

oder nicht. Die von der Klägerin vertretene Fiktion findet im Gesetze keinen Anhaltspunkt.

5. In zweiter Linie versucht die Klägerin in der Berufungsschrift darzulegen, sie habe ihre Forderung eventuell auch als Schadenersatzforderung, als Forderung auf das Erfüllungsinteresse rechtlich begründet; das Erfüllungsinteresse komme eben hier der Kaufpreisforderung völlig gleich, eventuell könne es an Hand der Kaufpreisforderung vom Richter nach freiem Ermessen abgeschätzt werden und sei in diesem Betrage zuzulassen. Dieser Standpunkt scheidet an Art. 80 OG, wonach — der Natur des Rechtsmittels der Berufung entsprechend — neue Tatsachen und neue Begehren in der bundesgerichtlichen Instanz ausgeschlossen sind. Es kann nach den zur Begründung des Begehrens vor den kantonalen Instanzen laut Inhalt der Rechtschriften und der kantonalen Urteile angeführten Tatsachen keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin ihre Ansprüche — wie schon in der Konkurs-eingabe — ausschließlich als Erfüllungsanspruch geltend gemacht hat. Die zur Begründung des Schadenersatzanspruches angeführten Tatsachen sind neu und daher nicht zu hören. Aber weiter erscheint diese Umwandlung des Erfüllungsanspruches in einen Schadenersatzanspruch wohl auch deshalb unzulässig, weil damit nicht nur dem gestellten Begehren eine neue rechtliche Begründung gegeben wird (was nach Art. 80 OG allerdings nicht unbedingt ausgeschlossen ist; vergl. Aml. S. 30 II S. 76 Erw. 3; auch Reichel, Komm. z. OG Art. 80 S. 84 f.), sondern überhaupt ein anderer Anspruch und in diesem Sinne ein neues Begehren an Stelle des ursprünglichen gesetzt wird; das zeigt sich am deutlichsten darin, daß die Klägerin in der Berufungsschrift — wenn auch nicht in Form eines besondern Begehrens, so doch in der Begründung — ein arbiträres Urteil verlangt, was bei der Erfüllungsklage natürlich ausgeschlossen ist.

6. Mit Bezug auf die Forderung für Lagerzins ist der rechtliche Gesichtspunkt, von dem aus die Vorinstanz diese Forderung beurteilt hat, wiederum begründet. Wie viel Kisten bestellt, aber nicht bezogen worden sind, ist Tatfrage, und da Unklarheit der bezüglichen Feststellung der Vorinstanz nicht nachgewiesen, ja nicht einmal behauptet ist, muß es dabei sein Bewenden haben.

Streitig kann jedoch nur das Maß der Entschädigung (des Lagerzinses) sein. (Das Bundesgericht führt aus, daß die Vorinstanz von ihrem Ermessen keinen unrichtigen Gebrauch gemacht habe.)

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern (II. Abteilung) vom 12. April 1907 in allen Teilen bestätigt.

VIII. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

53. Arrêt du 8 mai 1907, dans la cause

Département fédéral des Postes, dem. et rec., contre
Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la
Méditerranée, déf. et int.

Recevabilité du recours en réforme. Jugement au fond, art. 58 OJF. Constitue un jugement au fond le jugement qui déclare une demande comme irrecevable pour le motif que le demandeur n'a pas le droit d'ester en justice parce qu'il ne possède pas la personnalité civile. — **Capacité de l'administration des postes d'ester en justice;** loi fédérale sur la régle des postes, du 5 avril 1894, art. 18 et 19. Loi fédérale sur l'organisation de l'administration des postes, du 25 mai 1849, art. 2; ordonnance du Conseil fédéral du 26 novembre 1878/22 mars 1892. Délégation des compétences du Conseil fédéral au département des postes.

A. — Par exploit du 26 septembre 1906 notifié aux « Postes fédérales suisses, à Berne, prises en la personne de M. Zemp, Conseiller fédéral chargé du Département des Postes et Télégraphes », Paul Guibentif, fonctionnaire postal, a ouvert action à l'administration des Postes suisses en paiement de 80 000 fr. à titre d'indemnité pour les suites d'un accident subi par lui à la gare de Genève.

