürsorgestiftung einer Unternehmung ihr Kapital angreift zur Entrichtung der statutenmässigen Zuwendungen, es wäre denn, dass es sich um eine dauernde Stiftung handelte, insbesondere die Destinatäre einen eigentlichen Rechtsanspruch auf die Zuwendungen hätten (Erw. 3).

*Ricorso di diritto pubblico per arbitrio.*

Il Tribunale federale non può eccedere i limiti che traccia al suo sindacato l'art. 4 CF, anche se le parti lo desiderano (consid. 1).

*Fondazioni. Costituzione. Competenze dell'autorità di vigilanza (art. 80 e seg., 84 CC).*

La costituzione d'una fondazione non è subordinata all'approvazione dell'atto di fondazione o degli statuti da parte dell'autorità di vigilanza (consid. 2).

L'autorità di vigilanza non può impedire che un fondo di previdenza d'un'azienda intacchi il suo capitale per pagare le prestazioni statutarie, a meno che la fondazione non abbia un carattere permanente e in particolare che i beneficiari non abbiano un diritto vero e proprio alle prestazioni (consid. 3).

A. — Par acte notarié du 28 mars 1944, la Société de la Feuille d'Avis de Lausanne et des Imprimeries Réunies et la Société de la Tribune de Lausanne ont constitué la fondation recourante. L'acte reproduit les statuts qu'ont élaborés les conseils d'administration des sociétés fondatrices. D'après ces statuts, la durée de la fondation est illimitée. Son but est de contribuer à l'amélioration du sort des employés et des ouvriers qui collaborent ou ont collaboré à l'exploitation des deux sociétés. Les ressources de la fondation consistent en une somme de 100 000 fr. donnée par la Société de la Feuille d'Avis de Lausanne et des Imprimeries Réunies et une somme de 12 000 fr. donnée par la Société de la Tribune de Lausanne. Ces ressources peuvent être augmentées par de nouvelles attributions, par des dons et des legs et par les intérêts de la fortune de la fondation. Les prestations à fournir par la fondation, « pour autant qu'une prudente gestion le lui permette », consistent en allocations pour cause d'âge ou d'invalidité aux employés ou ouvriers non affiliés à la Caisse de secours et pensions du personnel de la Société de la Feuille d'Avis de Lausanne et des Imprimeries Réunies, en allocations à la femme et aux enfants mineurs de ces employés et ouvriers en cas de décès de ces derniers, en allocations au mariage, à la naissance ou au décès pour tous les ouvriers et employés. Un règlement d'exécution fixe la quotité de ces allocations.

L'art. 8 des statuts investit le Conseil de fondation de tout pouvoir pour gérer la fortune « et l'utiliser en vue

de la réalisation des buts de la fondation ». L'alinéa 2 dispose :

« Le Conseil de fondation peut, s'il le juge opportun, effectuer en tout temps des versements en prélevant les sommes nécessaires non seulement sur les revenus de la fondation, mais aussi sur son capital. »

La fondation a été inscrite au Registre du commerce le 29 mars 1944.

Par lettre du 14 avril, le Département de l'intérieur du canton de Vaud a signalé au conseil de fondation que l'art. 8 al. 2 des statuts était en contradiction avec les dispositions légales, une fondation devant vivre de ses revenus et non de son capital qui est inaliénable ; la lettre se référait aux Instructions du Département relatives au Règlement du 28 décembre 1943 sur la surveillance des fondations.

Par arrêté du 22 mai 1944, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a pris acte, en qualité d'autorité supérieure de surveillance, de la constitution de la fondation et a chargé le Préfet du district de Lausanne de « veiller à ce que la régularisation des statuts, dans le sens demandé par la lettre de la Direction de l'Intérieur, intervienne d'ici fin 1944 ».

B. — Contre cet arrêté, le « Fonds complémentaire » a formé un recours de droit public pour violation de l'art. 4 CF. Il relève notamment :

Les revenus du capital de la fondation ne suffisent pas à faire face aux prestations prévues par les statuts, qui sont évaluées à 10 000 fr. par an. Les fondatrices ont l'intention, si leurs bilans le permettent, de faire de nouveaux versements au Fonds complémentaire jusqu'à ce qu'il atteigne le montant voulu. Mais elles entendent que la fondation déploie son activité sans plus attendre. D'où, la disposition de l'art. 8 al. 2 des statuts.

