

Laband, Paul. Le Droit public de l'Empire allemand, par Paul Laband,... Avec une préface de M. F. Larnaude.... 1902.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

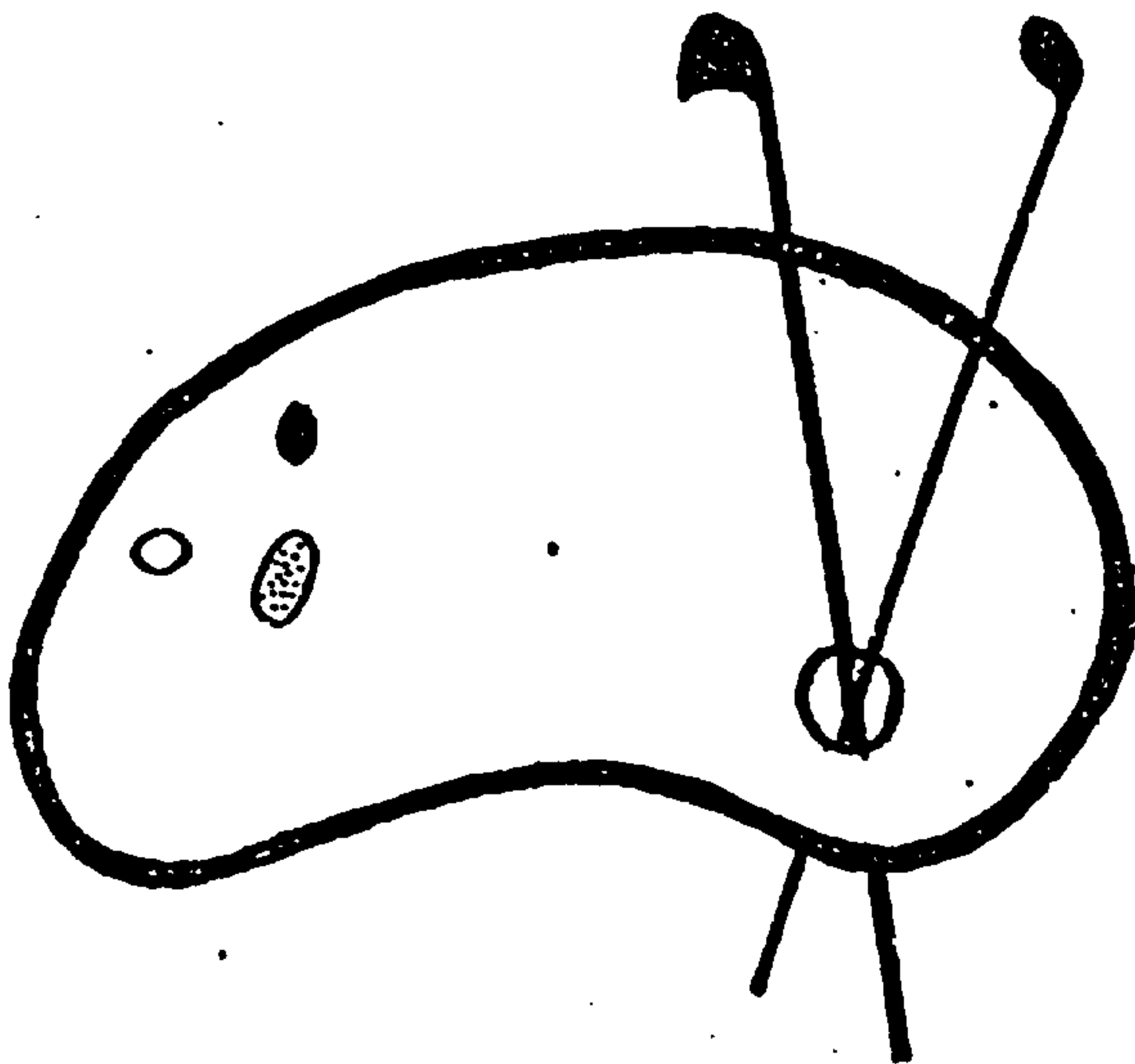
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.



**DEBUT D'UNE SERIE DE DOCUMENTS
EN COULEUR**

BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE DE DROIT PUBLIC

publiée sous la direction de

Max BOUCARD

Maître des Requêtes
au Conseil d'Etat

Gaston JÈZE

Professeur agrégé à la Faculté de Droit
de l'Université de Lille

LE
DROIT PUBLIC
DE
L'EMPIRE ALLEMAND

PAR

Paul LABAND

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Avec une Préface de

F. LARNAUDE

PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC GÉNÉRAL A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

*Édition française
revue et mise au courant de la dernière législation par l'Auteur*

TOME III

(Affaires étrangères — Voies de communication
Affaires intérieures).

Traduction de C. GANDILHON et A. VULLIOD

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

Libraires-Éditeurs

16, RUE SOUFFLOT, 16

1902

BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE DE DROIT PUBLIC

publiée sous la direction de

Max BOUCARD

Maître des Requêtes
au Conseil d'Etat

Gaston JÈZE

Professeur agrégé à la Faculté de droit
de l'Université de Lille

SERIE IN-8°

BRYCE (J.). — La République américaine, avec une préface de E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.
Tome premier. Le Gouvernement national. Traduction de D. Müller.
Tome deuxième. Les Gouvernements des Etats. Traduction de P. Lestang.
Tome troisième. Le Système des partis : l'Opinion publique. Trad. de P. Lestang.

Tome quatrième. Les Institutions sociales. Traduction de S. Bouyssi.

L'ouvrage complet, 1901-1902. 4 volumes in-8. Prix broché. . . 50 fr. »

— Le même relié (reliure de la Bibliothèque). . . 54 fr. »

LABAND (P.), professeur à l'Université de Strasbourg. — **Le Droit public de l'Empire Allemand**, avec une préface de F. Larnaude professeur de droit public général à l'Université de Paris. Edition française, revue et mise au courant de la dernière législation par l'auteur.
Tome premier. Traduction de C. Gandillon, Licencié ès-lettres, 1900 1 vol. in-8.

Tome second. Traduction de C. Gandillon et Th. Lacuire, professeur au lycée de Nice, 1901. 1 vol. in-8°.

Tome troisième. Tr. de C. Gandillon et A. Vulliod. 1902. 1 vol. in-8.

L'ouvrage formera 6 volumes in-8°.

PRIX DE SOUSCRIPTION : 10 fr. le vol. broché, payable par volume paru
ou 11 fr. le vol. relié (reliure de la Bibliothèque).

Le tome VI sera remis gratuitement aux souscripteurs.

(Le prix sera porté à 60 fr. broché ou 65 fr. relié, aussitôt l'ouvrage paru complètement).

DICEY (A.V.). — Introduction à l'Etude du droit constitutionnel, 1 vol. in-8°, avec une préface de A. Ribot, député. Traduction française de A. Batut et G. Jèze, 1902. 1 vol. in-8° broché. . . 10 fr. »

Relié, reliure de la bibliothèque . . . 11 fr. »

W. WILSON. — **L'Etat**, avec une préface de L. Duguit, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, traduction de J.W. . . 10 fr. »
1902. 2 vol. in-8° broché : 14 fr., relié . . . 16 fr. »

A. HAMILTON, JAY, MADISON. — **Le Fédéraliste**, nouvelle édition française par G. Jèze avec une préface de A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris. 1902. 1 vol. in-8° broché : 14 fr., relié . . . 15 fr. »

SÉRIE IN-18

TODD (A.). — Le Gouvernement parlementaire en Angleterre.

Traduit sur l'édition anglaise de Spencer Calpole, avec une préface de Casimir-Périer. 2 volumes, 1900, 1 vol. in-18 broché . . 12 fr. »

Relié, reliure de la bibliothèque . . . 13 fr. »

WILSON (W.). — Le Gouvernement congressionnel, avec une préface de Henri Wallon, 1900, 1 vol. in-18 broché. . . 5 fr. »

Relié, reliure de la bibliothèque . . . 5 fr. 50

JENKS (Edward). — **Esquisse du Gouvernement local en Angleterre.** Traduction de J. Wilhelm, juge au tribunal civil de Coulommiers, avec une préface de H. Berthélemy, professeur de droit administratif à l'Université de Paris, 1902. 1 v. in-18, br. . . 5 fr. »

Relié, reliure de la bibliothèque . . . 5 fr. 50

SOUS PRESSE :

LABAND (P.). — Le Droit public de l'Empire allemand, tome quatrième. 1 vol. in-8.

W. WILSON. — **L'Etat**, traduction de J. Wilhelm (Tome second).

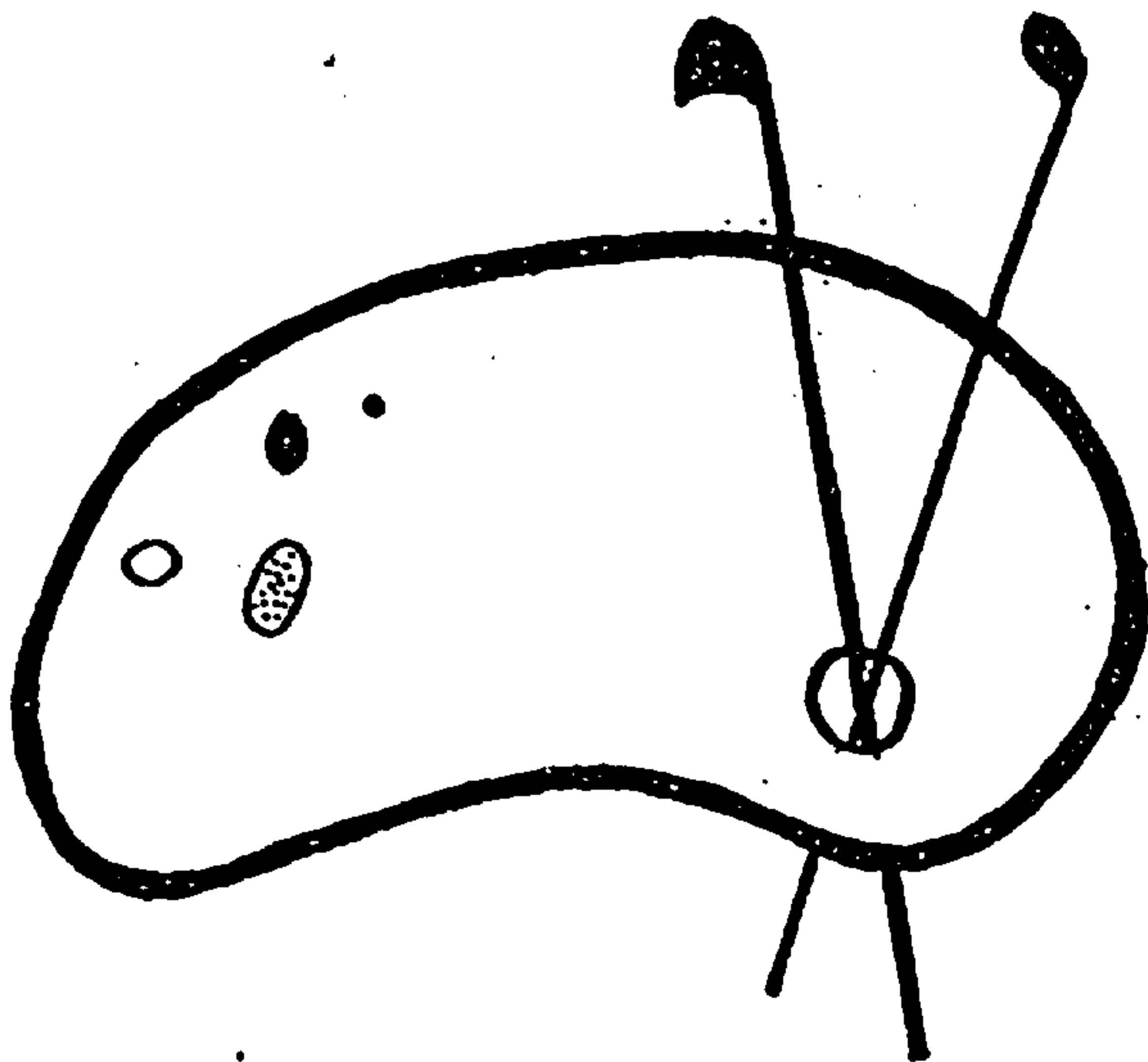
EN PRÉPARATION :

LABAND (P.). — Le Droit public de l'Empire allemand, tomes V et VI.

Sir R. ANSON. — **Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre**, 2 v. in-8.

KHORCOUNOFF. — **Le Droit public**. 1 vol. in-8°, traduction française de J. TCHERNOFF.

OTTO MAYER. — **Le Droit administratif allemand**, édition française par l'auteur.



**FIN D'UNE SERIE DE DOCUMENTS
EN COULEUR**



LE DROIT PUBLIC
DE
L'EMPIRE ALLEMAND

8° F
12963

BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE DE DROIT PUBLIC

publiée sous la direction de

Max BOUCARD

Maître des Requêtes
au Conseil d'État

Gaston JÈZE

Professeur agrégé à la Faculté de droit
de l'Université de Lille

SÉRIE IN-8°

BRYCE (J.). — La République américaine, avec une préface de E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris. Tome premier. Le Gouvernement national. Traduction de D. Müller. Tome deuxième. Les Gouvernements des États. Traduction de P. Lestang. Tome troisième. Le Système des partis : l'Opinion publique. Trad. de P. Lestang.

Tome quatrième. Les Institutions sociales. Traduction de S. Bouyassy.

L'ouvrage complet, 1901-1902. 4 volumes in-8°. Prix broché . . . 50 fr. »»

— Le même relié (reliure de la Bibliothèque). 54 fr. »»

LABAND (P.), professeur à l'Université de Strasbourg. — **Le Droit public de l'Empire Allemand**, avec une préface de F. Larnaude professeur de droit public général à l'Université de Paris. Edition française, revue et mise au courant de la dernière législation par l'auteur. Tome premier. Traduction de C. Gandilhon, Licencié ès-lettres, 1900. 1 vol. in-8°.

Tome second. Traduction de C. Gandilhon et Th. Lacuire, professeur au lycée de Nice, 1901. 1 vol. in-8°.

Tome troisième. Tr. de C. Gandilhon et A. Vulliod. 1902. 1 vol. in-8°.

L'ouvrage formera 6 volumes in-8°.

PRIX DE SOUSCRIPTION : 10 fr. le vol. broché, payable par volume paru
ou 11 fr. le vol. relié (reliure de la Bibliothèque).

Le tome VI sera remis gratuitement aux souscripteurs.

(Le prix sera porté à 60 fr. broché ou 65 fr. relié, aussitôt l'ouvrage paru complètement).

DICEY (A.V.). — Introduction à l'Etude du droit constitutionnel, 1 vol. in-8°, avec une préface de A. Ribot, député. Traduction française de A. Batut et G. Jèze, 1902. 1 vol. in-8° broché . . . 10 fr. »»

Relié, reliure de la bibliothèque 11 fr. »»

W. WILSON. — L'État, avec une préface de L. Duguit, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, traduction de J. WILHELM. 1902. 2 vol. in-8° broché : 14 fr., relié 16 fr. »»

A. HAMILTON, JAY, MADISON. — Le Fédéraliste, nouvelle édition française par G. Jèze avec une préface de A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris. 1902. 1 vol. in-8° broché : 14 fr., relié 15 fr. »»

SÉRIE IN-18

TODD (A.). — Le Gouvernement parlementaire en Angleterre.

Traduit sur l'édition anglaise de Spencer Walpole, avec une préface de Casimir-Périer. 2 volumes, 1900, 1 vol. in-18 broché . . . 12 fr. »»

Relié, reliure de la bibliothèque 13 fr. »»

WILSON (W.). — Le Gouvernement congressionnel, avec une préface de Henri Wallon, 1900, 1 vol. in-18 broché 5 fr. »»

Relié, reliure de la bibliothèque 5 fr. 50

JENKS (Edward). — Esquisse du Gouvernement local en Angleterre. Traduction de J. Wilhelm, juge au tribunal civil de Coulommiers, avec une préface de H. Berthélemy, professeur de droit administratif à l'Université de Paris, 1902. 1 v. in-18, br. 5 fr. »»

Relié, reliure de la bibliothèque 5 fr. 50

SOUS PRESSE :

LABAND (P.). — Le Droit public de l'Empire allemand, tome quatrième. 1 vol. in-8°.

W. WILSON. — L'État, traduction de J. Wilhelm (Tome second).

EN PRÉPARATION :

LABAND (P.). — Le Droit public de l'Empire allemand, tomes V et VI.

Sir R. ANSON. — Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre, 2 v. in-8°.

KHORCOUNOFF. — Le Droit public. 1 vol. in-8°, traduction française de J. TCHERNOFF.

OTTO MAYER. — Le Droit administratif allemand, édition française par l'auteur.

BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE DE DROIT PUBLIC

publiée sous la direction de

Max BOUCARD

Maître des Requêtes
au Conseil d'État

Gaston JÈZE

Professeur agrégé à la Faculté de Droit
de l'Université de Lille

LE

DROIT PUBLIC

DE

L'EMPIRE ALLEMAND

PAR

Paul LABAND

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Avec une Préface de

F. LARNAUDE

PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC GÉNÉRAL A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Édition française

revue et mise au courant de la dernière législation par l'Auteur

TOME III

(Affaires étrangères — Voies de communication
Affaires intérieures).

Traduction de C. GANDILHON et A. VULLIOD

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

Libraires-Éditeurs

16, RUE SOUFFLOT, 16

1902

LE DROIT PUBLIC
DE
L'EMPIRE ALLEMAND

CHAPITRE X

LES AFFAIRES ETRANGÈRES

L'administration des Affaires étrangères embrasse l'ensemble de l'activité de l'Empire, en tant qu'elle s'exerce dans le but de sauvegarder les droits et les intérêts de l'Empire vis-à-vis d'autres États ou les droits et les intérêts des sujets Allemands à l'étranger et dans les protectorats. Cette activité se manifeste par l'intermédiaire soit du ministère des Affaires étrangères à Berlin, soit des ambassades et des Consulats à l'étranger même. Mais les ambassades et les Consulats sont réglés par des dispositions juridiques si différentes, qu'il y a lieu de traiter séparément ces deux branches du ressort des Affaires étrangères.

En général, les droits des représentants et agents diplomatiques sont déterminés par les règles du droit *international* et les usages des relations internationales ; les principes du *Droit public* n'interviennent que dans une très modeste mesure (1).

(1) Contrairement à cette assertion, Zorn, Hirth's Annalen 1882,

§ 71. — *Les Ambassades* (1).I. — *La compétence de l'Empire et celle des Etats confédérés.*

Le droit qu'a l'Empire d'entretenir à l'étranger et d'accréditer auprès de lui des ambassadeurs ne repose pas sur un principe de la Constitution de l'Em-

p. 82, nie l'existence d'un droit international en général et ramène les principes juridiques dont il est question ici au point de vue « du Droit public extérieur. » Mais comme il parle malgré tout (p. 83, 84, 102, 104, etc.), à plusieurs reprises, de « principes internationaux », de « tradition internationale, qui a acquis la force de droit (!) coutumier » et tout simplement de « droit coutumier international », il va contre son principe fondamental ou du moins enlève toute importance pratique à son opposition à l'opinion généralement admise. Par suite de sa conception, d'après laquelle le Droit international serait « du Droit public extérieur », il fait entrer dans son exposé de l'administration extérieure, dans son Staatsrecht, les principes du Droit international et les usages des relations diplomatiques. Il résulte de cette confusion, chère aussi à d'autres écrivains, un agglomérat dont les éléments sont de nature juridique très variée ; c'est ce qui arrive surtout quand on ajoute en surcroît les règles relatives aux privilèges et aux pouvoirs des ambassadeurs d'Etats étrangers (exterritorialité). L'exposé que nous donnons ici se borne aux règles de *Droit public* relatives à l'administration des Affaires étrangères de l'Empire allemand. Sur cet Office Extérieur, v. tome II, p. 50 et s.

(1) BIBLIOGRAPHIE : *Miruss*, Das europäische Gesandtschaftsrecht, Leipzig 1847 (la 2^e partie contient une bibliographie très détaillée) ; *K. v. Martens*, Le Guide diplomatique (5^e éd. publiée par *Geffken*, Leipzig 1866) ; *Esperson*, Diritto diplomatico, vol. I, Turin 1872 ; *Pradier-Fodéré*, Cours de droit diplomatique, 2 vol. 1881 ; *Geffken*, v. *Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts*, vol. III, p. 603 seq. ; *Stoerk*, ib., vol. II, p. 656 seq. ; *Zorn*, v. *Stengel's Wörterbuch* I, p. 573 seq., ainsi que tous les manuels et cours de droit international. — Les ouvrages qui s'occupent spécialement de la situation de l'Empire allemand sont : la dissertation de *Thudichum*, v. *Holtzendorff's Jahrbuch* IV,

pire, mais sur la *reconnaissance internationale* d'Etat assurée à l'Empire. Le droit d'avoir et de recevoir des ambassadeurs se rapporte, en effet, aux relations de l'Empire avec *d'autres* Etats ; il ne saurait, par conséquent, être réglé par un acte émanant *exclusivement* de la volonté de l'Empire. La Constitution établit simplement par quel organe l'Empire exerce ce droit que lui reconnaissent les lois internationales, en conférant à l'Empereur, par l'art. XI, le pouvoir « d'accréditer et de recevoir des ambassadeurs » et en autorisant l'Empereur « à représenter l'Empire au point de vue international ».

Par ces dispositions, l'administration des Affaires étrangères de l'Empire est déclarée administration *directe* de l'Empire ; l'Empire ne se borne pas à surveiller les relations internationales des Etats confédérés, il a ses représentants diplomatiques. L'Empereur et son Ministre, le Chancelier, sont chargés d'assurer les relations internationales.

Mais l'art. XI de la Constitution ne confère pas à l'Empereur le droit *exclusif* d'avoir et de recevoir des ambassadeurs ; il ne renferme aucune disposition qui interdise aux Etats confédérés d'entretenir des relations diplomatiques avec les puissances étrangères, d'envoyer ou de recevoir des ambassadeurs. Il résulte de là que les Etats confédérés peuvent exercer le droit d'avoir et de recevoir des ambassadeurs, à condition que les puissances étrangères con-

p. 323 seq. ; la dissertation anonyme sur les autorités impériales dans la Hartmann's Zeitschr. f. Gesetzgebung u. Praxis II (1876), p. 15 seq. ; v. Mohl, Reichsstaatsrecht, p. 299 seq. ; Zorn, Hirth's Annalen 1882, p. 81 seq. ; 409 seq. et Staatsrecht II, § 35 ; G. Meyer, Staatsrecht, § 190, Verwaltungsrecht II, § 188 seq. ; v. Rönne, II, 2, § 122 ; Schulze, Deutsches Staatsrecht, II, p. 335 seq. ; Hänel, Staatsrecht I, p. 531 seq. ; Arndt, Staatsrecht, p. 715 seq. ; Häbler, die Magistraturen des völkerrechtl. Verkehrs, Berlin 1900.

sentent à continuer individuellement avec eux les relations diplomatiques (1). Ce droit des États confédérés a été du reste reconnu explicitement dans le protocole final du traité d'alliance avec la Bavière du 23 novembre 1870, art. VII et VIII et ces dispositions ont une importance même pour les autres membres de la Confédération ; elles donnent en effet des renseignements positifs au sujet des rapports du droit d'ambassade de l'Empire avec celui des États Confédérés, tandis que la Constitution est absolument muette sur le droit des États confédérés.

1° Le droit des États confédérés, d'entretenir des ambassades coexiste avec celui de l'Empire ; c'est-à-dire que non seulement les États confédérés sont autorisés à entretenir des légations particulières auprès d'États où il n'y a pas d'ambassade allemande (2), mais ils peuvent aussi instituer une légation *à côté* de celle de l'Empire. Tandis que l'article LVI de la Constitution allemande interdit la création de nouveaux Consulats particuliers dans

(1) Les États non souverains ont-ils ou non le droit d'ambassade ? La question est très souvent discutée. Il importe ici de distinguer le point de vue du Droit public et le point de vue du Droit international. Au point de vue du Droit public, c'est le droit positif qui décide si l'État souverain interdit ou permet aux États subordonnés à lui ou constituant ses éléments d'entretenir des relations diplomatiques avec des puissances étrangères ; il n'existe pas sur ce point de règle absolue. Et il ne peut être question pour les puissances étrangères d'être en relations avec des États non souverains qu'autant que ceux-ci y sont autorisés par le Droit public. En ce cas la question n'est pas réglée par un principe de Droit international, mais simplement laissée à l'initiative de la puissance étrangère qui examinera si elle a un intérêt à entretenir directement des relations diplomatiques avec l'État non souverain.

(2) Mais il résulte de la situation de la Confédération et du pouvoir exclusif de l'Empire de défendre les intérêts politiques de l'ensemble, que les États confédérés ne peuvent entretenir de relations diplomatiques qu'avec les États reconnus par l'Empire. *G. Meyer, Staatsrecht*, p. 218 ; *Hüncl*, p. 552.

le ressort des Consuls allemands, les art. VII et VIII que nous avons cités mentionnent explicitement la coexistence d'ambassades allemandes et de légations bavaroises auprès des mêmes cours. Toutefois, il est fait exception pour la Prusse par suite de motifs réels et internationaux ; l'Empereur et le Roi ne formant qu'une seule et même personne, il n'est pas possible à la Prusse d'accréditer un ambassadeur prussien à côté du ministre allemand (1).

2° Les légations allemandes sont chargées de défendre et de prendre en mains les droits et les intérêts aussi bien de l'Empire que des Etats confédérés et de tous leurs sujets. C'est une partie du souci de la prospérité de la nation allemande qui, aux termes de l'introduction de la Constitution, forme un des devoirs de la Confédération ; le fait est reconnu dans l'art. III, 6° al. de la Constitution. Par conséquent il est superflu d'instituer des légations particulières là où existent des légations allemandes ; et du reste, si un pays confédéré a sur un territoire étranger des intérêts si considérables qu'il lui semble indispensable d'entretenir une représentation diplomatique permanente, cela peut fort bien provoquer la création d'une légation allemande. En cas de refus, il reste toujours à ce pays la ressource d'instituer une légation particulière.

3° Quand, dans un même pays, il existe concurremment une légation allemande et une légation particulière, elles procèdent à un *partage* des affaires. La défense des intérêts spéciaux de l'Etat confédéré, de son souverain et de ses nationaux appartient exclusivement à la légation particulière ; l'ambassadeur allemand n'a pas à s'en occuper. C'est ce que recon-

(1) Il ne reste des légations prussiennes qu'auprès des princes allemands et de plus au Vatican.

naît le protocole final de la Bavière art. VIII, non dans son dispositif qui établit seulement un droit spécial *financier* de la Bavière, mais comme un motif réel qui s'applique non seulement à la Bavière, mais à *tous* les États confédérés. Il y est dit : « *Considérant* que partout où la Bavière entretiendra des légations, la *défense des intérêts bavarois n'incombe pas à l'ambassadeur allemand...* » L'ambassadeur d'un État confédéré peut en même temps recevoir pleins pouvoirs d'un autre État et être chargé de la défense de ses intérêts particuliers, de sorte que l'on peut le considérer comme un ambassadeur commun de plusieurs États confédérés. L'Empire n'a pas le droit de protester contre ce procédé, si le gouvernement d'un État confédéré préfère l'ambassadeur d'un autre État à celui de l'Empire comme représentant de ses intérêts.

Les questions particulières que ces légations spéciales sont chargées de régler comprennent les relations du souverain et de sa famille avec les membres de la maison étrangère ; puis les intérêts de l'État confédéré dans toutes les affaires de sa compétence, en particulier la protection des arts et des sciences, par exemple l'acquisition d'œuvres pour les musées et les bibliothèques ou l'érection et l'entretien à l'étranger d'établissements destinés aux travaux artistiques ou scientifiques ; puis les demandes d'extradition (1) ; enfin les intérêts particuliers des sujets de l'État confédéré (2).

L'ambassadeur allemand est chargé de prendre en mains les intérêts de la collectivité des États confédérés, de l'Empire formant un ensemble, et de dé-

(1) V. Procès-verbaux du Bundesrath 1876, § 146, page 104.

(2) C'est surtout la délivrance de certificats. V. par exemple l'avis du 6 janvier 1873 concernant l'ajournement des Allemands astreints au service militaire résidant en Russie, Centralblatt, 1873, p. 16.

fendre les intérêts particuliers des États et des sujets des États qui n'ont pas une légation particulière pour les représenter. Toutes les affaires que la Constitution ou des lois spéciales rangent dans le cadre des affaires communes à tout l'Empire sont donc partie exclusive de la sphère de l'ambassadeur allemand. Dans ce nombre il faut compter les questions de *politique extérieure*. En effet, comme l'Empire est seul capable de déclarer la guerre et de conclure la paix, comme l'Empereur a le commandement suprême des forces de l'Empire (armée et marine), toute la politique extérieure, qui en est inséparable, est nécessairement une question qui intéresse l'ensemble de l'Empire, et commune à tous les États confédérés. Il en est de même de toutes les questions internationales relatives au *commerce et à la navigation* et de la politique commerciale à cause de l'unité des douanes et de la marine marchande reconnue par la Constitution. Ce sont encore les légations de l'Empire qui règlent les questions relatives aux postes et aux télégraphes (1), les questions internationales concernant l'armée et la marine, les questions d'établissement, la liberté de transporter le domicile du territoire de l'Empire sur celui de l'État étranger, l'industrie des Allemands à l'étranger ou des étrangers en Allemagne, l'aide et la protection des nationaux dans le besoin, les questions d'émigration, les négociations internationales au sujet des mesures, des monnaies et des poids, la protection des brevets d'invention, des marques de fabrique et des estampilles de marchandises, des modèles et des droits d'inventeur, l'assistance judiciaire et la légalisation des actes publics, les mesures internationales concernant l'hygiène

(1) Abstraction faite de l'autonomie de la Bavière et du Württemberg, aux termes de l'art. LII, 3^e al. de la Constitution.

des hommes et des animaux, le régime de la presse et des associations ; toutes les questions internationales intéressant les finances de l'Empire ; enfin toutes les questions qui ont fait l'objet d'un traité international entre l'Empire Allemand et l'Etat auprès duquel l'ambassadeur est accrédité.

Dans toutes ces questions, l'intrusion d'un ambassadeur particulier sans l'assentiment de l'ambassadeur de l'Empire est interdite ; ce serait dépasser la compétence qu'ont conservée les Etats confédérés et même violer les devoirs constitutionnels, au point qu'à la rigueur il serait possible d'appliquer l'art. IX de la Constitution (1).

A côté de cette compétence exclusive, les ambassadeurs de l'Empire en ont une subsidiaire ou éventuelle : ils doivent prendre soin des intérêts spéciaux de tous les Etats confédérés et des droits personnels de tous les Allemands, quand une légation spéciale n'est pas chargée de veiller à leur intégrité.

4^o Il résulte des développements qui précèdent que, lorsqu'une ambassade particulière est supprimée ou suspendue pendant quelque temps, l'ambassadeur de l'Empire accrédité à la même cour prend en mains *ipso jure*, en vertu de sa compétence subsidiaire générale, les affaires de la légation particulière, sans qu'il soit obligé d'attendre des pouvoirs spéciaux, une délégation spéciale ; il y a exception, si c'est la légation d'un autre Etat confédéré qui est chargée de

(1) Si l'ambassadeur allemand croit que l'influence et l'activité d'un ambassadeur particulier peuvent contribuer à faire triompher les intérêts généraux allemands, non seulement sa collaboration est admissible, mais elle s'impose par suite de la communauté des intérêts allemands et c'est pour cela que la Bavière a donné dans le protocole final avec la Bavière du 23 nov. 1870, art. VII, 3^e al., l'assurance que les ambassadeurs bavarois seraient invités à prêter assistance en ce cas à l'ambassadeur allemand.

l'intérin et si, par là, il n'est pas fait appel à la compétence subsidiaire de l'ambassadeur allemand. Mais si, au contraire, un ambassadeur de l'Empire est rappelé ou empêché provisoirement de s'occuper de ses affaires, l'ambassadeur particulier accrédité à la même cour n'a pas qualité pour remplacer l'ambassadeur allemand et pour prendre soin, en son lieu et place, des affaires de son ressort (1). Il ne saurait se passer de pouvoirs spéciaux, d'une délégation spéciale de l'Empereur d'une part, et d'autre part de la permission de son souverain qui l'autorise à se charger de ces affaires. A ce point de vue, il est établi dans le protocole final avec la Bavière du 23 novembre 1870, art. VII, que l'Empereur donnera, avec l'assentiment du roi de Bavière, pleins pouvoirs aux ambassadeurs bavarois auprès des cours où ils sont accrédités, pour remplacer l'ambassadeur allemand dans les cas d'empêchement. Ainsi l'ambassadeur d'un autre État auprès des cours, où des ambassadeurs bavarois sont accrédités, ne peut pas, sans l'assentiment de la Bavière, être chargé de représenter l'ambassadeur allemand (2).

5° Ce sont des principes identiques qui règlent le droit de recevoir des ambassadeurs. Les souverains des États qui font partie de l'Empire ont le droit absolu de recevoir des ambassadeurs des États étrangers ; mais ils ne peuvent entamer des négociations avec eux qu'au sujet des affaires spéciales de leur pays et de leur maison ; quand il s'agit de questions communes à tout l'Empire, ils ne sauraient se passer du consentement de l'Empereur ou de son Chancelier.

(1) C'est le suppléant de l'ambassadeur de l'Empire, nommé par l'Empereur, ordinairement le plus ancien membre de l'ambassade de l'Empire (conseiller d'ambassade) qui est désigné.

(2) La conception de *Arndt*, p. 719, est fautive.

II. — *Fonctions officielles.*

Les ambassadeurs et les fonctionnaires des légations n'ont pas, en règle générale, à faire valoir de droits officiels, puisque leur activité entre en jeu à l'étranger, par conséquent en dehors du territoire soumis à la domination de l'Empire (1).

Par conséquent, les ambassadeurs ne peuvent pas rendre de décrets ordonnant ou interdisant certains actes, puisqu'ils ne sont pas à même de donner une sanction à leurs ordres. Cependant il y a certains cas où la législation autorise les ambassadeurs à se charger, à côté des Consuls, de certaines fonctions officielles (2). Comme il s'agit dans tous ces

(1) La polémique, que Zorn, op. cit., p. 85 seq. entame au sujet de cette manière de voir, tient à ce qu'il confond deux sens du mot officiel : *amtlich* et *obligkeitlich*. Les fonctions officielles (*amtlich* ou *dienstlich*) s'opposent à l'activité privée, à la vie non officielle. Par conséquent l'idée de l'activité *officielle* (*amtlich*) « n'a pas pour condition, des rapports de sujet à souverain qui s'exprimeraient d'une façon pratique dans le cas particulier » ; au contraire, le mot « officiel » au sens d'*obligkeitlich* c'est-à-dire qui est au-dessus (*über*) de quelqu'un, contient l'idée de la *subordination* et sa nature c'est la *domination*. Aussi à mon avis, il est absolument faux de prétendre, comme Zorn, que « toute activité officielle (*amtlich*) est l'exercice du pouvoir public » et que « tout ce que les ambassadeurs font comme tels, ils le font *obligkeitlich*, c'est-à-dire dans l'exercice de l'imperium de leur Etat ». Ainsi, quand, par exemple, un ambassadeur achète une œuvre d'art pour son gouvernement, ou présente par mission officielle des objections au sujet de canaux, au sujet de l'organisation scolaire, ou adresse un rapport au ministère des Affaires étrangères ou offre au souverain auprès duquel il est accrédité un cadeau de l'Empereur, etc., il exercerait « l'imperium de l'Empire allemand » ? V. plus haut, vol. I, § 44 ; Meyer, *Verwaltungsrecht* II, p. 7 ; Schulze II, p. 336.

(2) Délivrance de passeports, loi du 12 oct. 1867, § 6 ; Légalisation de pièces, loi du 1^{er} mai 1878, § 2 (*Reichsgesetzbl.*, p. 89) et Code de procédure civile, § 438 ; remises en mains propres, *ib.*, § 199 ; enfin questions d'état civil, loi du 4 mai 1870, § 1 (*Bundesgesetzbl.*, p. 599)

cas d'affaires privées de sujets allemands (ou de protégés), ces fonctions sont, par leur nature, des fonctions *consulaires* ; les ambassadeurs s'occupent d'affaires qui incombent, en règle générale, non à eux mais aux Consuls, et qui ne peuvent leur être confiées que pour des raisons d'opportunité et de commodité ; aussi discuterons-nous ces pouvoirs officiels à propos des Consulats (§ 72). En tout cas, ces affaires constituent une infime partie des attributions des ambassadeurs.

Pour le reste, leur activité n'est pas réglée par des principes juridiques. Il n'est pas de branche de l'administration publique où la liberté de celle-ci vis-à-vis de la loi éclate mieux que dans la gestion des affaires étrangères ; elle n'est en aucune façon l'exécution de lois ; elle obéit, abstraction faite des exceptions mentionnées, absolument à la libre appréciation, aux raisons d'utilité et d'opportunité. Mais moins la loi règle l'activité des ambassadeurs, plus est considérable l'action de l'autorité supérieure, c'est-à-dire du Chancelier sur cette activité. L'obéissance stricte aux ordres officiels, une parfaite discipline des fonctionnaires placés sous les ordres du chef qui dirige, par conséquent, l'ordre le plus parfait à l'intérieur de l'organisme administratif, voilà le correctif de l'extrême liberté de cette administration dans son ensemble. Le département de l'Extérieur ressemble donc, à ce point de vue, à l'organisme militaire plus qu'à toute autre branche de l'administration.

Ainsi l'activité des ambassadeurs est réglée par des *instructions* que leur donne le Chancelier. Outre l'exécution de ces instructions avec toute la fidélité

et loi du 6 févr. 1875, § 85, 2^e al. — Au sujet du droit relatif à l'agression dans le cas de crimes commis par des personnes exterritoriales v. Meyer, op. cit.

et l'habileté possibles, les ambassadeurs doivent encore au Chancelier un *rapport* authentique et vrai relativement à l'exécution des affaires dont ils sont chargés et à toutes les questions dont la connaissance peut être de quelque valeur pour le ministère des Affaires étrangères. Cette centralisation sévère du service des Affaires Extérieures entraîne le principe suivant : les tribunaux et les administrations ne sont pas, en règle générale, en correspondance directe avec les ambassades ; ils ne sollicitent pas directement leurs services ; mais toutes les demandes doivent passer par l'intermédiaire de l'Office des Affaires étrangères (1).

Comme l'activité officielle des ambassadeurs est réglée non par des lois, mais simplement par des instructions officielles, la fidélité, l'honnêteté et la conscience apportées dans l'accomplissement du devoir professionnel, l'obéissance aux instructions et aux autres ordres officiels de l'autorité supérieure ont besoin d'être assurées dans cette branche par des dispositions spéciales de la législation ; ces dispositions sont les suivantes :

1° Tout agent diplomatique peut être, à un moment quelconque, mis provisoirement en disponibilité avec traitement réduit conformément à la loi, par décret impérial (2). Par là le gouvernement possède le moyen de relever de leurs fonctions des agents diplomatiques, alors même qu'il n'y a pas lieu d'appliquer une peine disciplinaire ni d'introduire une procédure de droit pénal.

(1) Rescrits du ministère prussien du 16 sept. 1844 (Justiz. Minist. Blatt, p. 207 seq.) et du 8 juillet 1852 (ib., p. 275). Le principe est exprimé déjà dans sa généralité dans l'ordonnance relative à la constitution des autorités publiques du 27 oct. 1810 (Preuss. Ges. Sammlung 1810, p. 22).

(2) Loi du 31 mars 1873, § 25. V. vol. II, § 51.

2° Sera passible de prison ou d'une amende qui peut atteindre 5000 marcs tout fonctionnaire chargé *d'une mission du ministère des Affaires étrangères* ou employé dans un bureau ayant le même but, qui contrevient *sciemment* aux instructions données officiellement par son supérieur ou qui, dans l'intention d'égarer son supérieur dans ses actes officiels, lui fait des rapports chimériques ou infidèles (1).

Pour les ambassadeurs et les autres chefs de mission, c'est le Chancelier ou le secrétaire d'Etat pour les Affaires étrangères représentant le Chancelier, qui est ce « supérieur » ; pour le reste du personnel de l'ambassade, c'est le chef de mission qui est le supérieur direct (2).

Ce n'est pas une désobéissance quelconque d'un fonctionnaire du service des ambassades qui tombe sous le coup de cette pénalité (3), c'est « la contravention voulue ». Mais ce qui distingue la faute prévue par le § 353 *a* de la haute trahison, c'est que, dans le cas de haute trahison, il faut qu'il y ait eu intention de nuire à la prospérité de l'Empire Allemand ou de traiter une affaire publique au détriment de l'Empire (R. Str. G. B., § 92), tandis que le § 353 *a* exigé simplement la préméditation de contrevenir à l'ordre officiel du supérieur, fût-ce même dans l'idée d'augmenter la prospérité de l'Empire.

(1) Code pénal de l'Empire, § 353 a, 2^e al. (Novelle du 26 févr. 1876). V. à ce sujet *Meyer*, *Holtzendorff's Handb. d. D. Strafr.* IV, p. 346 seq. ; *Olshausen*, *Comment.*, p. 1271 seq.

(2) V. aussi *Reichsgesetzbl.* de 1874, p. 138, III, A, p. 141. L'assertion d'*Oppenhoff*, *Strafgesetzbuch* (5^e éd. 1876), note 2 du § 353 a (il prétend qu'il ne faut entendre par supérieur que le chef du ministère des Affaires étrangères) est en contradiction avec le texte de la loi et ne repose sur rien.

(3) Comme on l'avait proposé dans le projet primitif du gouvernement (*Drucks. des Reichstages* 1875-76, n° 54).

Le § 353 *a* assure « l'obéissance du diplomate » de la même manière (avec moins de rigueur cependant) que les dispositions du Code pénal militaire assurent « l'obéissance du soldat ».

III. — *Direction des affaires.*

La direction suprême de tout le service diplomatique des ambassades appartient à l'Empereur, qui s'en occupe en toute indépendance. On peut mettre ce droit de l'Empereur sur le même rang que son commandement militaire suprême, et l'appeler le commandement diplomatique suprême. Ils n'obéissent pas à des lois ni l'un ni l'autre, et c'est la volonté personnelle de l'Empereur qui est son seul guide dans ces deux fonctions.

1^o Le Bundesrath n'a aucune part ni dans la nomination et le rappel des ambassadeurs, ni dans l'envoi d'instructions à ces fonctionnaires. En particulier la commission des Affaires étrangères du Bundesrath ne collabore pas à l'administration (1). Ce n'est que lorsqu'il s'agit d'instituer de nouvelles ambassades ou de supprimer des légations existantes que le Bundesrath et le Reichstag ont à donner indirectement leur avis par suite de leur droit en matière de budget.

2^o Le Chancelier est tenu de demander des ordres à Sa Majesté dans toutes les affaires de quelque importance. Ce qui fait autorité sur ce point, ce sont les dispositions contenues dans l'ordonnance prussienne du 27 octobre 1810 sur la constitution des autorités publiques (2). Aux termes de ces dispositions,

(1) V. vol. I, § 28, III, p. 380.

