

Anwendung, wenn auch mit dem Inhalt des schweizerischen Rechtes. Dieser Sinn muss nun auch der Rechtsanwendung durch die Vorinstanz beigelegt werden, denn auch wenn der st. gallische Richter auf Grund des Art. 109 der ZPO des Kantons St. Gallen die Anwendung des anwendbaren ausländischen Rechtes zugunsten der Anwendung des schweizerischen Rechtes ablehnt, hat das nur die Bedeutung, dass er davon ausgeht, das ausländische Recht habe denselben Inhalt, wie das schweizerische (ebenso schon BGE 41 II S. 739).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

75. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 29 novembre 1932
dans la cause **Etat de Neuchâtel**
contre **Commune de Fleurier et Gaille.**

1. Art. 80 OJ. — Le recourant n'est point recevable à formuler devant le Tribunal fédéral des conclusions qu'il n'a pas présentées régulièrement, selon la procédure cantonale, devant le Tribunal cantonal.
2. Lorsque deux débiteurs sont recherchés en raison d'un seul et même acte dommageable, mais l'un en vertu de l'art. 41 et l'autre en vertu de l'art. 58 CO, l'un des défendeurs n'est pas recevable à demander au juge de condamner le codéfendeur ; il peut seulement demander au juge de statuer aussi sur le droit de recours des codébiteurs entre eux. Le Tribunal ne connaît pas d'office de cette question.

A. — Le 5 mai 1931, aux environs de midi, Paul Gaille a été victime d'un accident de motocyclette sur la route cantonale Fleurier-Buttes, sur le territoire de la commune de Fleurier. Un des nombreux trous (« pots ») de la chaussée avait fait perdre à Gaille la direction de sa machine et Gaille s'était jeté contre un arbre. Il succomba le lendemain.

Depuis le 1^{er} octobre 1907 jusqu'au 31 décembre 1930, la route, qui appartenait à l'Etat, avait été entretenue

par la commune de Fleurier en vertu d'une convention renfermant la clause suivante : « en cas de résiliation, les tronçons de route et leurs dépendances seront rendus en parfait état d'entretien ». A l'époque de l'accident, l'Etat et la commune étaient en discussion au sujet de l'interprétation et de l'application de cette clause.

B. — Le 8 juillet 1931, Adrien Gaille, père de la victime de l'accident, actionna l'Etat de Neuchâtel et la commune de Fleurier devant le Tribunal cantonal en paiement solidaire d'une indemnité de 20 000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 5 mai 1931.

Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande.

Par jugement du 6 juillet 1932, le Tribunal cantonal a admis la demande en tant que dirigée contre l'Etat de Neuchâtel et l'a rejetée en tant que dirigée contre la commune de Fleurier. En conséquence, il a condamné l'Etat à payer au demandeur la somme de 1000 fr. avec intérêts.

Contre ce jugement, le demandeur et l'Etat ont formé deux recours principaux. Le recours de l'Etat tend à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

« 1. Réformer le jugement du Tribunal cantonal neuchâtelois.

« 2. Dire que la Commune de Fleurier est responsable du dommage subi par Adrien Gaille, dans la mesure où ce dommage est la conséquence du mauvais état de la route et que la Commune de Fleurier doit supporter ce dommage en première ligne, l'Etat de Neuchâtel n'en étant tenu qu'en dernière ligne... »

Considérant en droit :

1. Aux termes de l'art. 80 OJ, il ne peut être présenté devant le Tribunal fédéral de « conclusions nouvelles », qui n'ont pas été formulées, régulièrement et en temps utiles, selon la procédure cantonale, devant les juges cantonaux.