La décision du Conseil d'Etat ne repose sur aucun texte légal. Les Instructions invoquées ne sont qu'un exposé des motifs et un commentaire du Règlement ; elles n'ont pas

force de loi. Elles partent de l'idée que la fondation est en principe perpétuelle et que, dès lors, elle doit pouvoir vivre de ses revenus. Mais cette notion de pérennité ou de très longue durée n'est point un élément nécessaire de la fondation. Cela peut être le cas pour une fondation ecclésiastique ou de famille, mais non pas pour une fondation créée par une société et qui est liée à l'existence de celle-ci. En l'espèce, quand les sociétés fondatrices n'existeront plus, la fondation n'aura plus d'objet. Il peut arriver que, pour atteindre son but, la fondation ait besoin de sommes accrues qui ne sont plus fournies par l'intérêt dont le taux baisse, ou par des dons qui suffisent au début. On ne voit pas pourquoi elle ne pourrait dans ces cas-là entamer son capital.

C. — Le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours. Il expose en substance :

Sans doute le code civil n'exige-t-il pas qu'une fondation soit éternelle ou simplement de durée illimitée. Mais il veut qu'une fondation ait des ressources suffisantes pour atteindre son but. Cela résulte des art. 80, 83 al. 3, 84 al. 2 et 88. Le rôle de l'autorité de surveillance est de veiller à ce que le rapport entre les moyens et le but soit constamment maintenu. Si une fondation a un « but limité », rien ne s'oppose à ce que ses moyens eux-mêmes soient limités et à ce que le capital soit utilisé, voire épuisé. Mais si, comme dans ce cas particulier, le but de la fondation est durable, l'autorité devra tenir la main à ce que ses ressources ne puissent se trouver épuisées à un moment donné, alors que le but existera toujours mais ne pourra plus être atteint ; elle n'admettra donc des prélèvements sur le capital que si l'acte de fondation assure la reconstitution obligatoire de ce capital par des versements ultérieurs des fondateurs, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. C'est pourquoi le Conseil d'Etat ne peut approuver l'art. 8 al. 2 des statuts du Fonds complémentaire. Il exprime le vœu que le Tribunal fédéral examine librement la question qui lui est soumise, et non pas seulement du point de vue de l'arbitraire.

*Considérant en droit :*

1. — La fondation recourante soutient que la décision prise à son égard par le Conseil d'Etat viole manifestement les art. 80 et ss CC et constitue dès lors une mesure arbitraire. En tant que cette décision reposerait sur une disposition de droit cantonal, le grief d'arbitraire impliquerait celui de violation de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 2 Disp. trans. CF) et, dans ce cas, le Tribunal fédéral exercerait librement son droit de contrôle (RO 66 I 208 et arrêts cités). De fait, la communication adressée au Fonds complémentaire et la réponse au recours font allusion au Règlement cantonal du 23 décembre 1943, ainsi qu'aux Instructions y relatives. Toutefois l'opposition faite à l'art. 8 al. 2 des statuts de la fondation ne s'appuie sur aucune disposition du Règlement, et si elle s'inspire des principes énoncés dans les Instructions, celles-ci n'ont pas force de loi, mais ne font que donner des directives à l'administration et aux intéressés.

Le recours ne peut donc être examiné que sous l'angle de l'arbitraire. Le vœu exprimé par le Conseil d'Etat n'autorise pas le Tribunal fédéral à dépasser les limites tracées à sa cognition par l'art. 4 CF. Il n'y a pas eu — et il ne pouvait y avoir — prorogation au sens des art. 52 ch. 1 OJ et 18 litt. d JAD (le litige n'étant pas de nature pécuniaire). On n'est pas non plus dans le cas visé par le ch. IV de l'Annexe à la JAD, car la décision attaquée n'a pas trait à la « modification » d'une fondation au sens des art. 85 et 86 CC, mais constitue une simple mesure de l'autorité de surveillance.