(2) Preuss. Gesetzsamml. de 1810, p. 3 seq., surtout p. 20. V. *Stoerk* dans v. *Stengel's Wörterb.* II, p. 133.

le chef de l'Office Extérieur est tenu de mettre l'Empereur en état de se rendre compte et de prendre connaissance très exactement de la situation extérieure dans tous ses détails, de lui présenter tous les rapports des ambassadeurs et chargés d'affaires, ainsi que les notes émanant d'étrangers, les communications qu'ils ont faites ou de lui en rendre compte. Après que l'Empereur a pris une décision, le Chancelier doit donner une direction aux affaires, répondre aux ambassadeurs étrangers, envoyer des instructions aux ambassadeurs allemands. « Dès qu'il s'agit de donner aux ambassadeurs de l'Empire des ordres différents des règles qui leur avaient été prescrites précédemment au sujet de la politique ou de la solution de questions importantes, *il est de règle que la promulgation soit l'œuvre de l'Empereur en personne.* » Dans d'autres cas, le Chancelier rend les décisions en son nom ; il en est de même dans les cas très importants et qui ne souffrent point de retard, alors qu'il n'est pas possible d'obtenir l'assentiment de l'Empereur. Cependant si l'objet exigeait ordinairement l'exécution de l'ordre par l'Empereur lui-même, l'Empereur doit en être averti aussitôt. Au sujet de la nomination du personnel, l'assentiment de l'Empereur est nécessaire (1), même si les fonctionnaires ne reçoivent pas une nomination de l'Empereur aux termes de l'ordonnance du 23 novembre 1874, § 2 (R. G. Bl., p. 135), mais simplement une pièce promulguée par le Chancelier.

(1) Preuss. Ges. Sammlung 1810, p. 21.

§ 72. — *Les Consulats* (1).I. --- *La compétence de l'Empire et celle des États confédérés.*

Le principe qui règle les Consulats est différent de celui qui préside à l'organisation des ambassades :

(1) LÉGISLATION : Loi relative à l'organisation des Consulats de la Confédération, aux droits officiels et aux devoirs des Consuls, du 8 nov. 1867 (Bundesgesetzbl., 1867, p. 137). Elle a été introduite dans les États du Sud ; pas d'introduction spéciale pour l'Alsace-Lorraine. Nous l'appellerons dans ce qui suit la *loi sur les Consulats*. Cf. Loi d'introduction du Code civil, art. XXXVIII.

A l'appui de cette loi on a publié l'instruction générale pour les Consuls de l'Empire allemand du 6 juin 1871 et l'instruction complémentaire du 22 fév. 1873.

Loi relative aux *tares et droits* dans les Consulats de l'Empire allemand, du 1^{er} juillet 1872 (Reichsgesetzbl., 1872, p. 245 seq.). Le § 8 de cette loi est aboli par la loi du 3 juin 1895 ; (Reichsgesetzbl., p. 417).

Loi relative au mariage et à l'état civil de sujets de la Confédération à l'étranger, du 4 mai 1870 (Bundesgesetzbl., 1870, p. 599). Introduite dans les États du Sud et en Alsace-Lorraine. *Instruction* du Chancelier du 1^{er} mars 1871 et du 11 déc. 1885 à l'appui de cette loi. Loi d'introduction du Code civil, art. XL.

Code maritime du 27 déc. 1872 (Reichsgesetzbl., 1872, p. 409 seq.).

Loi relative à la juridiction des Consuls du 10 juillet 1879 (Reichsgesetzbl., p. 197). *Instruction* du Chancelier du 10 sept. 1879 (Centralbl., p. 575) et supplément du 4 fév. 1882 (ib., p. 111). Cette loi est remplacée aujourd'hui par la loi du 7 avril 1900 (Reichsgesetzbl. p. 213).

Ces dispositions de la législation de l'Empire sont complétées par un grand nombre de *traités internationaux* de l'Empire. Les dispositions relatives aux Consulats sont réunies dans les ouvrages suivants : *Hänel et Lesse*, Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches über Consularwesen und Seeschiffahrt, Berlin 1875, et *Zorn*, Die Consulargesetzgebung des Deutschen Reiches, Berlin et Leipzig 1884.

Bibliographie. Outre les ouvrages de Droit international qui tous traitent la question des Consulats, *P. Esperson*, Diritto diplomatico, vol. II, Milan 1874 ; *F. Martens*, Das Consularwesen und die Consularjurisdiction im Orient (Trad. par Skerst), Berlin 1874. B. W.

aux termes de la Constitution, art. IV, n° 7, et art. LVI, l'administration des consulats est l'attribution exclusive de l'Empire.

1^o Parmi les matières qui sont de la compétence de l'Empire, énumérées à l'art. IV, n° 7, on trouve : « l'organisation d'une protection *générale* du commerce allemand à l'étranger, de la navigation allemande et de son pavillon et l'organisation de Consuls *généraux*, dont l'Empire est chargé ». Le 1^{er} al. de l'art. LVI charge l'Empereur de la surveillance des Consuls de l'Empire Allemand ; la loi sur les Consuls § 3 soumet les consuls de la Confédération à la surveillance du Chancelier de la Confédération. Ainsi, l'administration des Consuls ne passe pas par l'entremise des Etats confédérés.

2^o Les Etats confédérés n'ont pas le droit d'entretenir des Consuls concurremment avec ceux de l'Empire. Le 2^e al. de l'art. LVI contient cette interdiction catégorique : « Il ne doit pas être établi de nouveaux Consuls des Etats confédérés dans le ressort des Consuls allemands (1) ». Les Consuls particuliers existants ne sont tolérés que par intérim ; « ils seront tous supprimés dès que l'organisation des Consuls allemands sera suffisamment avancée pour

v. König, Handbuch des deutschen Consularwesens, 5^e éd. 1896. Mentionnons encore Lammers, v. Holtzendorff's Jahrb. I, p. 239 seq. ; la dissertation dans la Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Praxis de Hartmann, vol. II, p. 16 seq. ; Zorn, Hirth's Annalen 1882, p. 409 seq. ; Thudichum, Verfassungsrecht, p. 256 seq. ; Riedel, p. 139 ; Seydel, Commentar, p. 307 seq. ; ». Rönne, Staatsrecht des d. Reiches II, 1, p. 224 ; G. Meyer, Verwaltungsrecht II, § 192 seq. ; Zorn, Staatsrecht II, § 36 ; id., v. Stengel's Wörterbuch I, p. 832 seq. ; Schulze, Deutsches Staatsrecht II, p. 340 seq. ; Arndt, § 64.

(1) Il est incontestable qu'à l'intérieur du territoire de l'Empire les Etats confédérés peuvent établir des Consuls. Mais ces Consuls sont sans importance juridique et politique. Zorn II, p. 445 les appelle « des vestiges absurdes de la manie des titres qu'ont les petits Etats ».

que le Bundesrath reconnaisse que la défense des intérêts particuliers de tous les États confédérés est assurée par les Consulats allemands. » (Art. LVI, 2^e al.) C'est ce qui est fait depuis longtemps ; dès le 6 décembre 1869, le Conseil fédéral de la Confédération de l'Allemagne du Nord résolut d'inviter les gouvernements à supprimer leurs Consulats partout où il existait des Consulats de la Confédération. Et même dans la période intermédiaire, pendant laquelle on tolérait en un même point des Consulats particuliers à côté de Consulats de la Confédération, les États Allemands qui n'avaient pas de Consulats particuliers, n'avaient pas le droit de confier la défense de leurs intérêts au Consulat d'un autre État confédéré ; c'étaient « les *Consuls allemands* qui remplissaient les fonctions de Consuls pour les États qui n'étaient pas représentés dans leur ressort. » (Art. LVI, 2^e al.)

3^o A ce droit exclusif de l'Empire correspond le devoir pour lui d'organiser des Consulats pour le représenter partout où l'intérêt d'un *seul* membre de la Confédération l'exige. C'est ce qui résulte du principe exprimé au 6^e al. de l'art. III de la Constitution ; il y est dit que vis-à-vis de l'étranger tous les Allemands ont droit au même titre à la protection de l'Empire. Le fait a été reconnu en propres termes dans les traités d'alliance de la Confédération de l'Allemagne du Nord avec les États du Sud de l'Allemagne (1).

(1) Traité avec le duché de Bade et la Hesse n^o 6. Avec le Wurtemberg n^o 1. Protocole final avec la Bavière XII, 2^e al. « On donna en outre l'assurance que l'on établirait des Consuls allemands à l'étranger, même quand il n'y aurait que l'intérêt d'un seul État qui fit paraître cette institution désirable. » — Au sujet du droit qu'ont les États confédérés d'accorder l'exequatur pour leur territoire aux Consuls accrédités auprès d'eux par des puissances étrangères, voir vol. I. § 21 à la fin et Thudichum, dans le v. Holtzendorff's Jahrbuch IV (1876). p. 346.

II. — *Fonctions officielles.*

De même que les ambassadeurs, les Consuls ne peuvent pas exercer de pouvoirs *officiels* (*obrigkeitliche*), puisque leur sphère d'activité se trouve pour eux aussi en dehors du territoire soumis à la domination de l'Empire. Leurs fonctions essentielles consistent à prendre, en qualité de conseillers et de représentants des sujets de l'Empire la défense des intérêts de leurs compatriotes, et, grâce à leur connaissance du droit en vigueur, de la constitution administrative, de la langue, des mœurs et de la manière de vivre du pays où ils résident, de prêter aide et assistance aux Allemands qui, en leur qualité d'étrangers, ne sont pas très familiers avec toutes ces questions ; puis ils doivent veiller à l'observation des traités internationaux que l'Empire ou les États confédérés ont signés ; ils sont tenus de secourir, le cas échéant, les Allemands dans le besoin ; enfin ils ont le devoir de tenir, au moyen de rapports, le gouvernement impérial au courant de tout ce qui touche aux intérêts de l'Empire, principalement au point de vue du commerce, des transactions et de la navigation (1).

(1) Loi sur les Consulats § 1. Il va de soi que, même quand ils ne remplissent pas d'autre rôle que celui de conseiller et de guide pour leurs compatriotes, leurs fonctions sont *officielles* (*amtlich*), obligatoires par suite de leur devoir professionnel et de leur situation de fonctionnaire, réglées par des lois et des instructions et qu'ils en sont responsables en vertu du droit des fonctionnaires. La « discussion de principes » de Zorn dans la *Kritische Vierteljahresschrift* N. F. II, p. 534, et dans les *Hirth's Annalen*, p. 411, qui tend à prouver qu'au fond les Consuls ne sont pas des conseillers, mais des fonctionnaires, repose donc sur une différence inventée à plaisir, qui n'existe pas en réalité. Du reste, il fait une confusion entre deux sens du mot officiel (*amtlich* et *obrigkeitlich*) contre laquelle je me suis déjà prononcé, p. 10, note 1.

Par leur nature, ces fonctions sont réglées non par des principes juridiques, puisqu'elles ne comprennent pas l'exercice de droits, mais simplement par des dispositions administratives (1); elles ont leurs limites dans les lois et coutumes du pays où les consuls sont en fonctions, sous la domination duquel ils déploient leur activité (2). Cependant les actes officiels des consuls ont d'une part une sanction légale dans leur pays (3), d'autre part les consuls possèdent, à *certain points de vue*, vis-à-vis des Allemands domiciliés dans leur ressort, des droits souverains qui, pour être illusoires tant que le sujet de l'Empire qui les a violés ne revient pas sur le territoire de l'Empire, n'en existent pas moins.

L'exercice des *pouvoirs souverains* des consuls vis-à-vis des nationaux allemands est soumis, dans tous les cas, à une *double* condition. En premier lieu, il est indispensable qu'une disposition de *la loi* confère ce pouvoir officiel aux consuls et que la délégation de ce pouvoir soit faite à une personne déterminée par la nomination à un consulat. Mais il est nécessaire aussi que l'État, sur le territoire duquel le consul fonctionnera, y consente et reconnaisse au fonctionnaire nommé la qualité de consul. C'est ce qui arrive par la concession du *placet* ou de l'*exequatur*; avant que cette formalité ait été remplie, le consul nommé ne peut pas faire d'actes officiels. Cela s'ap-

(1) Cela n'empêche pas que ces dispositions peuvent paraître sous la forme de loi, ce qui s'est produit en partie pour la loi sur les Consulats.

(2) Loi sur les Consulats § 1 à la fin. « Ils doivent... respecter les limites fixées par les lois et les coutumes de leur ressort. »

(3) Ces actes, tels qu'actes notariés, mariages, etc. sont considérés comme ayant une valeur juridique dans la mesure où l'établiront les principes du Droit privé international et les dispositions spéciales des différents traités internationaux. La loi de l'Empire ne peut leur attribuer d'effets juridiques que pour le territoire de l'Empire.

plique même aux Etats où l'Empire Allemand a, en vertu d'un traité, le droit d'instituer des consulats (1). Mais par l'exequatur le consul n'est pas mis à même d'exercer tous les droits que la loi sur les consulats allemands accorde aux consuls, il ne dispose que de ceux que l'Etat, qui accorde l'exequatur, concède aux consuls des pays étrangers (2). Par conséquent, le consul allemand ne peut exercer, vis-à-vis des nationaux allemands, que ceux des droits contenus dans la puissance publique que le pays, sur le territoire duquel il réside, ne revendique pas exclusivement pour lui-même. Dans beaucoup de cas, il existe un usage international, en vertu duquel le cercle des droits officiels dont les consuls étrangers disposent se trouve défini. Mais avec beaucoup d'Etats l'Empire Allemand a conclu des traités (3), qui assurent l'exercice des pouvoirs publics dont les consuls allemands sont investis (4). En chargeant les consuls de

(1) V. Instruction du 6 juin 1871 relative au § 1, n° 5.

(2) V. *König, Handbuch* (1^{re} éd.), p. 33, 35 seq.

(3) Les traités sur les Consulats les plus anciens sont ceux de la France avec l'Espagne (1769) et avec les Etats-Unis (1788). Ils sont imprimés dans l'ouvrage de *de Cussy, Règlements consulaires* (Leipzig, 1851) p. 26 seq.)

(4) V. au sujet des traités de l'Empire allemand relatifs aux Consulats cpr. *Reitz, Hirth's Annalen* V (1872), p. 1281 seq. et *Zorn, Annalen* 1882, p. 415 seq. Certains traités relatifs au commerce et à la navigation contiennent simplement le pouvoir d'instituer des Consulats, avec cette clause que les consuls allemands jouiront de tous les privilèges et libertés, qui sont accordés aux Consuls des autres Etats. Tels sont les traités avec la République de Liberia du 31 oct. 1867, art. VII (*Bundesgesetzbl.*, 1868, p. 201); avec l'Autriche du 6 déc. 1891, art. XX, XXI (*Reichsgesetzbl.*, 1892, p. 10); avec Madagascar du 15 mai 1883, art. II (*ib.*, 1885, p. 167). Il existe de vrais *traités consulaires* qui règlent en détail les pouvoirs des Consuls, avec les pays suivants : Le traité prusso-néerlandais (colonies) du 16 juin 1856 a été étendu à l'Empire allemand par le traité du 11 janvier 1872 (*Reichsgesetzbl.*, 1872, p. 67 seq.). Le traité de la Confédération de l'Allemagne du Nord avec

fonctions officielles, ces traités n'établissent avant tout que des droits *internationaux* de l'Empire vis-à-vis de l'Etat avec lequel le traité a été conclu, tandis que la loi sur les Consuls de l'Empire constitue, au point de vue du *Droit public*, la règle qui établit les droits et les devoirs des consuls. Les traités internationaux mentionnent ordinairement ce fait clairement et nettement ; en effet, les articles qui traitent

l'Italie du 21 déc. 1868 (Bundesgesetzbl., 1869, p. 113) étendu à l'Empire allemand par le traité du 7 fév. 1872 (Reichsgesetzbl., 1872, p. 134) ; traité complémentaire concernant les mariages du 4 mai 1891 (ib., 1891, p. 113). Le traité avec l'Espagne du 22 fév. 1870 (Bundesgesetzbl., 1870, p. 99 seq.), étendu à l'Empire allemand par le traité du 12 janv. 1872 (Reichsgesetzbl., 1872, p. 211) ; avec les Etats-Unis du 11 déc. 1871 (ib., 1872, p. 95) ; avec la Russie du 12 nov. 1874 (ib., 1875, p. 145) ; avec la Grèce du 26 nov. 1881 (ib., 1882, p. 101) ; avec la Serbie du 6 janv. 1883 (ib., p. 62) ; avec le Paraguay du 21 juillet 1887 (ib., 1888, p. 178) ; avec le Japon du 4 avril 1896 (ib., p. 732.) On trouve en outre des Conventions relatives aux pouvoirs des Consuls dans les traités avec la Perse du 11 juin 1873 (ib., 1873, p. 351 seq.), art. X, XIII-XV ; avec le Portugal du 2 mars 1872 (ib., 1872, p. 253 seq.), art. XVII-XIX ; avec Costa-Rica du 18 mai 1875 (ib., 1877, p. 13 seq.), art. XXVII seq. ; avec Hawaï du 25 mars 1879 (ib., 1880, p. 121), art. X-XXV ; avec la Chine du 2 sept. 1861, art. IV seq. (Preuss. Gesetzsamml., 1863, p. 265) et Convention complémentaire du 31 mars 1880 (Reichsgesetzbl., 1881, p. 261) ; avec le Mexique du 5 déc. 1882 (ib., 1883, p. 247), art. XIX seq. ; avec la Corée du 26 nov. 1883 (ib., 1884, p. 221) ; avec la République Dominicaine du 30 janv. 1885 (ib., 1886, p. 3), art. XX seq. ; avec la République Sud-Africaine du 22 janv. 1885 (ib., 1886, p. 209), art. VIII seq. ; avec Zanzibar du 20 déc. 1885 (ib., 1886, p. 261), art. XIII seq. ; avec le Guatemala du 20 sept. 1887 (ib., 1888, p. 238) ; avec le Honduras du 12 déc. 1887 (ib., 1888, p. 262) ; avec la Turquie du 26 août 1890 (ib., 1891, p. 117 seq.), art. XVIII-XXI ; avec l'Egypte du 19 juillet 1892 (ib., 1893, p. 22) et du 15 fév. 1897 (ib., p. 17) ; avec le Nicaragua du 4 fév. 1896, art. XXI seq. (ib., 1897, p. 184) ; avec l'Etat libre d'Orange du 28 avril 1897, art. IX seq. (ib., 1898, p. 98 seq.). — Les Consuls allemands sont investis de pouvoirs extraordinaires aux îles Samoa par le « traité d'amitié » du 24 janvier 1879 (ib., 1881, p. 29) ; ils ont perdu leur importance par suite du partage des îles Samoa.

de l'exercice des pouvoirs officiels contiennent, en règle générale, cette clause : « Pourvu que les consuls y soient autorisés par les lois du pays qui les a nommés » (1).

I. — Les *droits officiels* des Consuls rentrent dans les catégories suivantes :

a) Pouvoirs d'officiers de l'état civil.

Le Chancelier peut donner à un Consul de l'Empire allemand pour son ressort l'autorisation générale de célébrer des mariages et d'enregistrer les naissances, mariages et décès des nationaux et protégés allemands (2). Les dispositions juridiques relatives à l'exercice de ces pouvoirs sont contenues dans la loi du 4 mai 1870 ; elles confèrent au Consul les mêmes droits et leur imposent les mêmes devoirs que ceux qui incombent aux officiers de l'état civil dans le territoire fédéral en vertu de la loi du 6 février 1875. Toutefois les Consuls sont autorisés à percevoir des droits pour les inscriptions et les cer-

(1) Aussi cette restriction a généralement pour conséquence la présence des lois de l'Empire, et en particulier de la loi relative aux Consuls, sur les traités consulaires. Mais comme les traités publics ont force de loi s'ils ont été ratifiés par le Reichstag, sanctionnés par le Bundesrath et régulièrement promulgués par l'Empereur, ils peuvent avoir, en tant que lois *spéciales* et aussi en tant que lois *plus récentes*, vertu dérogatoire vis-à-vis d'autres lois de l'Empire. C'est dans cette mesure que l'on peut admettre l'opinion de Zorn, Staatsrecht II, p. 453.

(2) Loi sur les Consuls, § 13. Loi du 4 mai 1870, § 1. Loi du 6 fév. 1875, § 85. La même autorisation peut être donnée aussi à un représentant diplomatique (ambassadeur) pour tout le territoire de l'Etat auprès duquel il est accrédité. Le pouvoir de célébrer les mariages existe même quand un seul des conjoints est sujet ou protégé allemand. Loi du 4 mai 1870, § 10. Loi du 6 fév. 1875, § 85, 2^e al. — Au sujet de la définition du protégé. V. plus loin. L'autorisation a été donnée pour les sujets de *facto* et les Suisses, mais elle n'existe pas encore pour les sujets autrichiens-hongrois et les Luxembourgeois, v. König, p. 124.

tificats (1) tandis que sur le territoire de l'Empire les pièces de l'état civil sont établies gratuitement (2). Il y a en outre une différence particulière au point de vue du droit pénal. Le § 69 de la loi du 6 février 1875, qui menace d'une amende pouvant atteindre 600 mares tout officier de l'état civil, qui enfreindra les dispositions de cette loi en procédant à un mariage, n'est pas applicable aux Consuls et aux représentants diplomatiques, attendu que le § 85, 1^{er} alinéa déclare que les dispositions de la loi du 4 mai 1870 restent intactes malgré cette loi, et attendu que cette loi de 1870 ne contient pas de pénalité. Ainsi les Consuls et les ambassadeurs qui violent les dispositions des § 3 seq. de la loi du 4 mai 1870 ne peuvent pas être l'objet de poursuites pénales, s'ils ne tombent pas sous le coup des § 348, 349 du Code pénal. Par contre, le § 338 du Code pénal qui menace d'une peine pouvant atteindre 5 ans de prison tout « officier de l'état civil » qui, sachant qu'une personne est mariée, la laisse contracter un nouveau mariage, est applicable aux Consuls et aux agents diplomatiques qui sont autorisés par le Chancelier à procéder aux mariages, puisqu'ils rentrent dans la catégorie des officiers de l'état civil (3).

L'exercice de ce droit souverain suppose que l'Etat, sur le territoire duquel le Consul a son ressort, n'interdit pas aux représentants des puissances étran-

(1) Loi du 4 mai 1870, § 14. Loi du 1^{er} juin 1872, tarif n° 4, 14, 17, 31 (Reichsgesetzbl., p. 245).

(2) Loi du 6 fév. 1875, § 16.

(3) Le fait que l'acte a été conclu à l'étranger et que le coupable — s'il est Consul élu — peut n'être pas sujet de l'Empire, n'exclut pas les poursuites pénales depuis la novelle du 26 fév. 1876, portant modification du Code pénal, attendu que, aux termes du § 4, n° 1 les crimes et délits *professionnels* commis à l'étranger par des *fonctionnaires de l'Empire* peuvent être l'objet de poursuites.

gères de célébrer des mariages et d'enregistrer les actes de l'état civil. Car le principe *locus regit actum* est applicable aussi aux mariages (1). Si l'État prescrit, pour tous les mariages conclus dans les limites de son territoire, que les conjoints soient des nationaux ou des étrangers, telle ou telle forme comme étant obligatoire, la loi d'un autre État n'y saurait rien changer (2). Mais il va de soi, que les mariages contractés par des sujets de l'Empire dans les formes légales devant un Consul ayant pleins pouvoirs, doivent être considérés comme valables à l'intérieur de l'Empire allemand, même si, aux termes de la législation du pays sur le territoire duquel le mariage a été consommé, ils n'ont pas de validité juridique (3). De même, la déclaration d'une naissance ou d'un décès à l'ambassade ou au Consulat de l'Empire allemand ne saurait dispenser personne du devoir prescrit par la législation particulière de l'État de faire une déclaration devant l'officier de l'état civil du district (4). Mais si les fonctions d'officier de l'état

(1) V. *Bar*, Theorie u. Praxis des internationalen Privatrechts (1889) I, p. 460 ; *Esperson* II, n° 207, p. 127 seq. ; *Hinschius*, Commentar (2^e éd.), p. 158. V. le jugement de la Cour suprême, Entsch. in Civilsachen, vol. IX, p. 397 seq., et le Promemoria de l'Office Extérieur de fév. 1878 (chez v. *König*, p. 120 ; *Zorn*, Consulargesetzb., p. 164).

(2) L'Empire allemand a sanctionné lui-même ce principe au § 41 de la loi du 6 fév. 1875 : « Sur le territoire de l'Empire allemand un mariage n'aura de valeur juridique que s'il est célébré par l'officier de l'état civil. » Loi d'introduction au Code civil, art. XIII, 3^e al. V. aussi *Hinschius*, op. cit., p. 477 à la fin ; v. *Sicherer*, Personenstand und Eheschliessung in Deutschl., p. 346. Certains traités consulaires établissent cependant une exception : les Consuls de certains États sont autorisés à célébrer des mariages sur le territoire de l'Empire quand les conjoints sont citoyens de leur pays. V. v. *König*, op. cit.

(3) V. le jugement de la Cour suprême cité (Péron).

(4) Le droit allemand n'autorise pas non plus une exception de cette nature. Loi du 6 fév. 1875, § 17, 56. Seules, les personnes *extraterritoriales*

civil étaient remplies en même temps par les autorités locales et par les Consuls ou ambassadeurs étrangers pour les mêmes personnes, cela entraînerait les plus grands inconvénients ; cela donnerait naissance, en particulier, à une jurisprudence presque intolérable au point de vue du mariage dans le cas où le mariage contracté devant le Consul allemand en vertu de la loi du 4 mai 1870 serait nul et sans valeur au lieu même où le mariage a été consommé, par conséquent, dans la plupart des cas, dans la résidence même des conjoints. Le besoin d'établir une exception pour les nationaux allemands, sur les territoires où le gouvernement a institué une forme officielle du mariage et des registres de l'état civil officiels, ne se fait pas sentir non plus. Enfin l'autorisation d'accomplir des actes aussi importants pourra n'être accordée qu'à des Consuls dont la personnalité est une garantie de l'application consciencieuse et intelligente des dispositions juridiques en question. De là vient que l'Office Extérieur de l'Empire allemand doit examiner, avant tout, si dans un Etat déterminé, il est juste et désirable que les fonctions d'officiers de l'état civil soient remplies par les agents diplomatiques et les Consuls de l'Empire ; de là vient aussi que l'autorisation d'exercer ces pouvoirs n'appartient qu'aux agents diplomatiques et aux Consuls qui l'ont reçue spécialement et explicitement du Chancelier (1). Mais il faut que cette autorisation soit

sont dispensées d'observer cette loi. Décret du Ministre de la justice de 1879, chez *Reger*, *Entscheidungen*, vol. VIII, p. 107.

(1) La loi du 4 mai 1870, § 13 a permis une exception ; c'est le cas où la législation du pays confère aux Consuls en général les pouvoirs d'officiers de l'état civil. C'est ce qui arrivait dans la loi badoise du 21 déc. 1869, § 32. Cette exception a été supprimée à la suite de la loi de l'Empire du 6 fév. 1875. Circulaire du Chancelier du 21 janv. 1876. V. *König*, p. 125 rem.

générale, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être restreinte à un ou plusieurs mariages déterminés, etc. (1).

Il est nécessaire en outre que la délégation de ce pouvoir soit notifiée officiellement. Car comme la validité du mariage et la valeur des certificats de naissance et de décès dépendent de cette délégation, il faut que tout le monde soit à même d'en constater l'existence (2).

L'autorisation est donnée non aux *Consulats*, mais à la *personne* du Consul. Par conséquent, le représentant d'un Consul absent ou empêché ne peut pas remplir les fonctions d'officier de l'état civil, s'il n'en a pas reçu l'autorisation du Chancelier (3).

b) *Pouvoirs de préfets maritimes.*

A l'étranger, les Consuls de l'Empire allemand remplissent les fonctions des préfectures maritimes (*Seemannsämter*) (4). En cette qualité leurs pouvoirs s'étendent à tous les *navires marchands* qui ont le droit de porter pavillon allemand (5) et aux chefs et à l'équipage de ces navires, quelle que soit leur nationalité. En leur qualité de préfectures maritimes, les Consuls sont chargés de visiter les navires à

(1) C'est en vertu de ce principe qu'un Consul autorisé peut se charger en personne même d'une inscription sur le registre de l'état civil qui se rapporte à sa propre famille. Circulaire du 28 avril 1877 dans *v. König*, p. 126.

(2) Jusqu'à 1872 la publication avait lieu par la voie du Bulletin des lois de l'Empire ; depuis 1873 elle a lieu par l'entremise du *Centralblatt für das Deutsche Reich*.

(3) *V. König*, p. 9, 126.

(4) Ordonnance navale du 27 déc. 1872, § 4, 1^{er} al. (*Reichsgesetzbl.*, p. 409). Par cette loi le § 32 de la loi consulaire a reçu un contenu en partie plus étroitement déterminé, en partie plus étendu.

(5) Les dispositions relatives à ce point sont contenues dans la loi du 22 juin 1899 (*Reichsgesetzbl.*, p. 319).

l'arrivée et de viser le rôle d'équipage (1), de visiter le navire au départ, de constater cette opération sur le livre du bord et sur le rôle d'équipage et, le cas échéant, d'envoyer le rôle d'équipage à la préfecture maritime du port d'attache (2). Les capitaines et les matelots sont tenus de se présenter au Consulat pour l'opération de la visite à l'arrivée et au départ, et des peines sont édictées afin d'assurer l'accomplissement de ce devoir (3). Si, après la visite à l'arrivée, un matelot se refuse à prendre ou à continuer son service, la préfecture maritime peut, sur la demande du capitaine, le contraindre par la force à remplir son devoir (4). Les Consuls ont aussi ce pouvoir; toutefois, ils ne peuvent pas exercer directement une contrainte; ils sont réduits à présenter aux autorités locales les demandes nécessaires (5). Les Consuls peuvent encore, sur la demande d'un officier du bord ou d'au moins trois matelots, examiner le navire, pour s'assurer

(1) Ord. navale, § 11 seq. V. v. *König*, Handb., p. 293 seq.

(2) Ord. navale, § 16, 20, 21, 2^e al. Les détails relatifs à la visite des consuls, la conduite à observer sont réglés par l'instruction complémentaire du 22 fév. 1873, relative au § 32 de la loi consulaire.

(3) Ord. navale, § 93, 99.

(4) Ord. navale, § 29.

(5) Loi sur les Consuls, § 34 et instruction du 22 fév. 1873. En outre, tout matelot qui néglige d'aviser la préfecture maritime (Consulat) dans le cas où un empêchement s'oppose à ce qu'il prenne son service est passible des peines édictées au § 93, n° 3 de l'Ord. navale. Si un matelot s'enfuit avec le salaire touché aux termes de l'engagement, il tombe sous le coup du § 298 du Code pénal. V. *König*, p. 314 seq. Les traités internationaux assurent aux Consuls l'assistance des autorités locales. Italie, art. XV à la fin, XVI. Espagne, art. XV, 4^e al.; art. XVI, 1^{er} al. États-Unis, art. VIII, 2^e al. et art. XIV. Russie, art. XI. Costa Rica, art. XXII. Grèce, art. XII. Hawaï, art. XXIII. Mexique, art. XXI. Saint-Domingue, art. XXVI. Zanzibar, art. XV. Guatemala, art. XXVII. Honduras, art. XXVII. Japon, art. XVII. Nicaragua, art. XXVII.

qu'il est capable de tenir la mer et qu'il est pourvu des provisions nécessaires. Ils doivent consigner le résultat dans le journal du bord et, à la rigueur, veiller à ce que les lacunes soient comblées (1). Les Consuls ont le droit de donner aux patrons des navires marchands l'ordre de prendre à leur bord des marins allemands qui se trouvent dans le besoin à l'étranger, afin de les ramener en Allemagne au port de destination (2). Quand le capitaine allègue des motifs de refus, ils sont compétents pour décider. Tout capitaine qui n'obtempère pas à l'ordre régulièrement donné (par écrit) par la préfecture maritime (Consulat) est passible soit d'une amende pouvant atteindre 150 marcs, soit de prison (3).

En leur qualité de préfets maritimes, les Consuls exercent les droits souverains de l'Empire, en ce sens qu'ils ont qualité pour prendre *une décision provisoire* dans les différends civils et dans certains cas qui relèvent du Code pénal (4); les principes à observer sont les suivants :

α) La loi interdit au matelot de traduire le capi-

(1) Ord. navale, § 47. Quiconque provoque une enquête à la légère ou par une plainte fondée sur des affirmations qu'il sait fort bien être fausses, tombe sous le coup du § 94. La conduite que doivent tenir les Consuls a été réglée par le Chancelier *d'accord avec les commissions compétentes du Bundesrath* par l'instruction complémentaire du 22 fév. 1873, relative au § 37 de la loi consulaire.

(2) Les détails relatifs aux conditions, à la conduite et aux dommages à payer sont contenus dans la loi du 27 déc. 1872 (Reichsgesetzbl., p. 432 seq.) Dans le cas prévu au § 1, 2^e al. de cette loi le même pouvoir existe, quand il s'agit de rapatrier des marins étrangers nécessiteux. L'instruction du 22 fév. 1873 relative au § 26 de la loi consulaire contient les détails relatifs à la conduite que doivent tenir les Consuls. V. v. König, p. 230 seq.

(3) Loi du 27 déc. 1872, § 8 (Reichsgesetzbl., p. 434).

(4) Abstraction faite de la médiation conciliatrice dans les différends qui s'élèvent au moment de la visite au départ. Ord. navale, § 104.

taine devant un tribunal *étranger* ; il n'est fait exception que si le matelot veut faire valoir ses droits résultant du contrat ou engagement, *dans le cas de vente forcée* du navire. Le marin qui ne tient pas compte de cette interdiction est non seulement responsable du dommage qui en résulte ; mais il perd en outre le salaire gagné jusque là. Si le litige est de telle nature qu'il ne souffre pas de retard, le matelot a le droit de solliciter la décision *provisoire* de la préfecture maritime et le capitaine est tenu, à moins de raison péremptoire, de lui laisser les moyens de le faire (1). La décision de la préfecture maritime (Consulat) doit être observée *provisoirement* par les deux parties ; mais celles-ci, conservent le droit de faire valoir, une fois le voyage terminé, leurs droits devant l'autorité compétente (2).

3) Dans les cas criminels énumérés au § 101 de l'ordonnance navale et au § 8 de la loi du 27 décembre 1872, c'est la préfecture maritime qui est chargée de l'enquête et de la décision. L'accusé peut requérir contre

(1) De même le capitaine a le droit de requérir la décision du Consulat contre le matelot. Jugement de la Cour suprême du 17 fév. 1874 (Entsch., vol. XII, p. 419, 420).

(2) Ord. navale, § 105. Cette disposition est empruntée dans ses traits essentiels à l'ancien Code commercial, art. 537. Cette fonction ne constitue pas une *juridiction* réelle ; car le but de cette disposition n'est pas de restreindre la compétence des tribunaux *de la métropole* en créant un forum spécial, mais d'éviter l'intervention des tribunaux *étrangers* : la préfecture maritime ou le Consulat ne constituent donc pas une véritable instance au sens du Code de procédure civile et le recours à la justice nationale n'est pas un appel. --- Les traités consulaires ont, pour la plupart, reconnu explicitement la compétence des Consuls pour régler les différends entre capitaines et matelots, Pays-Bas, art. XII. Italie, art. XV. Espagne, art. XV. États-Unis, art. XIII. Russie, art. XI. Grèce, art. XI. Hawaï, art. XXII. Saint-Domingue, art. XXV. Guatemala, art. XXVI. Honduras, art. XXVI. Nicaragua, art. XXVI. Japon, art. XVI. Cf. *Esperson* II, n° 267 seq., p. 152.

l'arrêt une décision judiciaire dans un délai de 10 jours à partir du prononcé ou de la remise du jugement. Pour la suite de la procédure, c'est le tribunal du port d'attache dans l'Empire et, le cas échéant, du premier port allemand que touche le navire après la condamnation, qui est compétent (1). Si l'arrêt du Consul condamne à une amende, il est provisoirement exécutoire (2).

c) Pouvoirs de police.

Les Consuls de l'Empire ont le droit d'exercer sur les navires de la marine marchande allemande des pouvoirs de police (3). Cette disposition est soumise aussi à une restriction : les Consuls ne doivent pas empiéter sur les droits souverains de l'Etat sur le territoire duquel ils résident. L'Empire ne peut pas conférer à ses Consuls les pouvoirs de police d'un Etat étranger, mais seulement ses propres droits. Par conséquent, le Consul a qualité pour exercer un contrôle au point de vue de l'application des dispositions contenues dans l'ordonnance navale et les autres lois de l'Empire et des Etats Confédérés relatives à la navigation ; il doit surtout veiller à ce que les dispositions concernant la santé et la sécurité des matelots ne restent pas lettre morte. Il devra donner suite aux plaintes des matelots relatives à la mauvaise qualité ou à l'insuffisance de la nourriture, au désordre du logement, aux impuretés nuisibles à la santé etc., et d'autre part soutenir l'autorité du capitaine ; par contre, il n'a pas de pouvoir disciplinaire sur les matelots quand les actes se passent en dehors

(1) Cette procédure est soumise en ce cas aux §§ 455-458 du Code de procédure pénale. V. Loi d'introduction au Code de procédure pénale, § 5.

(2) La conduite que doivent tenir les Consuls est réglée en détail par l'instruction complémentaire du 22 fév. 1873, rel. au § 33 de la loi cons.

(3) Loi sur les Consuls, § 33. V. v. König, Handbuch, p. 337 seq.

du navire ; il n'a pas non plus à s'immiscer dans la police du port. Partout où les pouvoirs publics locaux reconnaissent en général aux Consuls étrangers des pouvoirs de police sur les bateaux portant pavillon de leur pays ou ont accordé par traité ce droit à l'Empire allemand (1), les Consuls allemands ont le droit et le devoir d'exercer ces pouvoirs dans la mesure fixée par les traités.

Les pouvoirs de police des Consuls sont inséparables *du devoir* des navigateurs *d'aviser* les Consuls. La loi sur les Consuls suppose ce devoir, en imposant aux Consuls le devoir de recevoir l'avis des capitaine et d'informer le Chancelier de la Confédération quand cette formalité n'a pas été remplie (2). L'instruction officielle du 6 juin 1871 contient des dispositions très précises au sujet du devoir des capitaines ; elle énumère les cas où ils ne sont pas tenus de prévenir les Consuls, ceux où un avis écrit est suffisant, ceux où ils doivent se présenter en personne. Elle prescrit aux Consuls de prévenir sans retard le Chancelier quand un capitaine se dispense de la démarche prescrite, afin que le Chancelier puisse faire le nécessaire pour introduire une action contre le délinquant. Les dispositions sont empruntées à l'ancienne instruction générale de la Prusse, de 1862 (3). Mais c'est seulement par la loi du 25 mars 1880 (Reichsge-

(1) V. le traité consulaire avec l'Italie, art. XV. Avec l'Espagne, art. XV. Avec la Russie, art. XI. Avec Costa Rica, art. XXVI. Avec la Grèce, art. XI. Avec Hawaï, art. XXII. Avec Saint-Domingue, art. XXV. Avec le Nicaragua, art. XXVI. Avec le Japon, art. XV.

(2) Loi sur les Consuls, § 31.

(3) V. v. *König*, Preussens Consularreglement, 2^e éd. 1866, p. 44. Elle a son origine dans une ordonnance prussienne du 8 déc. 1781 et dans l'Ordonnance (prussienne) circulaire pour les Consuls ainsi que pour les navigateurs prussiens du 1^{er} sept. 1783.

setzbl. p. 181) que le devoir des navigateurs a été établi au point de vue du droit commun et que des peines ont été édictées pour assurer l'observation de cette formalité (1). Le capitaine est tenu d'annoncer au Consul verbalement ou par écrit l'arrivée de son navire dans un port placé dans le ressort d'un consulat allemand dans les deux jours qui suivent, et le départ de son navire avant de lever l'ancre (2). Les points sur lesquels le capitaine doit donner des renseignements au Consul en faisant sa déclaration devront être fixés par une ordonnance impériale (3). Toute infraction à ces règlements est passible d'une amende pouvant atteindre 200 marcs (4).

Les Consuls ont encore à assurer l'observation des dispositions relatives au port du pavillon de l'Empire (5).

Enfin, parmi les pouvoirs de police des Consuls, il faut faire rentrer leur droit de délivrer et de viser les passeports des Allemands qui s'arrêtent sur leur ressort, et aussi de viser les passeports délivrés par des autorités étrangères dans le but de pénétrer sur le territoire fédéral (6). Ils ne doivent

(1) V. au sujet du droit en vigueur avant la publication de cette loi la 1^{re} éd. allemande de cet ouvrage, vol. II, p. 261 seq.

(2) Loi § 1. Si le navire n'a touché le port que pour une raison accidentelle ou en passant, le capitaine est dispensé de la déclaration. Ces cas sont énumérés isolément au § 2 de la loi.

(3) § 3 de la loi. L'ordonnance impériale a été publiée à la date du 28 juillet 1880 et insérée au Reichsgesetzbl. de 1880, p. 183. V. aussi le décr. du Chanc. du 15 nov. 1880 (Centralbl. des D. R. p. 804).

(4) § 4 de la loi.

(5) Loi sur les Consuls § 30. Ces dispositions sont contenues dans la loi du 22 juin 1899 (Regierungsbl., p. 319). La conduite que doivent tenir les Consuls est réglée en détail par l'instr. off. rel. au § 30. V. v. König, p. 281 seq.

(6) Loi sur les Consuls, § 25. V. la loi sur les passeports du 12 oct. 1867 (Bundesgesetzbl., p. 33), § 6, 8. V. König, p. 221 seq.

pas refuser aux sujets allemands qui en font la demande les passeports ou autres pièces de voyage, si la loi ne présente pas d'empêchements à leur voyage (1).

Dans les *ressorts consulaires*, c'est le Consul qui est investi des pouvoirs des autorités chargées de la police (2). La loi lui confère, en outre, l'autorisation générale de publier, pour tout ou partie de son ressort, des dispositions de police ayant force de loi pour les personnes soumises à sa juridiction et d'édicter, pour le cas d'infraction, la peine de la prison, une amende pouvant atteindre 1 000 mares et la confiscation d'objets (3).

d) *Pouvoirs de tutelle. Cura absentis.*

Dans une série de cas, les Consuls sont chargés de prendre soin de la fortune de sujets de l'Empire et ils ont, en conséquence, le pouvoir de s'immiscer dans ces affaires. Ces fonctions rentrent purement et simplement dans la désignation juridique de *cura absentis* (4); les conditions et les limites juridiques découlent de là. Le Consul ne peut intervenir que si

(1) Loi du 12 oct. 1867, § 1, 2^e al. Les empêchements du fait de la loi sont en particulier le service militaire, la surveillance de la police, l'instruction judiciaire, l'opposition justifiée de la part des autorités. V. instruction rel. au § 25 de la loi sur les Consuls.

(2) Loi sur la juridiction des Consuls, § 23, 4^e al.

(3) V. § 51. Les dispositions doivent être immédiatement communiquées au Chancelier, qui a le pouvoir de les annuler.

(4) V. de Cussy, Règlements consulaires, p. 19. Il serait inexact de considérer le Consul comme un *negotiorum gestor* au sens ordinaire du droit privé, qui s'occupe de sa propre autorité des affaires d'autrui. Le Consul a une *mission publique*. Il est appelé à remplir, dans la mesure où le permet le Droit international, le devoir de protéger ses nationaux et de veiller à leur prospérité qui incombe à l'Etat, et cela, en dehors du territoire de l'Etat. Cette opinion a son importance au point de vue de la *responsabilité civile* du Consul vis-à-vis des personnes dont il doit défendre les intérêts matériels.

les intéressés sont absents, ou ne se chargent pas de faire défendre leurs intérêts par des tiers. Dès que les intéressés sont en état de défendre eux-mêmes leurs droits, le Consul n'a pas qualité pour leur imposer sa tutelle, c'est-à-dire pour les restreindre dans la libre disposition de leurs biens. Il faut encore comme condition que les pouvoirs publics locaux ne se réservent pas exclusivement à eux et à leurs autorités le soin de défendre les intérêts matériels des absents que nul ne représente. Toutefois, les traités consulaires ont assuré les pouvoirs des Consuls allemands à ce point de vue spécial (1) ; et dans beaucoup d'Etats, on permet en général l'intervention des Consuls étrangers pour prendre en mains les intérêts matériels de leurs protégés. Les cas particuliers de *cura absentis* de la part des Consuls sont les suivants :

a) Les *successions* de sujets allemands qui se trouvent dans leur ressort sont confiées à la garde des Consuls, si l'absence des héritiers directs ou si d'autres motifs semblent l'exiger. A cette condition, ils ont qualité pour dresser l'inventaire de la succession, apposer les scellés et, si les circonstances l'exigent, en prendre possession (2). Ils sont même autorisés à vendre publiquement les objets laissés, en particulier s'ils sont exposés à se détériorer ou à perdre leur valeur ou s'ils sont difficiles à conserver, et à employer les sommes recueillies à éteindre les dettes (3).