En date du 12 octobre 1906, le Conseil fédéral a « donné à son Département des Postes et des Chemins de fer plein pouvoir de poursuivre devant les tribunaux compétents un procès aux fins de soutenir les intérêts de la Confédération en la cause de l'accident survenu le 23 mars 1906 au commis de poste Paul Guibentif, à Genève ».

Par exploit du 25 octobre 1906, le « Département fédéral des Postes et des Chemins de fer à Berne, poursuites et diligences de M. le Conseiller fédéral Zemp, son président », a assigné la Compagnie du PLM pour le relever et garantir des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui à la requête de Guibentif.

La Compagnie du PLM a conclu à l'irrecevabilité de la demande, en alléguant que le Département fédéral des Postes ne constituait pas une personnalité juridique et n'avait pas capacité pour ester en justice. Le tribunal de première instance l'ayant déboutée de son exception, elle a recouru à la Cour de Justice laquelle, par arrêt du 16 mars 1907, a réformé le jugement de première instance et déclaré irrecevable la demande formée par le Département fédéral des Postes et Chemins de fer. Cet arrêt est motivé en résumé comme suit :

L'Administration fédérale des Postes n'a pas la personnalité juridique, qui ne lui a été conférée par aucune loi, pas plus d'ailleurs qu'aux autres Départements qui composent le Conseil fédéral (voir les art. 36, 95 et 103 CF). Le fait qu'elle serait chargée de la direction des procès auxquels elle peut donner lieu ne lui confère nullement le droit de les soutenir en son propre nom. Son incapacité résulte de la loi, elle n'est pas couverte par l'arrêté du 12 octobre 1906 qui lui a donné pleins pouvoirs pour soutenir le présent procès.

B. — C'est contre cet arrêt que le Département fédéral des Postes a, en temps utile, recouru en réforme au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il plaise à celui-ci mettre à néant l'arrêt de la Cour de Justice du 16 mars 1907 et, statuant à nouveau, dire et prononcer que le recours dirigé

contre le PLM était et est valablement formé par le Département fédéral des Postes représentant la Confédération et que la demande est recevable.

Le recours est motivé comme suit : L'arrêt de la Cour de Justice tranche une question de personnalité juridique qui ne se posait pas. Le Département fédéral des Postes n'a jamais prétendu avoir la personnalité juridique. Il a agi en tant qu'organe de la Confédération chargé par celle-ci, en vertu des lois et arrêtés et des pleins pouvoirs du 12 octobre 1906, de conduire le procès au nom de la Confédération.

L'intimée a conclu à ce que le Tribunal fédéral déclare le recours irrecevable, l'arrêt de la Cour de Justice civile tranchant uniquement une exception et ne pouvant par conséquent être considéré comme un jugement au fond.

A l'audience de ce jour, les représentants des parties ont repris et développé leurs moyens tant sur la recevabilité du recours que sur le recours au fond.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière sur le recours que si l'arrêt attaqué se caractérise comme un « jugement au fond », au sens de l'art. 58 OJF. A ce sujet, il y a lieu de remarquer que la Cour de Justice civile n'a pas tranché le fond du litige existant entre l'Administration des Postes et la Compagnie du PLM, et qu'elle s'est bornée à écarter la demande présentée par le Département fédéral des Postes en déniaut à celui-ci le droit d'agir qui n'appartiendrait qu'à la Confédération, représenté par le Conseil fédéral. Mais par cet arrêt le sort du procès se trouve réglé une fois pour toutes ; dans la forme dans laquelle elle a été présentée la demande est définitivement liquidée. Tandis qu'un prononcé sur la compétence laisse intacte la réclamation formée et que le plaideur éconduit est simplement renvoyé à mieux agir, l'arrêt de la Cour de Justice civile met le Département fédéral des Postes dans l'impossibilité de faire valoir à l'avenir sa prétention contre la Compagnie du PLM. Par des motifs tirés du droit fédéral et qui seront examinés dans la suite du présent arrêt, il met fin au procès engagé ; il

constitue donc bien un jugement au fond contre lequel le recours en réforme au Tribunal fédéral est ouvert.