2. — L'arrêté du Conseil d'Etat vise à obliger la fondation recourante à « régulariser » ses statuts jusqu'à fin 1944 « dans le sens demandé par la lettre du Département de l'Intérieur du 14 avril 1944 ». Cette mesure ne saurait d'abord toucher en rien à l'existence juridique du Fonds complémentaire. La constitution d'une fondation est libre. Elle suppose l'affectation de biens en faveur d'un but spécial (art. 80 CC) et l'observation des formes prescrites

par l'art. 81 : un acte de fondation et l'inscription au registre du commerce par laquelle la fondation acquiert la personnalité juridique (art. 52 al. 1 CC). Ces conditions sont remplies en l'espèce. Il n'y en a pas d'autres. L'acte de fondation et les statuts ne sont soumis à l'approbation d'aucune autorité. Si donc l'opposition formulée avait le sens d'un refus de sanctionner les statuts, elle serait, comme telle, de toute façon inopérante.

3. — Il s'agit en revanche d'examiner si le Conseil d'Etat est fondé, en sa qualité d'autorité de surveillance, à exiger que, contrairement à l'art. 8 al. 2 des statuts, le conseil de fondation ne fasse pas de prélèvements sur le capital du Fonds complémentaire.

Selon l'art. 84 al. 2 CC, l'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination. A cet égard, elle doit aussi veiller à la conservation du patrimoine de l'établissement. Mais elle ne peut naturellement le faire que dans le sens prévu par l'acte de fondation qui fixe la destination des biens, c'est-à-dire en se conformant aux intentions du fondateur qu'elle a pour première mission de faire respecter (cf. art. 83 al. 2 et 3). Ainsi, l'autorité ne peut évidemment s'opposer à ce que la fortune soit dépensée pour atteindre le but assigné par le fondateur, et par exemple à ce que les fonds constitués en vue de la construction d'un hôpital soient au moment voulu utilisés à cette fin.

C'est la situation qui se présente en l'espèce. Si les statuts autorisent le conseil de fondation à faire des prélèvements sur le capital, c'est pour verser les allocations destinées, selon l'art. 3, « à l'amélioration du sort des employés et ouvriers qui collaborent ou ont collaboré à l'exploitation des deux sociétés fondatrices ». Certes, si la fondation entame de la sorte son capital et que celui-ci ne soit pas reconstitué au fur et à mesure par de nouvelles attributions, son but cessera d'être réalisable au bout d'un certain nombre d'années (10 à 12 ans, le capital étant de 112 000 fr. et les prestations annuelles étant évaluées à

10 000 fr.). Mais rien n'empêchait les sociétés fondatrices de créer une institution appelée à disparaître le jour où ses ressources ne lui permettraient plus de faire face aux allocations statutaires, puisqu'elles pouvaient tout aussi bien lui assigner d'emblée une durée limitée à quelques années. A vrai dire, selon l'art. 2, la durée de la fondation est « illimitée » ; mais, vu l'art. 8 al. 2, il ne peut s'agir que d'une durée indéterminée au sens ci-dessus. Il n'en serait autrement que si l'acte constitutif conférait aux collaborateurs actuels et futurs des sociétés fondatrices un véritable droit aux prestations, susceptible d'action en justice ; on en pourrait déduire que le Fonds complémentaire serait destiné à durer au moins aussi longtemps que les entreprises elles-mêmes, et on concevrait alors que l'autorité de surveillance veillât au maintien d'un capital de couverture suffisant selon les règles de la technique des assurances. Mais, en vertu des statuts, les employés et ouvriers — qui ne versent aucunes contributions au fonds — n'ont qu'un droit à bien plaie, dépendant uniquement de la volonté des organes de la fondation (cf. RO 61 II 289). En effet, d'après l'art. 3, la fondation ne fournit les prestations prévues au règlement que « pour autant qu'une prudente gestion le lui permette... » ; le conseil de fondation peut « s'écarter des règles adoptées dans tous les cas particuliers où il l'estimera justifié » ; les statuts et le règlement peuvent être modifiés en tout temps pour tenir compte des circonstances générales et de la situation de la fondation.

Dès lors, en prétendant interdire au Fonds complémentaire d'entamer son capital — ce qui l'obligerait à solliciter de nouvelles attributions des sociétés fondatrices ou à modifier le taux des allocations —, le Conseil d'Etat vise à conférer à la fondation un caractère perpétuel, alors que, d'après les statuts, elle n'a de soi qu'un caractère temporaire. La décision attaquée tend à transformer en droit inconditionnel le droit à bien plaie des bénéficiaires. Elle va ainsi au-delà des intentions clairement reconnais-

sables des sociétés fondatrices. A ce titre, elle est non seulement erronée, mais arbitraire, car elle viole manifestement le principe de la liberté du fondateur, qui est à la base des art. 80 et ss du Code civil suisse.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

admet le recours et annule la décision attaquée.