(1) Le traité consulaire avec les Etats-Unis art. VIII (Reichsgesetzbl., 1872, p. 99) déclare explicitement « qu'il y a lieu de considérer les Consuls comme les représentants légaux de leurs compatriotes absents ». Le traité avec Costa Rica, art. XXX à la fin, leur confie même la *tutelle* des orphelins et des mineurs. V. aussi le traité avec l'Italie, art. XI, n° 7 ; avec l'Espagne, art. XI, n° 8 et avec le Japon, art. XIII.

(2) L'exposé le plus complet se trouve chez *Esperson* II, n° 154 seq., p. 94. V. aussi v. *König*, Handbuch, p. 174 seq.

(3) Loi sur les Consuls, § 18. Abstraction faite des cas mentionnés

Ils sont chargés en outre d'informer du décès les héritiers et, s'ils sont inconnus ou si on ignore leur domicile, le ministère des Affaires Étrangères, et d'envoyer la succession, si la chose est possible, aux héritiers légitimes ou à l'autorité compétente de la métropole (1).

La succession d'un matelot décédé sur un navire allemand peut aussi être remise par le capitaine à un Consulat. Toutefois, le Consul peut refuser « pour des raisons spéciales » d'accepter les objets qui constituent la succession (2); c'est ce qui arrive quand cette acceptation entraînerait des difficultés inutiles et des complications, et, en particulier, quand le capitaine se trouve en portance pour un port allemand et peut y emporter les objets qui constituent la succession (3).

dans ce § 18, la perception ou la garde ^{de} sommes pour les particuliers ne font partie des attributions officielles d'un Consul que s'il en a reçu formellement la mission du Ministère des affaires étrangères ou de l'autorité officielle dont il relève directement. Circulaire du Chancelier du 6 déc. 1875 (Centralbl., 1875, p. 817).

(1) L'étendue des pouvoirs dont sont investis les Consuls allemands est fixée différemment suivant les traités sur les Consulats. Le traité qui le restreint le plus est le traité avec les Pays-Bas, art. XI; le traité avec les États-Unis, art. X va un peu plus loin. Toutes les mesures essentielles de sécurité sont assurées aux Consuls en Italie et en Espagne, art. XI et XII. Salvador, art. XXVII. Costa Rica, art. XXX. Grèce, art. XV-XXV. Serbie, art. XI-XXII. Sud de l'Afrique, art. XVII-XXVIII. Hawaï, art. XIX. Saint-Domingue, art. XXIV. Guatemala, art. XXV. Honduras, art. XXV. Nicaragua, art. XXV. Un traité spécial relatif à la réglementation des successions a été conclu avec la Russie le 12 nov. 1874 (Reichsgesetzbl., 1875, p. 136). V. à ce sujet *Frommelt*, *Hirth's Annalen* 1878, p. 385 seq. et l'arrêt de la Cour de l'Empire du 23 juin 1890 (Entsch. vol. XXVI, p. 118 seq.) Puis la convention avec le Brésil du 30 nov. 1897, 15 fév. 1898 (Reichsgesetzbl., 1899, p. 547) et le traité consulaire avec le Japon, art. XIV. Sur les territoires où les Consuls exercent la justice, ils ont les pouvoirs les plus étendus. V. le traité avec la Perse, art. XV, avec Zanzibar, art. XX et l'exposé de F. Martens, *das Consularwesen im Orient*, p. 489 seq.

(2) Ord. navale, § 52, 3^e al.

(3) Les traités consulaires reconnaissent aux Consuls, en règle géné-

3) Dans le cas d'accidents qui frappent les navires allemands, les Consuls ont le devoir de prendre l'initiative des mesures *de sauvetage et de salut* nécessaires et de surveiller leur exécution (1).

Quand le capitaine s'y oppose, le Consul doit se comporter vis-à-vis du navire allemand à l'étranger, comme on agit sur les côtes de l'Allemagne (2) : il ne doit pas prendre les mesures destinées au sauvetage ou au secours du navire. Mais si le capitaine demande des secours ou si le Consul apprend que dans ses parages il y a un navire allemand en détresse, il doit s'employer sans retard à provoquer au plus vite les mesures nécessaires pour venir en aide au navire. Il a en particulier le devoir de réclamer l'accomplissement des promesses qui ont pu être faites par des traités internationaux (3).

Si le Consul a des raisons pour supposer que des nationaux allemands possèdent des droits sur des objets rejetés à la côte par la mer ou retirés du fond de la mer, il a le droit et le devoir de prendre ces intérêts en mains.

7) Dans le cas où un navigateur *vend son* navire, le Consul est tenu de prendre en main les intérêts de

rale, le *droit exclusif* de dresser l'inventaire et de mettre en sûreté les successions provenant de marins ou de passagers. Italie et Espagne, art. XIII. Etats-Unis, art. XI. V. la Convention avec la Russie, art. XIII. Grèce, art. XXVI. Serbie, art. XXIII. Sud de l'Afrique, art. XXIX. Hawaï, art. XX.

(1) Loi sur les Consuls, § 36 ; v. *König*, p. 317 seq.

(2) Règlement côtier du 17 mai 1874, § 7 (Reichgesetzbl., p. 74).

(3) Tous les traités relatifs à la navigation et aux Consuls contiennent des promesses de cette nature : Italie, art. XVIII. Espagne, art. XVIII. Pays-Bas, art. IX. Etats-Unis, art. XVI. Portugal, art. XIX. Perse, art. X. Russie, art. XIV. Costa Rica, art. XXXIV. Grèce, art. XIV. Hawaï, art. XXV. Corée, art. VII. Saint-Domingue, art. XXVIII. Zanzibar, art. XIV. Guatémala et Honduras, art. XXIX. Nicaragua, art. XXIX. Japon, art. XVIII. V. *Esperson II*, n° 167 seq., p. 102.

l'armateur (1). Il ne s'agit pas seulement ici du cas où le navigateur n'a pas reçu de l'armateur l'autorisation de vendre le navire et n'est pas en état de demander des ordres à l'armateur ou à son correspondant, mais aussi au cas où, en vertu de sa délégation légale, il procède à la vente. Il n'y est autorisé que dans le cas « d'extrême urgence » et après que cette urgence a été reconnue par le tribunal local après audition des experts. Le Consul, quand il y en a un, doit être convoqué à la séance et il est chargé d'y représenter le propriétaire du navire en qualité de curateur d'absent.

Même quand le capitaine veut contracter *un prêt à la grosse aventure*, il peut, avant de dresser le contrat de grosse, faire certifier la nécessité de l'affaire par le Consul (2). Dans la *causae cognitio* qui incombe en ce cas au Consul, celui-ci agit comme *curator absentis* soit de l'armateur, soit des intéressés dans la cargaison (3). L'attestation du Consul est un argument qui permet de présumer que le navigateur a été autorisé à conclure l'affaire dans la mesure dont il est parlé ; toutefois, on peut toujours faire la preuve du contraire (4).

2) Les Consuls ont qualité pour *installer*, sur la demande des intéressés, un nouveau capitaine à la place d'un navigateur décédé, malade ou devenu incapable, pour une raison quelconque, de conduire

(1) Code commercial, art. 530. Loi sur les Consuls, § 37. V. v. König. p. 325 seq.

(2) Code commercial, art. 685. Loi sur les Consuls, § 37.

(3) Quand le propriétaire du navire ou de la cargaison a consenti à l'engagement ou donné pleins pouvoirs au capitaine à cet effet, il n'y a pas de traité à la grosse au sens du Code commercial. Code comm., art. 679.

(4) Code comm. art. 685.

le navire (1). Si l'armateur ou son correspondant se charge de nommer un autre capitaine, ou est en état de le faire, le Consul perd ce droit ; par conséquent, il devra, avant tout, quand ce sera possible, avertir l'armateur et lui demander (2) des ordres. Si l'armateur charge le Consul de nommer un capitaine, ce n'est pas le § 35 cité qui est appliqué ; le Consul agit comme mandataire de l'armateur. Mais la loi sur les Consuls autorise le Consul à agir à la place de l'armateur absent dans son intérêt, même *sans* mission de sa part, quand les intéressés (par exemple le capitaine malade, les matelots, les intéressés à la cargaison, etc.) le demandent (3). Il doit prévenir des mesures qu'il a prises les armateurs ou les correspondants des armateurs, et, le cas échéant, le gouvernement du pays auquel appartient le navire.

e) *Compétence des Consuls en matière de certificats.*

Une des principales fonctions des Consuls consiste à procurer ou à assurer aux sujets de l'Empire, relativement à certains faits, à certaines affaires juridiques qui se sont passées à l'étranger, des pièces justificatives qui fassent foi devant les autorités de la métropole. Par suite de la suppression ou de la restriction de la théorie formelle des preuves dans les procès, cette fonction n'a pas perdu le moins du monde son importance ; car, tout d'abord, le § 415 du Code de procédure civile a conservé, en propres termes, en vigueur le principe que les actes publics

(1) Loi sur les Consuls, § 35. V. v. *König*, Handbuch, p. 309 seq.

(2) De même le Consul n'a pas à intervenir quand le capitaine pourvoit lui-même au choix d'un successeur, Code comm., art. 516, 2^e al.

(3) L'instr. off. rel. au § 35 de la loi sur les Consuls contient les dispositions de détail qui doivent guider le Consul dans le choix d'un capitaine. Au sujet des droits que le capitaine installé par le Consul peut faire valoir vis-à-vis de l'armateur, v. le jugement de la Cour suprême, vol. XXII, p. 46 seq.

font preuve complète ; puis dans toutes les pièces, quelle que soit l'autorité qui s'y attache, l'attestation de leur authenticité est importante ; enfin les certificats n'ont pas seulement la valeur de pièces justificatives, ils peuvent être une forme essentielle de la validité d'une affaire juridique, une condition légale de sa valeur ou de sa possibilité. En conséquence, les Consuls sont chargés de délivrer des certificats de trois sortes différentes :

α) Ils peuvent *délivrer des pièces publiques*. De ce nombre sont tous les témoignages écrits des Consuls relatifs à leurs propres actes officiels et aux faits observés dans l'exercice de leurs fonctions, dont ils attestent l'authenticité par leur signature et l'apposition de leur sceau (1).

β) Ils peuvent *légaliser des pièces* qui ont été dressées ou légalisées dans leur ressort (2). La légalisation atteste deux choses, à savoir que la personne qui a dressé l'acte avait, au moment où elle l'a dressé, la qualité qu'elle se donne dans la pièce, par exemple notaire, juge, etc., et de plus que le Consul est convaincu que sa signature est authentique (3).

(1) Loi sur les Consuls, § 15. V. Code de procéd. civ., § 415 seq. — Au sujet des *certificats d'origine* que doivent dresser les Consuls pour accompagner les marchandises importées des pays les plus favorisés en Allemagne, v. la circulaire du 21 fév. 1885 dans *König*, p. 155 seq.

(2) Loi sur les Cons., § 14. Loi du 1^{er} mai 1878, § 2 (Reichsgesetzbl., p. 89). Code de proc. civ., § 438. Les ambassadeurs de l'Empire ont aussi le même pouvoir ; il n'en est pas de même des ambassadeurs des Etats confédérés.

(3) La légalisation ne porte donc que sur des actes dressés officiellement par des autorités étrangères ou par des personnes jouissant du crédit public. Code de procéd. civile, § 438, 1^{er} al. — Il faut distinguer les légalisations des actes notariés proprement dits, V. l'instruction rel. au § 14 de la loi sur les Consuls. Il a été conclu le 25 fév. 1880 (Reichsgesetzbl., 1881, p. 4) un traité particulier avec l'Autriche-Hongrie, en vertu duquel les actes des tribunaux, des autorités supé-

γ) Ils peuvent établir des *actes notariés* se rapportant à toutes les affaires juridiques que des sujets de l'Empire entreprennent ou qu'ils concluent avec des étrangers (1). Ce pouvoir s'étend à toutes les conventions et actes juridiques émanant d'une seule personne tels que testaments et autres volontés exprimées au moment de la mort (2). Toutefois les Consuls élus n'ont le droit de recevoir des testaments et autres dispositions en cas de mort, que s'ils y sont spécialement autorisés par le Chancelier (Loi d'introduction au Code civil, art. 38 I). La forme des actes notariés des Consuls est réglée par les § 16 et 17 de la loi sur les Consulats (3); leur autorité est la même que celle des actes notariés dressés sur le territoire fédéral (4).

Le pouvoir des Consuls, de faire fonction de no-

rienres administratives n'ont pas besoin de légalisation. Le traité a été étendu à la Bosnie et à l'Herzégovine par le traité du 13 juin 1881 (Reichsgesetzbl., p. 253).

(1) Loi sur les Consulats, § 16.

(2) C'est le droit local qui établit si les Consuls peuvent régulièrement faire des protêts. Loi sur les lettres de change, § 86. C'est également la *lex loci* qui décidera si un testament peut être dressé devant un notaire et par conséquent devant un Consul. Par contre, il importe peu que dans telle ou telle partie du territoire de la Confédération déterminée — comme l'indique v. *König*, p. 161 — par le Ministère des Affaires étrangères le notaire soit compétent en matière de testaments; au point de vue de la forme des testaments la règle *locus regit actum* fait loi. V. v. *Bar*, Intern. Privatr. (2^e éd.), II, p. 327. Loi d'introduction au Code civil, art. VI.

(3) Ces dispositions sont commentées en détail dans l'instruction officielle générale. *Esperon* II, n^o 232-262, p. 139 seq., donne un exposé très détaillé des devoirs des Consuls en tant que remplissant les fonctions de notaires. V. aussi v. *König*, Handbuch, p. 162 seq. L'établissement d'une disposition en cas de mort est réglé non plus par les prescriptions du § 17 de la loi sur les Consulats, mais par celles du Code civil. Loi d'introduction au Code civil, art. XXXVIII, II.

(4) Le Consul peut entreprendre ou authentifier des réquisitions

taires, est indépendant de la permission des pouvoirs publics locaux. Les traités consulaires ont reconnu ce droit dans toutes les affaires juridiques émanant de sujets de l'Empire, individuellement, puis dans tous les accords entre sujets de l'Empire ou entre sujets de l'Empire et autres habitants du ressort des Consuls, enfin même entre habitants étrangers (c'est-à-dire non sujets de l'Empire) du ressort, si les conventions se rapportent à une propriété foncière située sur le territoire fédéral ou à une affaire qui doit y être conclue (1).

Les dispositions en vigueur dans le ressort, relativement aux droits de timbre ou à l'enregistrement d'actes notariés, sont aussi applicables aux actes notariés des Consuls.

La législation de l'Empire ne peut donner de l'autorité aux actes passés par les Consuls que dans le domaine où les lois allemandes sont souveraines ; mais des traités consulaires ont donné aux actes légalisés ou dressés par eux, même sur le territoire de l'Etat où se trouve leur ressort, la même autorité que s'ils étaient légalisés ou dressés par les autorités compétentes ou les notaires de la métropole (2).

sur le livre des dettes de l'Empire qui doivent suivre la voie judiciaire ou notariale. Loi du 31 mai 1891, § 10, 11 (Reichsgesetzbl., p. 323). Loi sur la juridiction volontaire du 17 mai 1898, § 188.

(1) Traité avec l'Italie, art. X, Espagne, art. X, Etats-Unis, art. IX, Brésil, art. XII, XIII, XV, Grèce, art. IX, Serbie, art. IX, Sud de l'Afrique, art. XV, Hawaï, art. XVIII, Japon, art. X. Le traité avec la Russie, art. IX va plus loin encore ; il ne fait pas de distinction entre biens meubles et immeubles, mais il dit formellement que, si le traité se rapporte à une propriété située dans le pays où le Consul réside, l'acte notarié doit être rédigé conformément aux dispositions prescrites par les lois de ce pays. On trouve des dispositions analogues dans d'autres traités récents. V. aussi loi d'introduction au Code civil, art. XI, 2^e al.

(2) V. les passages des traités consulaires cités à la remarque précé-

2) Certains traités consulaires mentionnent encore spécialement que les Consuls ont qualité pour traduire des pièces rédigées dans la langue de leur pays et de certifier *l'exactitude de la traduction*, et que ces traductions font foi absolument comme si elles étaient faites par des traducteurs jurés (1).

f) *Pouvoirs judiciaires.*

Il n'est pas nécessaire de démontrer qu'en règle générale un Etat ne peut pas exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre : que, par conséquent, les Consuls de l'Empire allemand n'ont pas qualité pour rendre la justice dans leurs ressorts. Mais ce fait n'est pas incompatible avec cet autre fait, que les Consuls, si le droit local ne l'interdit pas, peuvent faire certains actes juridiques qui, en Allemagne, font partie de la compétence des tribunaux, et que ces actes des Consuls ont, sur le territoire de l'Empire, la même autorité que s'ils étaient accomplis par des tribunaux de la métropole. Ajoutons que, dans quelques pays d'Orient, exceptionnellement, les Consuls allemands ont droit de justice pleine et entière en vertu de la tradition ou de traités internationaux spéciaux.

dente. Dans les actes notariés ce n'est pas le pouvoir public qui agit vis-à-vis des *parties contractantes* ; car il n'y a pas de contrainte à leur égard ; elles sollicitent bénévolement la rédaction d'un acte notarié. Aussi les Consuls peuvent remplir ces fonctions même quand ce ne sont pas des sujets de leur pays qui traitent des affaires devant eux. Le pouvoir politique ne se manifeste que par ce fait, qu'il donne aux actes notariés des Consuls une autorité publique, c'est-à-dire parce qu'il donne aux tribunaux et aux autres autorités l'ordre de considérer ces actes comme faisant foi absolument. Cet ordre ne peut être donné naturellement qu'aux autorités propres à chaque Etat. Il en est de même quand la législation fait dépendre la validité ou la recevabilité d'une affaire de sa conclusion par devant notaire.

(1) Traité avec le Brésil, art. XVI, Grèce, art. IX, 5^e et 6^e al., Serbie, art. IX à la fin, Sud de l'Afrique, art. XXIX à la fin.

2) Les Consuls peuvent *remettre*, dans leur ressort *des pièces de toute nature* aux personnes qui s'y arrêtent (non pas seulement aux sujets de l'Empire) sur la demande des autorités d'un État confédéré ; ainsi, ils peuvent remettre en mains propres des plaintes et présenter des citations sur la requête de tribunaux allemands. Le témoignage écrit du Consul, attestant que la remise a été faite, est une preuve suffisante (1).

3) Les Consuls ont qualité pour faire des *enquêtes* et, en cas de grosse avarie, faire la *dispatche* si le capitaine le demande (2). Ils peuvent encore, dans le cas prévu au § 12 de la loi du 22 juin 1899, donner des *certificats* provisoires (attestations de pavillon), et si les hypothèses mentionnées au deuxième alinéa du § 26 de la même loi existent, tenir aussi le livre de bord pour les bateaux qui restent à l'intérieur (3).

7) Le Chancelier peut donner pleins pouvoirs aux Consuls allemands pour *entendre des témoins* et *recevoir des serments*. Les opérations faites par

(1) Loi sur les Cons., § 19. Code de proc. civ., § 199, 202, 2^e al. Sur la conduite à suivre, V. v. König, p. 184 seq. Les prescriptions spéciales pour les ressorts consulaires sont contenues dans la loi du 7 avril 1900, § 28 (Reichsgesetzbl., p. 219).

(2) Loi sur les Cons., § 36. Dans l'Empire cette enquête doit être faite par les tribunaux compétents (Code comm., § 524), la dispatche est confiée aux personnes officielles nommées une fois pour toutes à cet effet ou, à leur défaut, par les dispatcheurs choisis spécialement par le tribunal (Code comm., § 729). Le pouvoir des Consuls est reconnu dans les traités avec l'Italie, § XVII, l'Espagne, art. XVII, les États-Unis, art. XV, la Russie, art. XIII, Costa Rica, art. XXVIII, la Grèce, art. XIII, Hawaï, art. XXIV, Saint-Domingue, art. XXVII, le Japon, art. XVIII, quand les sujets de ces États ou d'un autre État ne sont pas touchés par l'avarie.

(3) V. sur ce point l'ordonnance impériale du 1^{er} mars 1900 (Reichsgesetzbl., p. 41) et l'avis du Chancelier du 11 avril 1900 (Centralbl., p. 270). Les Consulats de Galatz, Canton, Schanghai, Hankau et Tientsin ont été investis de ces fonctions.

ces Consuls sont sur le même pied que celles des autorités compétentes de la métropole (1). Les pouvoirs sont conférés aux Consuls personnellement ; ils sont une condition essentielle de la validité juridique des opérations affectuées par les Consuls (2).

f) En Turquie et dans certains États de l'Asie et de l'Afrique, les consuls ont une compétence entière en matière civile et criminelle sur les sujets et protégés allemands (V. à ce sujet plus loin, § 86, II).

Les consuls peuvent être autorisés à rendre des sentences, au lieu et place des tribunaux compétents, au sujet de toute accusation relative à une violation de la loi qui interdit le *commerce des esclaves en Afrique* ; ils sont tenus aussi de prêter assistance aux autorités locales pour abolir le commerce des esclaves (3).

(1) Loi sur les Cons., § 20. Aux termes de l'instruction rel. à ce par. l'art. ne se rapporte qu'aux *actes judiciaires* et le Consul ne remplit ces fonctions que *sur la demande des autorités de la métropole*. — Par la loi du 27 juillet 1877, § 15 (Reichsgesetzbl., p. 553) les Consuls sont obligés aujourd'hui dans le cas de *sinistres sur mer* de réunir les preuves qui ne souffrent pas de retard pouvant servir à fixer provisoirement l'état des choses. Puis, en qualité de préfets maritimes, les Consuls doivent rechercher si, dans *des désastres*, des personnes tombant sous le coup de la loi sur les assurances en cas d'accident n'ont pas été tuées ou grièvement blessées. Loi sur les assurances en cas d'accidents en mer, § 69, 73.

(2) La loi n'établit pas que l'autorisation doit être donnée à un Consul *en général* ; elle peut aussi se borner à un cas isolé. Les instructions détaillées relatives à la conduite que doivent observer les autorités judiciaires, quand elles veulent faire donner à un Consul les pouvoirs spéciaux pour recevoir un serment ou entendre un témoin sous la foi du serment, sont contenues dans les règlements du Ministre de la Justice de Prusse du 20 nov. 1869 et du 10 avril 1870 (Justiz. Ministerialblatt 1869, p. 230 ; 1870, p. 111). La conduite que doivent observer les Consuls dans ces mêmes cas est réglée par l'instruction générale rel. au § 20 ; il y a lieu d'observer en outre les dispositions du Code de proc. civ., § 389 seq., 478 seq. et du Code de proc. crim., § 57 seq.

(3) Acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890, art. LVI, LXXI (Reichsgesetzbl., 1892, p. 640, 645).

g) *Tenue de la matricule.*

Tout consul allemand doit tenir un registre des sujets de l'Empire qui résident dans son ressort et qui se sont présentés à lui dans ce but (1). En principe, cela ne constitue pas une fonction *officielle* ; il n'y a pas, pour les sujets allemands, de devoir qui les oblige à se présenter, et, dans beaucoup de cas, l'inscription reste lettre morte (2). Mais elle *peut* aussi avoir une valeur juridique et constituer une manifestation du pouvoir de l'Empire, en ce sens qu'un Allemand conserve ses droits de citoyen tant qu'il reste immatriculé (3). Comme cette inscription ne peut pas conférer les droits civiques et la nationalité allemande, le consul doit examiner, avant de procéder à une inscription, si la personne a bien réellement les droits de citoyen de l'Empire. Généralement la preuve en est faite par des certificats ou des passeports (4). Sur sa demande, la personne inscrite recevra une attestation donnée par le consul (certificat d'immatriculation, extrait) prouvant que l'inscription a été faite ; mais cette pièce n'est délivrée ordinairement que pour la durée de l'année en cours, elle doit donc être renouvelée chaque année. Les seules personnes qui puissent être inscrites sur la matricule sont les sujets allemands *résidant* dans le ressort du consul, mais non ceux qui n'y séjournent qu'en passant, ni ceux qui y sont fixés à demeure, à moins qu'ils ne le demandent (« se présenter au

(1) Loi sur les Cons. § 12, 1^{er} al.

(2) V. au sujet de la question de la faculté ou de l'obligation de l'inscription et sur les institutions et dispositions en usage en Orient. *F. Martens*, p. 555 seq.

(3) Loi sur les Cons. § 12, 2^e al. Loi du 1^{er} juillet 1870, § 21. V. à ce sujet, vol. I, p. 275.

(4) On trouvera les détails dans l'instruction rel. au § 12 cité. V. aussi v. *König*, Handb., p. 109 seq.

consul à cet effet »). La radiation est de droit, quand l'immatriculé perd la nationalité allemande, transporte son domicile en dehors du ressort et quand il meurt. La radiation doit aussi être faite sur la demande des sujets allemands (exmatriculation), quand même ils conservent leur domicile dans le ressort).

La protection du consul et la revendication des droits officiels dont il est investi (1) sont absolument indépendantes, à l'égard des Allemands, de leur inscription ou de leur non inscription sur la matricule du consul. Il n'est fait exception que pour les autorités consulaires de l'Empire ottoman, de l'Égypte, de la Roumanie, de la Serbie, de la Chine et du Japon (2). Sur ces territoires, les consuls doivent tenir un registre de *tous* les *protégés* présents pendant un certain temps dans le ressort du consulat. Les protégés se divisent en trois classes, pour lesquelles il existe des dispositions différentes :

α) *Sujets de l'Empire*. — Ils sont tenus de se mettre sous la protection de l'Allemagne (3); ils sont donc obligés de se présenter au consul dans les trois mois de leur installation dans son ressort et de demander leur inscription sur la matricule, sur présentation de leurs papiers, ou, si exceptionnellement ce n'est pas possible, de solliciter des certificats provisoires de protection (4).

(1) Si l'on néglige de renouveler le certificat d'inscription à l'expiration de l'année pour laquelle il est valable, cela n'entraîne pas de ce fait la radiation sur le registre. Décret du Chancelier du 5 nov. 1872. V. *König*, Handb., p. 112 seq.

(2) Ces dispositions sont contenues dans l'instruction du Chancelier du 1^{er} mai 1872. Mais même sur ces territoires le Consul ne peut pas exiger l'inscription. Décret du Chancelier du 5 nov. 1872. V. *König*, p. 104.

(3) § 2 de l'instruction citée.

(4) § 10, 1^{re} al., op. cit.

3) *Sujets d'Etats* auxquels des traités internationaux ou d'autres conventions avec l'Empire Allemand ou un des Etats qui font partie de l'Empire ont accordé la protection des consuls allemands pour leurs nationaux (1). Ces personnes ne sont l'objet de la protection de l'Empire allemand que si elles le demandent et seulement dans le cas où l'Etat dont elles font partie n'est pas lui-même représenté par un consul. S'il est institué un consulat, elles cessent de jouir de la protection allemande (2). Il ne leur est pas non plus permis d'être en même temps sous la protection du consul d'un autre Etat ; s'ils se sont mis formellement sous la protection d'un autre Etat ou sous celle des autorités locales, il faut qu'avant tous ces liens de protection soient rompus, avant que le consul allemand puisse procéder à l'inscription sur le registre (3).

γ) *Sujets de facto*. — On peut considérer comme tels les personnes de nationalité allemande qui ont perdu cette qualité ou sont issues de ces personnes (4) ou les Allemands qui ne peuvent pas réclamer la protection en vertu de traités internationaux ; puis les drogmans, kawasses, Issakdschis et autres fonctionnaires subalternes des ambassades et des consulats, leurs familles et les individus qui ont occupé précédemment ces fonctions. La concession de la protection à une personne est une af-

(1) § 1, n° 2, op. cit. Des traités de cette nature ont été conclus avec l'Autriche (Traité de commerce, art. XVII) et la Suisse. Avec le Luxembourg parce qu'il fait partie de la convention douanière et commerciale. V. v. König, p. 18.

(2) § 18, n° 6, op. cit.

(3) Op. cit., § 17.

(4) « Si les requérants ont en réalité conservé la nationalité allemande, ce qui se reconnaîtra aisément à la langue dont ils se servent et à d'autres signes du même genre » ; op. cit., § 13, 3^e al.

faire juridique conclue entre deux personnes, absolument analogue à la concession de la nationalité (1). Dans chaque cas, il faut, comme condition au consentement, d'une part la demande de la personne qui désire jouir de la protection, d'autre part l'assentiment du représentant *diplomatique* de l'Empire (ambassadeur) (2).

Tous les protégés, quelle que soit celle de ces trois classes à laquelle ils appartiennent, sont inscrits sur le même registre à leur numéro d'ordre ; ils reçoivent un certificat de protection qui atteste qu'ils sont inscrits ; ils doivent faire renouveler ce certificat à chaque mois de janvier pour l'année courante (3).

La radiation a lieu quand les conditions juridiques de la protection n'existent plus et aussi par la conversion des protégés à l'islamisme (4). Les protégés, qui ne sont pas sujets de l'Empire, sont libérés sur leur demande, pourvu qu'ils n'aient pas d'obligations à remplir, pourvu surtout qu'ils ne soient pas engagés dans des affaires juridiques pendantes (5) ; mais ils peuvent aussi perdre leur qualité de protégés sur la déclaration du consul, quand ils se rendent indignes de la protection par une conduite entachée de délits ou de crimes ou en n'observant pas, à plusieurs re-

(1) V. vol. I, p. 261 seq.

(2) Instruction du 1^{er} mai 1872, § 13. Il n'y a que pour les fonctionnaires des ambassades et des Consulats que l'assentiment de l'ambassadeur n'est pas nécessaire, tant qu'ils sont en fonction ; mais il est nécessaire pour la famille des fonctionnaires, § 14. 15 ib.

(3) Op. cit., § 5, 6, 8, 10, 2^e al.

(4) Les cas où cesse la protection sont énumérés au § 18 de l'instruction citée où ils constituent 9 numéros.

(5) Si le Consul a introduit contre eux une plainte relevant du Code pénal, ils ne sauraient s'y soustraire en renonçant à la protection. V. jugement de la Cour suprême de commerce du 2 fév. 1875. Entsch. vol. XVI, p. 17 seq.

prises, leurs devoirs envers les autorités qui les protègent (1).

Le consul est tenu de faire chaque année en février un rapport à l'ambassade impériale sur la tenue du registre et les changements qui y ont été apportés (2).

Tous les protégés jouissent également de la protection des consuls dans la mesure fixée par les lois, traités et coutumes (3); en échange ils sont également soumis complètement à la juridiction du consul (4).

II. — *Fonctions sans caractère officiel.* — Les consuls ont des fonctions très variées qui ne sont pas une manifestation du pouvoir public de l'Empire sur ses sujets, où nous voyons par conséquent non l'exercice d'une souveraineté officielle mais des actes matériels en faveur de l'Empire et de ses nationaux. L'importance de ces actes, au point de vue du Droit public, se borne simplement à ceci : ils constituent une partie des devoirs professionnels des consuls, et le fonctionnaire qui s'y dérobe s'expose à des mesures disciplinaires. Les affaires de cette catégorie peuvent être prescrites aux consuls soit par un ordre de l'autorité supérieure, par lettre spéciale concernant un cas particulier ou en général par l'instruction officielle soit par des dispositions de lois.

Ces affaires rentrent dans les catégories suivantes :

(1) Le recours contre la décision du Consul doit être présenté à la mission impériale dans les 10 jours ; jusqu'à ce que celle-ci rende un arrêt, il y a lieu de refuser la protection. Op. cit., § 18, n° 9.

(2) Op. cit., § 20.

(3) Op. cit., § 4.

(4) Loi sur les Consuls, § 22, 2^e al. Sur l'exercice de la protection au Maroc, il a été conclu le 3 juillet 1880 une Convention internationale spéciale (Reichsgesetzbl., 1881, p. 103 seq.).

a) Les consuls doivent donner des conseils et prêter assistance aux *sujets de l'Empire* et à ses protégés (1). Il va de soi que ce devoir n'existe pas exclusivement vis-à-vis des sujets de l'Empire qui séjournent dans le ressort du consul, mais qu'il s'applique à tous ceux qui ont des intérêts à y défendre.

b) Quand des sujets de l'Empire ont des litiges entre eux ou avec des étrangers, les consuls ont « pour mission » de chercher, sur la proposition des parties, les moyens de conciliation et d'accepter les fonctions d'arbitre, quand les parties les ont nommés arbitres dans les formes prescrites par les lois locales (2). Par là les consuls ne sont pas le moins du monde investis d'un pouvoir judiciaire ; aucun Allemand n'est tenu d'accepter la médiation ou l'arbitrage du consul. Les consuls n'ont pas à intervenir officiellement, mais seulement si les parties réclament sa médiation et ils ne doivent juger comme arbitres que lorsque le consul a été nommé arbitre à la suite d'une entente conclue entre les parties et valable aux termes du droit local (3). Le consul n'a pas d'autre devoir officiel que d'accepter les fonctions de médiateur ou d'arbitre (4).

c) Les consuls doivent venir en aide aux *sujets de l'Empire nécessiteux* dans la mesure prescrite par les instructions qu'ils ont reçues : ils doivent adoucir leur misère présente et leur fournir les moyens

(1) Loi sur les Consuls, § 1. Mais les sujets n'ont pas nécessairement le devoir de suivre le conseil du Consul.

(2) Loi sur les Cons., § 21.

(3) Les Consuls doivent examiner si vraiment l'entente a été conclue dans les formes prescrites par le droit, afin de ne pas s'exposer à voir leur sentence cassée par les tribunaux locaux.

(4) Naturellement, ce sont d'autres règles qui sont applicables aux Consuls qui ont droit de juridiction. V. plus haut, p. 28, ce qui concerne les marins.

de rentrer dans leur pays (1). A cette fin, ils peuvent requérir l'assistance des commandants des vaisseaux de guerre allemands (2).

En aucun cas, l'allemand qui se trouve dans le besoin à l'étranger n'a *droit* à l'assistance pécuniaire de l'Empire ; par conséquent, ce n'est jamais une obligation au point de vue du droit pour le consul d'assister un sujet de l'Empire nécessiteux ; le consul remplit simplement son devoir vis-à-vis de l'Empire. Si l'indigent peut trouver assistance auprès des autorités ou des établissements de bienfaisance, ou si des parents qui lui doivent la nourriture se trouvent sur les lieux, le consul doit, avant tout, l'y renvoyer ; et en tout cas le consul doit restreindre ses dépenses au strict minimum (3) ; quant aux dépenses, le consul peut ou bien en demander le remboursement directement à qui de droit ou les porter au débit du Ministère des Affaires Etrangère de l'Empire (4).

(1) Loi sur les Consuls, § 26.

(2) Loi sur les Cons., § 29. Le transport des marins nécessiteux est réglé suivant les dispositions de la loi du 27 déc. 1872. V. plus haut, p. 28. Au sujet de l'assistance à donner aux marins étrangers des conventions ont été conclues avec certains Etats, notamment le Royaume-Uni, la France, la Suède et Norvège et le Danemark. Pour les détails v. v. *König*, p. 231 seq.

(3) Le Consul doit refuser absolument tout secours aux déserteurs, aux hommes soumis au service militaire qui se sont dérobés à leur devoir, aux individus manifestement indignes de son assistance, et de même aux Allemands qui se sont fait naturaliser dans un autre pays ou ont accepté sans permission des fonctions civiles ou militaires à l'étranger. — Instruction relative au § 26.

(4) L'instruction du 22 février 1873 sur l'exécution du § 26 et le décret du Chancelier du 1^{er} avril 1882 (*Centralbl.*, p. 218) contiennent les instructions complémentaires, avec de grands détails. V. au sujet des conditions des plaintes à introduire par le Consul ou le C.-c., tendant au remboursement par les parents qui doivent une pension alimentaire, notamment par le père de la personne secourue, le jugement de la Cour suprême de commerce du 18 nov. 1871 (*Entsch.* vol. IV, p. 39).

d) Les Consuls sont tenus de prêter aide et assistance aux vaisseaux de la marine de guerre et à leur équipage. Outre les devoirs que les Consuls ont à remplir à ce point de vue vis-à-vis de tous les sujets allemands, il leur est spécialement prescrit de mettre les commandants de ces vaisseaux au courant des instructions et des usages particuliers à leur ressort concernant les vaisseaux de guerre étrangers (1); ils doivent en outre leur signaler l'existence de maladies épidémiques et contagieuses; ils sont tenus enfin de les aider à arrêter les déserteurs (2).

e) Enfin les Consuls sont chargés de veiller scrupuleusement aux intérêts de l'Empire, surtout dans le domaine du commerce, des transactions et de la navigation, de faire observer les traités internationaux et en particulier de rendre compte au Chancelier des affaires de cet ordre (3). S'il se produit des incidents, dont la connaissance immédiate offre une grande importance, ou si le Consul a besoin d'instructions exceptionnelles, il doit mettre le Chancelier au courant, sans retard. Mais, au point de vue de l'administration courante, le Consul doit envoyer

(1) V. à ce sujet v. *König*, Handbuch, p. 245 seq.

(2) Loi sur les Consuls, § 27, 28. Tous les traités relatifs aux Consuls contiennent des instructions détaillées sur la coopération des autorités locales à l'arrestation de déserteurs et leur extradition; Italie, art. XVI, Espagne, art. XVI, Mexique, art. XXIV, Pays-Bas, art. X, Etats-Unis, art. XIV, Portugal, art. XVIII, Russie, art. XII, Costa-Rica, art. XXXII, Grèce, art. XII, Hawaï, art. XXIII, Mexique, art. XXI, Saint-Domingue, art. XXVI, Zanzibar, art. XV, Guatemala et Honduras, art. XXVI.

(3) Loi sur les Consuls, § 1 et § 3. Les indications spéciales relatives à la protection de l'importation de marchandises, notamment des douanes, se trouvent dans les traités de commerce avec la Turquie du 26 août 1890, art. XVIII-XXI (*Reichsgesetzbl.*, 1891, p. 129 seq.), et avec l'Egypte du 19 juillet 1892, art. VIII, XVI, XIX-XXI et Règlement douanier, art. XLI (*Reichsgesetzbl.*, 1893, p. 22, 27 sq., 80 sq.).

au Chancelier un rapport général sur l'ensemble de ses actes le plus tôt possible après la fin de l'année. Ce rapport doit contenir une statistique des transactions commerciales et maritimes avec l'Allemagne conformément aux prescriptions détaillées de l'instruction (1) et une estimation approximative du mouvement commercial et maritime que l'on peut prévoir dans le ressort pour l'année suivante ; le Consul indique les moyens de favoriser ce mouvement dans l'intérêt de l'Allemagne (2).

III. — *Organisation de l'administration consulaire.*

1° Les Consuls de l'Empire sont, ou bien des *Consulats généraux*, ou bien des *Consulats*, ou enfin des *Vice-Consulats*. Dans un certain nombre de ressorts, un Consulat général a sous son autorité plusieurs Consuls et Vice-Consulats, de sorte que le Consul général ou le Consul est chargé de diriger et de surveiller les Consuls et Vice-Consulats qui font partie de son ressort. Les Consuls sont autorisés, avec l'approbation du Chancelier, à désigner des *agents consulaires* dans leur ressort. Mais ce ne sont pas là des organes autonomes de l'Empire, ils n'ont pour mission que d'aider le Consul dans l'exercice de ses fonctions (3). Ils n'agissent par conséquent que par délégation du Consul et sous sa responsabilité, et

(1) En vertu d'une circulaire du 14 mars 1874, les rapports à présenter chaque année sur le commerce doivent être séparés, tandis que les communications détaillées, les jugements sur les personnes et la situation, etc., et l'exposé du travail des Consuls font l'objet d'un rapport spécial. On trouvera le détail des objets à mentionner dans les rapports dans les circulaires des 25 juin 1880 et 1^{er} nov. 1881. V. v. König, p. 11, 79 sq.

(2) Instruction relative au § 3.

(3) Loi sur les Consuls, § 11.

ils ne peuvent être chargés que d'actes ne supposant pas de pouvoirs *officiels* (*obrigkeitlich*) (1).

2^e La *direction* de l'administration consulaire et la surveillance de l'ensemble des Consulats de l'Empire appartient à l'Empereur (Const. de l'Emp., art. LVI.) Le *Chancelier de l'Empire* exerce ces pouvoirs ; c'est lui qui donne aux Consuls les ordres nécessaires et c'est à lui que les Consuls doivent envoyer leurs rapports (2). La situation du Chancelier vis à-vis du Bundesrath en matière de Consulats est réglée de la même façon que pour les autres branches de l'administration *directe* de l'Empire. Le Chancelier est compétent pour donner des ordres officiels aux fonctionnaires consulaires subordonnés à lui, et cela, non seulement quand il s'agit d'ordres exceptionnels pour des affaires isolées, mais aussi quand il y a lieu de donner des prescriptions générales, des instructions. Mais c'est sans préjudice du droit que confère au Bundesrath le 2^e al. de l'art. VII de la Constitution en vertu duquel le Bundesrath prend les *mesures administratives générales*, donne les *instructions générales* qu'exige l'exécution des lois de l'Empire.

3^e L'administration des Consulats est rattachée au ministère des Affaires étrangères, 2^e division : c'est avec la 2^e division que les Consulats sont en correspondance directe ; ils s'y rattachent officiellement sans intermédiaire. Toutefois, pour toutes les questions offrant un intérêt politique, les Consulats sont subordonnés jusqu'à un certain point aux *ambassades* impériales qui existent dans l'Etat où se trouve

(1) Instruction relative au § 11. Par conséquent, les agents consulaires ne sont pas investis des pouvoirs de préfets maritimes. Instruction complémentaire du 22 février 1873 relative au § 4 de l'ordonnance maritime.

(2) Loi sur les Consulats, § 3.

leur ressort (1). Les rapports relatifs à des questions générales doivent être transmis au ministère des Affaires étrangères par l'intermédiaire de l'ambassadeur ou communiqués à l'ambassadeur en double in-
extenso ou sous forme d'extraits (2). La garde des pouvoirs internationaux et des intérêts politiques de l'Empire est confiée en première ligne aux ambassades ; les Consuls ne doivent jamais contrecarrer leurs projets, mais seulement les soutenir quand elles réclament leurs services ; ils sont tenus par conséquent de se conformer aux instructions qu'ils ont reçues en ce sens.

1^o Comme de nombreuses affaires que doivent régler les Consuls sont dépourvues d'intérêt politique, ne concernent simplement que la situation privée de nationaux ou ne consistent que dans l'exécution de réquisitions adressées au Consulat par les autorités locales, il n'y a pas, pour le travail des Consuls, de centralisation aussi stricte que pour les ambassades. Dans toutes les questions dépourvues d'intérêt général, les Consuls de l'Empire sont autorisés même à correspondre directement avec des *particuliers* dont les affaires sont confiées aux Consuls, puis avec les *autorités* de l'Empire et des États confédérés qui sollicitent un acte officiel ou un renseignement du Consul (3), enfin avec les *gouvernements* des États de la Confédération allemande.

(1) V. *König*, p. 39. V. aussi *Esperson* II, n^o 23, p. 22. Là où il existe un Consulat général, le Consul général surveille et dirige les actes des Consuls et Vice-Consuls en fonctions dans son ressort (Exposé des motifs de la loi sur les Consuls, § 2. Imprimés du Reichs., 1867, n^o 79, p. 138.) Mais il n'en est pas de même quand le nom de Consul général n'est conféré que comme *titre honorifique*.

(2) Instruction générale rel. au § 3.