2. — L'exception opposée à la demande du Département fédéral des Postes par la Compagnie du PLM et admise par la Cour de Justice civile consiste à dire que le Département n'a pas le droit d'ester en justice parce qu'il ne possède pas la personnalité civile.

Il est exact que le Département ne possède pas la personnalité civile et lui-même n'a nullement prétendu la posséder, quoique la façon dont étaient rédigés l'exploit introductif d'instance du 25 octobre 1906 et la procuration délivrée à l'avocat M. puisse à première vue faire croire que le Département entendait conduire le procès en son propre nom.

Il y a lieu d'ailleurs d'observer que, pas plus que le Département, l'administration des Postes ou l'administration des Chemins de fer fédéraux ne sont des personnes juridiques (arrêt du 3 juin 1903, Chemins de fer fédéraux contre Lucerne, RO 29 I p. 189). Le Département fédéral des Postes ne saurait par conséquent prétendre estimer en justice en qualité d'organe de l'Administration des Postes regardée comme une personne juridique.

3. — Cependant le fait qu'il ne possède pas la personnalité civile n'entraîne pas comme conséquence nécessaire son incapacité d'ester en justice : en effet la loi pourrait, dans certaines limites, lui conférer la capacité de contracter et d'ester en justice sans d'ailleurs pour cela lui conférer la personnalité ; c'est ce qui a lieu par exemple pour la société en nom collectif, la société en commandite, etc.

Mais, en fait, cela n'est pas le cas pour le Département fédéral des Postes ; il est vrai qu'à teneur de la loi du 5 avril 1894 sur la régle des Postes l'administration des Postes a le droit d'ester en justice comme défenderesse dans les procès de responsabilité civile (art. 18) et même comme demanderesse (art. 19) pour exercer son recours contre les personnes dont la faute entraîne sa responsabilité. Mais la loi ne dit pas qui représente dans ces cas l'administration des Postes. Et il ne va nullement de soi que ce doive être le

Département ; en effet pour les procès tout à fait analogues dirigés contre l'administration des Chemins de fer fédéraux ou intentés par celle-ci, ce n'est pas le Département fédéral des Postes et des Chemins de fer qui prend place au procès, mais bien la Direction générale ou les Directions d'arrondissements (loi sur le rachat, art. 25 I et 35 I ; loi du 28 mars 1905 sur la responsabilité civile des entreprises des Chemins de fer, art 25).

4. — C'est dans la loi fédérale sur l'organisation de l'Administration des Postes du 25 mai 1849, ainsi que dans l'ordonnance du Conseil fédéral du 26 novembre 1878 modifiée par arrêté du 22 mars 1892, qu'il faut rechercher quelle est la situation juridique et quelles sont les compétences du Département fédéral des Postes. Les art. 95 à 103 de la constitution fédérale ne déterminent pas la sphère des compétences respectives du Conseil fédéral et des divers Départements ; par contre l'art. 2 de la loi du 25 mai 1849 citée ci-dessus, dispose : « Le Conseil fédéral est l'autorité exécutive suprême dans les affaires postales. Il prend toutes les mesures et dispositions relatives aux postes, à moins qu'il n'en charge des employés inférieurs. »

Il résulte de cette disposition que c'est le Conseil fédéral qui détermine dans les affaires postales, au moyen d'ordonnances et de règlements, ou de décisions spéciales, les compétences des autorités et des employés inférieurs, notamment en ce qui concerne le pouvoir de représenter la Confédération ; il a la faculté de déléguer tel ou tel de ses pouvoirs aux autorités et aux employés qui lui sont subordonnés ; ceux-ci agissent alors comme ses mandataires et ils représentent la Confédération dans les limites de la mission qui leur a été confiée ; il va sans dire que cette délégation de pouvoirs vaut également vis-à-vis des tiers.

5. — En vertu de cette faculté légale, le Conseil fédéral a, en l'espèce, délégué le 12 octobre 1906 au Département fédéral des Postes ses pouvoirs de représentation de la Confédération. Dès lors ce n'est pas en son propre nom et pour son compte personnel que le Département s'est porté partie au procès ; c'est comme mandataire du Conseil fédéral

et au nom de la Confédération et c'est en cette qualité qu'il a donné procuration à l'avocat M.

