

BGE 54 II 120

Bundesgericht (BGE), 1928-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_54_II_120

FR: ATF 54 II 120

IT: DTF 54 II 120

Volltext

120 Obligationenrecht, N° 24, die Unhaltbarkeit ihrer Rechtsprechung selbst einsehen werden. ~em Schuldner darf umsoeher zugemutet werden, sem Stundungsgesuch frühzeitig anzubringen als e~ schon in der Konkursandrohung ausdrücklich auf ~les~n Rechtsbehelf aufmerksam gemacht wird. Fur die Anfechtung gestützt auf Art. 288 SchKG ab~r f~hlt es jedenfalls an dem Erfordernis, dass der ~lag~rm ~rke~nbar war, die Gemeinschuldnerin beab- sichtigt. Sie. ~dle Klägerin? durch die Anschaffung.r Kesselwagen zum Nachteil der anderen GI" b~·· b " t' au lger zu eguns lgen, steht doch dahin ob dl'e KIO' . d' ' . agenn von lesem Vorhaben etwas erfuhr bevor dl'e W g d Ge ' • .. . a en er memschuldnerin zugeführt wurden. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die ~erufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15 N b 1927 be t .. t'gt . ovem er s a I . IV. OBLIGATIONENRECHT DROIT DES OBLIGATIONS 24. Arrat de la Ire Section Qirile du aa fevrier 1928 dans la cause Dr Pozzi cötre Commune d'Orsiires. Criteres :Ie distinction entre fonctionnaire charge d'un serv' pubhc et medecin lie par un eontrat de droit prive. lee Resume des taUs: Au. printemps de l'annee 1917, les communes d'Orsieres, de Liddes et de Bourg-St-Pierre, eIl Valais ont pa . avec ~e I?r F~lix Pozzi un contrat aux te~es duq:~ ce medecm ~ engageait « a donner les soins medicaux aux populations des trois communes contractantes (:lrt l er) a f . t)) . , rure no amme nt « une visite officielle Obligationenrecht. N° 24. 121 hebdomadaire a Bourg-St-Pierre, Liddes Ville et dans la vallee de Ferret jusqu'a Issert dans les locaux qui devront ~tre mis a sa disposition a cet effet)) (art. 2). Il lui Hait alloue « un traitement annuel de 3000 fr payable a la fin de chaque trimestre par chaque commune proportionnellement au chiffre de lapopu- lation, suivant le dernier recensement federal ») (art. 4). Et la commune d'Orsieres se chargeait de fournir gratuitement au medecin le logement, l'eclairagc, le chauffage et l'eau (art. 3). Le contrat fixe le « prix des visites » et les honoraires de consultatiolls dans le cabinet du medecill ou les locaux mis a sa disposition. Pour tous les procedes speciaux de diagnostic, les interventions chirurgicales, les accouchements, etc., et pour tous les traitements divers et speciaux, le contrat (art. 7) declare applicable l'arrete du 1 er juin 1915 fixant le tarif medical eu Valais entre les medecins ei les caisses-maladies reconnues. Le medecin avait l'obligation de tenir les principaux medicaments pharmaceutiques ct de les vendre aux prix fixes par le tarif federal. Le contrat etait conelu pour une duree de trois ans (15 juillet 1917 au 15 juillet 1920). Faute de dellonciation, le contrat continua par tadt reconduction jusqu'en 1925, epoque a laquelle il fut resilie par la commune d'Orsieres. Le Dr Pozzi a assigne la commune d'Orsieres en paie- ment de 10,000 fr. de dommages-interets, pour cause de renvoi abmpt. . Par jugement du 8 septembre 1927, 1c Tribunal can- tonal valaisan a deboute le demandeur, qui a recouru en reforme au Tribunal federal. Extrait des considerants : Le fait que le Tribunal cantonal s'est saisi de la cause n'est pas decisif pour la recevabilite du recours en reforme (RO 46 I, p. 150 ; 52 H, p. 464). La recevabilite depend de la question de savoir si le litige releve du droit 122 . Obligationenrecht. N° 24. civil