(3) Instruction rel. au § 3 (p. 15 de l'édition officielle). V. aussi Ordonnance sur la procédure civile, § 363, 2^e al. et § 791, 2^e al. Pour les

Aux termes de la loi sur les Consulat § 3, les Consuls ont, dans certains cas, le devoir de faire des rapports directs à ces gouvernements (1) et les gouvernements des Etats confédérés ont le droit, dans des questions qui ne concernent que leur intérêt particulier ou celui de leurs nationaux, de confier des *missions* aux Consuls de l'Empire (2).

IV. — *Situation officielle.*

1° Tous les Consuls sont fonctionnaires de l'Empire. Ils sont nommés par l'Empereur « après avis de la Commission du commerce du Bundesrath (3) » et leur nomination est signée par l'Empereur (4). Les Consuls sont, ou bien des *Consuls électifs* (*Consules electi*) qui remplissent leurs fonctions sans traitement à titre honorifique, ou des *Consuls de carrière* (*Consules missi*) qui touchent un traitement sur le trésor de l'Empire.

2° Les conditions exigées des Consuls électifs ne sont établies ni par une loi ni par une ordonnance administrative ; il y a lieu de nommer à ces fonctions, principalement des négociants, sujets de l'Empire (5).

questions de recrutement, le Consul correspond directement avec les conseils de recrutement. Circ. du 17 oct. 1884, dans v. *König*, p. 117.

(1) Si l'affaire a un intérêt *général*, le rapport doit être, en règle générale, envoyé au ministère des Affaires étrangères et ce n'est que dans les cas *urgents* seulement que le gouvernement intéressé immédiatement sera avisé directement des faits importants. Si, au contraire, l'affaire n'intéresse qu'un Etat de la Confédération ou des nationaux isolés, le rapport doit être envoyé au gouvernement de l'Etat intéressé.

(2) Dans les questions intéressant la Prusse le rapport est adressé non au ministère prussien, mais au ministère des Affaires étrangères de l'Empire. V. *König*, p. 40. 41.

(3) Constit. de l'Empire, art. LVI.

(4) Ordonn. du 23 nov. 1874, § 2 (Reichsgesetzbl., p. 135).

(5) Loi sur les Consuls, § 9. Si des étrangers sont nommés Consuls

Par contre, les conditions requises pour remplir les fonctions de Consul de carrière sont réglées par une loi (1). Pour être nommé Consul, il faut, être sujet de l'Empire et avoir subi, soit le premier examen de droit, soit l'examen spécial d'admission aux fonctions de Consul. Dans le premier cas, il faut, de plus, avoir fait un stage minimum de trois ans dans la magistrature ou au barreau, ou de deux ans dans les Consulats de l'Empire. Les prescriptions de détail, relatives au deuxième examen, ont été laissées à l'initiative du Chancelier aux termes de la loi sur les Consulats. Elles sont contenues dans le programme de l'examen d'admission aux fonctions de Consul du 28 février 1873 (2). La demande accompagnée d'un *curriculum vitae* détaillé doit être adressée au ministère des Affaires étrangères. L'examen a lieu devant une commission nommée par le Chancelier et comprend des épreuves écrites et des épreuves orales, portant sur les langues, l'organisation des Consulats, l'histoire, la géographie et la statistique, le droit, l'économie politique et le commerce.

Il n'a pas été publié d'instructions spéciales relatives aux conditions d'admission aux fonctions de Chancelier, de Secrétaire ou d'employé dans les bureaux d'un Consulat allemand (3).

3° Les prescriptions de la loi relative aux *fonctionnaires de l'Empire* sont applicables aux Consuls ; toutefois, elles ont été complétées ou modifiées à certains points de vue. C'est ainsi que l'obéissance des

électifs, ils n'acquièrent pas par là la nationalité allemande. C'est ce qui a été établi souvent en termes précis dans les derniers traités relatifs aux Consulats. Traité consulaire avec la Russie, art. VII, avec la Grèce, art. VII, 3^e al., avec la Serbie, art. VII, 3^e al.

(1) Loi sur les Consulats, § 7.

(2) Reproduit par v. König, p. 45 ; Zorn, Konsulargesetzgebung, p. 155.

(3) V. König, p. 70.

Consuls aux ordres donnés est assurée par le *serment* qu'ils doivent prêter avant leur installation ; ce serment les oblige à « remplir fidèlement et consciencieusement les devoirs de leur charge conformément à la loi et aux instructions qu'ils recevront (1) ». Puis, les Consuls électifs peuvent être, en tout temps et sans indemnité, révoqués de leurs fonctions (2), tandis que les Consuls de carrière font partie des fonctionnaires qui peuvent être en tout temps mis en disponibilité provisoirement avec solde de disponibilité (3). Si des Consuls de carrière restent éloignés de leur poste, il sont considérés comme ayant désiré être relevés de leurs fonctions (4). Les congés sont accordés aux fonctionnaires consulaires et leurs remplaçants sont nommés suivant des dispositions spéciales (5) ; il en est de même des frais de route, de voyage et de déménagement. Il n'est pas interdit aux Consuls électifs d'exercer une industrie (6). Dans le calcul de la retraite des fonctionnaires consulaires appointés, le temps passé dans l'Asie centrale et orientale, l'Amérique centrale et l'Amérique du Sud, dans les îles de l'Océan Pacifique, à Zanzibar et dans les protectorats d'Afrique, compte double (7).

(1) Loi sur les Consuls, § 4. Comme cette formule est prescrite par la loi, elle n'a pas été touchée par l'ordonnance du 29 juin 1871 (Reichsgesetzbl., p. 303). La disposition du § 353 a, 2^e al. du Code pénal ne s'applique pas aux Consuls.

(2) Loi sur les Consuls, § 10, 3^e al.

(3) Loi sur les fonctionnaires de l'Empire, § 25.

(4) Loi sur les Consuls, § 6. Il faut distinguer entre une courte absence du Consul de sa résidence officielle et le cas où le Consul « reste éloigné de son poste ». V. Instr. gén. rel. au § 6.

(5) Ord. du 23 avril 1879 (Reichsgesetzbl., p. 134). V. vol. II, p. 143.

(6) Ord. du 23 avril 1879 (Reichsgesetzbl., p. 127) et du 7 fév. 1881 (Reichsgesetzbl., p. 27).

(7) Loi sur les fonctionnaires de l'Empire, § 51. Décision du Bundesrath

V. — *Frais.*

1° *Droits à percevoir.* La loi du 1^{er} juillet 1872 (Reichsgesetzbl., p. 245) a réglé les droits à percevoir dans les Consulats allemands (1).

À ce point de vue il existe une différence capitale entre les Consuls de carrière et les Consuls électifs : les premiers perçoivent les droits pour l'Empire, c'est-à-dire pour le compte d'un tiers, les autres, au contraire, pour eux-mêmes (2).

Mais si les Consuls électifs demandent à l'Empire de les dédommager de dépenses qui tiennent à leurs fonctions (3), les droits qu'ils ont perçus entrent en ligne de compte et par conséquent sont perçus en réalité pour le compte de l'Empire (4). Les Consuls de carrière et les Consuls électifs de cette dernière catégorie ne peuvent par conséquent dispenser du paiement des droits que les indigents, tandis que les autres Consuls électifs ont la faculté d'accorder une réduction sur les frais ou même de n'exiger aucune rétribution (5). Un certain nombre d'actes officiels sont gratuits aussi bien auprès des Consuls de carrière que des Consuls électifs dans le cas où les intéressés sont indigents (6). Le tarif des droits est diffé-

du 18 nov. 1880 (Centralbl., p. 773) et du 8 mars 1886 (Centralbl., p. 55). Cp. vol. II, p. 318, n. 2.

(1) La loi du 5 juin 1895 (Reichsgesetzbl., p. 417) a abrogé le § 8 de cette loi. Aujourd'hui, dans les ressorts consulaires, les frais de justice et les droits dus aux agents de la justice sont le double de ceux fixés dans les lois de l'Empire. Loi sur la juridiction consulaire, § 73.

(2) Loi sur les Consulats, § 8, 4^e al. ; § 10, 1^{er} al.

(3) Loi sur les Consulats, § 10, 2^e al.

(4) Instruction du 6 juin 1871, rel. au § 10.

(5) Loi du 1^{er} juillet 1872, § 2, 1^{er} al.

(6) Ils sont énumérés au 2^e al. du § 2. Il est établi de plus qu'il ne sera perçu aucun droit pour les actes non prévus au tarif. L'application

suivant qu'il s'agit des Consulats d'Europe à l'exception de la Turquie et des États soumis à sa suzeraineté, ou des Consulats extra-européens ainsi que de ceux de la Turquie et des États soumis à sa suzeraineté.

Outre les droits, les débours doivent être remboursés aux Consuls, et les Consuls électifs peuvent compter pour des sommes qu'ils ont avancées par suite de leurs fonctions les intérêts habituels dans le pays qu'ils habitent (1).

Les plaintes relatives à la perception des droits et des frais peuvent être adressées par les intéressés au Chancelier de l'Empire, c'est-à-dire au ministère des Affaires étrangères (2).

Les Consuls de carrière sont tenus d'inscrire toutes les sommes perçues par eux sur un registre numéroté dont le modèle est prescrit (3).

2° *Dépenses*. Les Consuls de carrière doivent tenir aussi, pour toutes les dépenses faites officiellement, un registre numéroté sur lequel ils les inscrivent. En aucun cas ils ne sont autorisés à faire des avances ou des prêts sans l'assentiment du Chancelier. Ils doivent aussi demander et obtenir l'assentiment préalable du ministère des Affaires étrangères avant d'engager des dépenses qui se rapportent à des organisations durables (4). Les Consuls électifs ne peuvent

de situations particulières à des cas analogues n'est pas permise. V. *König*, p. 349.

(1) Loi du 1^{er} juillet 1872, § 6 et 7. De plus, le § 7 cité, reconnaît que lorsqu'un Consul électif s'occupe d'affaires qui ne font pas partie de ses obligations professionnelles, il peut exiger du commettant une redevance en se réglant sur l'usage local (provision).

(2) § 9, *ibid*.

(3) L'instruction officielle du 6 juin 1871 relativement au § 8 de la loi sur les Consulats contient ce modèle ainsi que les instructions de détail relatives à la tenue des livres.

(4) V. V. *König*, p. 361. Certains Consuls de carrière reçoivent une indemnité fixe annuelle pour frais de bureau. V. *König*, p. 362.

réclamer au Trésor de l'Empire le remboursement de dépenses faites par eux qu'autant que la dépense a été consentie au préalable par le Chancelier et qu'ils ont prouvé que ces dépenses n'ont pas été compensées par la perception des droits (1).

3^e *Comptabilité*. Les Consuls de carrière doivent, à la fin de chaque trimestre, à moins que le Consulat ne soit réglé par des dispositions différentes, présenter au ministère des Affaires étrangères, le compte de toutes les recettes et dépenses effectuées. Les comptes doivent être accompagnés des pièces justificatives ; si, par exception, la chose est impossible, elle sera signalée et le Consul certifiera que les sommes en question ont été réellement payées telles qu'elles sont portées au compte et pour le but désigné. Les articles d'inventaire achetés doivent être portés sur l'inventaire du Consulat et la quittance doit mentionner que cette inscription a eu lieu (2).

Tous les Consuls électifs doivent envoyer au ministère des Affaires étrangères, à la fin de l'année, le total des droits perçus par eux pendant cet exercice (3).

(1) Instruction relative au § 10.

(2) Instruction relative au § 8. Elle contient le modèle des comptes à fournir. V. v. König, p. 365 seq.

(3) Instruction relative au § 10. Circulaire du 30 déc. 1874. V. König, p. 374.

CHAPITRE XI

VOIES DE COMMUNICATION

§ 73. — *Postes et Télégraphes (1).*

I. — *Compétence de l'Empire.*

L'article XLVIII, paragraphe 1 de la Constitution de la Confédération de l'Allemagne du Nord portait : « Les postes et télégraphes sont organisés et administrés, sur tout le territoire de la Confédération,

(1) Législation postale. — Loi sur le service des postes de l'Empire Allemand du 28 oct. 1871 (Reichsgesetzbl., p. 347) rendue applicable à l'Alsace-Lorraine (loi du 4 nov. 1871 (Gesetzbl. für Elsas, — L., 348). Cette loi est entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1872, aux lieu et place de la loi sur les postes de la Confédération de l'Allemagne du Nord du 2. nov. 1867 (Bundesgesetzblatt, p. 61). Cf. Imprimés du Reichstag (1871, 1^{re} session, t. I, n° 87 ; 1871, 2^e session, t. I, n° 9).

Loi concernant la modification du § 4 de la loi postale (du 20 sept. 1875). (Reichsgesetzblatt, p. 318). (Imprimé du Reichstag, 1875-76, 3^e session, t. I, n. 4. Rapport de la Commission n° 58) (loi sur le service postal des chemins de fer).

Loi sur les taxes postales (du 28 oct. 1871) (Reichsgesetzbl., p. 358). Applicable à l'Alsace-Lorraine (loi du 4 nov. 1871 (Gesetzbl., für E. L., p. 348). Loi concernant quelques modifications apportées à cette loi (17 mai 1873) (Reichsgesetzbl., p. 107). Applicable à l'Alsace-Lorraine (loi du 8 févr. 1875 (Gesetzbl. f. E. L., p. 9). Loi apportant des modifications à la précédente du 3 nov. 1874 (Reichsgesetzbl., p. 127) et du 11 mars 1901 (Reichsges. p. 15).

Loi concernant les franchises (du 5 juin 1869), Bundesgesetzbl., p. 141, applicable au duché de Bade à partir du 1^{er} janvier 1872.

comme services d'Etat centralisés. » Ainsi prenait fin l'autonomie des administrations postales et télégraphiques qui existaient dans plusieurs des Etats

(Bundesverf. art. LXXX, II, n° 4) (Bundesgesetzbl., 1870, p. 649) : à l'Alsace-Lorraine par la L. du 1^{er} mars 1872 (Gesetzbl. f. E. L., p. 130) ; à la Hesse méridionale par la loi du 20 décembre 1875 (Reichsgesetzbl., p. 323), à la Bavière et au Wurtemberg pour le service international par la loi du 29 mai 1872 (Reichsgesetzbl., p. 167).

Loi relative à quelques modifications aux dispositions sur la poste, du 20 décembre 1899 (Reichsgesetzbl., p. 715).

Ordonnance postale pour l'Empire Allemand du 20 mars 1900 (Centralbl., p. 53 modifiée par la Décision du Chancelier en date du 8 avril 1901 (Centralbl., p. 107). Abroge les anciennes ordonnances.

Union postale internationale du 15 juin 1897 (Reichsgesetzbl., 1898, p. 1079 sqq.) et les accords particuliers annexés.

Concernant les télégraphes :

Ordonnance sur les télégraphes de l'Empire Allemand. Du 9 juin 1897 (Centralbl., p. 163). Mod. par la décision du 18 août 1901 (Centralbl., p. 313).

Ordonnance concernant le service gratuit des dépêches. Du 2 juin 1877 (Reichsgesetzbl., p. 524).

Loi du 6 avril 1892 sur le service télégraphique de l'Empire Allemand (Reichsgesetzbl., p. 467 sqq.). (Entw. mit Motiven Drucksachen des Reichst. 1891-92, n° 308) (Commissionsberichte, n° 460 et 676).

Loi du 18 décembre 1899 (Reichsgesetzbl., p. 705) et les dispositions d'exécution du 26 janvier 1900 (Reichsgesetzbl., p. 7).

Tarif du 20 décembre 1899 (Reichsgesetzbl., p. 711).

OUVRAGES CONCERNANT LE RÉGIME POSTAL : *Fischer*, Die Deutsche Post und Telegraphengesetzgebung, 4^e éd., 1895. Le même « Handwörterbuch der Staatswissensch. t. V. p. 176 et s. » — *Dambach*, Das Gesetz über das Postwesen, 6^e édit., 1901 — *Rösler*, Verwaltungsr. I, 2, p. 461 sqq. 478 sqq. — *Sachs*, Verkehrsmittel, t. I, p. 211 sqq. — *G. Meyer*, Verwaltungsr. I, p. 562 sqq. — *Löning*, Verwaltungsr., p. 596 sqq. — *Von Holtzendorff's Rechtslexicon*, t. III, p. 94, 101, 107, 109. — *Zorn*, Staatsr. II, p. 342, sqq. — *Schulze*, D. Staatsrecht II, 189 sqq. — *Arnold*, p. 281. — *Sydow*, dans le Dictionnaire de *Stengel* II, 289 sqq. — *Mittelstein*, Beiträge zum Postrecht, Berlin, 1891. — SUR LES DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LOI DES POSTES : *Meyer*, dans le Gesetzgebung des Deutschen Reiches, de *Bezold*, III^e partie. t. I, fasc. 4 (Erlangen, 1876). — *Stenglein*, die strafrechtl. Nebengesetz (Berlin, 1895). p. 165 et s. — Pour les publications de droit privé concernant le roulage postal et les obligations de garantie de la poste, cf. plus bas n° V.

OUVRAGES CONCERNANT LE RÉGIME TÉLÉGRAPHIQUE : *Meili*, Das Telegraphenrecht, 2^e éd., 1873 (avec p. 5 sqq. une bibliogr. des ouvrages

confédérés (1). La Confédération avait non seulement réservé à sa compétence la législation de tout le service des postes et télégraphes et la surveillance de ce service (Const. art. IV, n° 10), mais encore retiré le service lui-même de l'administration de chacun des États pour le soumettre directement à celle de la Confédération. Aux termes de l'article L de la Constitution, de la Confédération de l'Allemagne du Nord, la haute direction des postes et télégraphes appartient au Président de la Confédération. Il a de même le devoir et le droit de veiller à ce que l'unité soit établie

antérieurs). — *Le même* : Das Telephonrecht (1885). — *J. Ludewig*, Die Telegraphie, Leipzig, 1872. — *Dambach*, Das Telegraphenstrafrecht, 2^e édit., Berlin, 1897. — Sur la loi de 1892 : *Fischer*, dans *Schmoller's Jahrb. f. Gesetzgeb.*, etc., t. XVI (1892), p. 645 sqq. — *Maas*, Das Gesetz über das Telegraphenwesen, Berlin, 1892. — *Le même*, Arch. f. öffentl. R., t. VII, p. 479 sqq. — *Von Baar*, Das Gesetz über das Telegraphenwesen, 1893.

(1) Des administrations postales indépendantes existaient en Prusse, de laquelle dépendait aussi, en vertu de traités particuliers, le régime postal de l'Anhalt, du Waldeck et d'une partie des deux principautés de Schwarzbourg, des principautés d'Oldenbourg, Birkenfeld et Lübeck, et enfin d'Allstedt, enclave du grand duché de Saxe. En outre, par traité en date du 28 janvier 1867, la Prusse avait acheté au prince de Thurn et Taxis tous les privilèges postaux qui lui revenaient, et qui s'étendaient, en dehors des territoires réunis à la Prusse en 1866, sur le grand duché de Hesse, les principautés de la Thuringe saxonne et les deux Lippe. Par ailleurs, des administrations postales particulières subsistaient dans le Royaume de Saxe, qui administrait également la poste de Saxe-Altenbourg, dans les deux Mecklembourg, le duché d'Oldenbourg, le Brunswick et les villes hanséatiques. Dans ces trois dernières villes, il y avait, de plus, des stations postales relevant du prince de Thurn et Taxis, à Hambourg et à Lübeck des stations danoises, et à Hambourg une poste suédoise. A la suite des traités du 7 avril 1868 avec le Danemark et du 23 février 1869 avec la Suède, (*Bundesgesetzbl.*, 1868, p. 157 et 1869, p. 73), les postes étrangères furent supprimées. Quant aux stations allemandes qui se trouvaient dans les villes hanséatiques, elles furent, d'après un paragraphe de l'art. LI de la Constitution de la Confédération de l'Allemagne du Nord, fondues ensemble. Cf. *Timm*, Amtsblatt der Reichspostverw. 1872, p. 115 sqq.

et maintenue dans l'organisation administrative et dans le détail de ce service, aussi bien que dans la qualification des fonctionnaires. Il est chargé d'édicter les dispositions du règlement et l'ensemble des ordonnances administratives, et tous les employés des postes et télégraphes sont obligés de s'y conformer. Recettes et dépenses devaient, en vertu de l'article XLIX de la Constitution, être communes à la Confédération tout entière. Au ressort de l'administration postale et télégraphique de l'Allemagne du Nord s'adjoignait, en outre, la partie méridionale du grand duché de Hesse, vu que la Hesse, par l'article X du traité de paix du 3 septembre 1866, avait par avance accepté les conventions que la Prusse signerait avec la maison Taxis, aux fins d'écarter le système postal de Thurn et Taxis, et vu qu'elle avait consenti à faire remise à la Prusse de l'ensemble des services postaux hessois. De même, la Hesse avait, aux termes de l'article XI du même traité de Paix, reconnu au gouvernement prussien le droit d'établir et d'exploiter autant de lignes et de stations télégraphiques qu'il le jugerait bon. L'entrée de la Hesse méridionale dans la Confédération germanique fit conférer à la Confédération, en vertu du droit constitutionnel, ces privilèges de la Prusse fondés sur des traités et dont la Confédération de l'Allemagne du Nord avait usé. La compétence de la Confédération touchant les postes et télégraphes en Hesse fut ainsi fondée sur la Constitution elle-même (1). Plus tard, lors de l'établissement de l'Empire, le grand duché de Bade s'adjoignit au domaine de l'administration allemande des postes et

(1) Les conventions particulières dans le Protoc. du 15 nov. 1870, n° 4 (Bundesgesetzbl., p. 650) furent de nature purement financière et n'ont pas présenté d'intérêt durable.

télégraphes (1), et les dispositions de la Constitution impériale sur le régime postal et télégraphique furent appliquées à l'Alsace-Lorraine en vertu de l'ordonnance du 14 octobre 1871 (Reichsgesetzbl., 1871, p. 443). La Bavière et le Wurtemberg, conformément aux traités conclus, conservèrent des administrations particulières. Ils n'ont aucune part aux recettes versées de ce chef aux caisses de l'Empire, mais ils administrent ces services pour leur propre compte (2). Ces droits particuliers sont reconnus par l'article III de la Constitution impériale.

En conséquence, les principes qui suivent ont, quant à présent, force de loi, concernant la compétence de l'Empire en matière de postes et télégraphes.

1^o L'Empire possède, sur toute l'étendue du territoire, le droit exclusif de légiférer sur les privilèges de l'administration postale (3) et télégraphique, sur les relations juridiques de cette administration avec le public, sur les franchises et sur les taxes postales, à l'exception des règlements et des tarifs qui s'appliquent au service intérieur de la Bavière et, dans les cas prévus, du Wurtemberg (Constitution impériale, art. IV, al. 10 ; art. XII, al. 2. Loi postale du 28 octobre 1871, § 50, dernier paragraphe. Loi sur

(1) On s'entendit aussi dans le Protoc. du 15 nov. 1870 n^o 5 pour pourvoir le grand duché de Bade de privilèges financiers, durant une période transitoire.

(2) Cf. Seydel, dans les Annales de Hirth, 1882, p. 617 sqq.

(3) Dans le protoc. final du 25 nov. 1870 (Bundesgesetzbl., p. 657) on décréta que « l'extension au service intérieur du Wurtemberg des dispositions en vigueur dans la Confédération de l'Allemagne du Nord concernant les privilèges postaux devait dépendre du consentement du Wurtemberg dans la mesure où ces dispositions attribuent à la poste des privilèges qui, dans la législation présente du Wurtemberg, ne lui étaient pas consentis ». Par la loi impériale du 28 oct. 1871 réglant les privilèges postaux régissant, avec le consentement du Wurtemberg, tout le territoire de l'Empire, cette réserve est annulée.

les taxes postales, § 13. Loi sur les télégraphes, § 13. Ordonnance relative aux taxes télégraphiques, § 12.)

2° L'Empire administre les postes et télégraphes à son compte (1) et sans intermédiaire, sur tout le territoire impérial, excepté la Bavière et le Wurtemberg (Constitution impériale, art. XLVIII, al. 1 ; art. XLIX). L'article L de la Constitution n'admet la participation des États particuliers que pour la nomination des fonctionnaires. L'Empereur pourvoit (2) à celle des fonctionnaires supérieurs et à celle des employés des postes et télégraphes qui les représentent dans les circonscriptions particulières pour le service de l'inspection. La nomination impériale de ces fonctionnaires est communiquée en temps utile aux gouvernements particuliers, dans la mesure où elle concerne leur territoire, en vue de la confirmation de la part du souverain et de la publication (Art. L, al. 4). Les gouvernements des États particuliers disposent du droit de nommer les employés qu'il est nécessaire d'adjoindre aux autorités administratives des postes et télégraphes, de même que tous ceux qu'exige l'exploitation locale et technique des services, et, par conséquent, ceux en fonctions dans les bureaux proprement dits (art. L, al. 5) Ces fonctionnaires eux-mêmes sont assujettis aux ordonnances impériales (art. L., al. 3) et soumis

(1) Les mesures financières transitoires prévues par l'art. LI de la Constitution impériale et la loi du 5 juin 1869, § 13, ne présentent plus d'intérêt. Cf. à ce sujet, la discussion que j'en ai faite dans les *Annales de Hirth*, 1873, p. 513 et s.

(2) Les fonctionnaires qui sont nommés par l'Empereur en vertu de la Constitution impériale, et qui doivent prêter serment en qualité de fonctionnaires impériaux immédiats, sont les directeurs en chef, les conseillers supérieurs et les conseillers des postes, les conseillers des bâtiments postaux, les inspecteurs des postes et les receveurs principaux.

aux dispositions de la loi concernant les fonctionnaires impériaux (1).

La latitude laissée aux États particuliers a pour limitation, néanmoins, le principe suivant : « En l'absence d'une administration postale ou télégraphique indépendante, on s'en tient aux clauses des traités spéciaux » (art. L, a. 6). Or, en dehors de la Bavière et du Württemberg, il n'existe nulle part en Allemagne d'administration proprement « indépendante », et tout au plus peut-il subsister des restes d'administrations jadis autonomes. Si l'on déduisait des termes de l'article précité, que la survivance de systèmes nationaux de postes et télégraphes est posée en principe et reconnue par la Constitution impériale, on le mettrait irréductiblement en contradiction avec toutes les autres dispositions du titre 8 de la Constitution impériale. Bien plus, la clause finale de l'article L ne peut rien dire, sinon que la Constitution n'octroie à aucun État, en matière postale et télégraphique, de droits autres que ceux qu'il possédait au moment de la fondation de la Confédération de l'Allemagne du Nord ou de l'Empire Allemand. Tout État qui avait renoncé, dès auparavant, à administrer ses postes et télégraphes ne pouvait plus être revêtu de ses anciens droits. D'autre part, tout État qui désire se défaire des privilèges que la Constitution lui a maintenus, peut le faire par l'instrument d'un traité. En conséquence, les droits administratifs de l'Empire sont, en fait, beaucoup plus importants qu'il ne semble, si l'on s'en tient aux termes de la Constitution, et le droit, consenti par l'art. L aux États particuliers, de nommer certains fonctionnaires des postes et télégraphes est main-

(1) Cf. vol. II, § 44, p. 123 et suiv.

tenu dans d'étroites limites. La situation légale est la suivante :

a) En Alsace-Lorraine, la distinction entre la compétence administrative de l'Empire et celle des États particuliers, en matière postale, ne répond à rien, puisqu'il n'est, sur « Terre d'Empire », aucun droit d'État, indépendamment du droit de l'Empire. Tout le système des postes et télégraphes y est donc, intégralement et sans limitation aucune, affaire de l'Empire.

b) Dans les villes hanséatiques Hambourg, Brême et Lubeck, le régime des Postes, avant la fondation de la Confédération de l'Allemagne du Nord, était anormal au plus haut point, puisqu'il s'y trouvait, outre les établissements postaux propres à ces villes, plusieurs bureaux allemands et étrangers ; c'est pourquoi l'art. LI de la Constitution du « Norddeutscher Bund », conférait au Président de la Confédération le pouvoir de « combiner l'administration et l'exploitation des différents services de postes et télégraphes qui s'y trouvaient (1) ». Pour se conformer à cette prescription, la Confédération et plus tard l'Empire se sont chargés de la complète administration des Postes, dans les villes hanséatiques, de telle sorte que la compétence de l'Empire s'y étend aussi loin que dans la Terre d'Empire.

c) La Prusse a cédé à la Confédération de l'Allemagne du Nord, puis à l'Empire, le droit d'exercer, à l'égard des postes et télégraphes les droits qui lui appartenaient, et le rescrit du souverain en date du 28 septembre 1867 (Preuss. Gesetzsamml., p. 1780)

(1) On mit à la disposition du Président de la Confédération, pendant la période de transition, la moitié des sommes qui revenaient aux villes hanséatiques, dans le but de couvrir aussitôt avec elles les frais de l'installation normale des postes dans les dites villes. (Nord. Bundesverf., art. LII, al. 5).

décidait « que l'administration des postes et télégraphes serait transmise le 15 octobre 1867, par le ministre du Commerce avec toutes les prérogatives dont il était revêtu jusqu'alors comme chef du service, aux Présidents du ministère d'État qui en auraient la responsabilité ainsi que, à partir du 1^{er} janvier 1868, de l'administration des postes et télégraphes de la Confédération de l'Allemagne du Nord confiée au Chancelier de la dite Confédération ». En droit, la sphère de la compétence administrative de la Prusse est donc distincte de la sphère de la compétence administrative de l'Empire ; mais, en fait, elles sont fondues l'une dans l'autre, puisque les droits de la Prusse sont exercés par l'Empire (1) sans l'intervention des autorités prussiennes. En conséquence, l'administration impériale règne donc réellement en Prusse à l'exclusion de toute autre, au même titre que dans la Terre d'Empire et dans les villes hanséatiques (2).

d) Le régime prussien s'applique non seulement sur le territoire de l'État prussien, mais aussi sur les territoires où la Prusse, avant la fondation des postes et télégraphes de l'Allemagne du Nord, avait acquis la haute direction de ce service, soit en Hesse, dans l'Anhalt, le Waldeck, les deux Lippe, tous les États de Thuringe (3) et dans la principauté d'Oldenbourg Birkenfeld.

(1) Cf. l'exposé plus détaillé dans mon « Reichsfinanzrecht » dans les Annales de Hirth (1873, p. 466 et s.).

(2) Pourtant les employés sont considérés comme fonctionnaires prussiens et indirectement comme fonctionnaires de l'Empire. Ils prêtent le serment qu'exige cette situation. Cf. les instructions générales sur le service des postes, Vol. IV, ch. x, paragr. 2, § 8, 9).

(3) Dans les grands duchés saxons et dans la principauté de Reuss (branche cadette) la Prusse possédait les postes, non le télégraphe. Ces États ont renoncé en faveur de l'Empire, par des traités spéciaux, à tous les droits que leur assurait la Constitution sur le service télégraphique.

e) Dans la mesure où la direction des postes n'avait pas déjà passé à la Prusse, Oldenbourg a renoncé en faveur du Président de la Confédération à tous les droits que lui garantissait la Constitution, en vertu d'un accord survenu en janvier 1868 pour la principauté d'Oldenbourg, et en 1870 pour la principauté de Lubeck, de telle sorte que, sur ce domaine encore, la nomination de tous les employés des postes et télégraphes dépend de l'Empire, comme dans les villes hanséatiques et en Alsace-Lorraine.

f) Dans le royaume de Saxe, dans les deux Mecklembourg et dans le duché de Brunswick, sur le principe des arrangements consentis en 1868 entre le chancelier de l'Empire et les dits gouvernements, l'acceptation et le renvoi des employés pris à l'essai (tels que les élèves et les auxiliaires), ainsi que la nomination de tous les employés inférieurs, sont abandonnés à l'Empire. Par contre, la nomination, l'avancement et le renvoi des fonctionnaires supérieurs, du moins en tant qu'ils ne sont pas laissés à l'Empereur par la Constitution, se font au nom des gouvernements particuliers, auxquels parviennent, de la part des autorités administratives de l'Empire, les propositions y relatives (1). Pour l'essentiel, la situation fut réglée selon les mêmes principes, dans le grand duché de Bade après l'accession de celui-ci au système postal et télégraphique de l'Empire, à la suite de l'accord conclu en août 1871 (2).

Saxe-Altenbourg a cédé à l'Empire, en 1867, le droit de nommer les employés du télégraphe, en 1880 celui de nommer les employés des postes.

(1) En ce qui concerne l'administration des télégraphes, la Prusse possède depuis 1848 le droit de nommer les employés dans le Brunswick, et sur les bases du traité de paix du 31 octobre 1866 (art. XVII) celui de les nommer en Saxe.

(2) Tous les traités ont été passés entre le chancelier de l'Empire et

3° En Württemberg, selon les termes de la Convention militaire du 21-25 novembre 1870 (art. XI) (1), en cas de guerre, depuis la déclaration jusqu'à la fin des hostilités, la haute direction du télégraphe, dans la mesure où celui-ci est organisé en prévision de la guerre, appartient au commandant en chef de la Confédération, c'est-à-dire à l'Empereur. En conséquence, le gouvernement württembergeois s'est engagé à prendre, durant le temps de paix, les dispositions convenables, en accord avec celles prises par la Confédération (l'Empire) et en particulier, lors de la construction du réseau télégraphique, à organiser une télégraphie militaire en rapport avec l'importance de ses forces militaires. Le sens de cette prescription intéresse davantage les questions militaires que la télégraphie considérée comme un moyen de communication.

4° Le règlement du service télégraphique et postal avec l'étranger revient à l'Empire. Ce principe s'applique, pour l'essentiel, également à la Bavière et au Württemberg, en tant que parties integrantes de l'Empire, puisque, vis-à-vis de l'étranger, l'Allemagne, à tous les points de vue, se comporte comme un État unitaire. L'entretien des relations avec les administrations postales et télégraphiques étrangères revient à l'Empereur, selon les termes de l'art. I, paragraphe 2 de la Constitution impériale. Les administrations bavaroise et württembergeoise ont pourtant le droit de régler les rapports qu'elles entretiennent avec les États étrangers à l'Empire qui les

les gouvernements intéressés par voie administrative, et n'ont pas été rendus publics ni imprimés. J'en dois communication à l'obligeance du conseiller supérieur des postes à Berlin, M. *Fischer*. Cf. *Sydow*, p. 293, selon les données duquel quelques détails ont été rectifiés.

(1) Bundesgesetzbl., 1870, p. 661.

avoisinent d'une manière immédiate sous condition d'observer les prescriptions (1) prévues par l'art. XLIX du traité postal du 23 novembre 1867, (Constitution impériale, art. LII, al. 3).

5° L'autonomie des administrations bavaroise et württembergeoise a pour conséquence que le service qui relie ces deux États l'un à l'autre et au reste de l'Empire, et d'autre part les relations légales entre ces administrations ne sont pas réglés par le droit public, mais par les traités, et il va sans dire que les principes établis par les lois postales de l'Empire allemand marquent à la liberté contractante de l'administration ses limites régulières. Jusqu'à ce jour, le traité postal conclu le 23 novembre 1867 entre la Confédération de l'Allemagne du Nord et les États de l'Allemagne du Sud sert de base à ces ententes, y compris les modifications et les compléments qui ont résulté de l'accord du 9 novembre 1872 (2), ainsi que le traité d'union télégraphique du 25 octobre 1868 qui a subi depuis le 1^{er} janvier 1872 d'importants changements, surtout en ce qui concerne les Tarifs (3).

(1) Bundesgesetzbl., 1868, p. 63. Les prescriptions en question spécifient que, à l'occasion des négociations entreprises ou conduites par une administration postale avec des puissances étrangères, les autres administrations alliées doivent être informées ; de plus, que la conclusion du traité doit être, autant que possible, obtenue en commun ; enfin, qu'il faut en tout cas veiller à ce que les améliorations dans le service consenties à une administration allemande soient appliquées de la même façon et aux mêmes conditions au service des autres régions postales allemandes effectué partiellement par cette administration.

(2) Bundesgesetzbl., 1868, p. 41 et suiv.

(3) Imprimé dans les Annales de Hirsh (1873, p. 1257 et suiv.), d'après le « Manuel officiel du service d'échange » (Berlin, Decker, 1872). Se trouve aussi avec les modifications et annexes dans la législation de l'Empire allemand de Guttentag (vol. II, p. 543).

Relativement au service postal, il faut donc distinguer trois catégories : (1)

a) Le service intérieur, pour les cas où l'envoi postal ne sort pas du domaine de l'une des trois administrations (2).

b) Le service d'échange, quand l'envoi, tout en restant dans les limites de l'Empire (territoire postal de l'Empire, Bavière et Württemberg) traverse le domaine de deux administrations au moins. On considère la monarchie austro-hongroise et la principauté de Liechtenstein comme du domaine du service d'échange (3).

c) Le service de transit comprend celui des envois postaux entre les territoires du service d'échanges et les États étrangers, ou bien d'un État étranger à un autre, toutes les fois que ces envois traversent au moins deux territoires propres au service d'échange. La fondation de l'Union postale internationale a considérablement diminué l'écart qu'il y avait entre le service d'échange et le service de transit (4).

(1) Les tarifs en vigueur ont été fixés par la circulaire du 15 janvier 1891 (Centralbl. des Deutschen Reiches, p. 15).

(2) Traité postal austro-hongrois du 7 mai 1872, art. I. Protocole final n° 2.

(3) Le grand duché de Luxembourg entré dans le domaine du service d'échange par le traité du 12 juin 1872 (art. I). (Reichsgesetzbl., p. 339) en est sorti le 1^{er} mai 1878 à la suite de l'accord postal international. Amtsbl. der Reichs-Post-und Telegraphenverw., 1878, p. 93. Guttentag'sche Gesetzgeb. des D. R. vol. II, p. 892.

(4) Le service télégraphique international a été réglé par le traité conclu lors de la conférence télégraphique à Rome le 14 janvier 1872 et le traité de Saint-Petersbourg du 10-22 juillet 1875 (Amtsbl. der Reichstelegraphenverw., 1875, p. 243. — Guttentag, vol. III, p. 609). L'accord sur le « développement du trafic international » en même temps consenti fut révisé par la conférence de Berlin en 1885. Cf. Sydow (Dict. de Stengel, II, p. 619). Le traité télégraphique de Saint-Petersbourg n'a pas été rapporté par la revision faite à Paris le 21 juin 1890. Des traités spéciaux ont été conclus d'autre part avec un grand nombre

II. — *Considérations générales.*

L'exploitation des postes et des télégraphes par l'État n'implique pas l'affirmation d'un droit souverain, c'est-à-dire d'une domination exercée sur le pays et sur ses habitants. Il y a des pays dans lesquels certaines branches des services que la poste assume en Allemagne sont complètement en dehors des attributions de la poste publique, par exemple le transport de voyageurs et de paquets. L'État pourrait abandonner de même à l'industrie privée le transport des lettres et des journaux, c'est-à-dire renoncer complètement à l'exploitation du commerce postal, sans sacrifier par là sa souveraineté (1). Il ne s'en suit pas que l'État, par le fait de cette exploitation, outre passe le cercle naturel des tâches qui lui incombent. L'État a pour fonction essentielle de veiller au bien-être du peuple. Si le souci de cette mission lui paraît donc nécessiter de sa part la création d'établissements de transports, il se maintient, en décrétant leur fondation, dans les limites strictes de ses attributions normales. Il se comporte en cela

d'États, en particulier avec tous les États limitrophes de l'Empire.

(1) Il en va de même pour les télégraphes. C'est ainsi qu'en Angleterre, l'acquisition des télégraphes par achat ou expropriation et leur administration par l'État n'ont été résolues que par un acte du Parlement du 31 juillet 1868. Meili, p. 23. Lorsque de nombreux écrivains présentent l'exploitation des postes, des chemins de fer, des mines etc., comme des *droits de souveraineté*, ou bien c'est là une formule creuse, ou bien on ajoute à la notion du droit de souveraineté un sens qui lui enlève toute délimitation sérieuse et toute utilité juridique. Les autorités des exploitations d'État ne sont pas des *autorités* (*Obrigkeiten*) au sens du Droit public, car elles n'ont à adresser d'ordres ou de défenses à personne, si ce n'est à ceux qui sont employés à l'exploitation en vertu des rapports de service.

comme à l'égard des chemins de fer, des banques publiques, des compagnies d'assurances et de prévoyance (pensions) qu'il exploite. Ce n'est pas exclusivement en vue d'un profit fiscal que l'Etat garde pour lui les établissements postaux et télégraphiques. C'est plutôt le souci des intérêts publics qui le guide. Il satisfait un besoin impérieux qu'éprouvent ainsi que lui les citoyens dans leur particulier. Mais il faut bien se garder de tirer des conséquences erronées d'un fait indubitable et indiscutable. Il est clair que l'Etat ne pourrait, à l'heure actuelle, subsister sans les postes, ni remplir ses fonctions les plus essentielles, et que le plus pressant et le plus rigoureux devoir s'impose à lui, de veiller au bon fonctionnement d'un système postal capable de rendre des services, comme d'autre part de veiller à la loyale application des lois et à la défense du territoire. Mais il ne s'en suit aucunement que l'Etat soit forcé d'exploiter les postes et télégraphes en personne ; il lui est parfaitement possible de pourvoir à l'absolue sauvegarde de tous les intérêts publics par le moyen de sa législation et de sa haute surveillance, sans se charger lui-même de l'exploitation des postes. Jusqu'en 1866, le prince de Thurn et Taxis, en simple particulier, possédait ce monopole dans une grande partie de l'Allemagne, et les Etats de moindre importance n'hésitaient pas à s'en remettre, pour cette affaire, à quelque Etat voisin. D'autres entrepreneurs eussent pu tout aussi bien endosser la responsabilité du service des postes, comme cela se passe pour les chemins de fer, les bateaux à vapeur, et à peu de chose près pour les banques et les compagnies d'assurances. Le monopole de l'Etat n'est que l'un des régimes possibles par lesquels l'intérêt public, dans ses impérieuses exigences, peut être satisfait. Les raisons qui le font préférer peuvent être si décisives,

qu'elles excluent le recours aux autres régimes possibles. Toujours est-il que ces raisons ne se tirent pas de la considération des fonctions de l'Etat, au point de vue du droit ; ce sont des raisons d'opportunité et des motifs politiques, militaires, financiers ou économiques ; tandis que l'Etat en agit à l'égard des citoyens comme un souverain, pour ce qui est de l'armée, des tribunaux, de la police et des finances, il se conduit comme leur serviteur en exploitant les postes et télégraphes. En cette matière, il n'exerce aucune contrainte, et n'exige aucune servitude ni aucun renoncement. Sur le désir des particuliers, il contracte avec eux un engagement de réciprocité fondé sur un accord, et cela seulement quand ils lui demandent d'exécuter un transport ; jamais en vertu d'un ordre auquel le sujet devrait obtempérer, même sans son consentement ou contre sa volonté. Dans toutes les opérations à la charge des postes et télégraphes, l'Etat se conduit donc vis-à-vis de l'individu comme un contractant revêtu des mêmes droits, et non pas comme un seigneur et maître (1).