Dès le moment où la délégation de pouvoirs du 12 octobre 1906 a été portée à la connaissance de la Compagnie du PLM, la question de savoir si le Département fédéral des Postes avait la personnalité civile perdait tout intérêt et l'argumentation de la Cour de Justice civile qui porte tout entière sur cette question indifférente en l'espèce tombe par là même.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours du Département fédéral des Postes est admis, l'arrêt de la Cour de Justice civile du canton de Genève du 16 mars 1907 est réformé et la demande formée en date du 26 octobre 1906 par le Département fédéral des Postes contre la Compagnie du PLM est déclarée recevable.

54. Auszug aus dem Urteil vom 1. Juni 1907

in Sachen **Winkler und Merzdorf**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen
Sonkursmasse Henburg, Bekl. u. Ber.=Bekl.

*Vollmacht der Parteivertreter in Berufungssachen. Art. 75, 85
OG. Art. 28—40 BZP.*

Aus den Gründen:

Vor den kantonalen Instanzen hat der klägerische Anwalt den Prozeß ohne schriftliche Vollmacht durchgeführt. Es ist jedoch klar, daß für das Verfahren vor Bundesgericht die kantonalprozeßrechtlichen Bestimmungen über Erteilung und Notwendigkeit einer Vollmacht nicht in Betracht kommen können, sondern daß hierfür einzig und allein die bundesgesetzlichen Bestimmungen maßgebend sind, d. h. Art. 75 OG und, gemäß Art. 85 cit., Art. 28—40 BZP. Nach Art. 75 OG haben Parteivertreter unterschiedslos eine Vollmacht zu ihrem Ausweise einzulegen. Wenn für das Verfahren vor den kantonalen Instanzen eine Vollmacht nicht nötig war

(wie das hier der Fall gewesen zu sein scheint), so ist die neue Einlegung einer Vollmacht vor Bundesgericht unbedingtes Erfordernis, und sie kann nicht verweigert werden mit Rücksicht darauf, daß der Anwalt den Prozeß vor den kantonalen Instanzen durchgeführt hatte. Das Bundesrecht verlangt eben für sein Forum den Ausweis durch schriftliche Vollmacht, und die Tatsache der Führung des Prozesses vor den kantonalen Instanzen vermag diese schriftliche Vollmacht nicht zu ersetzen, während allerdings eine vor den kantonalen Instanzen „für alle Instanzen“ ausgestellte Vollmacht in der Regel auch vor Bundesgericht genügen wird. Nach Art. 34 BZP soll sodann die Echtheit der Unterschrift beglaubigt werden „nach den Ortsgesetzen“. An diesem Erfordernisse mangelt es hier. Indessen kann über diesen Mangel hinweggegangen werden, da aus dem vom Vertreter der Kläger ebenfalls eingelegten Schreiben seiner Klienten zu voller Überzeugung erhellt, daß die Unterschriften auf der Vollmacht echt sind und Vollmacht von den Klägern wirklich erteilt wird.

55. Arrêt du 21 juin 1907, dans la cause **Conus**, déf. et rec.
contre **Cornu**, dem. et int.

Recevabilité du recours en réforme: Valeur du litige, art. 59 OJF. Il n'est pas tenu compte, pour l'évaluation du litige, des réserves faites par le demandeur, concernant l'avenir.

A. — Ensuite d'un accident survenu à son fils Joseph-Gustave Maillard et imputable, suivant elle, au jeune Jules Conus, dame Marie-Adelphine Cornu née Maillard ouvre action en dommages-intérêts contre le père de ce dernier, devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Glâne, par exploit du 8/9 mai 1906. La demanderesse agissait, avec l'autorisation de son mari, tant en son nom personnel qu'au nom et en sa qualité de tutrice naturelle de son fils pré-nommé; et, soutenant que le dommage qui leur avait été causé, soit à son fils, soit à elle-même, ne pouvait être encore exactement déterminé parce que son fils n'était pas encore complètement guéri des suites de son accident ou