La demande présentée par le recourant sous chiffre 2 de ses conclusions (les autres conclusions ch. 1, 3 et 4 n'ont pas une valeur indépendante) est nouvelle, car, devant le Tribunal cantonal, l'Etat s'est borné, dans sa réponse du 18 septembre 1931, à conclure à libération des fins de la demande d'Adrien Gaille (« plaise au Tribunal : déclarer la demande mal fondée sous suite de tous frais et dépens »). Ce sont ces conclusions-là que le Tribunal a prises en considération et rappelées dans son jugement (p. 2). Il ne mentionne ni ne discute les conclusions subsidiaires et très subsidiaires formulées par l'Etat de Neuchâtel dans ses « conclusions en cause » du 28 avril 1932 en ces termes : « *subsidiatement*, au cas où un rapport de causalité serait admis entre l'état de la route de Fleurier à Buttes et l'accident, (l'Etat conclut) au rejet de la demande, en ce qui le concerne, et à la condamnation de la commune de Fleurier au paiement des dommages-intérêts dus au demandeur ; *très subsidiairement*, au cas où il serait condamné, à la reconnaissance de son droit d'exercer un recours contre la commune de Fleurier, pour la totalité du dommage mis à sa charge ». Le juge n'a donc point considéré ces conclusions comme recevables d'après la procédure cantonale. Bien qu'il ne l'eût pas déclaré expressément, il a appliqué l'art. 177 al. 2 Cpc neuch., selon lequel, « le défendeur ne peut amplifier ses conclusions, ni en changer la nature, sans le consentement du demandeur ». Les exceptions prévues par la loi (réforme et cas de l'art. 61 Cpc) ne sont manifestement pas réalisées.

2. Au surplus, les conclusions « subsidiaires » eussent été irrecevables même si elles avaient déjà été prises dans la réponse. L'Etat n'avait pas qualité pour demander la condamnation de la commune de Fleurier à payer des dommages-intérêts à Adrien Gaille. Même si le Tribunal cantonal avait reconnu cette faculté à l'Etat, le Tribunal fédéral ne pourrait se saisir d'un recours formé par ce plaideur contre le prononcé cantonal rejetant l'action intentée par Gaille contre la commune. Le recourant ne

peut viser qu'à obtenir un nouveau jugement plus favorable que le premier ; cette décision doit donc lui avoir fait grief et il doit avoir intérêt à recourir (v. WEISS, Berufung p. 79 et 87). Or, l'Etat aurait eu intérêt à être libéré des fins de l'action dirigée contre lui (mais il ne réclame plus cette libération dans la mesure où la demande a été admise par le premier juge) ; il n'a en revanche aucun intérêt à voir accueillir l'action dirigée contre la commune.

Le recourant, invoquant l'art. 51 CO, objecte que, s'il est responsable à l'égard de Gaille en vertu de l'art. 58 CO, soit *ex lege*, la commune est responsable en vertu de l'art. 41, et doit supporter le dommage en définitive ; d'où l'intérêt de l'Etat à faire admettre la responsabilité de la défenderesse. En argumentant ainsi, l'Etat confond la question de l'étendue des droits du lésé contre deux débiteurs, dont la responsabilité découle pour l'un *ex lege* (art. 58) et pour l'autre d'une faute extra-contractuelle (art. 41), avec la question du recours des débiteurs l'un contre l'autre. La première question est tranchée par les principes relatifs au rapport de causalité en ce sens que chacun des deux débiteurs répond de la totalité du dommage envers le lésé (v. TURR, Partie générale du CO, 1 p. 365 ; RO 56 II p. 401 c. 5, J. d. T. 1932 p. 255 ; à la 12^e ligne, au lieu de : « il incombe alors à l'autre... », lire : « il appartient alors au défendeur de sauvegarder son droit de recours en dénonçant le litige au tiers »). Seule la seconde question est réglée à l'art. 51 qui ne s'occupe que des rapports entre les divers débiteurs (RO 55 II p. 87 in fine et 88).

