

BGE 63 II 46

Bundesgericht (BGE), 1937-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_63_II_46

FR: ATF 63 II 46

IT: DTF 63 II 46

Volltext

46 Prozessrecht. N° 13. 13. Extrait da l'arret da 1& Cour da clroit public du 12 mars 1937 dans Ja cause Baoul da Graffanried-Villars contre Etat d. ::rribOUfg. L'octroi du droit de peche a un particulier se caracterise eomme un acte de souverainete, eomme une C<mCe88ion. L'action an dommages-inMrets contre l'Etat a raison de l'inexecution des obligations resultant pour lui de la concession tombe neanmoins sous la notion de differend de droit eivil au sens de l'art. 48 eh. 4 OJ. Il n'en est pas de meme de l'action par laquelle le concessionnaire pretend se jiberer des obligations qu'il a 8SSU- mees. RI,8umi des faits : A. - Aux termes de Ja loi fribourgeoise du 3 mai 1916,180 peche est un droit regalien appa.rrenant au canton (art. 1). L'exercice de ce droit dans les cours d'eau importants est subordonne a l'octroi d'un permis de peche, que chacun peut obtenir, qui remplit certaines conditions personnelles (art. 4 litt. a, 6,26 ss). La peche dans les autres cours d'eau depend d'une «Iocation» qui asaure au fermier et a son pecheur a gages, ou au fermier et aux pecheurs-amateurs un droit exclusif aur le lot afferme (art. 4 litt. b, art. 19, 23, 24). D'autre part, l'art. 6 de Ja loi fed6rale sur Ja peche du 21 decembre 1888 imposeaux cantons l'obligation «d'6tablir des echelles a poissons partout ou il existe des obstacles natureIs de nature a interrompre ou 3 entraver 180 circulation du poisson ou lorsque ces obstacles resultent de 180 correction de cours d'eau ou de la .crea.tion de chute ou de rapides; ils doivent auasi etabli, aux cours d'eau importants, ayant un fort courant, des abris ou refuges convenables »~ L'art. 7 precise cepeildant que l'installa- tion desdits ouvrages « n'est pas obligatoire lorsqu'elle entraverait considerablement l'emploi des eaux ou oeca- sionnerait des frais disproportionnes. Le Conseil federal tranche les contestations qui surgissent 3 cet egard ». B. - A l'occa.sion de 180 mise aux eneheres periodique des lots de peche du canton de Fribourg POUl' la duree du 1 er fe- vrier 1932 au 30 septembre 1939, Raoul de Graffenried- Prozessrecht. N° 13. 47 Villars a lou6, le 23 septembre 1931, pour le prix de 2100fr. par an, une partie du ruisseau de 180 ((Bibera » dans le distriet du Lao, soit la partie oomprise entre Obermühle et Schön- bühlmühle. Au prlntemps de 1932, Graffenried eonstata que le ruisseau, du moins sur le parcours afferme, 6tait peu poissonneux. TI remarqua alors qU'3 l'endroit ou son lot se terminait, l'eau etait d6tournee de son cours naturel et dirigee sur le moulin de Schönbühl ; une conduite souter- raine rejetait le trop-plein d'eau depuis le canal menant au moulin jusque dans l'ancien lit du ruisseau. L'inclinaison de cette eonduite etait telle que les poissons qui pouvaient descendre le courant ne parvenaient plus 3 le remonter et 3 gagner la. partie d'amont louee 3 Graffenried, en sorte que le libre passage au sens de la loi fMerale 6tait inter- rompu. Le fermier s'adressa aux autorites comp6tentes du eanton de Fribourg et requit l'installation au moulin de Schönbühl d'une 6chelle 3 poissons. Las pourparlers en- gages 3 ce sujet 6chouerent. O. -Se fondant Bur l'art. 48 eh. 4 OJ,R. de Graffen- ried-Villars 80, le 2 mai 1935, ouvert actioncontre l'Etat de Fribourg devant le Tribunal fM6ral comme juridiction unique en matiere civile. Il conclut principalement a ce que le dMendeur soit condamne : 10 3

lui payer une indemnité de 5000 fr. pour le préjudice causé depuis le début du bail jusqu'à l'introduction de l'action; 203 reconnaître son obligation de réduire de moitié le prix du bail pour l'année 1935 et les années suivantes. aussi longtemps que les mesures nécessaires à la libre circulation du poisson au moulin de Schönbühl n'auront pas été prises.