federal ou du droit public cantonal, et la solution de cette question depend elle-meme du caractere de droit public ou de droit prive du rapport de droit litigieux. La limite entre droit public et droit prive n'est pas nette. Leur demarcation est parfois malaisee. La jurisprudence et la doctrine sont encore hesitantes quant aux criteres de solution proposes. Un seul et meme contrat peut comprendre des elements de droit public et des elements de droit prive. Selon la predominance et l'importance relative des uns ou des autres, on rangera le rapport juridique dans le domaine du droit prive ou dans celui du droit public (RO 9, p. 212; 13, p. 347 ; 46 I, p. 149. eons. 2 ; 47 II, p. 503 in fine., 49 II, p. 434 et suiv.; 50 I, II. 75 et suiv., cons. 5; cf. FLEINER, Schw. Bundesstaatsrecht, p. 237 et suiv.). Qu'en est-il en l'espece ? Le demandeur est-il un fonctionnaire ou un employe public des trois communes interessees (v. art. 362, al. 1 CO) ? D'apres la jurisprudence du Tribunal federal (RO 40 II, p. 85, eons. 2; 47 II, p. 469; cf. 52 II, p. 463), le critere objectif de la distinction entre droit public et droit prive reside, sur le terrain de l'art. 56 OJF, en ce que ce dernier droit regit les rapports juridiques entre des sujets de droit de meme nature (gleichartig), de meme ordre (gleichwertig) egaux en droits (gleich berechtigt), tandis que le droit public regle la subordination du citoyen a l'autorite de l'Etat. (Ce qui, d'une facon generale, caracterise le fonctionnaire, dit l'arret Mayer c. Etat de Neuchâtel, du 18 mars 1921 (RO 47 11, p. 45), ce n'est pas la nature des devoirs de sa charge, ce n'est pas non plus simplement le mode de sa nomination, c'est bien plutot le rapport particulier de subordination qui existe entre lui et l'Etat, c'est le fait qu'il est au service de l'Etat. Ce rapport implique non seulement l'obligation de remplir consciencieusement certains devoirs particuliers, mais aussi une obligation generale Obligationenrecht. N° 24. 123 de fidelite et d'obeissance envers l'Etat.) Celui-ci peut exiger par voie disciplinaire que le fonctionnaire s'acquitte des devoirs de sa charge (RO 12, p. 710). La doctrine la plus autorisee est d'accord avec cette jurisprudence (v. FLEINER, op. cit., p. 237 et suiv. et 241 et suiv.). Cet auteur met aussi l'accent sur le pouvoir de l'Etat de contraindre le fonctionnaire a accomplir son devoir: (Nur derjenige Dienstpflichtige, den der Staat zwangsweise zur Erfüllung seiner Amtspflichten halten kann, ist Beamter. » n appartient a l'Etat d'aviser aux moyens propres à assurer l'accomplissement des tâches qui lui incombent. n a le choix entre deux voies : il peut, comme un particulier, conclure des contrats de droit prive (par ex. des contrats d'entreprise ou de travail) ; il peut aussi creer un service public special et nommer un fonctionnaire ou un employe pour remplir cet office. La defenderesse a choisi le moyen du contrat de travail de droit prive. La convention des parties ne se pose pas sur une loi cantonale, comme c'est le cas, par ex. au Tessin pour les medecins conduits, ni meme sur des reglements communaux prevoyant la nomination de medecins charges d'un office sanitaire public et reglant leurs rapports de service avec l'autorite. Les trois communes interessees se sont bornees a favoriser l'etablissement d'un medecin prive dans la contrée et lui versent un subside annuel sans lequel, vraisemblablement, aucun praticien n'aurait pu s'installer et se deciderait a elire domicile dans cette region montagnarde, dont les ressources sont assurement tres limitees. Orsieres, Liddes et Bourg-St-Pierre agissent certes dans l'interet public, car les habitants de ces communes ont un interet evident a ce qu'il y ait un medecin dans la vallee. Mais, comme on vient de le relever, le fait qu'une personne est chargee, par une administration publique, d'une activite dont beneficie la commune ne confere pas encore le caractere de droit public au rapport juridique ainsi cree. Le 124 Obligationenrecht. No 25. contrat ne revet pas le medecin d'une parcelle du pouvoir public et ne le place dans aucun rapport de subordination. Le demandeur n'est pas soumis a des chefs hierarchiques qui seraient en droit de le contraindre, par voie disciplinaire, a