Mais on peut imaginer deux façons différentes de concevoir ce régime de l'exploitation des postes par l'Etat. L'Etat peut en effet administrer les postes de la même façon que les tribunaux, la police et l'enseignement, comme une institution d'utilité publique, dont la fin n'est pas d'être productive de bénéfices. Cette forme de l'exploitation se réaliserait le plus parfaitement, si les frais en étaient couverts, comme ceux des autres charges assumées par l'Etat, à l'aide d'impôts payés par la totalité des contribuables, de telle sorte que chacun pût se servir des postes gra-

(1) Cf. *Schellmann*, *Rechtl. Natur des Postbeförderungsvertrages* (Marbourg, 1861), p. 5 et suiv. — *Kompe*, *Zeitschr. f. das ges. Handelsr.* (vol. XI, p. 38 et suiv. — *Meyer*, *Verwaltungs.*, § 173.

tuitement. Ou bien, au contraire, on peut admettre qu'elles soient exploitées à la façon d'une industrie privée, dans un esprit de lucre. En d'autres termes, leur organisation peut être telle que de leur exploitation résultent des gains ou des pertes et que le capital et le travail s'y associent en vue de profits à réaliser. La question de savoir si les bénéfices pécuniaires sont l'objet principal d'une entreprise industrielle importe peu à la définition que l'on en donne, car un particulier peut aussi exploiter une industrie pour de tout autres motifs que le lucre. Il est également de peu d'importance que le profit retiré de l'exploitation des postes ne soit pas emmagasiné sous forme d'espèces financières, mais employé à satisfaire aux besoins de l'État ; car même le simple particulier qui applique à des œuvres de bienfaisance ou d'intérêt général le gain qu'il tire de son industrie, n'en reste pas moins un industriel. Et cela non plus n'importe guère, que l'exploitation, outre les profits financiers réalisés, contribue, sous beaucoup de rapports, au bien public, ni que la considération de ces intérêts généraux par l'administration soit d'un très grand prix. Car l'énorme majorité des entreprises industrielles privées sert également l'intérêt public, et la préoccupation de ce dernier intérêt peut influencer sur l'exploitation d'une manière aussi décisive que celle de l'égoïste intérêt pécuniaire de l'entrepreneur. Il n'y a de vraiment significatif et de propre à caractériser une industrie, que la conclusion systématique d'actes juridiques et d'opérations effectuées en vue de procurer à l'entrepreneur un profit pécuniaire (1).

(1) La conception de l'industrie et le rapport entre cette conception et les institutions publiques de transport et de trafic ont été complètement méconnus par *Arndt*, p. 285. Sa prétention que, entre les deux, une contradiction inconciliable existe, est réfutée par l'argument des chemins de fer.

L'exploitation d'une industrie n'est pas incompatible avec l'idée de l'Etat. Il peut paraître nécessaire ou profitable à l'Etat lui-même d'accommoder à ses besoins une institution qu'il puisse exploiter à la façon dont ferait un industriel. C'est le cas des postes, à l'heure qu'il est, dans tous les Etats civilisés. Si importants que puissent être les intérêts politiques et économiques attachés à leur administration et quand ils l'emporteraient même de beaucoup sur les intérêts financiers, il n'en reste pas moins que la forme sous laquelle l'Etat concrétise ces intérêts est celle d'une exploitation industrielle privée, et, à ce point de vue, les postes ne sont pas seulement assimilées aux chemins de fer de l'Etat, mais elle le sont encore pleinement aux fabriques de l'Etat qui alimentent le commerce (telles que les fabriques de porcelaines, les manufactures de tabacs, les brasseries) ainsi qu'aux banques d'Etat et à l'exploitation, par l'Etat, des mines et des forêts nationales (1). Comme, d'ailleurs, l'exploitation industrielle des établissements de transports est une entreprise commerciale, il était logique que le Code général de commerce allemand (art. 421, al. 2), soumis les transports effectués par les administrations postales aux règlements qui régissent la messagerie.

A l'époque où le Code général de commerce allemand fut rédigé, cela était d'autant plus bienfaisant et

(1) Zorn, p. 258 dit : « Prétendre qu'une branche de l'administration publique consiste fondamentalement et exclusivement dans la conclusion de contrats de droit privé est contradictoire avec le concept de l'Etat. » En conséquence, toutes les exploitations citées dans son texte, telles que le monopole des tabacs, du sel, etc., seraient contraires au concept de l'Etat. Mais il est impossible d'établir pour quelle raison l'Etat n'aurait pas le droit de se servir des affaires et des formes juridiques du droit privé dans l'intérêt des fins qu'il poursuit.

nécessaire, qu'il y avait alors, en Allemagne, un grand nombre d'administrations postales pour lesquelles des dispositions juridiques très diverses avaient force de loi, et où l'on manquait d'un droit civil unifié. Ce fut par conséquent un grand progrès dans la voie de l'unification du droit, que les principes du Code de commerce fussent appliqués subsidiairement aux affaires de messagerie traitées par tous les établissements postaux allemands, en tant du moins, qu'aucun autre régime n'était imposé par des lois ou des règlements particuliers (1). Mais dans le nouveau Code de commerce, cette prescription est modifiée en ce sens que les dispositions du Code de commerce relatives au transport des colis, ne sont nullement applicables à l'expédition des marchandises par l'administration des postes de l'Empire et des États confédérés (§§ 452, 663). La raison en est que, comme l'exposé des motifs accompagnant le projet de Code de commerce le dit expressément p. 268, les droits et devoirs qui dérivent, pour les postes, du fait qu'elles se chargent de certains transports, sont déjà l'objet d'une réglementation si minutieuse par les

(1) C'est à bon droit que le Tribunal supérieur de commerce de l'Empire a jugé à plusieurs reprises et en vertu de la décision votée par lui en séance plénière le 2 janvier 1874 que l'administration postale doit être considérée, dans l'esprit du Code de commerce, comme un négociant (Décisions, vol. XII, p. 311 ; vol. XVII, p. 127 ; vol. XVIII, p. 11). L'exactitude logique et pressante de cette thèse ne pouvait être réfutée ni par les bureaux ni par les publicistes. Mais les prescriptions du droit commercial sur les droits et les obligations des commerçants, par exemple, touchant la tenue des livres, les pleins pouvoirs de gestion, les collaborateurs, le registre de commerce, etc., ne s'appliquent pas plus aux établissements publics des postes qu'aux autres administrations industrielles de l'État. Le nouveau Code de Commerce § 452 a donc décidé que les administrations postales de l'Empire et des États confédérés ne doivent pas être considérés comme des commerçants au sens de ce Code. Par là cette controverse est terminée.

prescriptions de la loi constitutionnelle et de l'ordonnance sur les postes, que le besoin ne s'impose plus de leur appliquer les dispositions du Code de commerce sur le transport des colis. Il s'en suit que l'intervention éventuelle du Code de commerce est écartée, non pas parce que les affaires de transport des postes ne sont pas des affaires de transports, mais parce qu'elles sont régies par une « *lex specialis* (1) ».

Le motif pour lequel l'institution de ce droit spécial a paru nécessaire, et le principe de ses diverses applications sont contenus dans cette unique proposition, à savoir que les postes et télégraphes ne sont pas une libre industrie du fisc, mais une entreprise « publique » de communications. Les propositions suivantes dérivent en effet de ce principe fondamental :

1^o Chacun peut user librement des postes et télégraphes. On ne peut en refuser le service à quiconque observe les prescriptions générales relatives à leur emploi, et celles-ci ne doivent être compliquées au détriment de personne. C'est en cela que diffère essentiellement l'entreprise ordinaire de transports, des services publics de voies et communications. Ceux-ci sont à la disposition de tous les citoyens, tandis que l'entreprise privée ne fait de contrats qu'à son gré (2).

(1) Entièrement fausse est la conclusion tirée par *Arndt, op. cit.*, de ce fait, que les contrats conclus par les postes ne sont pas des « contrats privés ? » (2) parce qu'ils ne tombent pas sous le coup du Code de commerce.

(2) Pourtant il n'est pas de rigueur que ces services publics soient des services d'Etat. Le principe formulé dans le texte s'applique aussi bien aux entrepreneurs privés de chemins de fer publics, de bateaux à vapeur, de bails à traile, de voitures de place, et ainsi de suite. Il est pour eux le corrélatif de la « concession » qui leur est accordée. La même relation mutuelle existait dans le passé entre les droits de con-

2^o Il s'en suit nécessairement que les conditions, selon lesquelles l'administration des postes et télégraphes traite avec les particuliers sont établies une fois pour toutes et doivent être uniformément appliquées dans tous les cas, au lieu que l'industriel, dont l'entreprise de transports est indépendante, peut établir dans chaque cas spécial ou convenir avec les intéressés des conditions nouvelles de contrat. En conséquence, la taxe de chaque sorte de transports, le mode selon lequel les obligations acceptées seront remplies, et les indemnités à acquitter dans le cas où elles ne seraient pas ou ne seraient qu'imparfaitement remplies, tout cela doit être réglé d'une façon générale et commune. Pour tous les traités que l'administration des postes et télégraphes est amenée à conclure (1) dans la pratique, des conditions normales doivent être déterminées desquelles on ne s'écartera jamais, dans aucune affaire, ni au bénéfice ni au désavantage de l'autre contractant.

3^o Afin que ces conditions soient fixées de la façon la plus avantageuse, et pour que les exigences du public en vue d'un service peu coûteux, sûr et rapide s'accordent avec les intérêts financiers de l'Etat, on a réservé certains privilèges à l'administration des postes et télégraphes, et tout d'abord le

trainte et l'obligation de contracter où se trouvaient ceux qui en étaient pourvus, entre le monopole des brevets et le devoir qui incombe au breveté d'exploiter industriellement son invention, et dans bien d'autres cas encore. L'assertion de *Zorn*, II, p. 274 et de *Arndt*, p. 286, que l'obligation de contracter exclut l'idée de contrat n'a pas besoin d'être réfutée.

(1) Dans les cas où l'administration des postes et télégraphes n'intervient pas comme administration publique de transports, mais conclut des affaires propres à la seconder dans son exploitation, et par exemple achète ou vend des bâtiments, des voitures, des chevaux, des articles de bureaux et ainsi de suite, elle jouit de sa pleine liberté d'action et n'est soumise qu'aux principes généraux du droit.

monopole de certaines affaires de transports, ce que l'on est convenu d'appeler la contrainte postale. L'acceptation de ce monopole suppose, à la vérité, l'exercice d'un droit souverain de l'Etat, non d'une manière positive, c'est-à-dire dans l'exploitation des affaires postales, mais d'une façon négative, c'est-à-dire dans l'interdiction faite à tous les citoyens de traiter les affaires que la poste s'est réservées, en un mot dans la restriction apportée à la liberté générale de l'industrie et du travail. La contrainte postale ne s'étend pas en fait à l'exploitation postale tout entière. Pour le transport des personnes, des paquets, de l'argent, des imprimés et des lettres ouvertes il n'y a aucun monopole postal ; chacun est libre d'entrer en concurrence avec l'administration des postes, bien qu'elle garde, dans ces exploitations annexes, le caractère d'une institution publique. Son monopole n'est absolu qu'en ce qui concerne les lettres fermées, les journaux et les télégrammes.

En dehors du monopole et des dispositions pénales qui le sauvegardent, les postes jouissent de certains privilèges dans l'usage qu'elles font des chemins de fer et des voies publiques, ou dans celui même des terrains privés dans les cas de nécessité absolue. Il existe, en outre, un certain nombre de mesures de police, qui ont pour objet d'assurer la rapidité du transport postal. Pour la même raison, aucun des objets qui servent à l'exploitation postale ne peut être saisi ni retenu en gage.

4^o Le service intérieur de l'administration des postes et télégraphes, l'organisation et la subdivision des emplois, les devoirs de ses employés sont sujets à être réglés et déterminés par l'autorité de l'Empire, puisqu'il s'agit d'une institution publique de l'Empire. De même, l'observation des obligations profession-

nelles de la part des employés de postes et télégraphes est sanctionnée par des lois pénales, ainsi qu'il en est pour les autres branches de l'administration.

5^o Enfin les détournements des taxes levées par les postes et télégraphes sont punis selon les règles d'une procédure spéciale, distinctes des prescriptions ordinaires du Code pénal. Ce traitement différencie encore les postes et télégraphes en comparaison des autres entreprises de transports ; il s'explique par leur caractère d'établissement public, qui les assimile, en matière de privilèges, aux impôts, aux douanes et autres administrations financières.

A ces cinq différents points de vue s'est constitué pour les postes et télégraphes un droit particulier, que les pages suivantes auront pour objet de faire connaître.

III. — *Les postes et télégraphes comme établissements publics.*

1^o Les limites de l'activité commerciale des postes ne sont pas fixées par la loi. On se règle sur la tradition et sur les ordonnances édictées par l'administration elle-même des postes. En droit, il n'y a pas de négoce qui leur fût spécialement interdit, pourvu qu'il se rattachât à la raison d'être essentielle des postes, qui est de hâter et de faciliter les communications. D'autre part, l'administration postale n'est nullement obligée par la loi de traiter toutes les affaires auxquelles dans le fait elle s'astreint. Mais il ne laisse pas d'y avoir pourtant, en ce qui concerne certaines branches de l'activité commerciale des postes, sinon la formelle autorité, du moins l'indi-

rect appui d'un texte de loi. En effet, tant que le monopole postal subsiste, les postes sont assujetties à l'exercer réellement, car cette obligation est la conséquence nécessaire du droit exclusif (1) qui leur est attribué. D'autre part, la taxation de quelques autres entreprises étant fixée par la loi, c'est donc que la loi autorise l'administration des postes à s'en charger. Tel est le cas pour le transports des paquets (2) et pour l'acceptation des « assurances » (3). En outre le § 50 de la loi postale accorde au chancelier de l'Empire le pouvoir de déterminer, par un règlement, le tarif de certaines affaires de transports. Ainsi la loi ne contraint pas les postes à les conclure, mais il ressort de ce texte qu'elle ne le leur interdit pas. A cet ordre d'idées se rattachent le transport des voyageurs par les postes ordinaires ou par convoi spécial (4); celui des lettres ouvertes (lettres proprement dites ou cartes postales), des imprimés, des échantillons, des envois recommandés ou à remettre sur présentation de pièces justificatives, et enfin celui des valeurs financières sous la forme des mandats-postes, des avances et des recouvrements postaux (5). Les lois impériales sur les assurances contre les accidents, et celles qui sont relatives aux caisses des retraites pour la vieillesse ont imposé à l'administration des

(1) Ce principe est expressément formulé en ce qui concerne le débit des journaux (§ 3 de la loi sur les taxes postales). D'autre part, le monopole postal est suspendu en cas de guerre ou de danger public. Les postes déclinent alors toute responsabilité et ne transmettent les lettres qu'aux risques de l'expéditeur. Loi sur les taxes postales, § 15.

(2) Loi sur les taxes postales, § 2.

(3) Ibidem, § 3.

(4) Loi postale, § 50, n° 8. La même loi § 29 renferme des dispositions pénales contre les fraudes sur « le prix des personnes. »

(5) Loi postale, § 50, n° 6.

postes certaines charges spéciales (1) en matière financière. Il ressort aussi des traités postaux que l'Empire a conclus, l'obligation faite aux postes de s'occuper d'une catégorie particulière d'affaires de transports. Mais elles demeurent libres d'étendre leur exploitation à d'autres objets (2) et selon d'autres modes (3). Il leur est également loisible de restreindre et de limiter par des mesures à leur convenance la multiplicité des envois dont elles se chargent.

En ce qui concerne les télégraphes, la question est, de ce fait même, moins complexe, qu'il ne s'agit pour eux que de la transmission des nouvelles ; encore peut-elle se concevoir de plusieurs façons différentes (4).

2° A un autre point de vue encore, la loi n'assigne pas de limites extrêmes ni de développement minimum à l'activité des postes ; c'est relativement au nombre de leurs stations et de leurs bureaux. L'administration détermine à son gré les lieux où elle veut les établir ; aucune place ne lui est interdite, et il ne lui est pas fait d'obligation de les fixer en quelque endroit que ce soit. De même, il lui est permis de traiter sur tel ou tel point telles ou telles affaires, à l'exclusion des autres (5). Personne

(1) Cf. ci-dessous, § 82.

(2) Par exemple bagages, animaux vivants, dépouilles funèbres, etc.

(3) Par exemple, à l'aide des tubes pneumatiques, des ballons, des pigeons voyageurs.

(4) On peut répartir les différentes entreprises postales en : poste proprement dite (lettres, cartes postales, imprimés, journaux, échantillons) ; envois postaux (paquets, lettres recommandées, lettres chargées, mandats-postaux) ; transport de voyageurs et d'effets ; enfin, télégraphes. Mais cette répartition, d'ailleurs incomplète, n'a pas de valeur juridique. C'est aussi l'opinion de *Meili*, *Haftpflicht*, p. 28.

(5) Ainsi petite poste, estafettes, courriers de voyageurs, convois spéciaux, stations télégraphiques, etc.

en conséquence n'est en droit d'exiger l'installation d'un établissement quelconque, qui lui rendrait les postes plus accessibles. Cependant la discussion du budget de l'Empire fournit l'occasion de critiquer les agissements de l'administration, et de réclamer les améliorations nécessaires.

3° La transmission des envois postaux par le service des postes est de rigueur, toutes les fois que les dispositions de la loi postale et des règlements ont été observées (1). L'expression « envois postaux » embrasse toutes les sortes de transports dont les postes se chargent, à l'exception de celui des voyageurs. Mais même à ce point de vue, le même principe est en vigueur, bien qu'il ne soit pas expressément formulé dans la loi, avec cette restriction pourtant, que les voyageurs peuvent être refusés (2), faute de place. De même, « quiconque acquitte les redevances prescrites peut exiger la transmission de télégrammes réguliers et disposer des appareils téléphoniques (3) destinés au service public, en vue d'une conversation ». Ces principes se fondent sur le caractère de publicité du système postal et n'ont rien de commun avec le monopole. Leur sens juridique se résume tout entier dans cette prescription générale, que chacun a le droit d'user des postes et télégraphes, et que l'administration ne peut pas aggraver, dans les cas particuliers, la sévérité des con-

(1) Loi postale, § 3.

(2) Ordonnance postale, § 51, n°s V-VIII. Le refus de voyageurs quand il reste des places disponibles ou la préférence accordée à certains voyageurs, contrairement à l'ordre d'arrivée, constitue une violation des règlements, qui autorise une action en dommages-intérêts contre les employés.

(3) Loi des télégraphes, § 5, al. 1. Ordonnance sur les télégraphes, § 1. L'ordre de transmission se fixe d'après le moment où la dépêche a été remise; mais les dépêches officielles et celles qui portent la suscription « urgente » ont droit à un traitement de faveur (Ord. télégr., § 5).

ditions d'accès. Mais, par contre, il dépend d'elle de prendre, par un règlement, des mesures générales (1) relativement à l'expédition des messages, et même des affaires que lui réserve le monopole postal (2). A cet égard les postes sont assimilées à l'entrepreneur privé, qui établit à son gré les conditions selon lesquelles il consent à entrer en affaires. Elles ne se distinguent de lui que par la contrainte qui leur est faite d'accepter et de conclure toutes les affaires qui leur sont proposées sur la base des règlements une fois déterminés par elles.

Ce principe a été expressément confirmé au § 3 de la loi postale, touchant la vente des journaux politiques. Aucun journal politique publié sur le territoire de l'Empire allemand ne peut être exclu du service des postes. Les droits à percevoir pour la transmission et le débit de toute cette catégorie de journaux doivent être réglés sur le même tarif et l'administration est tenue de percevoir les souscriptions et d'assurer tout le trafic (3).

(1) Loi postale, § 50, n° 1. Loi sur les télégraphes, § 5, al. 2.

(2) Telles que maximum de poids, format, adresse, mode de fermeture. Cf. Ord. post., § 1 et s. — Libellé des dépêches télégraphiques. Ord. télégr., § 5 et 6.

(3) Ce serait d'ailleurs méconnaître le sens du § 3 de la loi postale, que de déduire de cette disposition légale que l'administration des postes serait autorisée à résister à un ordre régulier de la Préfecture de police, qui interdirait la publication et le colportage d'un certain journal. Car ce paragraphe se borne à stipuler l'obligation imposée aux postes de se charger de toutes les sortes d'affaires qu'elle a coutume de traiter. Il en résulte que l'administration des postes n'est pas autorisée à interdire de sa propre initiative la transmission ou la distribution de tel ou tel journal aux abonnés; dans le régime normal de son exploitation, elle doit exécuter d'après les mêmes principes toutes les expéditions qui lui sont confiées. Mais le § 3 de la loi postale ne contredit en rien les mesures de police concernant la presse. Si la police interdit la diffusion d'un journal dans une certaine région, l'administration des postes devra en donner avis à quiconque lui donnerait commande du dit journal. Si l'in-

1^o Le caractère des postes en tant que service public leur fait un devoir de garder ce qu'on est convenu d'appeler le secret des correspondances (1). Cette expression, qui caractérise de façon inexacte l'obligation dont il s'agit, pourrait donner à croire que la nécessité de garder le secret des correspondances est un corollaire du monopole postal. Mais il n'en est rien. Ni l'étendue de cette contrainte, ni les exceptions qui y sont apportées, ni les conséquences juridiques qui dérivent de sa violation ne se relient, ni pour la logique, ni en droit, au principe du monopole. Elles se fondent sur ce fait, que les postes et télégraphes ne sont pas une entreprise privée du fise, mais des branches de l'administration publique.

a) Le secret des correspondances s'applique à toutes les catégories d'envois postaux et de dépêches télégraphiques. L'obligation de l'observer ne se restreint donc pas aux lettres fermées et aux télégrammes, c'est-à-dire aux objets réservés aux postes par le monopole, mais s'étend aux lettres ouvertes (cartes postales), aux mandats postaux, aux paquets et ainsi de suite. Il est en conséquence interdit aux employés des postes, non seulement de chercher à pénétrer le contenu des lettres ou paquets et d'en donner connaissance à des tierces personnes, mais

intéressé maintient sa commande, l'administration des postes devra se soumettre à cette exigence et expédier les numéros isolés selon le mode habituel, mais elle ne distribuera pas les exemplaires à leur arrivée à destination et les abonnés n'entreront en leur possession, qu'au moment où la défense de circulation aura été levée. Depuis la mise en vigueur en Alsace-Lorraine de la loi d'Empire sur la presse par la loi locale du 8 août 1898 (Bulletin des lois de l'Alsace-Lorraine, p. 73) ceci n'a plus d'intérêt que pour les journaux publiés en dehors du territoire allemand.

(1) Loi postale, § 5. Loi sur les télégraphes, § 8. « Le secret des correspondances est inviolable. »

ils ne sont pas davantage autorisés à les instruire du fait même de la correspondance. Leur devoir est de ne point dire que tel individu a reçu une lettre, une carte postale, un mandat postal, un paquet ou une dépêche. Ils n'ont pas à faire savoir en quels termes l'adresse était formulée ou qu'une certaine personne est allée chercher des lettres ou autres envois postaux à la poste restante (1). Les employés des postes n'ont pas qualité (2) non plus pour révéler le titre des journaux commandés à la poste par un particulier.

b) Tous les employés au service des postes et télégraphes sont assujettis à garder le secret des correspondances, y compris les agents, et peu importe que leurs fonctions soient momentanées ou durables ; mais ces dispositions de la loi postale relative au secret des correspondances ne trouvent pas leur application à l'égard des personnes étrangères à l'administration des postes (3). Le § 229 du Code de pénal

(1) *Dambach*, p. 24 et suiv. ; *Schwarze*, Dissertations sur la législation criminelle allemande, I, 103 (1881) ; *Zorn*, II, p. 264 ; *Löning*, p. 606, note 4. Cf. aussi *Hepp*, de la correspondance privée (Paris, 1864), p. 29, n° 40. Ordon. sur les télégraphes, § 2. Par contre, *Löwe* (Commentaire du Code de procédure criminelle, § 99, note 1) ne tient pas le fait pour une violation du secret des correspondances, mais du secret professionnel, qui n'est lésé que par des communications faites à des personnes non autorisées. De même *Stenglein*, Nebengesetze, p. 176. Toutefois dans la 8^e édition de v. *Löwe* (revue par *Hellweg*), p. 362, la thèse défendue ici est admise. De même, la haute administration postale a reconnu à plusieurs reprises, comme la meilleure, la théorie que nous formulons dans le texte. *Dambach*, n. 3. — *Sydow*, p. 245 du Dict. de *Stengel*, I. Et le § 8 de la loi sur les télégraphes la sanctionne.

(2) Cf. comptes rendus sténographiques des séances du Reichstag, 1873 (1^{re} législat., 4^e séance), p. 1419. Par contre, il ne faut pas voir de violation du secret des correspondances dans la publication de notices statistiques relatives au nombre des commandes faites aux différents journaux.

(3) En ce qui concerne les télégraphes, le § 355 du Code de législation

déclare punissable quiconque ouvre, de propos délibéré et indûment, une lettre fermée ou tout autre document fermé qui n'était pas destiné à lui être communiqué ; mais il n'a aucun rapport avec la jurisprudence spéciale aux postes (1). En effet, il ne se limite pas à la sauvegarde des lettres transmises par le moyen des postes et il protège d'une façon générale toutes les lettres et tous les documents fermés. D'autre part, il est inapplicable dans beaucoup de cas où l'employé des postes, en tant que tel, est astreint à garder le secret (2). De même, il n'est pas d'autre autorité administrative ou impériale qui soit tenue de garder le secret des correspondances, et dont on puisse, en conséquence, établir qu'elle l'ait violé. Mais le droit public, en échange, proclame que l'administration des postes, sauf les exceptions légalement connues, ne peut être contrainte par aucun pouvoir administratif à violer le

criminellement assimilée aux télégraphistes « toutes autres personnes employées à la surveillance ou au service d'une station télégraphique publique ; » dans cette catégorie sont compris les employés des chemins de fer, appelés comme auxiliaires, et pareillement les femmes et généralement tous les membres de la famille des télégraphistes qui les assistent ou les représentent dans le service. Cf. *Ludewig*, Les télégraphes, p. 66.

(1) En fait, il facilite considérablement la remise des lettres aux parents ou aux domestiques du destinataire. Cf. Ord. postale, § 39. Ord. télégraph., § 21, VI.

(2) Ainsi on peut estimer que, dans certaines circonstances, un homme marié est autorisé à ouvrir les lettres écrites par sa femme ou qui lui sont adressées. De même, les parents ou les tuteurs, en ce qui touche la correspondance de leurs enfants ou de leurs pupilles. Par contre, un employé des postes contreviendrait de façon non douteuse à l'obligation qui lui est faite de garder le secret des correspondances s'il avisait l'époux, le père ou le tuteur, de la nature des envois postaux reçus ou remis par les personnes soumises à leur autorité. — En ce qui regarde les envois postaux autres que les lettres fermées, le § 299 du Code pénal ne peut pas être invoqué, mais bien le § 5 de la loi postale.

secret des correspondances. Car l'Empire ne peut à la fois affirmer le devoir de discrétion de son administration postale, et fournir à d'autres autorités les moyens d'y contrevenir. L'administration postale elle-même n'est pas en droit de dispenser ses employés, soit dans des cas donnés, soit d'une manière constante, du respect de cette obligation.

c) Les seules exceptions consenties sont en faveur de l'œuvre de justice (1), dans des circonstances que déterminent les lois de l'Empire. Avant que celles-ci ne fussent édictées, les lois des États particuliers restaient souveraines (2). Depuis que les ordonnances impériales ont été publiées, elles excluent toute autonomie. Ainsi, les cas où le secret des correspondances cesse d'être inviolable sont les suivants :

a) A l'occasion des enquêtes judiciaires (3). Les lettres et envois postaux adressés aux accusés, ainsi que les télégrammes à leur nom peuvent être saisis aux bureaux des postes et télégraphes. Il est également admis que les lettres et les dépêches soient saisies, bien qu'elle ne soient pas à la destination des prévenus, s'il appert qu'elles émanent d'eux ou qu'elles leur seraient communiquées ou qu'elles renferment des éléments d'information utiles aux juges (4). Les juges sont seuls autorisés à cette saisie.

(1) Il ne convient pas de ranger parmi les exceptions l'ouverture des lettres dont la suscription est erronée, que décide l'administration supérieure des postes dans le seul dessein de découvrir l'expéditeur et de lui retourner l'envoi. Les prescriptions relatives à ces éventualités sont édictées par le Chancelier de l'Empire aux termes du § 50, 3 de la loi postale. Les §§ 45 et 46 de l'ordonnance postale y ont trait. Cf. ordon. sur les télégraphes, § 32.

(2) Loi postale, § 5. Loi sur les télégraphes, § 8.

(3) Cf. à ce sujet *Löwe*, Commentaire des §§ 99-101, dont la discussion soulève des difficultés souvent graves ; et *Schwarze*, *Erörterungen*, I, p. 100-128.

(4) Code de procédure criminelle, § 99.

Le ministère public ne l'est que s'il y a urgence, et cesse, dans tous les cas, de l'être s'il ne s'agit que d'une contravention. Sa mission est de transmettre aussitôt aux juges, et sans les avoir ouvertes, les lettres et autres envois postaux dont il s'agit. Si les juges ne sanctionnent pas, dans un délai de trois jours, la saisie opérée par le ministère public, celle-ci est considérée de ce fait comme nulle et non avenue (1). Les intéressés (destinataire et expéditeur) doivent être mis au fait de la saisie opérée par le juge d'instruction ou le ministère public, dès que les intérêts de l'instruction elle-même le permettent. Les envois, dont l'ouverture n'est pas ordonnée ou dont la confiscation, après ouverture, n'est pas reconnue nécessaire, doivent être restitués sur le champ aux intéressés (2). Si une lettre est retenue, copie en est envoyée au destinataire, à moins que l'instruction en cours ne commande la discrétion (3). Les relations juridiques des employés des postes et des autorités judiciaires se résument, au point de vue du droit public, conformément aux principes généraux, dans les propositions suivantes. (Cf. vol. II, p. 148 et suiv.) Le représentant des postes doit s'assurer que la saisie d'un envoi postal ou d'une dépêche est réellement ordonnée par une personne que sa situation (*in abstracto*) y autorise, c'est-à-dire par un juge ou par un membre du parquet ; il est responsable de cette enquête. La remise de correspondances à des autorités policières ou administratives sur leur demande serait une violation condamnable du secret

(1) Code de procédure criminelle, § 100, 1 et 2.

(2) C. de procédure crim., § 101. Les autorités judiciaires en sont chargées. L'administration des postes est libérée de toute responsabilité à l'égard des envois postaux saisis.

(3) Code de procéd. crim., § 101, 3.

exigé (1). Par contre, le représentant des postes n'a pas à décider si les dispositions de la loi justifient dans l'espèce (*in concreto*) la saisie commandée et si la procédure prescrite a été suivie par les autorités judiciaires. Les magistrats chargés de l'instruction sont seuls responsables de ce fait (2).

β) Dans les faillites, sur l'ordre du Conseil de faillite, les bureaux des postes et télégraphes doivent remettre toutes les lettres et dépêches et les envois postaux à l'adresse du failli, entre les mains du syndic qui est en droit de les ouvrir (3). Cet ordre peut être levé ou restreint sur la requête du failli, et le syndic entendu, par décision nouvelle du Conseil de faillite (4).

γ) Au civil, la loi postale (§ 5) et la loi sur les télégraphes (§ 8) ont prévu des restrictions du même ordre au secret des correspondances. Cependant, la loi impériale sur la procédure civile n'a pas autorisé, pour ces sortes d'affaires, la saisie des lettres ni des dépêches télégraphiques ni des autres envois postaux. Dans les cas seulement que le § 3 de la loi d'introduction à la loi sur la procédure civile excepte des prescriptions de celle-ci, comme ne ressortissant pas aux tribunaux ordinaires, une saisie de lettres, dépêches et envois postaux pourrait être opérée, conformément aux dispositions des lois générales, après l'entrée en vigueur de la loi sur la procédure civile. En fait, ces cas ne peuvent qu'être très rares (5).

(1) *Schwarze*, p. 104.

(2) *Schwarze*, loc. cit. ; *Löwe*, § 99, note 6, § 100, note 2 ; *Dambach*, p. 26.

(3) Ordonnance relative aux faillites, § 121, 1.

(4) Ordonnance sur les faillites, 2.

(5) Le § 91, I, 10 des règlements judiciaires généraux de la Prusse ne peut en particulier être appliqué. De même, le rescrit du 31 octobro

d) Les conséquences juridiques d'une violation illégale du secret des correspondances sont réglées d'après les principes formulés au vol. II, § 48, qui ne sont applicables qu'au présent cas. Ces conséquences sont en partie d'ordre disciplinaire, et d'autre part intéressent soit le droit privé, soit le droit criminel.

α) Tout employé des postes et télégraphes qui viole le secret des correspondances dans les limites ci-dessus définies, contrevient à ses devoirs professionnels et s'expose par là à une peine disciplinaire. Pour établir l'état de la cause, la violation du devoir professionnel suffit. On ne considère pas si cette violation a entraîné ou non du dommage pour un tiers. Les prescriptions de la loi impériale sur les fonctionnaires (1) sont applicables à la poursuite de l'employé.

β) Si la violation du secret des correspondances a causé un dommage évaluable en argent, l'employé coupable doit indemniser (2) la personne qui a souffert le dommage.

γ) Quelques cas particulièrement graves de violation du secret des correspondances sont qualifiés crimes commis dans le service et sont passibles d'un châtimement de droit commun (3). On fait rentrer dans cette catégorie l'ouverture (4) d'une lettre ou d'un paquet confié aux postes, ou celle d'une dépêche té-

1791 (*Gad*, *Haftpflicht*, p. 36, note 22). Il faut les considérer comme écartés déjà par l'art. XXIII de la Charte constitutionnelle prussienne.

(1) Cf. vol. II, p. 181 et suiv.

(2) Cf. vol. II, p. 172 et suiv.

(3) Cf. vol. II, p. 161 et suiv.

(4) Ainsi la condition essentielle est que la lettre ait été décachetée. La prise de connaissance et la communication du contenu n'ont pas besoin d'être consommées pour qu'il y ait crime (*Oppenhof*, *Strafgesetzb.*, note 6 au § 354).

légraphique ou la communication à un tiers (1) du contenu de celle-ci. La peine est un emprisonnement de trois mois (2) au moins. Elle s'applique également à l'employé des postes et télégraphes qui autorise sciemment un pareil acte de la part d'un collègue ou qui l'assiste de propos délibéré. Il va de soi que l'on excepte les cas prévus par la loi dans l'intérêt de l'œuvre de justice.

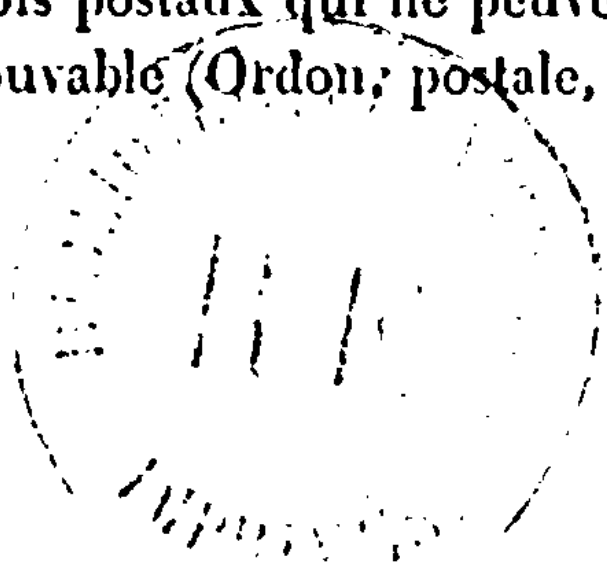
5^o On assimile entièrement et sous tous les rapports à la violation du secret des correspondances la destruction systématique et illégale d'un envoi postal ou d'une dépêche, ainsi que le fait de les supprimer ou de les retenir (3). En ce qui concerne les dépêches s'ajoute encore, en raison du mode de leur transmission, l'éventualité de leur falsification. Ces mesures dérivent également du caractère d'établissement « public » de transports attaché aux postes, en conséquence duquel la fidèle exécution des affaires dont elles se chargent n'est pas seulement une obligation de droit privé imposée par le contrat, mais une charge garantie par l'État et qui ressortit au droit public. Dans les cas ci-dessus spécifiés, où le principe de l'inviolabilité du secret des correspondances se trouve levé par la loi elle-même, le fait de retenir soit des envois postaux soit des télégrammes est également autorisé (4). Il y faut ajou-

(1) Code criminel de l'Empire, § 354, 355.

(2) La suspension d'emploi et l'exclusion de tous autres emplois publics pour une durée de un à cinq ans peut être prononcée (Code criminel, § 358).

(3) Y compris les paquets et les lettres ouvertes (Décision du tribunal de l'Empire du 6 déc. 1879). *Oppenhof*, loc. cit., note 4. Mais la loi excepte les cas où un envoi postal ou une dépêche sont retenus, pour refus d'acquitter les droits.

(4) On ne comprend pas parmi ces cas exceptionnels la destruction ou la vente d'envois postaux qui ne peuvent être remis et dont le destinataire reste introuvable (Ordon. postale, § 46, V).



ter encore le cas mentionné au § 32 de la loi postale, où l'expéditeur a tenté de frauder les droits (1). Mais en dehors de ces circonstances, il entraîne les mêmes conséquences juridiques que la violation du secret des correspondances. Les § 351, 355 du Code pénal l'ont prévu, en le menaçant des mêmes peines que le fait d'ouvrir une lettre ou un paquet.

IV. — *Les privilèges des postes et télégraphes.*

Les principes juridiques qu'il convient d'examiner ici ne concernent pas les affaires de transports conclues dans l'exploitation des postes et des télégraphes ; ils ne règlent pas non plus la situation dans laquelle se trouve, en droit, l'administration des postes, vis-à-vis des personnes avec lesquelles elle s'engage par contrat ; ils ne tendent qu'à rendre possible l'exploitation même et à la faciliter. Les privilèges attribués à l'administration des postes ne s'adressent pas à des individus ; ils sont ce que l'on appelle des droits absolus, dont l'effet est indépendant des personnes. Ce sont spécialement des droits qui ne dérivent pas de contrats particuliers et ils sont valables à l'égard de gens qui ne sont liés, d'autre part, à l'administration des postes, par aucune convention directe.

(1) Les lettres et les envois postaux, qui donnent lieu à la découverte d'une fraude ou d'une infraction de cette nature, peuvent être saisis par les autorités postales et retenus totalement ou en partie, jusqu'à ce que les droits fraudés, l'amende et les frais d'indemnité aient été ou bien payés ou bien garantis par une caution.

1. — *Le monopole de l'administration des postes et télégraphes.*

a) Le monopole postal est une limitation apportée à la liberté du commerce et de l'industrie au profit de l'administration des postes (1). Les objets suivants sont seuls soumis au monopole postal :

a) *Les lettres cachetées* (2).

(1) Loi postale, § 1. La distinction entre le monopole postal et la contrainte postale (cf. *Sydow*, p. 289 ; *Mittelstein*, p. 19 et suiv. ; *Fischer*, p. 197 ; *Meyer*, § 176, n. 2) est pratiquement insignifiante, puisque tout le monde admet que l'un a les mêmes limites que l'autre. Les lois de l'Empire ne font plus mention du « droit régalien » des postes. Il n'existe pas non plus de droit régalien des postes à l'égard d'objets ou de modes de transmission qui échappent à la contrainte postale. Quant à la « contrainte », elle consiste uniquement dans l'interdiction qui est faite, d'assurer la transmission de lettres contre paiement, et cette interdiction ne vise pas seulement l'exploitation industrielle. Elle limite la liberté du commerce en général. De sorte qu'il se produit, en fait, pour l'expéditeur, une nécessité ; ne pouvant expédier des lettres gratuitement, sauf exception, il doit se servir des postes, mais il n'y est pas obligé en droit, de même qu'il n'existe aucune contrainte juridique, dans le système des chemins de fer de l'Etat, de voyager en chemin de fer, et là où existe le monopole des tabacs, une contrainte d'acheter du tabac. La loi postale exclut la contrainte postale en ce sens en termes exprès, par cela même qu'elle autorise l'expédition de lettres fermées par messenger. Si l'on n'en fait usage que dans des cas très rares, c'est pour des raisons d'économie et de convenance et non à raison d'une contrainte juridique. La « contrainte postale » n'est donc que la conséquence pratique du « monopole postal ».

(2) Peu importe la façon dont elles sont cachetées. La loi s'abstient à dessein de définir ce que l'on entend par « lettre ». Cf. *Dambach*, p. 7. Ce juriste spécifie avec raison qu'une enveloppe fermée et revêtue d'une suscription est une « lettre » dans l'esprit du § 1 de la loi postale, même si elle ne contient qu'une feuille de papier blanc ou si même elle est entièrement vide. Cf. aussi *Meres*, loc. cit., p. 366, n° 5 ; *Mittelstein*, p. 21 et la déclaration du trib. d'Empire du 23 mai 1891 (*Entscheidungen in Strafrachen*, vol. XXII, p. 22). Cpr. aussi *Stenglein*, p. 168.

b) *Journaux politiques* dont la publication est au moins bi-hebdomadaire.

Le monopole postal a pour limites celles même de l'exploitation postale; en d'autres termes, la transmission des lettres et des journaux n'est interdite que s'il s'agit de localités pourvues d'un bureau de poste et si le lieu de destination, en deçà ou au delà des frontières, en est également pourvu. Partout où l'administration des postes se dispense d'établir un bureau, elle renonce, de ce fait, à l'exercice de son monopole et elle libère et autorise (1) la transmission des lettres ainsi que le service des journaux. « Il faut entendre par bureau de poste toute installation postale, dont l'objet est pour le moins de recueillir et de distribuer les lettres » (2); ainsi, un office postal ou une agence, à condition qu'il s'y trouve un préposé, chargé de recevoir et de remettre à destination les lettres et les journaux, de percevoir les droits, d'inscrire et de délivrer les récépissés. L'art. 2, § 1 de la loi du 20 décembre 1899 a étendu le monopole postal à des lettres fermées ou messages assimilés qui sont transmis dans les limites de la commune d'où ils ont été expédiés, s'il s'y trouve un bureau de poste (3). Le monopole excepte la transmission des journaux politiques, ceux-ci peuvent être distribués librement dans un rayon de deux lieues, à

G. Meyer (Verwaltungsrecht, I, § 176, note 3), est d'un avis différent.

(1) De même, si l'administration des postes en temps de guerre ou de danger public, fait usage des droits que lui confère le § 15 de la loi postale.

(2) Considérants de la loi postale du 2 novembre 1867, p. 22. *Dambach*, p. 13, n. 25. En aucun cas on ne considère comme bureaux de poste de simples boîtes aux lettres.

(3) L'acte 4 de cette loi accorde des indemnités à ce que l'on appelle les postes privées et à leurs employés, qui subissent un préjudice par suite de cette loi.

partir du lieu d'origine, c'est-à-dire du lieu où ils sont édités (1).

La transmission gratuite ou onéreuse de journaux politiques non cachetés à l'intérieur d'une commune est aussi tolérée, si toutefois les dits journaux ont été expédiés par la poste ou par des messagers exprès. La tolérance est valable les dimanches et jours fériés aux heures du service postal (2).

On n'interdit que la transmission onéreuse des lettres et des journaux. L'exécution gratuite de tout transport est autorisée, de la part de qui que ce soit. On n'examine pas si le paiement est fait en espèces sonnantes ou en nature. L'interdiction n'est pas non plus limitée à l'exploitation régulière du transport de lettres et des journaux. La transmission isolée et circonstancielle d'une lettre contre un pourboire constitue également une violation du monopole postal. On fait exception pour le cas où des lettres et des journaux politiques sont portés, contre paiement, par des messagers expressément envoyés, dans la mesure où le messenger n'est envoyé que par un seul expéditeur et ne se charge, ni à l'aller ni au retour, pour un tiers, d'objets soumis au monopole postal (3).

(1) Dans le calcul de cette distance de deux milles, il ne faut pas prendre pour point de départ la maison dans laquelle le journal est imprimé, mais la frontière administrative de la ville elle-même, et comme point d'arrivée la frontière administrative du lieu de destination. *Dambach*, p. 10, n. 17. Décisions du tribunal d'Empire dans des affaires pénales, IV, 337.

(2) Loi du 20 décembre 1899 art. 3, al. 3.

(3) Loi postale, § 2. Sur les problèmes de casuistique que pose ce paragraphe, v. *Dambach*, p. 14. Il faut souligner en particulier que le messenger ne peut emporter ni à l'aller ni au retour, même gratuitement, pour des tiers, aucun objet soumis au monopole postal. Mais par contre il peut se charger à son gré gratuitement ou non, de tous autres objets, tels que lettres ouvertes ou paquets. Cependant il lui faut garder

Ces restrictions ne valent point toutefois pour l'expédition de lettres fermées dans les lieux d'origine quand elle a lieu par des messagers, bien que moyennant finance, s'ils ne se livrent pas au groupage des lettres, cartes, imprimés, journaux et brochures ou échantillons, s'ils ne sont pas au service d'un bureau de poste privé (1).