Subsidiairement, le demandeur conclut : 10 a ce qu'il soit autorisé à résilier le « contrat de fermage de droit de pêche » du 17 novembre 1931, ce des 1935 ; 203 ce que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité de 3150 fr. correspondant à la moitié du prix de location payé pour les années 1932, 1933 et 1934.

48 Prozessrecht. N° 13. Dans sa réponse, le défendeur a décliné la compétence du Tribunal fédéral. Il prétend qu'en conférant le droit de pêche, l'Etat agit comme souverain, détenteur de la puissance publique, et non comme personne privée. Le fermier se trouve ainsi dans un rapport juridique qui est déterminé unilatéralement par l'Etat; le présent litige n'a donc pas le caractère d'une cause civile au sens de l'art. 48 OJ. Au demeurant, la législation spéciale est seule applicable en l'espèce; or, aux termes de l'art. 7 de la loi fédérale, c'est le Conseil fédéral qui se prononce sur l'obligation d'installer les ouvrages prévus pour la protection du poisson. Par la suite, le demandeur a encore invoqué, pour résilier le « contrat de location », la circonstance que, dans l'intervalle, un décret du Grand Conseil « édictant diverses mesures de rétablissement de l'équilibre budgétaire » avait, en fait, élevé de 10 % les fermages de tous les lots de pêche pour les années 1936 et 1937. Statuant par jugement préjudiciel, le Tribunal fédéral a écarté l'exception declinatoire soulevée par le défendeur. Extrait des motifs : 1. - Il faut accorder au défendeur que, d'après les conceptions reçues aujourd'hui, le rapport juridique sur lequel se fonde la demande relève du droit public. Pen' importe, & cet égard, comment l'on envisage la régale prévue à l'art. 1^{er} de la loi fribourgeoise sur la pêche. Cette régale peut être conçue comme un droit de jouissance de nature particulière sur des biens du domaine public en l'espèce des cours d'eau, ou bien comme la réserve en faveur de l'Etat d'une activité lucrative déterminée. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'octroi du droit de pêche à un particulier, encore qu'il revête la forme d'un contrat et porte une désignation (location) empruntée du droit civil ne caractérise pas en réalité comme une disposition de droit privé, mais comme un acte de souveraineté comme une concession. De même que l'obligation de l'Etat repose uniquement sur la décision unilatérale de l'autorité qui confère le droit, de même l'obligation du concessionnaire n'a-t-elle pas sa source dans une entente conclue entre parties placées sur le même pied, mais dans la soumission aux conditions de concession fixées par l'autorité concédante. C'est ce que le Tribunal fédéral a toujours admis, d'abord pour la constitution de droits d'usage sur des biens du domaine public (par ex. utilisation de la force hydraulique d'un cours d'eau public), en tant que la concession ne remonte pas à une époque où elle était considérée comme relevant du droit privé (RO 47 I 226, consid. 2 et arrêts cités) ; c'est ce qu'il a admis également au sujet de l'octroi de monopoles industriels, notamment dans l'hypothèse la plus importante, celle de la concession de chemin de fer. La solution ne saurait être différente lorsque l'objet du droit régalien est la faculté de s'approprier certaines choses, telles que gibier ou poisson. Car il s'agit là aussi d'une prérogative souveraine que les cantons sont en droit de se réserver en vertu de l'art. 664 ce et qui 80 pour effet de restreindre le domaine d'application du droit privé fédéral (RO 44 I 167 ss.). L'acte lui-même par lequel l'exercice de cette prérogative est conféré ne peut donc être qu'un acte de souveraineté. 2. - Il ne suit cependant pas de là que le Tribunal fédéral ne soit pas compétent pour connaître de la présente action. La notion de « différend de droit civil » au sens de l'art. 48 OJ ne coïncide pas en effet avec

celle de *causa civilis* au sens de la doctrine moderne sur la distinction entre droit privé et droit public. La notion de la loi doit être définie historiquement, d'après le but que le législateur se proposait en promulguant déjà l'art. 101 de la Constitution fédérale de 1848, puis l'art. 101 de la Constitution de 1874, d'où dérive l'art. 48 OJ : on voulait alors créer, pour un certain nombre de difficultés, - ou cela paraissait spécialement désirable, - une juridiction offrant des garanties particulières d'impartialité. Or & cette époque les conceptions relatives & la distinction ci-dessus AB 63 II - 1937 4