Lorsqu'un débiteur B répond envers A aux termes de l'art. 58 et qu'un débiteur C répond envers A du même dommage en vertu de l'art. 41, B attaqué par A aura un droit de recours plus ou moins étendu contre C, mais il n'a aucun moyen de le faire condamner à payer une indemnité *au créancier* A. C'est A seul qui peut, à son choix, rechercher l'un ou l'autre débiteur ou tous les deux à la fois. En l'espèce, Gaille a choisi cette dernière solution.

Quant aux défendeurs, ils auraient pu demander au juge de statuer dans le procès aussi sur leur droit de recours, mais ils auraient dû formuler ces conclusions conformément aux prescriptions de la procédure cantonale. L'art. 51 al. 1 renvoie, en effet, à l'art. 50 al. 2 qui donne au juge mission de déterminer l'étendue du recours résultant de l'ordre établi par l'art. 51 al. 2; mais le recours étant une action, il appartient à l'ayant droit de l'exercer; le juge ne saurait en connaître d'office. Or l'Etat de Neuchâtel n'a pas formulé de conclusions recevables dans ce sens.

Il va sans dire que, si l'Etat estime que la Commune répond envers lui *ex contractu* du défaut d'entretien dont il est tenu envers Gaille aux termes de l'art. 58 al. 2, il lui est loisible d'attaquer la Commune en invoquant l'art. 58 al. 2 CO.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

déclare le recours de l'Etat de Neuchâtel irrecevable.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

76. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Oktober 1932 i. S. Straub gegen Kanton Bern.

Der Berufung an das Bundesgericht (Art. 56 f. OG) unterliegen auch Entscheidungen, die von kantonalen Verwaltungsbehörden in Zivilrechtsstreitigkeiten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze gefällt wurden.

A. — Mit Entscheid vom 11. Februar 1932 hat der Oberamtmann von Olten-Gösigen den Beklagten verpflichtet, der Direktion des Armenwesens des Kantons Bern ab 1. Februar 1932 an die Kosten der Unterstützung seines Bruders Otto Straub monatlich 25 Fr. beizutragen, solange diese Unterstützung andauere.

B. — Eine hiegegen eingereichte Beschwerde wurde vom Regierungsrat des Kantons Solothurn am 10. Mai 1932 abgewiesen, worauf der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärte mit dem Antrag, die Klage abzuweisen.

Die Klägerschaft beantragte, auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerschaft kann sich zur Begründung ihres Antrages auf Nichteintreten auf die bisherige Praxis des Bundesgerichtes berufen, welche Art. 56 OG, der von den durch die « kantonalen Gerichte » entschiedenen Zivilrechtsstreitigkeiten spricht, dahin ausgelegt hat, dass der Entscheid einer Verwaltungsbehörde, auch wenn er eine Zivilsache betreffe, nicht durch Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden könne (vgl. BGE 39 II 681 und 40 II 187 Erw. 1). Bei erneuter Prüfung kann indessen an dieser Rechtsprechung nicht festgehalten werden.

Der Wortlaut des Gesetzes ist zu eng. Es besteht kein Grund zur Annahme, der Gesetzgeber habe nur einen Teil der Entscheidungen, die unter Anwendung eidgenössischer Gesetze über Zivilrechtsstreitigkeiten ergehen, der Überprüfung durch das Bundesgericht unterstellen wollen, andere, nämlich diejenigen, welche nicht durch Gerichte ausgefällt werden, dagegen nicht. Diese Auffassung hätte zur Folge, dass überall da, wo nicht von Bundesrechts wegen der Entscheid über einen Zivilstreit dem Richter vorbehalten wurde, den Kantonen die Möglichkeit bliebe, ihn den Verwaltungsbehörden zuzuweisen und damit der Kontrolle durch das Bundesgericht zu entziehen. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, der im Gegenteil die einheitliche Anwendung des gesamten eidgenössischen Zivilrechtes auf dem ganzen Gebiet des Bundes gewährleisten wollte. Da nun für die nicht ausdrücklich