**47. Urteil vom 18. Dezember 1944 i. S. G.  
gegen Regierungsrat des Kantons Unterwalden nid dem Wald.**

Willkürliche Verweigerung der Bewilligung dafür, dass ein im Ehebruch erzeugtes Kind, das in die Hausgemeinschaft des verheirateten Vaters aufgenommen wird, dessen Namen annimmt (ZGB Art. 30).

Refus arbitraire d'autoriser un enfant adultérin à prendre le nom de son père dans le ménage duquel il est accueilli (art. 30 CC).

Rifiuto arbitrario d'autorizzare un figlio adulterino a prendere il nome di suo padre, il quale l'ha accolto nella sua economia domestica.

A. — M. G. ist im Jahre 1935 als aussereheliches Kind der A. G. von Beckenried (Kt. Nidwalden) geboren worden. Er hat seit der Geburt in der Familie seines Vaters M. P. von St. Ursen (Kt. Freiburg) Aufnahme gefunden. In dieser Familie befinden sich noch zwei eheliche Kinder. Die Mutter des M. G. hat sich im Jahre 1941 verheiratet und kümmert sich nicht um ihr aussereheliches Kind. Dieses steht unter Vormundschaft. Früher wurde diese von der Amtsvormundschaft Basel-Stadt, heute wird sie von der Amtsvormundschaft Arlesheim geführt.

Am 13. November 1939 stellte die Amtsvormundschaft Basel-Stadt, namens des Kindes M. G., beim Regierungsrat des Kantons Nidwalden das Gesuch, es sei dem Kinde zu gestatten, an Stelle des Familiennamens G. den Namen P. zu führen. Mit Entscheid vom 2. Januar 1940 lehnte der Regierungsrat das Gesuch ab und zwar aus folgenden Gründen: Es möge sein, dass das Gesuch unter den gegen-

wärtigen Verhältnissen begründet sei. Doch stehe die Bewilligung völlig im Ermessen des Regierungsrates. Dieser komme nach Würdigung aller Umstände zur Ablehnung des Gesuches. Das Kind M. G. « gehöre » seiner Mutter, die die elterliche Gewalt über dasselbe « ausübe, bezw. ausüben könnte » und jederzeit berechtigt sei, es zu sich zu nehmen. Wenn dies eintreten sollte, wäre ihm die Namensänderung hinderlich. Es sei auch anzunehmen, dass die Mutter mit einer Namensänderung nicht einverstanden sei.

Als die Amtsvormundschaft Arlesheim am 19. August 1944 das Namensänderungsgesuch erneuerte, wies der Regierungsrat das Gesuch durch Entscheid vom 11./15. September 1944 wiederum ab unter Hinweis darauf, dass die Armenverwaltung Beckenried die Führung des Familiennamens P. grundsätzlich ablehne, « weil es sich um ein Kind männlichen Geschlechts handelt ».

Auf eine Anfrage der Amtsvormundschaft Arlesheim bemerkte der Regierungsrat, dass für die Abweisung des Gesuches die gleichen Erwägungen massgebend gewesen seien wie im Jahre 1940.

B. — Mit staatsrechtlichem Rekurs stellt die Amtsvormundschaft Arlesheim, namens des Kindes M. G. und mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, den Antrag: Es sei der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Nidwalden wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben und dem Kinde M. G. die nachgesuchte Namensänderung zu bewilligen.

Die Begründung lässt sich folgendermassen zusammenfassen: Das Kind M. G. werde bei seinem Vater M. P. in jeder Beziehung gut gehalten und recht erzogen. Es habe bei ihm ein dauerndes Heim gefunden, gelte als zur Familie gehörig, wisse nicht, dass es ein aussereheliches Kind sei, und werde mit dem Familiennamen P. benannt. Es sei daher vollauf gerechtfertigt, wenn sich der Vater des Kindes und dessen Ehefrau darum bemühen, dem Kinde ihren Familiennamen P. zu verleihen. Die aussereheliche Mutter bekümmere sich seit Jahren nicht mehr