50 Prozessrecht. No 13. diffèrent essentiellement de celles d'aujourd'hui. Aussi, tenant compte de ce fait, le Tribunal fédéral s'est-il souvent déclaré compétent pour statuer sur des contestations qui, d'après la conception actuelle, relèveraient manifestement ou relèveraient plutôt du droit public. En particulier, si l'on ne doit pas considérer toutes les actions de nature pécuniaire contre l'Etat comme des différends de droit civil (à cet égard, l'affirmation contenue dans l'arrêt 55 II III cons. 2 est trop absolue), on doit cependant envisager comme telles, d'une manière générale, les actions en dommages-intérêts contre la corporation publique. Il en est ainsi tout d'abord lorsque le citoyen se plaint d'une atteinte portée à ses droits individuels, soit par des actes illicites d'agents de l'Etat, soit par des actes licites qui pourraient impliquer cependant pour l'Etat l'obligation de réparer le dommage causé. Mais on fait figurer également dans cette catégorie les cas où la demande se fonde sur un rapport juridique de nature particulière, créé par un acte souverain et unilatéral, mais dans lequel le citoyen entre librement et qui, à cet égard, est analogue à un contrat ; on se rattache ainsi à la conception suivant laquelle, en raison de cette analogie, l'acte souverain peut, nonobstant son caractère, faire naître en faveur du citoyen certains droits privés (cf. RO 6211 291). La jurisprudence range ici notamment la concession, c'est-à-dire l'octroi en vue de son exercice d'une faculté réservée à l'Etat, lorsque, d'une part, comme dans le cas particulier, cette concession confère - bien que limitée dans le temps, - un véritable droit et non pas seulement une permission révocable, et lorsque, d'autre part, l'action tend à des dommages-intérêts pour atteinte aux droits pécuniaires appartenant au concessionnaire contre l'Etat (cf. à ce sujet RO 49 II 414 ss. et arrêts cités; le Tribunal fédéral s'est de même reconnu compétent pour connaître d'un litige relatif à un privilège fiscal contenu dans une concession de chemin de fer ou tout au moins dépendant de celle-ci, arrêt Eisenbahngesellschaft Langenthal-Huttwil S. A. c. Etat de Berne, du Prozessrecht. No 13. 51 22 novembre 1935). En revanche la contestation portant sur l'existence même de la concession et sur le montant de la redevance à payer a été considérée, même du point de vue de l'art. 48 OJ, comme ressortissant au droit public (RO 41 II 160). Le Tribunal fédéral a adopté la même solution dans un autre cas (RO 43 II 448 consid. 2) où il s'agissait de savoir si l'autorité concessionnaire avait le droit de déclarer caduque une concession existante, en vertu d'une réserve inscrite dans l'acte de concession. 3. - Au vu de ces principes, le Tribunal fédéral est certainement compétent pour connaître tout au moins des deux chefs originaires de demande formulés à titre de conclusions principales. Celles-ci tendent en effet à faire juger que l'Etat de Fribourg, en délivrant l'objet du « bail » dans un état qui, s'il n'excluait pas l'usage prévu, le diminuerait cependant dans une notable mesure, n'a pas exécuté les obligations qu'il avait assumées par la concession du droit de pêche sur le lot affermé et doit en conséquence indemniser le demandeur de la perte que celui-ci éprouverait de ce fait. Il s'agit donc d'une action en dommages-intérêts à raison de l'atteinte aux droits d'ordre pécuniaire qui résulteraient pour le demandeur de la concession. Cela ne fait aucun doute en ce qui concerne le chef de conclusions n° 1 (paiement d'une indemnité de 5000 fr. à raison de la perte de jouissance dans les années 1932- 1934).