Les lettres ouvertes et les paquets échappent au monopole postal, sauf dans le cas où des lettres ouvertes sont enfermées dans des paquets scellés, cousus ou clos d'une manière quelconque, et que ce ne sont ni des factures ni des réclames ayant trait au contenu même du paquet (2). Aux termes de la loi postale, il n'y a pas violation du monopole, lorsqu'un paquet, contenant des lettres fermées et des journaux, est transmis par les postes mêmes, et l'on n'estime pas qu'il y ait fraude incriminable, quand bien même le port exigé pour la transmission du paquet serait inférieur à celui que les lettres contenues dans le paquet, affranchies séparément, auraient acquitté (3). Car dans ce cas, la transmission, d'un lieu

le caractère d'un messenger, dont la fonction propre et essentielle est de porter ou d'aller chercher les lettres de la personne qui l'envoie. Ainsi l'on ne considère pas comme « messenger exprès » un laitier qui se rend à la ville avec sa marchandise et qui emporte ou rapporte, contre un pourboire, les lettres de son patron ou ses journaux. Cf. aussi « Décisions du tribunal d'Empire dans les affaires correctionnelles (II, p. 272). »

(1) Loi du 20 décembre 1894, art. 3, n° 2. Ainsi il est permis par exemple de faire remettre à destination par un domestique des lettres fermées.

(2) Loi postale, § 1, 3.

(3) Cf. aussi : Loi postale, § 27. Jugement du tribunal d'Empire du 14 février 1887 (XV, 328 et suiv.). Par contre, le jugement du tribunal d'Empire du 2 juillet 1888 (XVIII, 46 et suiv.) déclare incriminable la transmission onéreuse de lettres étrangères par le moyen des postes s'il s'en suit un amoindrissement des droits. C'est également le point de vue de l'administration des postes, cf. *Mittelstein*, p. 24.

à un autre, n'est pas effectuée « d'autre manière que par les postes ».

La loi du 20 décembre 1899 (art. 3) interdit pourtant les entreprises procédant, dans un intérêt commercial, à la réception, transmission et distribution de lettres non fermées, de cartes, imprimés et échantillons, revêtus de l'adresse des destinataires, et elle punit les contrevenants d'une amende qui peut s'élever à 1500 marks, d'arrêt, ou à un emprisonnement maximum de 6 mois.

Le monopole postal s'étend également aux lettres ouvertes et aux journaux politiques de provenance étrangère, destinés à un lieu pourvu d'un bureau de poste, ou qui traversent, en transit, le territoire de l'Empire. Ces lettres et journaux doivent être remis à la station postale la plus proche, à l'intérieur des frontières, et de là continuer leur route (1).

La violation du monopole postal est punie d'une amende qui se monte au quadruple du port fraudé, et à une somme de trois marks au moins (2).

b) Le monopole télégraphique a reçu pour la première fois, de la loi impériale sur les télégraphes du 6 avril 1892, une base juridique certaine (3). Il

(1) Loi postale, § 1, 2.

(2) Loi postale, § 27, 1 et *Dambach*, p. 97 et suiv., ainsi que *Meyer*, p. 365 et suiv.

(3) En fait, les télégraphes publics se trouvaient dès, avant la promulgation de cette loi, en possession de tout le service de l'Empire, y compris la Bavière et le Württemberg. Le monopole télégraphique n'était légalement reconnu qu'en Saxe (loi du 21 sept. 1855) et en Alsace-Lorraine (Décret du 27 déc. 1851). Il est vrai qu'on a essayé de fonder le monopole de l'Empire sur l'art. XLVIII, 1 de la Constitution impériale. Mais cet article établit seulement que les postes et télégraphes sont organisés et administrés sur tout le territoire de l'Empire comme un réseau continu de communications publiques. Il n'attribue pas à l'Empire un droit exclusif à l'établissement et à l'exploitation des télégraphes pas plus que l'art. XLVIII ne fonde le monopole des postes. Cet article ne concerne que les rapports

consiste dans le droit exclusif d'organiser et d'exploiter des stations télégraphiques pour la transmission des nouvelles (1). La loi, il est vrai, ne définit pas le concept : « Télégraphes » ; mais comme elle stipule au § 1 que les installations téléphoniques sont comprises parmi les installations télégraphiques, le point le plus important se trouve par là même élucidé. Le monopole télégraphique s'étend aussi au service local ; il en résulte qu'il est interdit même aux communes de disposer et d'exploiter des installations de cette nature en vue du trafic à l'intérieur des limites de la commune. Cependant, ce droit ne peut être refusé à une commune, si elle en fait la demande, à la condition qu'elle offre des garanties suffisantes en vue d'assurer un service régulier et à la condition aussi que l'Empire n'ait pas lui-même pourvu à une telle installation et ne se soit pas déclaré prêt à y pourvoir. Ainsi, sous ces réserves, il existe en faveur des communes, et comme corollaire du monopole télégraphique, celui de la « licence télégraphique ». Les entrepreneurs particuliers n'en sauraient bénéficier. Toutefois, le Chancelier de l'Empire ou les autorités compétentes peuvent leur concé-

de l'Empire et des États particuliers et non l'étendue des droits des individus. La loi du 6 avril 1892 a réglé la question. Cf. à ce sujet la 2^e édit. allemande de cet ouvrage (II, 68).

(1) Le principe essentiel n'est pas que l'Empire, y compris la Bavière et le Wurtemberg, sont fondés, en droit, à organiser et à exploiter de semblables entreprises, car ils possèdent ce droit en dehors de toute sanction spéciale, dans les limites générales fixées par la loi. Ce qui importe, c'est le caractère exclusif de ce droit, c'est-à-dire l'interdiction faite à quiconque, sous réserve des peines les plus sévères, d'organiser ou d'exploiter de pareilles entreprises. Il en résulte que « le droit d'installer des lignes télégraphiques » ne doit léser en aucune manière les propriétaires fonciers et ne suppose aucune prestation ni concession obligatoire, sauf celles qui peuvent avoir d'autres fondements juridiques. Loi sur les télégraphes, § 14.

der, pour un certain parcours ou une superficie déterminée, l'exercice du monopole télégraphique. Les conditions spéciales à chaque cas particulier doivent être stipulées dans le cahier des charges (1).

On excepte du monopole les seuls services télégraphiques ci-dessous spécifiés (2) :

α) Ceux qui sont exclusivement réservés aux autorités de l'État ou de la commune, ainsi qu'aux commissions des digues, des écluses ou du drainage ;

β) Ceux qui servent aux compagnies de transports pour les besoins exclusifs de leur exploitation ou pour la transmission des nouvelles, dans les bornes prescrites jusqu'à ce jour. Les « bornes prescrites jusqu'à ce jour » ont été déterminées, en ce qui concerne les télégraphes réservés au service des chemins de fer, par le règlement du Chancelier de l'Empire à la date du 7 mars 1876 (3). Les employés préposés à ce service sont autorisés à accepter et à transmettre des dépêches qui ne concernent pas les chemins de fer, et cela de la part du premier venu, si toutefois il n'y a pas de station télégraphique impériale dans la localité ; dans le cas contraire, des mains des seules personnes qui descendent d'un train, ou bien sont en cours de route ou sur le point de partir (4). Les télégraphes des chemins de fer, en tant qu'ils servent aux besoins privés, sont soumis aux prescriptions de l'ordonnance télégraphique en vigueur, et, en conséquence, dans la même mesure que les télégraphes de l'Empire, à la nécessité de contracter, et ils doivent demeurer ouverts, à la disposition du public, aux heures ré-

(1) Loi sur les télégraphes, § 2.

(2) Loi sur les télégraphes, § 3.

(3) Centralbl. des D. R., p. 155.

(4) Réglem., § 2.

glementaires (1). Ils doivent expédier les dépêches à la station télégraphique impériale la plus proche et la plus appropriée en vue de leur transmission. Celle-ci n'est faite exclusivement par les télégraphes des chemins de fer (2) que dans le cas où la dépêche peut aller sans changement de fil de la station du départ à la station d'arrivée, ou bien si elle ne doit changer de fil qu'une seule fois et s'il n'y a pas de station télégraphique impériale au lieu d'arrivée. Pour hâter et faciliter la remise des dépêches d'un service à l'autre, les télégraphes des chemins de fer et les télégraphes de l'Empire sont reliés aux points convenables (3).

γ) Les lignes télégraphiques construites sur terrain privé ou qui relient plusieurs parcelles de terrain appartenant à un même propriétaire jusqu'à une distance de 25 kilomètres en ligne droite, et réservées à l'usage exclusif et gratuit des dits propriétaires.

Les lignes télégraphiques exceptées du monopole sont soumises à la surveillance des autorités centrales, à l'effet de les maintenir dans les bornes fixées par la loi, en ce qui concerne leur installation et leur exploitation, et cela sans préjudice du contrôle exercé par l'Empire, en vertu de la Constitution touchant l'observation des lois de l'Empire par

(1) Règlement, § 3-5. Les stations télégraph. des chemins de fer appartiennent généralement aux stations à service plein.

(2) Règlement, § 6. Pour les dépêches dont la transmission s'effectue exclusivement sur les lignes télégraphiques des chemins de fer, les droits perçus appartiennent à la caisse des chemins de fer. Dans tous les autres cas, il s'opère un partage entre la caisse des chemins de fer et celle de l'administration des télégraphes de l'Empire. Les bases du partage sont déterminées par les § 9-13 du règlement.

(3) Règlement, § 7 et 8.

les États particuliers (1). (Art. IV, § 10 et art. XVII de la Constitution.)

Dans le cas où des lignes télégraphiques sont organisées en un lieu pour servir, contre paiement, au service local, chaque propriétaire foncier (2) peut exiger, soit de l'administration des télégraphes de l'Empire, soit de l'administration communale, soit de l'entreprise particulière, qu'elle relie sa propriété au réseau local, sous réserve de conditions qui doivent être édictées et rendues publiques (3).

La violation du monopole télégraphique est punie d'une amende qui peut s'élever à 1.500 marks ou d'un emprisonnement maximum de six mois (4). La contravention aux prescriptions relatives au contrôle des entreprises libres énumérées au § 3, est menacée d'une amende qui peut atteindre 150 marks (5). Les entreprises organisées ou exploitées illégalement doivent être arrêtées ou supprimées par le moyen de la contrainte administrative, selon l'esprit des lois nationales, et sur l'initiative, soit du Chancelier de l'Empire, soit des autorités investies par lui de cette mission. Le recours légal demeure ouvert à l'égard des décisions prises par l'administration (6).

(1) Loi sur les télégraphes, § 4.

(2) Ainsi le locataire doit y être autorisé par le propriétaire, hypothèse qu'il peut prévoir dans le contrat locatif. Cf. *Maus*, note 2 du § 6 de la loi sur les télégraphes.

(3) Loi sur les télégraphes, § 6, 1^{er} alin. Ces stations privées ne doivent pas être rendues accessibles à des personnes non autorisées. L'alinéa 2 prévoit des exceptions en faveur de leur utilisation gratuite. Cf. *Maus*, note 5. Les conditions d'accès à une « entreprise téléphonique locale » sont déterminées par la circulaire de l'office impérial des P. du 28 juin 1892 (*Centralbl. des D. R.*, p. 508 et suiv.)

(4) Loi sur les télégraphes, § 9.

(5) *Id.*, § 10.

(6) *Idem*, § 11. Les prescriptions légales relatives à la procédure de contrainte sont énumérées par *Maus* (Rem. 3 du § 11).

La loi sur les télégraphes s'applique également à la Bavière et au Württemberg, mais de telle sorte que ces États possèdent sur leurs territoires les droits que l'Empire s'est réservés (1) sur le territoire des autres États confédérés. Les prérogatives attribuées ailleurs au Chancelier de l'Empire appartiennent dans ces deux États au ministère compétent (2).

2. — *Servitudes des chemins de fer.*

A). Droits de l'administration des postes (3).

Lorsqu'on entreprit de construire les premiers chemins de fer allemands, le monopole postal du transport des objets et des voyageurs avait une telle importance, que l'exploitation des chemins de fer par des particuliers ne pouvait être conciliée avec ses exigences, ou du moins l'eût considérablement entravé et limité. D'autre part les chemins de fer présentaient, en vue de l'exploitation des postes, un concours de premier ordre et bientôt indispensable. Il en résulta un accord des besoins des postes et des chemins de fer, partout où ceux-ci demeureraient dans une certaine mesure des institutions privées de transports. Les chemins de fer étaient affranchis des restrictions du monopole postal et on les obligeait, en échange, à garantir à l'administration des postes

(1) Loi sur les télégraphes, § 15.

(2) En Bavière le ministère du Palais et des Affaires étrangères ; dans le Württemberg le ministère des Affaires étrangères, subdivision des voies et communications. *Seydel*, Bayr-Staatsr. III, p. 335, *Gaupp*, Württemberg. Staatsr. § 113, p. 397.

(3) *Meili* (*Haftpflicht*, 122) donne un résumé des prescriptions édictées à ce sujet en Suisse, Allemagne, Autriche, France, Angleterre et aux États-Unis. Sur leur développement en Allemagne et sur l'histoire pré-

les faveurs qu'elle revendiquait. L'importance de celles-ci et le chiffre des indemnités éventuelles auxquelles les chemins de fer auraient droit, furent consignés dans les « concessions », qui furent distribuées à tous les entrepreneurs de chemins de fer, et sanctionnées par traité. La nécessité de suivre sur ce point, dans les États de première importance, des principes équivalents, fit naître le besoin de les régulariser par une loi. Telle fut l'origine de la loi prussienne du 3 novembre 1838, § 36 (1), « sur les entreprises de chemins de fer », dont les dispositions essentielles ont fourni, non seulement historiquement, mais en fait, la base du droit actuel. Les lois postales prussiennes du 5 juin 1852, § 9, et du 21 mai 1860, § 5, ont maintenu le § 36 de la loi de 1838 sur les chemins de fer. La loi du 19 août 1867 (2) l'a rendu applicable aux territoires conquis en 1866, de telle sorte qu'il était en vigueur sur la plus grande portion du territoire de la confédération au moment de la conclusion de la Confédération de l'Allemagne du Nord. La loi postale du 2 novembre 1867, § 5 (1), le respecta, et stipula en même temps, que le Président de la Confédération rendrait les ordonnances nécessaires, en vue de l'égale répartition des obligations à imposer aux chemins de fer dans l'intérêt des postes, et que ces obligations ne devraient pas dépasser la mesure de celles que les lois en vigueur dans les provinces les plus anciennes de la Prusse orientale imposent aux chemins de fer à construire. Ces ordonnances ont été rendues par le Président de la Confédération. Elles se rattachent

liminaire du droit prussien relatif aux chemins de fer, cf. l'exposé approfondi de Hull (*die deutsche Reichspacketpost*, Iena, 1892, p. 71.)

(1) Recueil des lois prussiennes, 1838, p. 505.

(2) Recueil des lois prussiennes, 1867, p. 1426.

(3) *Bundesgesetzbl.*, 1867, p. 62.

étroitement, sous réserve de quelques modifications, aux prescriptions du § 36 de la loi du 3 novembre 1838 sur les chemins de fer (1). Mais comme d'ailleurs les postes étaient exploitées au compte de la Confédération, et les chemins de fer d'État au compte des États particuliers, il ne suffisait pas de stipuler les droits des postes à l'égard des chemins de fer privés ; il fallait encore régler les services que les chemins de fer d'État devaient rendre aux postes. Ce fut l'objet du règlement du 1^{er} janvier 1868, sur lequel le Bundesrath s'accorda, et qui, conforme pour l'essentiel aux dispositions du droit prussien, demeura en vigueur, en vertu d'une résolution fédérale, du 1^{er} décembre 1867, jusqu'au 31 décembre 1875 (2). A l'entrée du duché de Bade dans l'Union postale de l'Empire le 1^{er} janvier 1872, ce règlement fut rendu applicable pour une période de huit années, c'est-à-dire jusqu'à la fin de l'année 1879, au réseau des chemins de fer badois, et l'on garantit au gouvernement badois, pour un temps égal, une subvention annuelle de 48.900 thalers, en vue du concours à prêter par ses chemins de fer aux besoins des postes (3).

La loi postale du 28 octobre 1871, § 4, a reproduit les dispositions de la loi postale de la Confédération de l'Allemagne du Nord du 2 novembre 1867, § 6, sans toutefois l'étendre à la Bavière et au Württem-

(1) Réimprimées dans l'annexe B jointe à l'exposé de motifs de la loi impériale du 20 décembre 1875. (Drucksachen des Reichstages) (1875-76) I, 4, p. 16 et 17.

(2) Cf. les motifs énumérés, p. 1.

(3) Traité de Carlsruhe du 6 juillet 1871 et convention postérieure signée à Berlin le 25 août et à Carlsruhe le 1^{er} sept. de la même année. Motifs relatifs à l'art. VII de la loi impériale du 20 déc. 1875, loc. cit., p. 13.

berg, par égard pour l'art. LII de la Constitution impériale (1).

Comme le règlement du 1^{er} janvier 1868 cessait d'être en vigueur à la fin de l'année 1875, un projet de loi fut déposé sur le bureau du Reichstag de 1875, dans le dessein de régler les rapports juridiques des postes et des chemins de fer, tant nationaux que privés, et cela de manière uniforme et légalement stipulée. Ce fut le principe de la loi impériale du 20 décembre 1875 qui a remplacé, à partir du 1^{er} janvier 1876, le § 4 de la loi postale du 18 octobre 1871 (2). Cette loi n'est pas en vigueur en Bavière ni dans le Württemberg (3), vu que ces deux Etats administrent leurs postes d'une manière indépendante et à leurs frais. D'autre part, elle a laissé intacts les droits qui se fondent sur des titres particuliers, spécialement les rapports juridiques des postes et des chemins de fer établis par concessions ou traités. Elle ne s'applique à ces lignes de chemins de fer ou aux prolongements qui leur seront concédés et seront construits dans l'avenir, que dans la mesure où les procès-verbaux de concessions l'autorisent. Les entrepreneurs de chemins de fer concessionnaires gardent néanmoins le droit d'accepter

(1) Reichsgesetzbl., 1875, p. 318.

(2) D'accord avec le Bundesrath, le Chancelier de l'Empire a rendu le 9 février 1876 des ordonnances relatives à l'application de cette loi. Elles sont imprimées dans le Centralbl. des D. R. (1876, p. 87). On y réservait (VIII, 8) la possibilité de réviser certaines dispositions après deux ou cinq années, et selon les résultats que l'expérience aurait fournis. Les modifications apportées en vertu de cette réserve par décret du Chancelier du 9 mai 1878 (Centralbl., p. 261) et du 24 déc. 1881 (Centralbl., 1882, p. 4) ont été publiées. L'ordonnance sous sa forme actuellement valable se trouve dans la législation de l'Empire d'Allemagne de *Guttentag* (III, p. 709) et dans la législation postale et télégraphique de *Fischer* (3^e éd., 1886, p. 81).

(3) Art. XIII de la loi en question.

les servitudes stipulées par la présente loi en ce qui concerne les besoins des postes, en place des obligations qui leur incombent aux termes de la concession. Ils ont ainsi la faculté de choisir entre les deux ordres de contraintes (1). Pour le reste, la loi n'est pas seulement applicable aux chemins de fer privés, mais encore à ceux qui sont la propriété de l'Empire ou de l'un des États confédérés, ou qui deviennent la propriété de l'un ou de l'autre (2).

En ce qui concerne les chemins de fer à voie étroite et pour les lignes de seconde importance, le Chancelier de l'Empire peut atténuer la rigueur des exigences légales à l'égard du service des postes ou les supprimer tout à fait (3).

Les droits des postes sont relatifs au matériel d'exploitation, à l'expédition gratuite de convois postaux, à la garantie des moyens de transport, de même qu'à des indemnités pour les servitudes non gratuites.

a) Les chemins de fer sont tenus de disposer le service, autant que sa nature et ses exigences le permettent, de manière à répondre aux besoins des postes. Cette obligation concerne aussi bien le plan de l'horaire que l'installation des bureaux appropriés au service postal dans les gares (4).

S'il se présente un conflit d'opinions entre l'administration des postes et une administration de chemins de fer, touchant les besoins du service postal

(1) Art. XI de la même loi.

(2) Art. XII, II. Si un État confédéré acquiert un chemin de fer concessionnaire, les servitudes légales à l'égard des postes se substituent par le fait même aux servitudes contractuelles.

(3) Art. IX. Les prescriptions édictées par le Chancelier le 28 mai 1879 (Centrabl. p. 380) sont relatives à cette faculté. Cf. aussi la loi prussienne sur les lignes secondaires du 28 juillet 1892 § 42.

(4) Art. I, alin. 1 et 2, art. II, alin. 3 et art. VII de la loi.

et la nature et les exigences de l'exploitation du chemin de fer, il ne leur est pas permis de recourir aux tribunaux. L'administration des postes doit s'adresser tout d'abord à l'inspecteur du district auquel appartient l'administration des chemins de fer en cause, et si la décision de celui-ci ne satisfait pas les deux parties, le Bundesrath décide en dernier ressort après les avoir entendues l'un et l'autre (1).

b) Les chemins de fer sont tenus de transporter gratuitement les lettres, les journaux, les envois d'argent y compris l'or et l'argent non monnayé, les bijoux et les objets précieux sans égard au poids, et enfin les autres envois postaux jusqu'au poids de 10 kilogrammes inclusivement. Cette obligation des chemins de fer ne correspond donc pas aux limites du monopole postal, mais s'étend beaucoup au delà ; d'autre part, elle ne comprend pas toutes les expéditions des postes. En dehors des envois postaux proprement dits, les chemins de fer doivent transporter gratuitement les employés des postes chargés d'accompagner les expéditions et d'effectuer le service en cours de route, et les mêmes employés à leur retour, sans compter le matériel dont ils usent pendant le voyage.

Cette obligation à laquelle les chemins de fer sont soumis est cependant limitée à une voiture postale (2) par train réglementairement affecté au transport gratuit des postes.

Il s'en suit que les chemins de fer doivent être indemnisés par les postes pour les envois qu'ils ne sont pas astreints à transporter sans frais, même si ces envois trouvent place dans la voiture postale unique, et les conditions de transport sont calculées

(1) Art. I, alin. 3 de la même loi.

(2) Art. II de la loi.

d'après la masse des objets à transporter et le nombre de kilomètres (1). Les chemins de fer ont encore droit à une indemnité s'ils expédient plus d'une voiture postale par train, même si les voitures supplémentaires sont chargées d'envois postaux ayant droit au transport gratuit. L'indemnité est alors calculée d'après le nombre de kilomètres parcourus sur voie par les voitures supplémentaires. Cependant le transport des employés et du matériel nécessaires au service en cours de route demeure en ce cas gratuit (2). Les chemins de fer sont astreints à mettre les dites voitures à la disposition des postes, après requête en temps utile (3).

c) L'acquisition et l'entretien des wagons postaux sont aux frais des postes. Toutefois, les administrations des chemins de fer sont obligées, en cas de besoins imprévus ou d'avaries survenues aux voitures postales, de céder à l'administration des postes des voitures de marchandises appropriées ou bien un certain nombre de coupés de voyageurs contre paiement de l'indemnité usuelle de location des voitures (4). Il demeure également loisible à l'administration des postes, au lieu d'exiger des moyens de transport particuliers, de remettre aux chemins de fer (5), à charge d'être expédiés par eux, les envois postaux

(1) Art. II, al. 2. Pour l'évaluation du poids des envois transportés avec frais, les dispositions du décret du 24 décembre 1881 (Centralbl., 1882, p. 4) sont applicables.

(2) Art. V, al. 3.

(3) Art. V, al. 1.

(4) Art. II et art. VI, al. 1 et al. 2. En place d'une voiture postale particulière, on peut, après entente commune, disposer pour le service des postes d'une voiture empruntée au matériel des chemins de fer. Les postes paient alors les frais de la mise en état de service, outre une indemnité de location, art. III.

(5) Art. V ; art. VI, al. 5. Cf. les instructions relatives à l'exécution (III, V).

autres que les envois d'argent et de valeurs, et cela va sans dire, par les trains ordinaires de marchandises, à grande ou à petite vitesse (1).

d) En ce qui concerne les indemnités dues par les postes aux chemins de fer on se règle sur ce principe, qu'aucune des deux administrations ne doit s'enrichir aux dépens de l'autre. En conséquence, les chemins de fer doivent se contenter d'être indemnisés (2) des frais que leur occasionne le service des postes, sauf à faire entrer en ligne de compte (3), dans l'évaluation des transports non gratuits, tout l'ensemble des obligations des postes envers eux.

Quant au détail des prescriptions à observer dans le calcul des indemnités, il est établi par ordonnance du Chancelier de l'Empire (4), de concert avec le Bundesrath, sur les renseignements fournis par les deux administrations intéressées.

S'il arrive qu'un employé des postes en service sur les chemins de fer soit tué ou blessé par accident, et que l'administration des chemins de fer, aux termes de la loi du 7 juin 1871 sur les responsabilités, ait payé les dommages-intérêts, elle a droit à un recours vis-à-vis de l'administration des postes, s'il est établi que la mort ou les blessures n'ont pas été causées par la faute de la Compagnie exploitante ni de personnes employées au service du chemin de fer (5).

(1) Art. V, al. 2.

(2) Art. III ; art. VI, § 2 et 5 ; art. VII.

(3) Art. II, § 2 ; art. V, § 3.

(4) Art. X. Ces ordonnances ont été rendues le 9 février 1876 et imprimées au Centralbl., 1876 p. 87).

(5) Art. VIII. Si le recours vis-à-vis de l'administration des chemins de fer donne lieu à un procès, l'administration des chemins de fer doit, après remise de la plainte, en envoyer copie à la direction supérieure des postes, dans la circonscription de laquelle l'accident s'est produit.

B. Droits de l'administration des télégraphes.

En vertu d'une décision du Bundesrath de la Confédération de l'Allemagne du Nord, à la date du 21 décembre 1865 (1), les administrations des chemins de fer sont tenues d'autoriser gratuitement, dans l'intérêt du service télégraphique, l'installation des lignes des télégraphes de l'Empire sur leurs terrains, de permettre l'accès de la voie aux employés des télégraphes et à leurs auxiliaires, de transporter les dits employés et le matériel qui leur est nécessaire dans des conditions déterminées, de veiller, contre paiement d'une indemnité minime, sur les lignes établies le long des voies, et dans le cas d'une interruption passagère des communications sur les télégraphes de l'Empire, de transmettre toutes les dépêches sur les lignes qui leur appartiennent, en tant du moins que celles-ci ne sont pas réclamées par l'exploitation elle-même du chemin de fer. En échange de ces transmissions gratuites, l'administration des télégraphes de l'Empire doit un traitement réciproque à l'administration des chemins de fer pour ses dépêches de service.

3. — *Droits à l'égard des voies publiques.*

a) L'administration des postes est dispensée du

Règlement du 9 février 1876, loc. cit., p. 92 Cf. Code de procédure civile, § 72 à 74. — Cf. la décision du Bundesrath du 27 mars 1877 et le décret du ministre du commerce de Prusse du 25 sept. 1877, touchant le séjour des employés des postes dans les wagons de chemin de fer durant les manœuvres des trains.

(1) Reproduite dans les instructions de service pour les postes et télégraphes (I, 2, p. 22) (Berlin, 1876), ainsi que dans *Ludewig*, loc. cit., p. 57 et dans les lois de l'Empire de *Gültentag* (I, 582).

paiement des droits de barrière et autres octrois (1), en ce qui concerne les postes ordinaires (2) et leurs voitures annexes, les courriers et les estafettes envoyés aux frais de l'État, les voitures postales revenant à vide d'un service régulier, les chevaux de postes et les facteurs. Cette dispense ne vaut pas seulement à l'égard des voies publiques, mais des corporations autorisées, des communes et des particuliers qui revendiqueraient des péages de pareille nature, sous réserve des droits justifiés par un titre spécial (3).

b) Aux termes d'une décision du Bundesrath en date du 25 juin 1869, l'administration des télégraphes est fondée, en droit, à se servir gratuitement du terrain occupé par les routes publiques, en vue d'y établir des lignes télégraphiques aériennes ou souterraines, dans la mesure où celles-ci n'entravent en rien la circulation.

Il est vrai que le Bundesrath n'est pas autorisé par la Constitution à édicter, sur la matière, des dispositions ayant force impérative. Mais la décision précitée fut considérée comme une entente intervenue entre tous les États fédérés et de nature à les lier réciproquement. Puis vinrent s'ajouter d'autres conventions conclues par l'administration impériale des télégraphes avec des États particuliers. Le § 14 de la loi sur les télégraphes maintint ces dispositions en vigueur sans les élargir. En dehors de leur insuffi-

(1) La loi postale de 1867, § 18, les subdivise en droits de barrières, de ponts, de quais, de chaussées et de pontonnage.

(2) En opposition aux postes extraordinaires (ordon. post., § 64, VIII).

(3) Loi du 28 oct. 1871, § 16. On assimile aux postes ordinaires les voitures de voyageurs dont le service est établi par un entrepreneur privé au lieu et place des postes ordinaires, pour le transport des voyageurs, de leurs effets et des colis postaux, à l'exception des autres messages postaux. Cf. *Dambach*, p. 78.

sante autorité législative, elles étaient, en fait, incomplètes puisqu'elles ne visaient pas les chemins communaux, ni les chemins établis en dehors de l'administration publique ou sur terrain privé, et puisqu'en particulier elles ne se pliaient pas aux nécessités entraînées par l'établissement de réseaux téléphoniques dans les villes. D'autre part, rien n'était stipulé relativement aux droits et obligations réciproques de l'administration télégraphique d'une part et des propriétaires des chemins et des terrains. Ce furent ces diverses lacunes que combla la *loi sur les télégraphes* du 18 décembre 1899 (1). Cette loi a concédé aux trois administrations télégraphiques allemandes ainsi qu'aux administrations des armées de terre et de mer, pour les lignes télégraphiques (2) installées pour leur propre usage, le droit d'utiliser les voies de circulation, à la seule condition que l'usage commun de celles-ci ne soit pas entravé d'une manière durable. Il n'est fait aucune différence, quel que soit le propriétaire ou l'administration de ces voies de communication (3). La loi renferme des dispositions tendantes à empêcher les obstacles apportés au trafic, les entraves mises à leur entretien, les dommages faits aux plantations ainsi qu'aux jardins déjà dessinés ou pouvant l'être dans l'avenir.

(1) S'autorisant du § 18 de cette loi, le Chancelier de l'Empire, de concert avec le Bundesrath, a édicté le 26 janvier 1900 des règlements d'exécution publiés au Bulletin des Lois de l'Empire, p. 7. Ces règlements ont un caractère impératif. Le texte de la loi, accompagné d'éclaircissements, a été édité par *Schelcher* (Leipzig, 1900) et par *v. Rohr* (Berlin, 1900).

(2) Cf. § 16 et 17 de la loi.

(3) « La loi entend par voies de communication, y compris l'air ambiant et le sous-sol, les chemins publics, places, ponts et voies d'eau publiques, ainsi que leurs rives, dans la mesure où elles servent à l'usage général » (Loi, § 1).

Elle contient aussi la définition des cas où l'administration des télégraphes doit supporter les frais et verser des indemnités (§§ 2-10). Les administrations télégraphiques sont autorisées à déléguer aux administrations de la voirie et de la police, d'après les indications détaillées, des autorités centrales particulières, la surveillance et la reconstruction provisoire des lignes télégraphiques (§ 11).

De même, sur tous les terrains, qui ne sont pas, dans l'esprit de la loi, des voies de communication, l'administration télégraphique est en droit de faire passer, à l'air libre, des lignes télégraphiques ou téléphoniques, dans la mesure où l'utilisation de ces terrains, dans les conditions existantes lors de l'installation des lignes, ne se trouve pas entravée d'une manière essentielle (1). Si un dommage de cette nature se présente dans la suite, l'administration télégraphique doit faire disparaître les lignes à ses frais. Des incommodités passagères doivent être supportées par le propriétaire. Il doit néanmoins en être indemnisé (§ 12) (2).

4°. — *Prescriptions de nature à assurer l'exploitation des Postes.*

La loi postale renferme un certain nombre de dispositions, qui ont pour objet d'assurer les postes contre les dommages subits et imprévus, et les arrêts

(1) B. G. B., § 905. « Le propriétaire ne peut pas interdire des ouvrages qui sont exécutés, soit à une telle profondeur, soit à une telle hauteur qu'il n'ait aucun intérêt à les empêcher. »

(2) Le propriétaire du terrain ne peut s'opposer à ce que les employés ou préposés pénètrent durant le jour sur un terrain et dans les édifices qui le recouvrent, y compris les toits, et à l'exception des appartements privés, en vue de l'exécution de travaux nécessaires aux lignes télégraphiques et en particulier de prévenir les accidents. Il doit être indemnisé de tout dommage (§ 12, 3).

ou interruptions du service. Elles visent la police des routes, la saisie en gage et la confiscation.

a) Chaque voiture doit se ranger, sur un signal convenu, au passage des postes ordinaires, ainsi que des postes extraordinaires, des courriers et des estafettes (1). Les gardiens des postes, les préposés aux ponts et aux barrières sont astreints à ouvrir les clôtures dans la plus grande hâte, aussitôt que le postillon a fait entendre le signal convenu. De même, les employés des bacs à traile doivent se disposer sans retard à la traversée (2). En cas de contravention, on s'expose à une amende de 1 à 30 marks (3).

b) Si les chemins que suivent habituellement les postes se trouvent être soit impraticables soit difficilement praticables, les postes ordinaires, les postes extraordinaires, les courriers et les estafettes peuvent user des chemins vicinaux, ainsi que des prairies et des champs non entourés de haies, sans préjudice du droit aux dommages-intérêts (4) de la part des propriétaires des dits champs. Il résulte de ces dispositions que, si les postes font usage de ce droit qui leur est attribué, elle ne peuvent pas être saisies par le propriétaire du sol ni par ses gens, vu que la saisie n'est possible que dans le cas de violation illicite du droit de propriété. La loi postale a déduit expressément cette conséquence du principe posé, et punit d'une amende de 1 à 60 marks la retenue en gage des postes ordinaires, des extrapostes, des courriers, des estafettes et des postillons qui rentrent avec une voiture vide (5).

(1) Loi postale, § 19, et les instructions aux postillons, § 14.

(2) Loi postale, § 23.

(3) Cf. *Meves*, loc. cit., p. 361. *Stenglein*, *Nebengesetze*, p. 179, 181.

(4) Loi postale, § 17.

(5) Loi postale, § 18. *Meves*, p. 360. *Stenglein* loc. cit. Le Code civil a laissé intactes les dispositions des Etats particuliers relatives à la saisie privée visant la sauvegarde des terrains. *Einf-Ges.*, art. 89.

c) Si un accident survient en cours de route aux postes, extrapostes, courriers et estafettes, les habitants établis le long de la route sont tenus de leur procurer sans aucun délai, et sous garantie d'un dédommagement intégral, l'assistance nécessaire en vue de la continuation de leur trajet (1). Le § 360, n° 10, du Code pénal stipule, comme sanction à cette ordonnance, que quiconque, sommé par un agent ou un délégué de la police, de prêter secours aux victimes d'un accident, s'y sera refusé, bien qu'il eût pu le faire sans courir de risques notables, sera puni de prison ou d'une amende de 150 marks au maximum. Il s'en suit que les employés des postes et les postillons doivent s'adresser au commissariat de police de la localité, s'il arrive que les habitants établis le long d'une route refusent de les assister en cas d'accident, afin que ceux-ci y soient contraints par le commissaire (2).

d) Le matériel des maîtres de postes ne peut être saisi (3). Les chevaux de poste et les postillons réglementaires ne peuvent être astreints aux corvées d'attelage (4) que nécessitent les besoins de l'Etat et de la commune. Les chevaux utilisés par les maîtres de postes aux termes du cahier des charges peuvent ne pas être remis à l'autorité militaire au moment de la mobilisation (5).

e) Les § 317 et 318 du Code pénal punissent les

(1) Loi postale, § 21.

(2) Cf. *Dambach*, p. 87. Cf. cependant *Stenglein*, 180 qui distingue entre « avarie » et « accident ».

(3) Loi postale, § 20. Sauf en cas de faillite. Ordon. impériale sur les faillites § 1, n° 3.

(4) Loi postale, § 22. Par contre, la disposition du § 360, n° 10 du Code pénal est également applicable aux maîtres de postes, s'ils refusent du secours en cas de danger.

(5) Loi sur les servitudes en cas de guerre du 13 juin 1873, § 25, n° 4 (*Reichsgesetzbl.*, p. 135).

actes accomplis de propos délibéré ou par négligence, qui sont de nature à entraver ou à interrompre les services publics d'une administration télégraphique (1).

f) Les installations électriques sont protégées contre les troubles éventuels occasionnés dans le service par d'autres installations électriques postérieures, en vertu des mesures prescrites dans la construction de ces dernières, ou à l'occasion de transformations qui risquent d'influencer une ligne existante (2). Les conflits qui peuvent résulter d'accidents de cette nature doivent être réglés de la façon la plus expéditive par les tribunaux ordinaires et, le cas échéant, par la Chambre des vacations (3).

Il faut mentionner encore ici la loi concernant la punition du retrait du travail électrique du 9 avril 1900 (Reichsgesetzbl. p. 228).

5. *Droits des postes à l'égard des envois postaux dont le destinataire est introuvable, et des objets oubliés par les voyageurs.*

Les valeurs contenues dans un envoi postal qui ne peut ni parvenir à son destinataire ni être renvoyé à l'expéditeur ; celles qui proviennent de la vente des objets trouvés (4) ; les mandats-postes versés par l'expéditeur, les avances d'argent souscrites par le

(1) Cf. les décisions du Reichsgericht in Strafsachen XI, p. 336 ; et relativement à la protection des fils téléphoniques, le jugement du tribunal d'Empire du 28 février 1889 (Reger X, 74). Sur l'obligation imposée aux directions supérieures des postes, en vue d'empêcher ou de découvrir des dommages de cette nature, cf. les « instructions générales » (I, 2, 20).

(2) Loi sur les télégraphes, § 12. Par une loi projetée « sur l'électricité », les mesures

(3) Loi sur les télégraphes, § 13. Cf. Gerichtsverf. = Gesetz., § 202, n° 6.

(4) Cf. Ordon. post., § 45 ; § 46, nos 5-7.

destinataire et les sommes qui ont été encaissées en conséquence d'un mandat de recouvrement, toutes les fois que ces valeurs ne peuvent être remboursées ni à l'expéditeur ni au destinataire; enfin les objets oubliés par les voyageurs ou le montant des sommes qui résultent de la vente de ces objets, doivent être versés, déduction faite du port et des autres frais, à la caisse postale de bienfaisance et de secours. S'il arrive que l'expéditeur ou le destinataire se fasse connaître, ou bien, dans les autres cas, la personne qui a perdu les objets, la caisse postale de bienfaisance et de secours est tenue de rembourser, toutefois sans versement d'intérêts, les sommes qu'elle avait ainsi reçues (1).

Ce droit des postes à encaisser les valeurs égarées s'applique exclusivement à celles qui leur avaient été confiées en vue de la transmission (2). Les objets trouvés dans les locaux d'une station postale, dans les boîtes aux lettres, ou ailleurs encore par les employés des postes dans l'exercice de leurs fonctions, doivent être traités selon les prescriptions générales des lois en vigueur relativement aux objets trouvés (3).

V. — *Rapports juridiques issus des contrats conclus par l'administration des postes et télégraphes* (4).

La situation juridique de l'administration des postes et télégraphes relativement à l'exécution d'un

(1) Loi postale, § 26.

(2) Ainsi les bagages ne se trouvent dans ce cas que s'ils ont été remis aux postes et non pas s'ils restent aux mains du voyageur, et si celui-ci les oublie dans une salle d'attente ou dans la voiture. Le § 26, n° 2 de la loi postale n'établit pourtant pas de distinction formelle : il mentionne en général les « bagages oubliés ».

(3) Font loi maintenant les dispositions du Code civil, § 978 et suiv. — Le Bundesrath à la date du 16 juin 1898 (Reichsgesetzbl., p. 912) a promulgué un règlement d'administration sur les dispositions précitées.

(4) BIBLIOGRAPHIE. — *Kompe*, Vom Posttransportvertrage (Zeitschr.

transport de n'importe quelle nature est, dans tous les cas, contractuelle, que le transport soit gratuit ou non, et que l'autre contractant ait eu libre choix entre plusieurs entrepreneurs ou qu'il ait dû s'incliner devant le monopole postal (1).

* Cette théorie a été unanimement acceptée jusqu'à ces dernières années par tous les écrivains, les tribunaux et les autorités administratives ; elle a été le principe de la législation de l'Empire sur la matière. (Cf. Loi postale, § 50 : Code de commerce (ancien), art. 421, n° 2 et 449. Récemment, elle a été contredite de diverses parts. Cf. *Zorn*, Staatsrecht, II, 274 et s. ; *O. Mayer*, Theorie des Französischen Verw., p. 323 et s. ; *Schott*, loc. cit., p. 539 et s. *Arndt*, Staatsrecht, p. 284 et s.)

Les arguments que l'on a développés contre elle ne sont pas solides (2), à mon avis. On ne peut, en effet,

f. deutsches Recht, XVIII, 301-388) (Tübingen, 1858). — *Gad*, Die Haftung der d. Postanstalten. Berlin, 1863. — *Wolff* (Zeitsch. f. Gesetzgeb. und Rechtspflege in Preussen) (IV, 130) (1870). — *Meili*, Haftpfl. der Postanstalten. Leipzig, 1877. — *Mandry*, Arch. f. die civil. Praxis (LX, 197) (1877). — *Le même*, Der civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze, § 47. — *V. d. Osten*, Der einfache Sachtransp. nach d. Reichspostrecht, Strasbourg, 1884). — *Schott* (Endemann's Handb. des d. Handels-See-und Wechselr.) (III, 531) (1885). *Cosack*, Handelsrecht, 4^e édit., § 98 ; — *Endemann*, Das d. Handelsr., § 179 et s. (1887). — *Sanlaville*, De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et télégraphes (Paris, 1887). — *Schmidt* (Gruchot's Beitr. t. XXIII, p. 184 (1889). — *Mittelstein*, Beitr. z. Postr. (Berlin, 1891), p. 36 et s. — *Wirsing*, Die civilrechtl. Haftung der P., Würzburg, 189 ; — *Meyer*, Verw. R., § 177. — *Jaffé*, Der Briefbeförderungsvertrag, Berlin 1897 (Dissertation).

(1) Car le monopole postal n'est pas l'obligation de se servir de la poste, mais l'interdiction de se charger des affaires de transports que la poste s'est réservées.