s'acquitter des devoirs de sa charge. i.l n'a pas davantage « une obligation generale de fidelite et d'obeis~ance » envers les trois communes. Dans le cadre du contrat, il pratique l'art medecallibre- ment et sous sa propre responsabilite, sans obeir ades ordres de service, et ses actes n'engagent point la respon- sabilite de la corporation de droit public qui a conclu le contrat avec lui, comme ce serait le cas s'n Hait fonc- tionnaire. Le demandeur a simplement pris l'engagement con- tractuel de se tenir a la' disposition de la population des trois communes, en qualite de medecin et de pharmacien, et de respecter, dans ses rapports avec ses clients, un certain tarif. Il ne s'est meme pas oblige a visiter et a soigner gratuitement certaines personnes, par exemple les indigents, ni a exercer un controle medical, sur les ecoles et les prisons, par exemple. Tout autre est la position du medecin place par l'Etat a la tete d'un service ou d'un etablissement medi~al public (un' hôpital can- tonal, par .:x.: cf. RO 44 H, p. 54 et suiv.; 48 II, p. 418; 49 I, p. 544; cf. aussi sur les elements caracteristiques d'uee charge de fonctionnaire RO 12, p. 709). II y a donc lieu d'entrer en mntit"re sur le recours. 25. Orteil der I. Zivila.bteUung vom 29. Februar 1928 i. S. Fleil>chha.ndel A.-G. gegen Fleischwaren, .A.-G. F i r m e n r e c h t. Deutliche Unterscheidbarkeit der Firmen von Aktiengesellschaften (OR 873): verneint hinsichtlich der Firmen «Fleischhandel A.-G.» und «Fleischwaren A.-G. » A. - Die Firma Carl Walder betrieb in Zürich zwei Metzgereigeschäfte, die sie am 25. Oktober t 923 an Obligationenrecht. N° 25. 125 die gleichen Tages gegründete Walder A.-G. verkaufte. ' Laut Handelsregistereintrag konnte diese auch « andere Metzgereien, Wurstereien erwerben, Vieh- und Fleisch- handel betreiben, Filialen errichten, sich an Unterneh- mungen gleicher oder verwandter Branchen beteiligen oder mit solchen fusionieren I). Die ausserordentliche Generalversammlung vom 11. November 1926 beschloss die Umwandlung der Firma Walder A.-G. in « Fleischwaren A.-G. » und die Verlegung des Geschäftssitzes von Zürich nach Wallisellen. Als Gesellschaftszweck wurde im Handelsregister angegeben: « der Betrieb der Fleisch-, Wurstwaren- und Konserven- fabrik Wallisellen », mit dem Zusatz, dass die Gesellschaft auch «(Metzgereien und Wurstereien erwerben, Vieh- und Fleischhandel betreiben, Filialen errichten, sich an Unternehmungen gleicher oder verwandt(r Branchen beteiligen, oder mit solchen fusionieren, sowie sich in andern Artikeln der Nahrungsmittelbranche betätigen könne I). B. - Am 27. Juli 1927 wurde die ((Fleischhandel A.-G.)) mit Sitz in Zürich gegründet, deren Zweck im « Betriebe einer Schlächtereie und im Handel mit Fleisch und Fleischwaren » besteht, die sich aber ausdrücklich vorbehalten hat, ihr Geschäft auch anf andere «(ver- wandte Geschäftszweige auszudehnen und sich an anderen Unternehmungen der Fleischbranche, Viehhandel und Import zu beteiligen I). Mitglieder des Verwaltungs- rates sind: Josef Guldemann, Kaufmann, und Traugott Conrad, Viehhändler, beide in Brugg. V:tzterer ist zu- gleich Aktionär der Fleischwaren A.-G.~. e~terer war eine Zeitlang deren Handlungsbevollmachtetgter. Als Angestellter der Firma C. Kraft & Oe in Bru~g (deren Teilhaber C. Kraft Hauptaktionär der FleIschwaren A.-G. ist, und schon der Walder A.-G. war) wurde Guldi- mann von seiner Dienstherrin, angeblich im Herbst 1925, beauftragt, sich in Zürich bei der ~alder ~.-G. zu betätigen und hernach in Wallisellell bel der Flelsch-