Mais il en est ainsi également quant au chef de conclusions n° 2. Celui-ci paraît tendre, il est vrai, à la libération partielle de l'obligation (de droit public) de verser le loyer de la concession ; mais en réalité le demandeur ne fait que réclamer une restitution partielle dudit loyer, restitution représentant l'indemnité due par l'Etat jusqu'à la fin du bail pour violation des promesses contenues dans la concession. En d'autres termes, si l'action était admise, le défendeur ne serait pas en droit de percevoir d'abord le prix du fermage, à charge d'en restituer ensuite une partie au demandeur, mais il devrait d'emblée déduire cette partie de sa créance originaire. Le Tribunal

52 Prozessrecht. No 13. fœœml n'aurait-il pas qualité pour opérer une telle compensation, qu'on ne saurait cependant lui nier le pouvoir de reconnaître au demandeur un droit aux dommages-intérêts dans la mesure sollicitée ; cette demande devrait être considérée comme contenue dans les conclusions prises. Les prescriptions de droit privé relatives à la restitution du loyer à raison des vices de la chose louée n'instituent d'ailleurs pas autre chose qu'une forme particulière de dommages-intérêts à la charge du bailleur qui n'exécute pas certaines de ses obligations. Il en est de même de l'action quanti minoris en matière de vente. Le fait que les prétendus défauts de l'objet du « bail » résulteraient de l'absence d'une échelle à poissons dont l'installation est, dans certaines conditions, imposée aux cantons par la législation fédérale, est sans importance au point de vue de la compétence. La demande ne conclut pas à ce que le défendeur soit condamné à construire ledit ouvrage. Elle tend uniquement à des dommages-intérêts à cause de la violation par le concédant de l'obligation qui lui incombait de délivrer la chose dans un état propre à l'usage auquel elle était destinée ; cette obligation comprendrait également, selon le demandeur, les mesures d'entretien prescrites par le droit public fédéral, autant que celles-ci ont une influence sur l'exercice du droit conçois. La question de savoir si les conditions auxquelles est subordonnée, au regard du droit fœœml, l'obligation pour le canton de construire une échelle à poissons sont ou non réalisées, apparaît ainsi comme une simple question préjudicielle dans le présent litige qui porte sur les obligations découlant, pour l'Etat, de la concession. Or, d'après un principe toujours admis par le Tribunal fédéral, le juge qui est compétent pour statuer sur la question principale l'est aussi pour statuer sur toutes les questions préjudicielles soulevées par l'examen de la première, même si ces questions relevant d'un autre domaine du droit et que, trimitées pour elles-mêmes, elles eussent ressorti à une autre autorité. Si le Tribunal fédéral admettait la demande, seule l'obligation de l'Etat de Fribourg de réparer le dommage causé. En revanche, l'Etat ne se trouverait pas de ce fait condamné à construire une échelle à poissons au moulin de Sehönbühl. On ne saurait donc parler d'un empiétement sur la compétence réservée au Conseil fédéral par l'art. 7 de la loi sur la pêche. 4. - Le Tribunal fédéral n'est au contraire pas compétent pour statuer sur les conclusions subsidiaires de la demande ni sur les conclusions ultérieures de la réplique tendant, les unes et les autres, à la reconnaissance du droit pour le demandeur de résilier le « contrat de fermage ». En effet il ne s'agit plus seulement ici de dommages-intérêts équivalents au « loyer » et que le demandeur réclamerait en les opposant en compensation à la créance de l'Etat. Cela résulte déjà du seul fait que, dans ses conclusions principales, le demandeur n'a pas évalué le dommage qu'il subissait à plus de la moitié du prix de location. Le demandeur revendique au contraire le droit, indépendamment de la question du dommage, de se libérer des obligations découlant de la concession, à cause d'une prétendue violation par l'Etat des conditions de mise ; il voit une telle violation, d'une part, dans le fait que l'usage prévu ne lui a pas été conçois, d'autre part, dans l'augmentation unilatérale du fermage décidée par le Grand

Conseil. Or, si la concession par l'Etat de l'exercice d'une regale est de nature a conferer au concessionnaire une sorte de droit prive au sens de l'art. 48 OJ, on ne saurait en revanche reconnaitre un caractere prive aux obligations que le concessionnaire assume en se soumettant aux conditions de concession, meme si l'on interprete aussi extensivement que possible la disposition precitee. On est en presence ici d'un pur rapport de subordination ressortissant au droit public et qui, a ce titre, ne peut pas faire l'objet d'un « differend de droit civil I). Dans ce sens, le Tribunal foederal a deja decide que le litige portant sur le montant des redevances p6riodiques dues pour une concession de mine echappait a la connaissance du Tribunal federal