(2) Cf. également *Mittelstein* (p. 9) ; *Seydel*, Bayr. Staatsr. III, 321. — *G. Meyer* (loc. cit.) et les ouvrages qu'il signale (Rem. i). — *Jaffé*, p. 22 et s.

s'appuyer sur ce fait, que la poste est un établissement public et d'utilité générale. Car rien ne s'oppose à ce que l'État s'acquitte de telle manière de ses devoirs à ce point de vue, qu'il contracte des arrangements de Droit privé et prenne les mesures convenables pour les faire aboutir, comme cela se passe pour beaucoup d'autres administrations, telles que celles des chemins de fer, des forêts, des domaines, des mines. Il faut aussi distinguer entre la qualité politique de l'administration des postes considérée en elle-même et la nature juridique des affaires particulières qu'elle traite. On n'est pas davantage fondé à s'appuyer sur l'obligation faite aux postes de transmettre tous les envois qui lui sont confiés dans les formes réglementaires. Une obligation légale de cette nature, en vue de la conclusion de contrats de Droit privé, existe en d'innombrables cas, par exemple pour tous les entrepreneurs de chemins de fer, même de chemins de fer privés, et, bien plus, pour quiconque détient un service de voitures publiques ; elle existe pour la banque de l'Empire en ce qui concerne l'achat d'or en lingots, pour les Hôtels des monnaies, les pharmacies, d'autres entreprises encore ; elle est le corollaire de tous les privilèges, de tous les monopoles et d'un grand nombre de concessions. L'affirmation de *Schott*, qu'il n'y a pas place pour un contrat constitutif obligatoire, est inexacte. Car, si un employé des postes refuse un envoi postal, on peut, il est vrai, porter plainte contre lui, pour manquement aux devoirs de son service, et même, sous certaines conditions, lui intenter une action en dommages et intérêts ; mais aucune responsabilité ne peut être imputée en ce cas à l'administration postale, sous prétexte de non-accomplissement d'une obligation légale ; seule, l'acceptation de l'objet en vue du transport fonde une res-

ponsabilité de cet ordre. Enfin, on ne peut faire valoir, comme argument, que la poste expédie les lettres et les paquets sans examiner l'aptitude de l'expéditeur à conclure un contrat. Si un enfant jette dans la boîte une lettre affranchie, celle-ci est en effet transmise, bien qu'il n'y ait pas eu conclusion de contrat ; mais ce cas doit être apprécié de la même manière que celui où l'enfant se fait remettre, « achète », dans un magasin, pour dix pfennig de friandises et les consomme immédiatement. Dans des cas de cette nature, il est tout à fait indifférent, que l'on se fonde ou non sur un contrat. Mais qu'il s'agisse d'une responsabilité effective, (supposons, par exemple, qu'un aliéné remette à la poste un certain nombre de paquets non affranchis qui renferment des tuiles, et que le paiement du port lui soit réclamé, après le refus des destinataires de recevoir la livraison) ; et il apparaît aussitôt que les droits de la poste ne se fondent que sur un contrat valable en droit et propre à lier les deux parties. Car l'aliéné, dans le cas que nous venons de poser, n'a pas plus de responsabilité envers la poste, que la poste n'en aurait à son égard, si celle-ci, informée de son état mental, avait négligé la transmission des paquets livrés par lui.

Au reste, les champions de la thèse que nous combattons ne sont pas d'accord avec eux-mêmes. Schott estime que les affaires traitées par la poste sont des « affaires de Droit privé », se refusant seulement à les qualifier de « contrats obligatoires », et il définit expressément le rapport juridique par le mot d' « affaire de transport postal » ; cela enlève à la controverse tout intérêt pratique. O. Mayer, qui ne considère et n'expose d'ailleurs que des institutions et des conceptions françaises, accorde que, dans le cas où l'expéditeur remet à la poste un envoi avec

indication de la valeur, « un contrat civil est conclu entre la poste et l'expéditeur, et que les tribunaux civils sont compétents, s'il s'agit de déterminer les indemnités qui sont exigibles aux termes de ce contrat ». Le juriste reconnaît ainsi sans détours que sa conception ne se laisse pas logiquement appliquer. Enfin *Zorn* caractérise, à la page 274, le rapport juridique en question comme « une obligation de Droit public, qu'il faut reconnaître comme échappant, dans le principe (!), aux catégories du Droit privé » ; mais en quoi les « obligations » du droit public se distinguent des autres obligations, c'est là un point sur lequel très prudemment il ne donne aucun éclaircissement (1). On ne s'explique pas, en effet, pourquoi la remise d'un paquet au chemin de fer se distingue aussi essentiellement de la remise du même paquet aux postes, ou pourquoi la commande d'une revue périodique serait affaire incontestable de Droit privé chez un libraire et n'en serait plus une par l'entremise des postes. Faute d'une raison, *Zorn* se contente de donner un conseil. Il estime « que la théorie du Droit public devrait s'habituer à apprécier juridiquement les questions de Droit public au moyen de considérations qui lui soient propres, et renoncer à emprunter les allures du Droit privé ». Mais cette exhortation ne vaut pas une bonne argumentation. Il serait également très difficile d'indiquer les « points de vue » de droit public, selon lesquels doit être jugé

(1) Dans la première édition de son *Staatsrecht*, p. 36, il disait encore tout à fait naïvement : « La Poste contracte avec l'expéditeur » ; aujourd'hui, il dit (p. 283) : l'expéditeur entre avec la Poste dans un « rapport d'obligation de droit public ». Cela s'appelle remplacer une formule claire par une expression qui ne veut rien dire. — Ce que *Arnold*, *op. et loc. cit.*, avance à l'appui de son opinion est en partie faux et en partie sans valeur.

le rapport légal existant entre la poste et l'expéditeur. Par contre, on peut affirmer qu'il est à tous égards analogue au cas du transport des messageries.

La possibilité d'un contrat n'est exclue que dans les cas où l'Empire se sert, pour l'exécution des transports, de sa propre administration postale et télégraphique, vu que le fisc de l'Empire ne peut pas plus qu'aucune autre personne légale, conclure vis-à-vis de lui-même aucune affaire d'ordre juridique. En tant que les postes et télégraphes expédient, pour le compte de l'Empire, des lettres et autres envois postaux, ou des dépêches télégraphiques, les services qu'ils lui rendent sont de purs faits ; ils ne fondent aucune relation juridique entre l'Empire ou les fonctionnaires expéditeurs et la poste (1). Par contre, les Etats particuliers, qui usent des postes et télégraphes de l'Empire, se trouvent, à leur égard, ainsi que toutes les autres personnes, dans la situation de parties contractantes dans des traités d'un caractère obligatoire.

Il découle du principe posé au début que le paiement de la taxe postale et autres taxes de cette nature, ne peut être considéré comme le paiement d'un impôt, mais d'une dette pécuniaire, résultant d'un contrat (2), et que, pareillement, les obligations de la

(1) Le même principe s'applique aux services de la poste bavaroise à l'égard de l'Etat de Bavière, et à ceux de la poste wurtembergeoise relativement à l'Etat du Wurtemberg.

(2) *Kompe*, *Zeitschr. f. das ges. Handelsr.* XI, 55. *Schellmann*, loc. cit. 18 *Schott*, p. 561. L'expression « taxes postales » ne prouve rien, quant à la nature juridique de cette contribution, on désigne aussi bien du même nom les honoraires de l'avocat et du médecin, ainsi que la provision de l'expéditeur et du commissionnaire. De plus, le tribunal d'Empire (*Entscheid. in Strafsachen* III, 87) a reconnu que, pour l'employé des postes, le port devait, il est vrai, être considéré comme une taxe, aux termes des §§ 352, 353 du Code pénal, mais que ce fait ne contredit pas l'obligation contractuelle de l'acquitter. Le port postal est le prix

poste ne rentrent pas dans la catégorie de celles que l'Etat, en tant que tel, (du point de vue de ses fonctions publiques) doit remplir, en vue de la conduite des affaires publiques ou de l'amélioration du bien-être général (1). mais sont au juste des obligations du fisc telles qu'elles résultent des conditions d'un contrat.

Il s'en suit en outre, que l'administration postale peut, en principe, débattre avec l'autre partie contractante les clauses du traité, dans la mesure où ne l'interdit aucun principe juridique, et que les prescriptions du Droit privé peuvent être admises à compléter les dispositions prises par le traité lui-même. Ainsi qu'il a été développé ailleurs, on ne peut laisser aux bureaux de postes, sauf dans quelques circonstances graves et exceptionnelles, le soin de débattre dans chaque cas particulier, les conditions du traité. En sa qualité d'établissement public de transports, l'administration des postes doit faire connaître les conditions normales dans lesquelles elle est disposée à contracter uniformément avec tout le monde. Cette obligation ne supprime pas la liberté contractuelle de la poste considérée comme unité administrative ; elle limite seulement le droit des bureaux et des employés en particulier à représenter l'administration postale dans la conclusion des traités. Et cela à un double point de vue : les employés des postes n'ont pas le droit, lors des opérations qu'ils traitent, de s'écarter des dispositions spéciales prises par l'administration postale en vue des opérations en question ; mais d'autre part, il ne leur est pas non

du transport, et pour ce qui est de sa nature juridique, il importe peu qu'il soit dû au fisc, ou à quelque entrepreneur de transports.

(1) L'organisation et l'entretien des postes, dans leur ensemble, rentrent sans doute dans cette catégorie, mais non pas les affaires particulières conclues par elles dans leur ressort.

plus permis de s'écarter des prescriptions juridiques d'ordre général destinées à suppléer à l'absence de prescriptions spéciales. Si l'on considère en particulier les affaires conclues par les bureaux de postes, le principe fondamental du Droit privé, selon lequel les parties, dans la conclusion de traités qui engagent la fortune des contractants, ont pleine liberté de disposer les clauses à leur gré, en l'absence d'une règle exceptionnelle et restrictive, un tel principe doit être renversé pour faire place à son contraire. Dans les affaires particulières de la poste, on ne peut s'écarter des stipulations générales qui les concernent ni des prescriptions du Droit privé, à moins que, par exception, cette divergence ne soit autorisée dans des cas donnés (1). Mais l'administration des postes peut, comme telle, édicter, par la publication de règlements généraux, des prescriptions spéciales pour toutes les affaires et ainsi exclure le droit civil (*naturalia negotii*), chose qu'elle a faite sur une grande échelle dans l'ordonnance sur les postes (2).

(1) Ainsi, par exemple, accords relatifs à la levée des envois postaux, à l'installation de boîtes postales, à l'ouverture de crédits pour le paiement des taxes, et ainsi de suite.

(2) Complètement erronée est l'affirmation émise par Zorn et Arndt que les contrats d'expédition de marchandises par les postes ne peuvent pas être des actes juridiques d'un caractère obligatoire, parce que leurs éléments sont adaptés à un certain type, ne sont pas réglés dans chaque cas particulier, mais établis une fois pour toutes. Si cela était vrai, on ne pourrait qualifier contrats, les contrats conclus avec les administrations de chemins de fer y compris les chemins de fer privés avec les entreprises de bateaux à vapeur, avec les entrepreneurs de spectacles et d'une manière générale avec tout industriel dont les employés n'ont pas qualité pour passer des contrats d'après des conditions fixes. On ne s'attendrait pas à rencontrer des erreurs de droit aussi puériles dans un ouvrage portant sur une question de Droit public allemand. Vu que ni le caractère obligatoire du contrat, ni les éléments typiques des obligations contractées ne sont contraires à la nature du contrat de Droit privé, il ne se peut pas que leur réunion implique contradiction.

On a vu par les développements antérieurs (t. II, p. 533 et s.) que la publication des règlements généraux de cette nature est un acte d'administration, puisqu'il s'agit, en l'occurrence, de l'exercice de la liberté générale de contracter, dans les limites marquées par la loi, *intra legem* c'est-à-dire en tenant compte des clauses restrictives (*jus cogens*). Ainsi, dans la plupart des cas, le gouvernement pourra édicter ces stipulations sous la forme d'un acte administratif, c'est-à-dire au moyen d'un règlement, d'une instruction ou d'une ordonnance.

Étant donnée l'importance que revêtent ces ordonnances au point de vue des échanges, du bien-être public et des finances de l'État, il est aisément explicable que l'on ait pris l'habitude de les rendre, pour l'essentiel, avec le consentement de la représentation nationale, c'est-à-dire dans la forme et avec l'autorité d'une loi. Quand il en est ainsi, il en résulte une triple conséquence. Premièrement, le *jus cogens* ne constitue aucune restriction ; il peut être écarté par une loi spéciale aux affaires postales. En second lieu, l'initiative de l'administration, relativement à la fixation des conditions, se trouve supprimée dans les limites où s'étendent les prescriptions édictées par le moyen de la loi. En troisième lieu, ces prescriptions sont tenues pour principes de droit ; elles forment un droit spécial aux affaires de la poste. Quant à celles dont la promulgation est laissée aux soins de l'administration, elles ne doivent pas contredire le *jus cogens* ; elles peuvent être modifiées par voie d'ordonnance et elles ont le caractère de clauses conventionnelles (1). La loi postale impériale,

(1) Cf. dans *Seuffert*, *Archiv.* VI, 58, le jugement du tribunal de suprêmeinstance de Dresde ; et en particulier la dissertation de *Goldschmidt* (*Zeitschr. f. das ges. Handrecht*) (IV, 585) ; *Mandry*, *Civilr.*

au § 50, al. 2, l'a reconnu dans les termes suivants :

« Ces prescriptions (à savoir, le règlement à édicter par le Chancelier de l'Empire) ont la valeur de parties constitutives du contrat conclu entre l'administration des postes et l'expéditeur ou, le cas échéant, le voyageur (1). »

Cette proposition s'applique également aux télégraphes, bien que l'ordonnance qui les concerne ne la contienne pas sous forme explicite. Elle équivaut, sous tous les rapports, au règlement postal, dans la mesure où elle est relative à la correspondance intérieure sur le domaine de l'administration impériale des télégraphes (2).

La distinction entre les prescriptions à émettre sous forme de lois et celles qui sont rendues avec l'autorité d'un acte administratif ne s'opère pas en vertu d'un principe, mais de considérations d'ordre

Inh., p. 477; *Dambach*, 163, n° 3; *Gareis*, p. 420. *Schott* (loc. cit., p. 533) est d'une opinion contraire.

(1) Cette proposition n'est pas tout à fait exacte en ceci, que le règlement réservé au § 50 s'applique également à des questions qui n'ont rien de commun avec le contrat de transport postal, par exemple aux ordonnances sur le maintien de l'ordre, de la sécurité et de la bonne tenue dans les locaux dépendants des postes et dans les salles d'attente (§ 50, n° 10).

(2) L'opinion de *G. Ludewig*, p. 97, selon laquelle l'ordonnance sur les télégraphes aurait, aux termes de l'art. XLVIII de la Constitution impériale, force de loi, est par conséquent inexacte; mais il ne s'en suit pas que l'ordonnance dont il s'agit ne soit pas valable, parce que l'administration ne peut pas rapporter des principes juridiques existants. Elle peut toutefois, tant qu'ils ne font pas partie du « jus cogens », empêcher leur application par le moyen de clauses contractuelles. L'ordonnance sur les télégraphes constitue, à l'égard des employés des télégraphes, une ordonnance administrative, et, dans les rapports de l'administration et du public, une convention et non pas une norme juridique. Les juristes n'ont pas besoin de plus d'explications pour comprendre que cette distinction n'est pas vaine et qu'elle entraîne, dans la pratique, des conséquences très importantes.

financier, politique, technique ou d'autre nature. L'art XLVIII, n° 2 de la Constitution de la Confédération de l'Allemagne du Nord, stipulait que cette distinction devait être faite selon les principes même qui étaient alors en vigueur dans l'administration des postes et télégraphes de la Prusse. La loi postale du 2 novembre 1867 a quelque peu modifié cette démarcation. L'art. XLVIII, n° 2 de la Constitution impériale adopte, pour l'Empire, les principes qui avaient été admis par la Confédération de l'Allemagne du Nord. Mais la loi postale du 28 octobre 1871 a de nouveau soit complété, soit modifié les articles de la loi postale du 2 novembre 1867.

Aux termes de l'article L, n° 2 de la Constitution impériale, c'est à l'Empereur qu'il appartient d'édicter les dispositions réglementaires ; mais la loi postale du 28 octobre 1871, § 50, attribue cette prérogative au Chancelier de l'Empire, et exige pour les affaires désignées sous les nos 2, 4 et 6, une décision du Bundesrath.

Dans tous les cas où ni les lois spéciales, ni les règlements édictés comme il vient d'être dit ne renferment de dispositions concernant les affaires postales, les prescriptions du Code civil sur le contrat de travail (§ 631 suiv., 675) sont applicables, le nouveau code de commerce ayant écarté l'application des règles du droit commercial sur le transport des messageries et le transport par mer.

En conformité avec ces considérations générales, la situation juridique de l'administration des postes et télégraphes est réglée comme suit (1) :

(1) Dans le développement qui va suivre, on a particulièrement mis en relief les points à l'égard desquels la poste est traitée selon d'autres règles que les autres entrepreneurs de transports.

A. Obligations de l'administration des postes.

1° L'administration des postes est tenue d'exécuter régulièrement, et en temps utile, les transports dont elle s'est chargée. De là l'obligation, de sa part, d'expédier, par le convoi réglementaire le plus prochain, les objets qui lui ont été confiés à cette fin ; de les transmettre sans aucune interruption dans le transport, dans la mesure où les moyens dont elle dispose ordinairement le lui permettent ; de garantir les dits objets contre la perte et les dommages, et enfin de les livrer, de façon régulière, au destinataire porté sur l'adresse ou sur la lettre de voiture. L'administration des postes signe un contrat avec l'expéditeur ; il en résulte qu'elle n'a d'obligation, en ce qui concerne l'observation des obligations susdites, qu'à l'égard de l'expéditeur, et non vis-à-vis du destinataire. Le destinataire ne peut faire valoir les droits de l'expéditeur que si celui-ci les lui a cédés. Une telle cession ne dérive pas du seul fait de l'adresse ; celle-ci n'est que la désignation, par l'expéditeur, de la personne à laquelle l'administration des postes doit livrer l'objet qu'il lui confie ; elle n'est rien autre qu'un des éléments du contrat conclu entre l'expéditeur et l'administration des postes (1).

L'expéditeur a, en conséquence, le droit de disposer de l'expédition « aussi longtemps que celle-ci n'a pas encore été remise entre les mains du destinataire ». Il s'en suit qu'il peut la reprendre jusqu'à ce moment ou faire changer le libellé de l'adresse (2).

(1) Cf. *Mittelstein*, p. 59 et les ouvrages spécifiés à la note 38, ainsi que *Ludewig*, *Telegraphie*, p. 89.

(2) *Traité relatif aux postes internationales*, art. 9. — *Ordonnance postale* § 33.

2° L'entrepreneur de transports est responsable du dommage qui peut résulter de la perte ou de la détérioration du colis, ou du fait des retards apportés dans la transmission. Les règlements insérés dans le Code de commerce (art. 395-399) relativement à cette responsabilité, ont été cependant abrogés par le chapitre II de la loi postale du 28 octobre 1871, et remplacés par une législation particulière (1). Le paiement d'indemnités par la poste a été, ou bien complètement écarté, ou bien très réduit, ou bien soumis à d'autres conditions.

a) La responsabilité de l'administration postale est entièrement écartée à l'égard de tous les objets pour lesquels elle n'est pas expressément spécifiée dans la loi, de telle sorte que, dans le fait, la responsabilité effective constitue l'exception, et l'affranchissement de la responsabilité, la règle (2). En particulier, la poste est libérée de toute obligation à verser des indemnités dans le cas de perte, de détérioration ou de transmission tardive des lettres ordinaires, des cartes postales, des envois sous bandes, des échantillons et des journaux (3). Cette dispense de responsabilité n'est qu'en apparence une modification profonde apportée au Code civil général; elle constitue la condition indispensable de la modicité du prix des transports postaux. Il ne faut pas se représenter que la poste soit, d'une manière principale, libérée de la responsabilité, vu que chaque expéditeur peut s'assurer la responsabilité effective de l'administration, et sans qu'il soit possible à

(1) Le chap. II porte le titre inexact de « Garantie ». Il ne s'agit pas ici de garantie, mais de l'exécution des conditions d'un contrat et d'indemnités soit pour la non-exécution, soit pour l'exécution imparfaite de ces conditions. Le titre « responsabilité » conviendrait mieux.

(2) Postgesetz, § 12.

(3) Postgesetz, § 6, n° 5.

celle-ci de la décliner, en recommandant son expédition ou en y joignant une déclaration de valeur. La poste est disposée à conclure le contrat de transport, selon le choix de l'expéditeur, sous deux formes différentes, soit sous garantie de responsabilité de sa part et avec paiement, par l'expéditeur, d'un port plus élevé, soit sans responsabilité et avec paiement d'un port modique. Le fait que l'énorme majorité des envois postaux sont transmis sans responsabilité de la part de la poste, et de telle manière, que cette responsabilité, en réalité, se présente comme l'exception, provient de ce que le public est beaucoup plus intéressé à la modicité du prix de la transmission qu'à la garantie de la transmission. Le choix qu'il fait de la transmission à prix réduits implique qu'il renonce à réclamer des indemnités à la poste (1).

b) Pour une expédition recommandée ainsi que pour une expédition confiée à une estafette, il est remis à l'expéditeur, en cas de perte, une indemnité de 42 marks (2). Dans le cas de détérioration ou de retard dans la transmission, l'administration postale n'est astreinte à aucune indemnité (3).

c) Lorsque des paquets sans déclaration de valeur ont été égarés ou détériorés l'administration des postes rembourse le dommage subi, mais avec cette restriction qu'elle ne paie jamais plus de trois marks par livre (500 grammes) du poids de l'objet envoyé (4).

(1) Par là s'affirme, en fait, comme erronée la prétention que la liberté de dispositions se trouve exclue dans les contrats d'expéditions conclus avec les postes et télégraphes. En règle, l'expéditeur a le choix entre diverses modalités.

(2) Postgesetz, § 10.

(3) Cf. *Dambach*, p. 57.

(4) Loi postale, § 9. Si l'envoi est partiellement perdu ou endommagé

S'il y a eu retard dans le transport ou la livraison, l'administration ne paie l'indemnité que si ce retard a endommagé l'objet ou si ce dernier a de ce fait perdu tout ou partie de sa valeur ; mais il n'est pas tenu compte du changement survenu dans le cours ou le prix courant (1).

d) Pour les lettres avec valeur déclarée, pour les paquets avec valeur déclarée, la poste, en cas de perte ou de dommage, paie à l'expéditeur une indemnité en se basant sur le montant de la valeur déclarée. Cependant l'administration garde le droit d'établir que la valeur déclarée excède la valeur courante de l'objet, et si elle en fait la preuve elle n'est tenue qu'au paiement de la valeur courante (2). Si, dans des intentions frauduleuses, l'en-

le maximum de l'indemnité se calcule d'après le poids total du paquet tout entier. *Dambach*, p. 54, note 5. *Schott*, pr 557, note 116. Les paquets de moins d'une livre et les fractions de livre sont comptés pour une livre. Loi postale, § 9 à la fin. Pour les paquets sans déclaration de valeur qui sont recommandés l'indemnité est, conformément au § 10 de la loi postale d'au moins 42 marks, mais c'est le § 9 qui détermine le maximum. *Dambach*, p. 58.

(1) Loi postale, § 6, section 2. *Dambach*, p. 35, remarque 11, prétend, en vertu de cet article et en invoquant un jugement de la Cour suprême de Berlin à la date de 1863, que si un envoi postal parvient au destinataire avec du retard mais en bon état, que celui-ci refuse d'en prendre livraison à cause du retard et qu'en retournant au bureau expéditeur l'envoi se détériore, l'administration n'est pas tenue de verser une indemnité. Cela n'est guère admissible ; c'est le retard dans le transport qui a nécessité le retour et par suite causé le dommage survenu. Par exemple, si une personne commande pour une fête des fleurs fraîches ou des comestibles fins, que le tout lui parvienne en bon état, mais en retard et qu'elle refuse d'en prendre livraison parce qu'elle n'en a plus l'emploi, si d'autre part le retour fâche les fleurs ou gâte les comestibles, il est hors de doute que c'est le retard dans le transport qui a causé le dommage. *Schott*, p. 546, note 33, *Mittelstein*, p. 42 ss., sont de cet avis ; *Sydow*, op. cit., p. 522, pense autrement.

(2) L'importance pratique de cette disposition consiste surtout en ceci qu'elle détermine à qui revient l'obligation de faire la preuve. *Wolff*, p. 133.

voyeur a fait une déclaration trop élevée, il perd tout droit à l'indemnité (1).

Lorsqu'il y a retard dans la livraison, on applique la même règle que pour les paquets sans déclaration de valeur (2).

e) Pour les sommes payées pour les mandats postaux, l'administration est absolument responsable (3), car la poste ne se charge pas ici du transport de pièces de monnaie déterminées, d'une *res individua*, mais elle acquiert en propre les espèces qui lui sont payées et s'engage à payer la même somme au destinataire. Il ne peut pas être ici question de risques encourus relativement à la perte ou à la détérioration d'une chose spéciale. En cas de retard illégitime apporté au paiement, l'administration est tenue, d'après les règles du Droit commun, de payer des intérêts de retard. Pour des raisons identiques, les mêmes règles s'appliquent aux cas où la poste reçoit des sommes à titre de mandataire (4).

f) Pour les bagages de voyageurs régulièrement dé-

(1) Loi postale, § 8. La déclaration de valeur ne doit pas être regardée, comme il arrive d'ordinaire, comme une assurance, un contrat supplémentaire ajouté au contrat de transport postal, mais comme une *astimatio* du *id quod interest*, comme une appréciation du dommage à payer en cas de non accomplissement du contrat ; de même, le port supplémentaire, plus élevé pour les envois avec valeur déclarée, n'est pas une prime d'assurance, mais une partie du salaire à payer. C'est ce que met fort justement en lumière Meili, *Haftpflicht*, p. 76 ss. On peut omettre ici de développer les conséquences qui résultent de cette théorie, car elles appartiennent de leur nature au Droit civil. Il n'est pas du tout indifférent de prendre pour base l'un ou l'autre « construction ». Cf. par exemple Meili, *op. cit.*, 85 ; Dambach, p. 51, Schott, p. 556, note 110.

(2) Ibidem, § 6, section 2.

(3) Loi postale, § 6, section 4. Sur le mandat de poste, cf. Schmidt, Gruchot's Beiträgen, tome XXXIV, p. 177 ss. Mittelstein, p. 82 ss., Pfizer, Ihering's Jahrb. tome XXXI, p. 330 ss.

(4) Cf. Mittelstein, p. 105 ss.

posés et voyageant par poste ordinaire (1), l'administration des postes paie des indemnités d'après les mêmes règles qui s'appliquent aux paquets (2). En outre, l'administration des postes paie les soins médicaux nécessaires lorsqu'un voyageur a été blessé, si toutefois il n'est pas établi que l'accident provienne d'une puissance supérieure ou résulte de la négligence du voyageur lui-même (3).

g) L'administration des télégraphes ne paie aucune indemnité pour les dommages résultant de la perte, de l'état incomplet ou du retard des dépêches. Cependant, dans certains cas, elle rembourse tout ou partie des droits perçus pour la dépêche (4).

3° Partout où, d'après les règles précédentes, il y a obligation pour l'administration de payer des dommages-intérêts, cette obligation est liée au dépôt réglementaire de l'objet envoyé (5). Comme c'est la condition de l'existence d'un droit de l'expéditeur, c'est à lui d'en faire la preuve (6). L'administration n'a aucune indemnité à verser (7), lorsqu'elle peut

(1) Pour les transports par poste extraordinaire l'administration des postes n'est tenue à aucune espèce d'indemnité. Loi postale, § 11, section 2.

(2) Même le prix de transport des personnes est rendu, lorsque la poste, sans qu'il y ait faute du voyageur, ne peut remplir l'obligation assumée du fait d'avoir accepté ce voyageur, ou encore lorsque le voyageur se trouve empêché d'utiliser la poste et demande la restitution du prix quinze minutes au moins avant le départ réglementaire. Ordonn. postale, § 55. Pour les postes extraordinaires, § 65, VI.

(3) Loi postale, § 11, section 1.

(4) On trouvera les conditions détaillées dans la loi des télégraphes, § 22. Cf. sur ce point, *Schott*, p. 599 ss.

(5) Loi postale, § 6, section 1.

(6) De cet avis, *Dambach*, p. 33 ; d'un autre avis, *Meili*, *Haftpflicht*, p. 38. Mais le fait d'accepter un envoi sans faire de réserves constitue une présomption en faveur de la régularité de la remise de cet envoi en ce qui concerne son apparence extérieure. *Mittelstein*, p. 43 ss.

(7) Loi postale, § 6, section 3.

établir que la perte, la détérioration, le retard d'expédition ou de livraison est une conséquence

- a) soit de la négligence de l'expéditeur (1) ;
- b) soit d'un événement naturel inéluctable (2) ;
- c) soit de la nature propre de l'objet.

L'administration des postes est encore irresponsable d'une perte partielle des objets envoyés, lorsque l'enveloppe et la fermeture des paquets sont extérieurement intacts au moment de la livraison faite au destinataire et que, d'autre part, il est établi que le poids, au moment de la livraison, coïncide avec le poids noté lors de la remise à la poste (3).

4° D'après la loi postale, l'administration des postes n'est pas responsable lorsque la perte, la détérioration, le retard se produisent dans une administration de transport étrangère (4) pour laquelle l'administration des postes n'a point, par convention expresse, pris à sa charge de payer des indemnités (5) ; la loi

(1) Lorsque, par exemple, l'envoi est mal emballé sans qu'on ait pu s'en apercevoir au simple aspect, lorsque l'adresse est inexacte, etc.,.

(2) Loi postale, § 11, l'administration a trois points à établir : 1° Événement naturel ; 2° rapport de causalité entre cet événement et le dommage subi ; 3° inéluctabilité de cette conséquence étant données les circonstances.

(3) Loi postale, § 7. Cf. Wolff, p. 147. Mittelstein, p. 45 ss. De plus, d'après le § 7, lorsque l'envoi a été accepté sans observation, il y a présomption de droit que la fermeture et le paquetage étaient intacts et le poids conforme au poids noté lors de la remise à la poste. La présomption peut être réfutée par la preuve contraire. Jugement du tribunal supérieur de commerce, 2 déc. 1874. Entscheidungen, tome XVII, p. 126.

(4) C'est-à-dire non allemande. Les administrations des postes de l'Empire, de la Bavière et du Wurtemberg sont responsables les unes pour les autres.

(5) C'est ce qui a eu lieu par le traité conclu avec l'Autriche-Hongrie, art. XLIII, section 1 (Bull. des lois, 1873, p. 25) ; en outre pour les envois recommandés, lettres avec valeur déclarée et paquets, par la Convention postale universelle, art. VIII.

postale oblige seulement la poste allemande à laquelle a été remis l'objet à prêter son assistance à l'expéditeur lorsqu'il veut faire valoir ses droits contre l'administration étrangère (1).

5° Le transporteur est tenu de remettre les objets transportés à la personne à laquelle ils sont adressés : c'est donc à lui de constater l'identité de la personne à laquelle il livre les objets et du destinataire véritable, ou d'examiner si cette personne est fondée en droit à la représenter (2). Ici encore, le droit est un peu différent pour la poste ; elle n'est tenue qu'à remettre régulièrement au destinataire la formule portant que livraison a été faite ou la lettre d'acquit en prenant garde que ce *reçu porte le nom du destinataire* ; la poste n'est pas obligée de contrôler l'authenticité de la signature ni d'exiger la preuve de la qualité de la personne qui remet le reçu ou la lettre d'acquit signés (3). La poste ne répond en rien de la livraison lorsque le destinataire a déclaré qu'il prendrait lui-même ou ferait prendre les envois arrivés par la poste à son adresse (4).

(1) Loi postale, § 6, section 3, cote C, *Schott*, p. 553.

(2) La loi postale, § 50, chiffre 7, confère au Chancelier de l'Empire le pouvoir de déterminer par ordonnance les règles suivant lesquelles les objets transportés par la poste, seront remis aux destinataires. Ces prescriptions se trouvent au § 39 et ss. de l'ordonnance postale.

(3) Loi postale, § 40. Cf. Ordonnance postale, § 43. En cas de contestation la poste a à faire la preuve que la livraison a été régulièrement effectuée. Cela lui est rendu très facile par la disposition de la loi postale, § 47, qui porte que ce qu'un facteur ou un messenger a déclaré sous la foi du serment relativement à une livraison faite par lui doit être tenu pour exact et vrai jusqu'à ce que la preuve contraire ait été faite.

(4) Loi postale, § 48. On trouve les prescriptions de détail dans l'ordonnance postale, § 42, et dans les Renseignements pour le service général section 4, 1^{re} partie. *Meili*, *Haftpflicht*, p. 42 ss., a fait une pénétrante critique de ces prescriptions ; voir cependant *Danbach*, p. 154. Cf. aussi *Schott*, p. 552.

6° Le droit à une indemnité payée par l'administration des postes expire au bout de six mois à compter du jour de la livraison de l'envoi ou du jour où le dommage a été subi en cours de route (1). Toute réclamation d'indemnité doit être faite à la direction des postes (Oberpost-direction) dans le district de laquelle se trouve le lieu de la livraison ou celui de l'enregistrement de l'objet en cours de route (2). La prescription de six mois est interrompue lorsque plainte a été portée contre l'autorité postale compétente (3) ou lorsque, sans qu'il y ait eu plainte, une réclamation a été adressée à l'autorité postale compétente, c'est-à-dire une demande d'indemnité (4). S'il est répondu à cette réclamation par un refus, le jour où ce refus a été notifié marque le commencement d'un nouveau délai de prescription de six mois, et la prescription n'est pas interrompue par une réclamation contre cette décision (5).

B. — Obligations de l'expéditeur.

1° L'expéditeur doit verser au bureau de poste le prix du port conformément aux tarifs. Sur la nature

(1) Loi postale, § 14, § 1. D'après la Convention de l'union postale universelle, art. VIII, chiffre 5, le délai de prescription est d'un an à dater du jour de la remise à la poste.

(2) Loi postale, § 13. Si la plainte est faite à un bureau de poste, il celui-ci doit la transmettre à la direction compétente. « Motifs » du § 13 de la loi postale de 1867. Cf. *Wolff*, p. 136.

(3) La loi postale, § 14, faisait partir l'interruption de prescription de l'annonce d'une plainte. Cette disposition a été rapportée par la loi d'introduction du Code de procédure civile, § 13, chiffre 4.

(4) Si la plainte est portée contre une autorité postale incompétente ou si la réclamation a été faite à une autorité postale incompétente, il n'y a pas interruption de prescription.

(5) Loi postale, § 14.

juridique de ce paiement voir ci-dessus pages 128 et 129. Le montant du port est déterminé :

a) par une loi, pour les lettres, paquets, envois de valeurs et journaux (1).

b) par règlement que publie le Chancelier avec l'assentiment du Bundesrath, pour les mandats-poste, envois d'avances de fonds et autres envois d'argent, imprimés, échantillons et spécimens, cartes postales, envois recommandés, pour la remise d'envois avec accusé de réception, pour les circulaires relatives aux envois par la poste et expédition des journaux.

Il n'est pas besoin de l'assentissement du Bundesrath pour la fixation des sommes à percevoir pour la distribution dans les lieux éloignés, l'envoi par estafette, le transport des voyageurs et des marchandises en transit et pour l'ouverture de crédits ou de comptes relatifs aux sommes dues pour le port (2). La loi du 20 décembre 1899, article I. cote 2 a autorisé le Chancelier à étendre les taxes locales aux circonscriptions postales voisines (3).

c) par convention internationale pour les relations postales avec des territoires non allemands (4).

(1) Loi sur les tarifs postaux du 28 octobre 1871 (Bull. des lois, p. 358 et lois du 17 mai 1873 et du 20 décembre 1899 modifiant la précédente. Cf. aussi la loi du 3 nov. 1871 (Bull. des lois, p. 127).

(2) Loi postale, § 50, chiffres 7, 8, 9. La raison qu'il y a de distinguer les cas où l'assentiment du Bundesrath est nécessaire de ceux où il ne l'est pas, c'est que, dans les premiers, il y a des relations réciproques entre la poste de l'Empire et les postes bavaroise et wurtembergeoise, et, par suite nécessité de faire participer les représentants de ces administrations aux décisions à prendre ; tandis que, dans les autres cas, il s'agit d'affaires locales qui peuvent être réglées respectivement par chacune des trois administrations.

(3) Ces prescriptions ont été publiées le 20 mars 1900. Centralblatt, p. 93 et ss.

(4) Loi des taxes postales, § 11. Pour les lettres, les cartes postales, journaux, imprimés, échantillons, etc... ce sont les dispositions de la Convention postale universelle, art. V, qui s'appliquent.

Il n'est pas permis aux bureaux de poste de s'écarter des dispositions du tarif pas plus pour élever les prix que pour les diminuer ou accorder des franchises de port (1). Ce n'est qu'avec les autorités gouvernementales des États confédérés que l'administration des postes peut conclure des arrangements et arrêter qu'à la place des droits et du port perçus pour chacun des objets envoyés il sera payé à l'administration des postes des sommes déterminées (*Aversionsummen*) (2).

Le paiement peut se faire, au choix de l'expéditeur, en espèces ou en valeurs postales dont la vente par les bureaux de poste est réglée par l'administration des postes de l'Empire (3). De même, le paiement des taxes pour la transmission des dépêches télégraphiques peut être effectué au moyen de timbres télégraphiques dont la confection et la vente regardent l'administration des télégraphes de l'Empire (4). La falsification et la confection non autorisée de valeurs postales ou télégraphiques, ainsi que l'usage conscient de telles valeurs fausses ou falsifiées, sont punis d'une peine de prison qui ne peut pas être inférieure à trois mois (5). L'usage de valeurs postales ou télégraphiques dépréciées pour affranchissement est considéré comme fraude et entraîne paiement du quadruple du port ordinaire (6); en

(1) Loi relative à la franchise postale, 5 juin 1869, § 10.

(2) Loi relative à la franchise postale, § 11. La procédure à suivre est réglée par une ordonnance du bureau central des postes (*Generalpostamt*) 15 décembre 1869. *Fischer*, *Postgesetzgebung*, p. 125. Cette ordonnance a été reproduite sous forme d'annexe (n° 7) à la section 3, 1^{re} partie de l'*Allgemeine Dienstanweisung*.

(3) Loi relative aux taxes postales, § 9.

(4) Loi du 16 mai 1869 (*Bull. des lois fédérales*, p. 377).

(5) Code pénal, § 275.

(6) Loi postale, § 27, n° 3. Loi du 16 mai 1869, § 2.

outre, est puni d'une amende qui peut atteindre 600 marks quiconque emploie sciemment, pour l'affranchissement, des valeurs postales ou télégraphiques déjà utilisées, en faisant disparaître totalement ou partiellement le signe d'oblitération (1).

Sont seuls dispensés de payer le port les princes régnants de l'Empire allemand, leurs épouses et leurs veuves dans la mesure où ils jouissaient de ce privilège lors de la promulgation de la loi du 5 juin 1869. En outre, sont provisoirement maintenues les franchises de faveur qui ont été accordées aux militaires de l'armée et de la marine. Mais pouvoir a été laissé à l'Empereur de supprimer ou de restreindre ces privilèges (non de les étendre) (2). Il n'est d'autre part rien perçu pour le port lorsqu'il s'agit purement d'affaires de service de l'Empire, et cela sans restriction en matière d'affaires militaires, maritimes ou du Bundesrath, tandis que, pour les autres affaires de service public, il faut que les envois proviennent ou soient à l'adresse d'une autorité de l'Empire et que leur forme extérieure réponde aux dispositions réglementaires. Sous ce rapport, le Reichstag est sur le même pied que les autorités de l'Empire (3). Il n'y a pas ici, au sens juridique, libération de l'obligation de payer, car si le paiement avait lieu, il serait fait par le fisc au fisc lui-même (4). Mais dans

(1) Code pénal, § 276, section 2 (Novelle du 13 mai 1891, art. I; Bull. des lois, p. 107).

(2) Loi relative à la franchise postale, § 1, § 5 et au dernier paragraphe une liste des franchises de faveur provisoirement maintenues, dressée par *Fischer*, Postgesetzgebung, p. 122. Le catalogue officiel en a été donné dans l'*Allgemeine Dienstanweisung* (Instructions générales) section 3, 1^{re} partie, § 35, 36; *Guttentag'sche Reichsgesetze*, I, p. 656.

(3) Loi relative à la franchise postale, § 2 et § 4. Cf. sur ce point, le règlement sur les franchises de port. *Allgem. Dienstanweisung*, section 3, 1^{re} partie, annexe 6.

(4) Cf. ci-dessus, p. 128. Entre l'Empire et la poste de l'Empire,

la Bavière et le Württemberg, le fise de l'Empire a, il est vrai, dans les limites indiquées, le privilège de se servir gratuitement des postes de ces deux États (1).

L'abus d'une désignation conférant la franchise de port ou encore le fait d'envelopper un envoi soumis à la taxe postale dans un autre qui est transmis gratis sur la foi d'une suscription, sont punis du paiement de quatre fois le port et d'une amende de trois marks au moins (2).

Les droits à payer pour la correspondance télégraphique n'ont pas été déterminés par la loi, mais fixés par l'ordonnance relative aux télégraphes § 9 et 10 et par la convention télégraphique internationale, art. X. L'exemption des droits télégraphiques n'a pas été non plus réglée par la loi. Mais l'Empereur peut, en vertu de l'article I, section 2 de la Constitution de l'Empire, indiquer par règlement à l'administration des télégraphes quelles dépêches peuvent être transmises gratuitement par les télégraphes de l'Empire (3). Les mêmes prescriptions s'appliquent aux télégraphes des chemins de fer en ce qui con-

il ne peut y avoir d'obligations de droits pécuniaires. Mais les autorités de l'Empire peuvent en fait payer à la caisse postale des droits de port pris sur leurs fonds budgétaires.

(1) Loi d'Empire du 29 mai 1872 (Bull. des lois, p. 167).

(2) Loi postale, § 27, chiffre 2.

(3) Ces dispositions sont dans l'ordonnance impériale du 2 juin 1877. Bull. des lois, p. 524. Aux termes de ces dispositions la franchise est limitée à la correspondance télégraphique des princes régnants de leurs femmes et de leurs veuves ; des membres du Bundesrath pour les affaires du Bundesrath ; du Reichstag et des autorités de l'Empire dans les affaires qui se rattachent strictement au service de l'Empire ; des autorités maritimes et militaires dans les affaires strictement relatives à la marine et à l'armée ; enfin les télégrammes des administrations et des employés des chemins de fer adressés à des fonctionnaires supérieurs et relatant des accidents ou des troubles survenus dans le service. La franchise ne s'étend pas aux débours pour la transmission des télégrammes au delà des lignes télégraphiques.

cerne les télégrammes qui ne se rapportent pas au service des chemins de fer (1). Mais les taxes actuellement établies ne peuvent être élevées que par voie législative et les franchises de droits actuellement accordées ne peuvent être étendues qu'en vertu d'une loi d'Empire (2).

Les tarifs téléphoniques sont fixés par la loi du 20 décembre 1899 (Reichsgesetzbl. p. 711) (3).

2^o Il ne faut pas confondre l'obligation pour l'expéditeur de payer le port ou d'autres droits avec la nécessité d'affranchir. Il est généralement permis de charger l'administration des postes de recevoir du destinataire le montant des droits (4). Dans ce cas l'expéditeur donne à la poste mission de percevoir chez le destinataire le montant des droits et de se payer ainsi de ce que lui doit l'expéditeur. Il y a donc alors, comme il arrive pour les contrats de transport, un contrat supplémentaire à côté du contrat proprement dit, contrat supplémentaire qui répond pour tous les points essentiels au mandat (assignation). Ce contrat n'a pas besoin d'être expressément déclaré, car aussi bien les personnes intéressées que le contenu du contrat ressortent de façon certaine des circonstances matérielles (5). La conclusion de ce contrat s'accomplit par le fait que l'expéditeur remet à la poste l'envoi non affranchi et que la poste en prend livraison (6). La poste est obligée

(1) Règlement du 7 mars 1876, § 10. Centralblatt, 1876, p. 158.

(2) Loi des télégraphes, § 7. Cette disposition ne s'applique pas au transit intérieur de la Bavière et du Württemberg, Ibidem, § 15.

(3) Dispositions d'exécution du 26 mars 1900, Centralbl. p. 242 et s.

(4) Cf. aussi ordonnance postale, § 50, I.

(5) L'expéditeur est assignant, le destinataire assigné, la poste assignataire ; la somme assignée se calcule d'après le tarif ; la date du paiement est déterminée par celle de la remise au destinataire.