54 Prozessrecht. No 14. , comme juridiction unique en matiere civile (RO 34 II 837 consid. 2 ; solution identique pour la concession de chemin de fer, RO 17 '797, consid. 4). Les principes admis alors quant a l'action de l'Etat tendant a la fixation de la prestation due doivent, pour les memes raisons, s'appliquer a l'action par laquelle le concessionnaire pretend se liberer de cette prestation. C'est ce qui apparait immediatement si ron prend le cas d'une concession industrielle (par exemple une concession de chemin de fer) ou d'une concession hydraulique. Le Tribunal f6d6ral ne pourrait pas, comme juge civil, liberer le concessionnaire des obligations mises a sa charge dans l'interet public, par exemple l'obligation d'exploiter, sous le pretexte d'une violation par le conccoant de ses obligations. Or il ne peut pas le faire non plus a l'egard de la concession d'un droit de peche, meme si l'obligation du concessionnaire ne consistait que dans le paiement d'une somme d'argent a titre de contre-partie du droit d'usage accorde. Cette derniere condition n'est d'ailleurs meme pas realisee en l'esp6ce. Le fermier a en effet l'obligation, outre le paiement du fermage, de verser chaque annee dans le cours d'eau une certaine quantite d'alevins. 14. trrteil der I. Zivila.bteilung vom as. Kirz 19S7 i. S. Billod g~gen Arbenz. Z i v i I r e c h t I i c h e B e s c h w e r d e, Art. 87 Ziff. 3 OG; Zulässigkeit. H i n t e r l e g u n g s o r t b e i U n g e w i s s h e i t . d e s G l ä u b i g e r s, Art. 96/168 OR. A. - Der Beschwerdeführer Billod bestellte laut Auftragsbestätigung vom 3. Mai 1936 und Rechnung vom 5. August 1936 beim Beschwerdegegner Arbenz, dem damaligen Generalvertreter der Firma T. & W. Oertli A.-G., Zürich, Fabrik für automatische Heizungsanlagen, einen automatischen Kohlenbrenner zum Preise von Fr. 2500.-, iahlbar zu 50 % bei Ankunft des Materials, 40 % nach Inbetriebsetzung und 10 % Ende April 1937. Prozessrecht. No 14. 55 Nach Ankunft des Brenners bezahlte Billod vertragsgemäss am 7. August 1936 den Betrag von Fr. 1250.- an Arbenz. Ende August 1936 löste die T. & W. Oertli A.-G. das Vertretungsverhältnis mit Arbenz wegen Differenzen auf. Unter Berufung auf den Forderungsübergang gemäss Art. 401 Abs. 1 und 425 Abs. 2 OR verlangte sie von Billod, dass er die weiteren Zahlungen aus dem Vertrag vom 3. Mai 1936 an sie leiste. Arbenz, der die Zulässigkeit der Vertragsaufhebung bestritt, verlangte seinerseits von Billod Bezahlung an ihn. B. - Da der Beschwerdeführer sich nicht in den Streit zwischen der Firma und ihrem ehemaligen Generalvertreter einmischen wollte, stellte er beim Einzelrichter für nichtstreitige Rechtssachen am Bezirksgericht Zürich unter Berufung auf Art. 168 OR das Begehren, die nach Inbetriebsetzung der Heizung verfallene Zahlung von Fr. 1000.- hinterlegen zu dürfen. , Der Einzelrichter entsprach diesem Begehren mit Entscheidung vom 14. Oktober 1936, bezeichnete als Hinterlegungsstelle die Bezirksgerichtskasse Zürich und setzte dem Beschwerdegegner Arbenz Frist an, um gegen die T. & W. Oertli A.-G. Klage auf Herausgabe der Fr. 1000.- zu erheben, unter der Androhung, dass das Depositum sonst an die Firma Oertli herausgegeben werde. Von welchen Überlegungen sich der Richter leiten liess, Arbenz und nicht der T. & W. Oertli A.-G. die Klägerrolle zuzuteilen, ist aus dem

Entscheid nicht ersichtlich. O. - Auf die Beschwerde des Arbenz hin hob das Obergericht des Kantons Zürich die Verfügung des Einzelrichters auf und verweigerte die Hinterlegung, weil der zürcherische Richter hierfür nicht zuständig sei. D. - Gegen den Entscheid des Obergerichtes vom 19. November 1936 hat Billod zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht eingereicht, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Entscheides beantragt. Der Beschwerdegegner beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.