(6) Si l'envoi est insuffisamment affranchi, la somme à percevoir est limitée à ce qu'il faut pour parfaire le montant du port.

par la loi même à conclure ce contrat de transport ainsi modifié avec qui que soit, qu'il s'agisse de lettres ou de paquets avec ou sans valeur déclarée, car les lois relatives aux taxes postales fixent le montant du port à payer pour les lettres et paquets non affranchis (1). Sur tout envoi non affranchi ou insuffisamment affranchi, il est perçu un port supplémentaire de 10 pfennig; sont seules exceptées les lettres de service soumises à la taxe, lorsque leur qualité de lettres de service a été distinctement signalée sur l'enveloppe avant la remise à la poste (2).

Mais pouvoir ayant été laissé à la poste de déterminer par règlement les conditions du contrat pour certains objets et certains genres d'expédition, elle peut exiger le paiement préalable des droits, c'est-à-dire introduire l'obligation d'affranchir. La poste a fait usage de ce droit pour les imprimés (3), les papiers d'affaires (4), les échantillons (5), les contre-lettres (6), les mandats postaux (7), les mandats télégraphiques (8), les lettres d'avis de la poste (9), les lettres d'avis de la gare (10), les dépêches télégraphiques (11), les envois de paquets pressés (12). Pour

(1) Loi sur les taxes postales du 28 oct. 1871, § 1, section 2. Loi du 17 mai 1873, § 1 et 2. Loi du 20 décembre 1899, art 1^{er}, n° 1. Convention postale universelle, art. V, section 4.

(2) Postaxgesetz, § 1, section 3. Loi du 17 mai 1873, § 3 et du 20 déc. 1899, loc. cit.

(3) Ordonnance postale, § 8, XII.

(4) Ord. post., § 9, IV.

(5) Ord. post., § 10, IX, § 11, II.

(6) Ord. post., § 26.

(7) Ord. post., § 20, II.

(8) Ord. post., § 21, V, dernier paragraphe.

(9) Ord. post., § 18, XXI.

(10) Ord. post., § 23, IV.

(11) Ord. télégr., § 18, I.

(12) Ord. post., § 24, IV.

les cartes postales, l'ordonnance postale du 20 mars 1900 a supprimé la nécessité d'affranchir.

Il n'y a pas pour le destinataire obligation juridique de payer le port et les autres droits, car il n'a point conclu de contrat avec la poste et ne peut pas être lié par le contrat de l'expéditeur. Mais si le destinataire accepte l'envoi postal il s'oblige par là même à payer le port et les droits et ne peut pas échapper à cette obligation en rendant l'envoi reçu(1). Il y a en même temps dans la réception de l'envoi non affranchi l'acceptation vis-à-vis de l'assignataire (la poste) du mandat délivré par l'expéditeur sur le destinataire, c'est-à-dire un rapport de droit de caractère obligatoire entre le destinataire et l'administration des postes (2). La remise de l'envoi postal au destinataire délie l'expéditeur de son obligation de payer le port, même dans le cas où la poste accorderait au destinataire un délai pour le payer. En effet, en acquérant volontairement sur le destinataire le droit de se faire payer le montant crédité du port, la poste éteint, du même coup, le droit qu'elle avait vis-à-vis de l'expéditeur (3). Aussi la loi interdit-elle à la poste, à moins qu'un règlement à terme des droits à payer ne soit intervenu entre elle et le destinataire, de délivrer les envois avant que les droits aient été payés (4).

(1) Ordonnance postale, 50, VI. Les autorités publiques ont cependant le droit de rendre à la poste les enveloppes et adresses accompagnant un envoi pour faire payer ultérieurement à l'expéditeur le prix du port.

(2) De même que le mandat n'exige pas un acte spécial, mais est contenu implicitement dans le contrat de transport comme convention supplémentaire, de même l'acceptation n'a pas besoin d'être déclarée expressément ou voire même par écrit ; elle résulte tacitement du fait que l'on prend livraison de l'envoi (lettre, paquet).

(3) *Mandry*, p. 481, note 8 et *Schott*, p. 563, note 159 sont de ce avis.

(4) Loi relative à la taxe postale, § 6.

Lorsque le destinataire refuse d'accepter un envoi postal (ou de payer les droits, ce qui équivaut au refus d'accepter l'envoi (1) ou lorsque on n'a pu le découvrir, la poste peut exercer un recours contre l'expéditeur. Mais le recours n'est possible qu'à la condition que la poste certifie par écrit que l'envoi n'a pas pu être livré et qu'elle rende l'envoi à l'expéditeur (2). L'expéditeur ne peut pas, en refusant de reprendre l'envoi émané de lui, échapper à l'obligation de payer les frais de port aller et retour (3). Cette règle s'applique à toutes les affaires de transport et non pas seulement aux transports par la poste.

Si l'expéditeur ne peut pas être retrouvé ou s'il refuse ou retarde l'acceptation de l'envoi la poste a le droit de vendre les objets (4). Les droits et les frais sont pris sur le produit de la vente. Si ce produit n'est pas suffisant pour les acquitter l'expéditeur est tenu de payer le surplus ; si la vente produit un excédent il est versé à la caisse de secours postale (*Postarmen-und Unterstützungskasse*). En raison du secret à observer, les lettres doivent être détruites ;

(1) Une exception est admise pour des raisons d'équité ; c'est lorsqu'il s'agit d'envois insuffisamment affranchis provenant de l'intérieur du territoire et autres que des lettres ordinaires, échantillons ou imprimés. Ordonnance postale, § 50, III. Du reste la légitimité de cette disposition peut encore paraître douteuse en regard de la prescription expresse du § 6 de la loi sur la taxe postale. Cf. aussi *Schott*, p. 564 ; *Mittelstein*, p. 79 ss.

(2) On trouvera dans l'ordonnance postale, § 45, 46 les dispositions de détail relatives aux cas où les envois postaux peuvent être considérés comme indélivrables, et à la procédure à suivre dans ces cas. Lorsque les objets envoyés sont sujets à s'avarier rapidement et que l'on craint qu'ils ne se gâtent pendant le retour, ils peuvent être vendus pour le compte de l'expéditeur. Ordonnance postale, § 45, V.

(3) Ordonnance postale, § 50, IV.

(4) Ord. post., § 46, IV-VII.

on détruit aussi les objets sans valeur et impropres à être vendus et les télégrammes (1).

3° Le droit de la poste à se faire payer les droits disparaît lorsqu'il est prouvé que l'envoi a été perdu en cours de route ou lorsque il est refusé par le destinataire en raison d'un dommage dont la poste est responsable (2). Ce droit disparaît en outre par la prescription (3) qui est d'un an à dater du jour de la remise de l'envoi (4), et qui est interrompue par la rectification de la demande ultérieure.

4° Les bureaux de poste ont le droit de faire rentrer par les moyens exécutoires (5) et suivant les prescriptions en usage pour le recouvrement des redevances publiques, toutes les sommes restées impayées : argent, personnel, port, droits, bien que ces réclamations aient le caractère de Droit privé (6). Les bureaux de poste exercent leur droit, soit contre le destinataire, soit contre l'expéditeur, suivant que l'un ou l'autre, conformément aux explications précédentes, est redevable du montant. Mais les voies de droit restent ouvertes à l'individu poursuivi, c'est-à-

(1) Ordonnance télégraphique, § 21, II.

(2) Ordonnance postale, § 50, V. Cf. Ordonnance télégraphique, § 22, II.

(3) Loi relative à la taxe postale, § 7.

(4) La même prescription — à dater du jour de la remise — court aussi en faveur du destinataire lorsqu'on ne lui a pas fait payer le port ou qu'il n'en a payé qu'une partie au moment de la livraison de l'envoi. La loi citée, § 7, ne distingue pas entre expéditeur et destinataire, elle embrasse les deux sens sous le terme de « correspondant ». Pour la réclamation des droits télégraphiques le délai n'est que de trois mois à dater du jour où ils sont perçus. Ordonnance télégraphique, § 22, IV.

(5) Loi postale, § 25, section 1. Pour les droits totalement ou partiellement impayés en matière de dépêches télégraphiques, ce privilège n'existe pas.

(6) Cf. Sydow, Article « Porot » dans le Wörterbuch de Stengel II, p. 284.

dire qu'il peut porter plainte en justice contre l'autorité postale compétente (Oberpostdirection) en vue d'obtenir le remboursement de la somme qu'il a dû verser (1).

VI. — *Procédure pénale en matière de fraude postale,*

On entend par fraude postale la violation de l'obligation postale, l'abus du droit de franchise légale, l'emploi de timbres oblitérés pour l'affranchissement, l'acte de frustrer la poste de ses droits en faisant prendre par un facteur ou un postillon des lettres ou d'autres objets (2), la fraude sur l'argent du prix de transport personnel à raison de ce fait que l'on voyage sciemment par la poste sans être inscrit (3). La fraude postale est punie d'une amende égale à quatre fois le montant du port ou du prix de transport sur lesquels on a fraudé ; en outre, on a à payer le port ou le prix de transport qui aurait dû être payé régulièrement (4). Si l'amende ne peut être recouvrée, elle est remplacée par les arrêts dont la durée doit être fixée par le juge et ne peut excéder six semaines (5). Mais la fixation et le recouvrement

(1) Loi postale, § 25, section 3.

(2) Loi postale, § 27. En cas de récidive la peine est doublée (ou suivant le cas quadruplée). Ibid, § 28.

(3) Loi postale, § 29. En cas de récidive en matière de fraude du prix de transport personnel, il n'y a pas élévation de peine. Sur les conditions constituant l'acte punissable, cf. *Meyer*, p. 379 ss. *Sydow*, *Stengels Woerterbuch II*, p. 291 ss. *Stenglein*, p. 183 ss.

(4) Loi postale, § 30. Sur le calcul du montant de la fraude, voir *Stenglein*, p. 182. Quiconque emploie sciemment, pour l'affranchissement, des timbres postaux ou télégraphiques ayant déjà servi, et fait dans ce but disparaître tout ou partie du signe d'oblitération, encourt en outre une amende qui peut s'élever jusqu'à 600 marks. Code pénal, § 276, section 2 (loi du 13 mai 1891).

(5) Loi postale, § 31. La peine d'emprisonnement ne peut pas être

des amendes ne nécessitent pas la procédure judiciaire et peuvent se faire par la voie administrative conformément aux règles suivantes (1).

1^o Peine prononcée sans enquête (2). Lorsqu'une fraude postale a été découverte la direction supérieure des postes doit communiquer à l'accusé, par une décision spéciale, quelle amende il a encourue, le laissant libre d'éviter la procédure et un jugement de condamnation pénale en payant l'amende et les frais dans un délai préclusif de dix jours (3). Si l'accusé paye sans faire d'objection, c'est-à-dire sans se réserver de se faire rembourser par voie judiciaire (4), la décision équivaut à un jugement pénal et a force de loi et la procédure est terminée ; dans le cas contraire, une enquête est nécessaire.

2^o Sentence pénale après enquête (5). L'enquête est conduite sommairement par les bureaux de poste ou les inspecteurs de district (Bezirksaufsichtsbeamten) (6). Les intéressés sont entendus et procès-verbal

prononcée. Cf. *Motive*, p. 19 ; *Dambach*, p. 127 ; *Meres*, p. 381 ss. *Stenglein*, p. 189.

(1) L'entrée en vigueur du Code de procédure pénale n'a pas modifié les prescriptions de la loi postale. Loi d'introduction au Code de procédure pénale, § 5, section 1.

(2) Loi postale, § 34. Cf. *Stenglein*, p. 190 ss.

(3) Cette procédure doit être observée, avant toute enquête administrative ou judiciaire ; cela n'est point laissé à la libre décision de l'autorité postale. Cf. *Meres*, p. 389, n^o 11 ; *Dambach*, p. 131.

(4) *Dambach* interprète plus étroitement cette expression (p. 132, note 5). La simple affirmation du fraudeur payant l'amende qu'il est innocent doit être regardée juridiquement comme non-avenue *pro non scripto*. Si le fraudeur se soumet à l'amende il n'y a pas à établir sa culpabilité. En ce sens, *Stenglein*, p. 191, n^o 9.

(5) Loi postale, § 35-41.

(6) Les directions supérieures des postes n'ont pas le droit de conduire elles-mêmes des enquêtes ; seuls le peuvent les bureaux de poste (Postanstalten) ou les contrôleurs (Aufsichtsbeamten) élus auxquels la conduite des enquêtes est confiée. *Meres*, p. 390.

est dressé de leurs déclarations; les remises d'actes et les assignations sont faites par les bureaux de poste, ou, sur leur réquisition, d'après les règles en usage pour les significations judiciaires; les témoins sont tenus de répondre aux citations, mais les autorités postales n'ont pas le droit de leur faire prêter serment. Dans les affaires où l'amende à infliger dépasse 150 marks, il est laissé à l'accusé, sur sa demande, un délai de 8 jours à 4 semaines pour la remise d'une défense par écrit.

La sentence est prononcée par la direction supérieure des postes (1). Si elle trouve qu'il n'y a pas lieu d'infliger une peine, elle prononce le rejet des actes et en informe l'accusé; si elle le condamne à une peine, elle doit joindre les motifs au jugement et faire savoir en même temps à l'accusé quels recours de droit lui sont ouverts et à quelle peine il doit s'attendre en cas de récidive. La signification se fait soit sous forme de procès-verbal soit dans la forme prescrite pour les assignations.

Jusqu'au prononcé de la sentence pénale la direction supérieure des postes peut renvoyer l'affaire aux tribunaux (2). L'accusé peut aussi, pendant l'enquête et dans un délai préclusif de 10 jours après la communication du jugement, demander à être entendu judiciairement (3). La demande doit être adres-

(1) D'après une décision de l'Office général des postes, la direction supérieure qui prononce la sentence est celle du district dans lequel la fraude a été commise. *Dambach*, p. 134. Cf. *Meres*, p. 387.

(2) C'est ce qui doit avoir lieu par exemple lorsqu'il est nécessaire de faire prêter serment aux témoins ou de procéder à de trop longues recherches.

(3) Pour la procédure à suivre on applique les prescriptions du Code de procédure pénale, § 460-469. Mais le délai de 10 jours fixé par la loi postale n'a pas été supprimé et remplacé par le délai d'une semaine dont il est question au § 459. Loi d'introduction du Code de procédure pénale, § 5.

sée à l'autorité postale. Si l'accusé ne répond pas à la citation de l'autorité postale ou refuse de s'expliquer devant elle, cela équivaut à une demande expresse d'être entendu judiciairement (1). Si appel est fait à temps devant les tribunaux contre une sentence pénale prononcée, cette sentence doit être considérée comme non avenue.

3^o Décision d'appel (2). Pendant un délai préclusif de 10 jours après la notification de la sentence pénale, l'accusé a le choix de demander à être entendu judiciairement ou de faire appel à l'autorité placée au-dessus de la direction supérieure des postes (3). L'appel se fait par déclaration entre les mains d'une autorité postale allemande quelconque ; il exclut pour l'avenir toute procédure judiciaire. Pour la justification de l'appel, il est accordé un délai de 4 semaines au plus ; la demande doit être faite oralement et mise en procès-verbal dans le délai fixé ou déposée par écrit avant la date extrême. Si l'accusé produit de nouveaux faits, de nouvelles preuves dignes d'examen, on procède à l'instruction suivant les règles données pour la première instance. La décision d'appel doit être rédigée par l'autorité postale supérieure, munie des motifs et envoyée à l'autorité postale intéressée qui la publie ou la signifie ; elle est exécutoire.

4^o Exécution des sentences pénales et des décisions d'appel (4). C'est l'autorité postale qui y procède en

(1) Lorsque l'accusé, au lieu de se présenter en personne envoie une déclaration écrite, l'affaire ne doit pas être pour cela remise à la justice. *Dambach*, p. 135, n. 3.

(2) Loi postale, § 42-44.

(3) L'accusé n'a pas le droit de changer une fois qu'il a choisi ; en particulier, le fait d'interjeter appel implique que l'on renonce à être entendu en justice. *Meyer*, p. 392, 400 ; *Stenglein*, p. 195 ; *Dambach*, p. 188, n° 3 est d'un autre avis.

(4) Loi postale, § 46. L'exécution des condamnations judiciaires en matière de fraude postale est réservée aux tribunaux.

se conformant aux règles de la législation locale concernant l'exécution des amendes administrativement prononcées (1). Ce sont par conséquent aussi les lois locales qui tranchent la question de savoir si l'exécution peut être confiée aux propres employés de l'administration des postes ou s'il est nécessaire de faire appel à la justice. Si les amendes ne peuvent pas être recouvrées, les pièces doivent être remises à la justice avec invitation à transformer en détention l'amende prononcée (2).

VII. — *Organisation, direction et surveillance du service intérieur.*

1^o L'organisation des autorités de l'administration des postes et télégraphes n'est pas réglée par la loi, sauf pourtant que les dispositions de la loi du budget impliquent nécessairement une organisation déterminée. Même l'article XLVIII section 2 exclut en principe toute réglementation légale de cette organisation ; cette réglementation est réservée par l'art I. à l'empereur en ce qui concerne la poste de l'Empire, et par l'art. LII à la Bavière et au Wurtemberg en ce qui concerne ces deux États. Un décret impérial, peut donc, tant que le texte de la loi du budget ne s'y oppose pas, modifier les attributions des autorités des postes et télégraphes soit dans leur contenu soit dans leur étendue (3). L'organisation actuelle repose essentiellement sur le système qui fut introduit en

(1) La remise ou la modération des peines en cas de fraude ont été confiées dans le territoire de l'administration postale de l'Empire au Chancelier de l'Empire. Décession du 3 déc. 1883. *Stenglein*, p. 196.

(2) Loi postale, § 31. Code de procédure pénale, § 463.

(3) Cf. tome II, p. 10.

Prusse par l'ordonnance du 19 septembre 1849 (1), c'est-à-dire sur une division des Offices en trois sortes. Entre l'Office central suprême et les Offices destinés au service local et à l'expédition des envois et des voyageurs par la poste, il existe pour les districts importants (en Prusse originairement pour chaque district de gouvernement, *Regierungsbezirk*), des autorités intermédiaires appelées directions supérieures des postes (*Oberpostdirectionen*) ; ces autorités ont dans leurs attributions la surveillance des bureaux et des fonctionnaires des postes, les décisions à prendre relativement au service local, la représentation du fisc postal, l'examen des réclamations, le soin des affaires juridiques, le contrôle de la caisse et de la comptabilité, etc. (2).

L'administration des télégraphes était, en Prusse, complètement distincte de l'administration des postes et rattachée à l'administration de l'armée. La Confédération de l'Allemagne du Nord en fit une administration à part distincte de celle des postes et placée sous la dépendance de la Chancellerie fédérale (3). Ce n'est que depuis le 1^{er} janvier 1876 que les deux administrations soustraites au ressort de la Chancellerie impériale ont été réunies sous la direction du « *Generalpostmeister* » (4).

Le décret du 23 février 1880 (*Bull. des lois*, p. 25) a donné à cette autorité le nom d'Office impérial des postes (*Reichspostamt*) (5) et au chef de cet Office

(1) Cf. *Stephan*, *Geschichte der preuss. Post*, Berlin, 1859, p. 698 ss.

(2) On trouvera une énumération plus complète des attributions des directions supérieures des postes dans l'*Allgemeine Dienstanweisung*, tome I, section 1, § 7. Cf. aussi *Stephan*, op. cit., p. 704 ss. Le mouvement des affaires est réglé par la section 11, 1^{re} partie de l'*Allgem. Dienstanweisung*.

(3) Cf. tome II, p. 39.

(4) Ordonnance du 22 décembre 1875. *Bull. des lois*, p. 379.

(5) Voir tome II, page 56.

le titre de secrétaire d'Etat. Il a sous sa dépendance les directions supérieures des postes et en outre la Caisse générale des postes, l'Office de la gazette postale (Postzeitungsamt), l'Office des mandats postaux (Postanweisungsamt), l'Office des appareils postaux (Postzeugamt) et l'Atelier de fabrication des appareils télégraphiques, tous établis à Berlin, et aussi les bureaux de poste allemands de Constantinople et de Shanghai, l'agence postale de Tientsin et les bureaux de poste des colonies allemandes (1). Dans les directions supérieures des postes l'administration des postes et celle des télégraphes sont réunies. Les directions ont au dessous d'elles les bureaux chargés d'assurer le service proprement dit. Règle générale, chacun de ces bureaux est à la fois pour la poste et pour les télégraphes ; là où l'étendue des affaires l'exige, il y a des bureaux télégraphiques spéciaux. Les bureaux de poste se divisent, d'après leur importance et l'étendue de leur service, en 4 classes : bureaux de poste I, II, III et agences postales (Postagenturen). Les chefs de ces diverses classes de bureaux de poste s'appellent respectivement directeurs des postes, maîtres des postes, administrateurs des postes et agents des postes. Les bureaux qui assurent le service postal dans les trains de chemins de fer s'appellent bureaux de poste de chemin de fer (Bahnpostamt) ; une certaine étendue de lignes ferrées leur est assignée et chacun dépend d'une direction supérieure des postes déterminée.

2^o Les principes sanctionnés à l'art. I. de la Constitution de l'Empire limitent étroitement la compétence du Bundesrath en ce qui concerne l'adminis-

(1) L'Office impérial des postes administre aussi le Musée des postes établi à Berlin en 1874.

tration des postes et télégraphes. Le droit que l'art. VII, chiffre 2 confère en général au Bundesrath de statuer sur les dispositions et prescriptions administratives d'ordre général est exclu ici et remplacé par le droit qu'a l'Empereur d'édicter les règlements et les prescriptions administratives générales, ou, en Bavière et Wurtemberg, par le droit du gouvernement de diriger l'administration des postes et télégraphes. C'est pourquoi, dans la limite où les institutions et prescriptions administratives ne nécessitent pas la forme de lois, le Bundesrath n'exerce son action que sur les affaires de postes et télégraphes en connexion avec d'autres branches de l'administration, par exemple les chemins de fer, l'organisation militaire, les douanes, les assurances ouvrières etc., ou encore sur les affaires qui veulent être réglées en commun pour les trois administrations des postes, en particulier sur le trafic postal entre elles. Mais, dans ce dernier cas, une convention contractuelle entre les trois administrations peut remplacer la décision du Bundesrath. Il y a au Bundesrath une commission permanente pour les chemins de fer et les postes et télégraphes.

Les fonctionnaires des postes et télégraphes de l'Empire sont tenus d'exécuter les ordonnances de l'Empereur ; ces ordonnances sont rendues en son nom et par son ordre par les autorités qu'il a constituées et cela dans la mesure des pouvoirs afférents à leur situation dans le système des autorités. Ces autorités ont le droit et le devoir de veiller à ce qu'il y ait une unité permanente dans l'organisation de l'administration et le fonctionnement des services (1). Toutes les prescriptions de service en vi-

(1) Constitution de l'Empire, art. I.

gueur sont contenues dans l'*Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie* (1).

Aux fonctionnaires des postes et télégraphes de l'Empire s'applique la loi des fonctionnaires de l'Empire (cf. tome II, p. 123 et s.) ; c'est donc d'après les prescriptions de cette loi que se déterminent les suites juridiques d'une violation du devoir de service. En dehors des peines attachées à la violation du secret des lettres et à la suppression des lettres, paquets et télégrammes confiés à la poste (2), il n'y a point de dispositions pénales particulières assurant l'accomplissement du devoir de service des fonctionnaires des postes et télégraphes. Il y a cependant une importante exception concernant certaines classes de fonctionnaires des télégraphes. Les personnes chargées de contrôler ou d'assurer le service dans les bureaux de télégraphes ou dans leurs dépendances (3) qui, en négligeant leurs devoirs, empêchent le public de se servir du bureau ou le troublent (4) sont menacées d'un emprisonnement qui peut aller jusqu'à un an ou d'une amende qui peut atteindre 900 marks.

(1) Les ordonnances, décisions et communications intéressant le service sont publiées dans l'*Amtsblatt der Reichspost — und Telegraphenverwaltung*. Berlin, Becker. Rédigé à l'Office impérial des postes. Jusqu'en 1875, inclusivement, il y eut une gazette (*Amtsblatt*) spéciale pour chacune des deux administrations. Sur « l'instruction pour le service des postes prussiennes » (de 1854) qui fut la base de l'*Allgemeine Dienstanweisung*, plusieurs fois refondue, cf. *Stephan*, op. cit., p. 715 ss.

(2) Code pénal, § 354, 355. Cf. ci dessus, p. 96 ss.

(3) C'est-à-dire non seulement les employés des télégraphes de l'Empire ou de la Bavière et du Wurtemberg, mais aussi les employés des télégraphes dans les chemins de fer. La section 1 de l'art. 318 dit : « un bureau télégraphique ouvert à un service public ». Cf. *Dambach*, *Telegraphenstrafrecht*, § 4 (*Gerichtssaal* 1871, p. 250 ss) *Oppenhoff*, no 2, au § 317.

(4) Code pénal, § 318, section 2. On peut aussi prononcer l'inaptitude au service télégraphique. Code pénal, § 319.

Dans ce cas seulement, il a été déclaré que la simple « négligence de service », qui, du reste, suppose contravention disciplinaire (1), constitue un délit punissable en droit quand elle a un certain résultat, à savoir d'empêcher le public de se servir du bureau télégraphique ou de le gêner (2).

1^o Pour la surveillance et le contrôle des employés subalternes il y a, pour le ressort de chaque direction supérieure des postes, un inspecteur des postes et un inspecteur des télégraphes. Ils doivent surveiller personnellement le service dans toutes ses parties, en particulier contrôler tout ce qui a trait à la comptabilité et à la caisse dans les bureaux de poste ou de télégraphes, et, dans ce but, faire dans leur ressort des tournées régulières d'inspection. Ils sont immédiatement subordonnés au directeur supérieur des postes de leur district et doivent être considérés comme ses délégués permanents (3). Tous les employés de son ressort doivent se conformer aux ordres de service de l'inspecteur. C'est l'Empereur qui, d'après la Constitution, nomme les inspecteurs des postes.

Les directions supérieures des postes sont sous la surveillance de l'autorité suprême des postes et télégraphes, dont les membres sont de temps en temps dans les districts postaux pour exercer cette surveillance. Les instructions de service des commissaires ainsi envoyés doivent être suivies (4).

(1) Cf. ci-dessus, tome II, p. 181 et s. surtout p. 188.

(2) Sur les rigueurs injustes auxquelles peut conduire la disposition de l'art. 318, section 2, cf. *Dambach*, op. cit., p. 277 ss.

(3) On trouvera des prescriptions très détaillées sur leurs attributions dans la « *Dienstanweisung für Postinspectoren* » et la « *Dienstanweisung für Telegrapheninspectoren* » annexes 3 et 4 à l'*Allgemeine Dienstanweisung*, section 1, § 8.

(4) *Allgemeine Dienstanweisung*, section 1, § 6.

1.° Pour qu'il y ait unité dans l'organisation de l'administration et le fonctionnement des services, il faut que des prescriptions uniformes règlent la qualification des employés. C'est à l'Empereur et aux autorités constituées par lui qu'il incombe d'assurer cette unité (1). En vertu des pouvoirs reçus, les examens à subir par les employés des postes et la gradation des emplois qui en dépend ont été réglementés par l'autorité centrale (2).

La hiérarchie des emplois dans le service des postes est la suivante :

a) Service préparatoire en qualité d'élève des postes (Posteleve). Pour être admis à ce service, le candidat doit avoir obtenu d'un gymnase ou d'une « école réelle supérieure » le certificat de maturité pour admission aux universités (3), avoir au moins 17 ans, au plus 25, être sain de corps et personnellement propre au service des postes, de bonne vie et mœurs, et libre de dettes. Le candidat doit déposer un cautionnement de 900 marks, et être généralement en état de s'entretenir à ses frais et sans secours de la caisse des postes pendant tout le temps de l'apprentissage (4). C'est la direction supérieure des postes qui décide l'admission et assigne un emploi en tenant compte cependant autant que possible du vœu exprimé par l'élève d'apprendre le service

(1) Constitution de l'Empire, art. L, section 1.

(2) On trouve des détails et des matériaux très intéressants sur les fonctionnaires des postes dans le rapport de la Commission du Reichstag du 13 mai 1871. Imprimés I, session 1871, n° 112. Cf. Allgemeine Dienstanweisung division x, section 1.

(3) Par exception on peut aussi admettre des candidats suffisamment instruits et qui n'ont pas ce certificat. Postdienstanweisung, § 2, chiffre 2.

(4) Il n'est cependant pas défendu d'accorder quelques subsides et même un salaire journalier si l'élève est chargé de tout le travail d'un auxiliaire. Cf. Postdienstanweisung, § 8.

dans tel bureau plutôt que dans tel autre. Une décision de la direction supérieure des postes peut renvoyer l'élève pour « inaptitude au service des postes ».

b) L'aptitude au grade de secrétaire des postes (Postsekretär) s'obtient en passant un examen que l'élève des postes est admis à subir après trois ans de service dans les postes (1). L'examen a lieu à la direction supérieure des postes, devant un Conseil d'examen constitué à cet effet, et il se divise en examen technique, examen écrit, examen oral (2).

Les élèves qui ont subi avec succès l'examen pour le secrétariat des postes portent le titre de « Postpraktikant » ; ils sont employés comme auxiliaires indispensables ou remplaçants, et touchent des émoluments permanents ; si leur travail est satisfaisant, ils sont nommés à un emploi régulier de secrétaire des postes dans l'ordre de la durée de leurs services respectifs en qualité de « Postpraktikanten » (3).

c) On obtient le certificat d'aptitude aux emplois supérieurs de l'administration des postes en passant un second examen. Peuvent demander à subir cet examen, deux ans après qu'ils ont subi celui de secrétaire, les employés qui, pour toutes les matières de cet examen, ont obtenu au moins la note « bien » ; les autres ne le peuvent que trois ans après, au plus tôt. La demande est adressée à la direction supérieure des postes ; l'examen a lieu devant un comité d'examen, constitué à l'Office impérial des postes, et

(1) Si l'élève des postes n'a pas le certificat de maturité ce délai est prolongé, *op. cit.*, § 11, section 2.

(2) Le règlement de cet examen a été adjoint à la section 10, partie 1^{re} de l'*Allgemeine Dienstanzweisung* (annexe 3). On applique des dispositions analogues pour l'examen de secrétaire des télégraphes.

(3) *Allgem. Postdienstanzweisung*, *loc. cit.*, § 14, 15.

comprend un exercice pratique, deux travaux écrits et un examen oral (1).

d) Pour les emplois moyens dans les postes et télégraphes on admet, comme auxiliaires des postes ou des télégraphes, des employés civils pourvu qu'ils aient une culture suffisante, l'aptitude physique, une conduite antérieure irréprochable, qu'ils n'aient pas de dettes et qu'ils puissent pourvoir à leur entretien personnel pendant leur apprentissage sans le secours de la caisse postale ; ils doivent avoir de 17 ans accomplis à 20 ans (2). La durée de l'apprentissage (temps de préparation) dure quatre ans, et le temps de service militaire actif ne compte pas. Les auxiliaires qui ne répondent pas aux conditions requises, que ce soit relativement au service ou autrement, peuvent être renvoyés *ad libitum* par la direction supérieure des postes. L'apprentissage fini, les auxiliaires des postes et les auxiliaires des télégraphes ont à passer l'examen d'« assistant » des postes ou des télégraphes devant la commission d'examen de la direction supérieure des postes compétente (3). Ceux qui passent l'examen avec succès sont nommés respectivement « assistants » des postes ou des télégraphes, et engagés d'abord avec un salaire journalier, l'administration se réservant un délai de six semaines pendant lequel elle pourra les renvoyer. Si leur conduite continue à être bonne, ils sont investis de fonctions régulières et définitives, autant du moins qu'il y a des places disponibles. Lorsqu'ils se sont montrés sérieux et capables, ils peuvent, sur

(1) Le règlement de cet examen constitue les annexes 5 et 6 à la section 10, partie 1 de l'Allgem. Postdienstanzweisung.

(2) Les prescriptions se trouvent dans l'ordonnance du secrétaire d'État de l'Office impérial des postes du 1^{er} janvier 1900. Centralblatt, p. 2 ss.

(3) Voir pour les prescriptions de détail, *ibid.*, § 6.

leur demande et six ans au plus tôt après leur examen d'assistants, être admis à l'examen pour l'emploi de secrétaires ; s'ils passent cet examen avec succès, ils sont nommés secrétaires des postes ou des télégraphes (1).

Pour les employés militaires (*Militaeranwaerter*) les prescriptions sont quelque peu différentes. De ce nombre sont les officiers et assimilés (*Deckoffiziere*), auxquels des emplois civils sont ouverts, et les militaires d'ordre subalterne munis d'un certificat de placement dans les services civils. S'ils remplissent les conditions, ils sont, dans le dernier mois de leur période préparatoire, admis à l'examen d'assistant, et ensuite à l'examen de secrétaire aux mêmes conditions que les employés civils, avec cette particularité que les militaires ayant rang d'officier peuvent le passer quatre ans après celui d'assistant (2).

§ 74. — *L'organisation des chemins de fer* (3).

Au moment où la Confédération de l'Allemagne du Nord se forma, les Etats allemands possédaient,

(1) Ibid., §§ 7-10.

(2) Ibid., §§ 11-16.

(3) *Bibliographie* : *Fisher*, v. *Holtzendorff's Jahrbuch*, tome I, p. 412 ss., tome II, p. 211 ss., tome IV, p. 421 ss. ; *Seydel*, *Commentar*, p. 88 ss., 268 ss. ; v. *Rönne*, tome II, 1, p. 314 ss. ; *Roesler*, *Soziale Verwaltungsrecht*, tome I, 2, § 419 ss. (p. 431 ss.) ; *Schmeidler*, *Geschichte des deutschen Eisenbahnwesens*, Leipzig, 1871, p. 249 ss. ; *E. Meier*, Art. « Eisenbahngesetzgebung » dans le *Rechtslexikon* de v. *Holtzendorff*, tome I, p. 663 ss. ; *Löning*, *Verwaltungsrecht*, p. 620 ss. ; *G. Meyer*, *Verwaltungsrecht*, tome I, § 163 et s. ; *Endemann*, *Das Recht der Eisenbahnen*, Leipzig 1886 ; *Eger*, *Handbuch des preuss. Eisenbahnrechts*, Breslau, 1886 ; Ibidem, p. 6-23 une bibliographie. *Glein*, *Das Recht der Eisenbahnen in Preussen*, Berlin, 1891 ; *Fritsch*, *Conrad's Hand-*

en tout ce qui concerne les chemins de fer, la plénitude des droits de souveraineté.

L'ancienne Constitution fédérale n'imposait, sous ce rapport aucune obligation aux États confédérés, et le Bundestag, qui ne pouvait statuer sur des institutions d'intérêts communs qu'avec le consentement unanime des confédérés, n'était pas en mesure de modifier cet état de choses.

Les nécessités techniques de l'exploitation forçaient bien, il est vrai, les administrations de chemins de fer d'établir une certaine uniformité en ce qui concerne la construction des voies, le matériel, les conditions de transport et les horaires ; et même, l'« Union des chemins de fer allemands » qui s'étendait à tous les chemins de fer d'État et chemins de fer privés de l'Allemagne et de l'Autriche Hongrie, et même au-delà, servait d'intermédiaire pour réaliser cette uniformité, au moins dans la mesure indispensable ; mais il n'y avait aucune obligation juridique d'appartenir à cette Union ni de respecter ses décisions ; seuls, leur propre intérêt et leur libre volonté y déterminaient les administrations de chemins de fer. La Constitution de la Confédération de l'Allemagne du Nord prit cet état de choses pour point de départ. Le principe qui s'applique ici pour les chemins de fer, c'est ce principe général que tous les droits souverains restent aux États particuliers, tant que la Constitution fédérale ne les a pas limités ou conférés à la Confédération.

La Constitution fédérale de l'Allemagne du Nord laissa les États particuliers en possession de tous

wörterbuch t. III, p. 159 ss. ; Hänel, Staatsrecht I, p. 634 ss. Coermann Die deutsche Reichs-Eisenbahngesetzgebung ; Berlin, Guttentag. Eisenbahnr. Entsch. und Abhandl. Zeitschrift für Eisenbahnrecht, publié par Eger jusqu'ici 17 volumes.

leurs droits antérieurs de réglementation, administration, contrôle, tant qu'une loi d'Empire n'aurait pas modifié cette situation. Le Reichstag constituant apporta même au plan primitif de Constitution diverses modifications qui tendaient à donner aux États particuliers toutes les garanties possibles contre l'ingérence des organes de la Confédération. Cependant, comme il fallait bien, dans l'intérêt des communications et de la défense du pays, mettre un terme aux caprices des États particuliers, au manque d'unité, à l'incohérence qui régnaient alors dans l'organisation des chemins de fer allemands, on reconnut à l'Empire le droit de faire des lois sur l'organisation des chemins de fer et d'en contrôler l'application. Mais la Constitution fédérale de l'Allemagne du Nord se borna d'abord à prescrire aux États particuliers quelques règles que ceux-ci devaient suivre dans l'exercice de leur droit propre d'administrer les chemins de fer. Ces prescriptions de la Constitution fédérale sont passées dans la Constitution de l'Empire ; celle-ci en contient de deux sortes.

1^o L'article IV chiffre 3 soumet au contrôle et à la législation de l'Empire « l'organisation des chemins de fer dans l'intérêt de la défense du pays et des communications ». Le droit de l'Empire à légiférer sur cette matière est absolument illimité en sa portée ; il est seulement limité dans l'espace, la Bavière gardant le droit particulier qui lui est reconnu à l'article XLVI de la Constitution de l'Empire. En vertu de cette disposition, l'Empire peut donc réglementer uniformément par voie législative tout ce qui concerne les chemins de fer ; il peut faire des lois embrassant tout le système des chemins de fer comme aussi des lois n'en réglementant que des branches spéciales. La Constitution n'a laissé rien subsister de l'autonomie des États particuliers en matière de

chemins de fer (1). Les efforts qui ont été faits pour obtenir une loi des chemins de fer sont restés jusqu'ici sans résultat (2) ; par conséquent, la législation locale des chemins de fer et le droit autonome de la développer subsistent ; les Etats particuliers continuent à administrer les chemins de fer. Par conséquent aussi, tous les règlements administratifs sur

(1) La compétence de l'Empire en matière de législation des chemins de fer ne se borne pas aux objets énumérés dans les articles XLI-XLVII de la Constitution de l'Empire ; elle est plutôt fixée par l'art. IV, chiffre 8, qui ne lui impose d'autre limitation (abstraction faite de la Bavière) que la « nécessité de s'exercer dans l'intérêt de la défense du pays et des communications ». Mais dans quels cas cet intérêt se présente-t-il, c'est ce que seuls peuvent décider les organes de l'Empire appelés à prendre part à la confection des lois. Même les chemins de fer d'intérêt local et les « lignes secondaires » peuvent intéresser la défense du pays et les communications ; la Constitution ne les soustrait donc pas au pouvoir législatif de l'Empire. — Voir surtout, sur les rapports de l'art. IV, chiffre 8 avec l'art. XLI ss., de la Constitution, le discours du député Miquel, séance du Reichstag du 21 avril 1870 (Comptes rendus sténogr., p. 784 ss.). Les points intéressants de ce discours sont cités par Seydel, *Kommentar*, p. 89. Cf. aussi Hänel I, p. 637. G. Meyer, § 164, chiffre 1.

(2) Après que le Reichstag eut, à plusieurs reprises, par ses décisions du 5 mai 1869, 21 avril 1870 et 14 juin 1871 demandé l'élaboration d'une loi de l'Empire sur les chemins de fer, l'Office impérial des chemins de fer publia, en mars 1874, un projet de loi qui fut remanié à la suite des nombreuses remarques auxquelles il avait donné lieu ; il était prêt en avril 1875. Il a été plusieurs fois reproduit, vg. dans les Hirth's *Annalen* 1875, p. 1225 ss. Cf. sur ce projet de loi, Fischer dans le v. Holzendorff's *Jahrb.*, tome IV, p. 446 ss. Les Etats plus particulièrement intéressés au développement des chemins de fer, c'est-à-dire les Etats du Centre, firent une telle opposition à ce projet de loi qu'il fallut renoncer à lui faire parcourir les étapes législatives. Cf. le rapport de l'Office impérial des chemins de fer sur ses travaux jusqu'à la fin de 1876 (Hirth's *Annalen* 1877, p. 683 ss.). On ne songe pas aujourd'hui à reprendre ce projet de loi, car depuis cette époque, la plupart des chemins de fer importants pour les communications ou la défense du pays ont été acquis par la Prusse ou par les Etats dans lesquels ils se trouvent et l'intérêt politique d'une réglementation légale des chemins de fer allemands n'est par conséquent plus du tout le même.

l'exploitation des chemins de fer doivent être faits par les gouvernements confédérés ; en effet, le pouvoir conféré au Bundesrath (article VII, chiffre 2 de la Constitution de l'Empire) de faire les règlements administratifs généraux nécessaires pour l'application des lois de l'Empire suppose une loi d'Empire à appliquer et se trouve sans objet dès qu'une telle loi n'existe point.

Outre le droit de l'Empire de légiférer sur les chemins de fer, il y a lieu de considérer le pouvoir que lui confère l'article IV chiffre 13 de faire toutes les règles de Droit civil. L'Empire a usé de ce pouvoir lorsqu'il a publié la loi d'obligation de garantie (*Haftpflichtgesetz*) (7 juin 1871), lorsqu'il a réglementé le trafic des marchandises sur les chemins de fer (Code de commerce) et lors de la convention de Berne (1). Ce pouvoir de l'Empire s'applique aussi sans limitation à la Bavière à laquelle l'article IV, chiffre 13 ne concède aucun droit réservé. En ce qui concerne ces règles de Droit privé relatives aux chemins de fer, les États particuliers ne jouissent pas de leur autonomie, autant du moins que les lois de l'Empire n'ont pas fait sur ce point de réserve expresse en leur faveur (2).

(1) Il convient de mentionner aussi les règles du Code civil, applicables aux affaires de Droit privé qui résultent de la construction et de l'exploitation des chemins de fer. Il faut ensuite tenir compte de la compétence de l'Empire en matière de législation pénale et judiciaire, et, en particulier, des prescriptions du Code pénal de l'Empire, §§ 315, 316 sur les risques courus par les marchandises transportées, de la loi du 3 mai 1886, sur l'interdiction de la saisie des objets servant à l'exploitation des chemins de fer de la loi du 25 février 1876 sur la mise à l'écart des objets contaminés, de la loi sur les postes par chemin de fer, etc...

(2) C'est ce qu'a fait la loi d'introduction du Code civil, art. 105 ; 112 ; 123 ; 125 ; et aussi la loi du 4 déc. 1899 sur les droits communs

2^o Comme la loi des chemins de fer de l'Empire ne pouvait être faite que dans un avenir incertain, et que, comme les faits le prouvèrent, elle pouvait rencontrer des obstacles difficiles à surmonter, on inséra dans la Constitution fédérale (impériale) un certain nombre de dispositions qui frayaient la voie à une réglementation provisoire des choses les plus importantes. On peut considérer la section 7 de la Constitution de l'Empire comme une « loi des chemins de fer » provisoire ; cette section ne devait d'ailleurs pas être autre chose et elle ne devait pas être un obstacle à l'élaboration postérieure du Droit des chemins de fer par les organes législatifs de l'Empire (1). Ces dispositions provisoires laissaient aux gouvernements confédérés la libre administration des chemins de fer d'État et le contrôle des voies ferrées situées sur leur territoire respectif conformément aux prescriptions de la législation locale ; ce qu'elles imposaient aux États, c'étaient seulement des obligations relatives à la façon d'exercer les pouvoirs dont ils jouissaient en la matière. C'est là la base de presque toutes les dispositions inscrites dans cette section de la Constitution de l'Empire. D'après l'article XXI, paragraphe 2, toute administration de chemins de fer « est tenue » de permettre certaines choses ; d'après l'article XLII, les gouvernements confédérés « s'engagent » ; d'après l'article XLIII, l'exploitation « doit » être organisée en se conformant à un plan arrêté de concert ; d'après l'article XLIV, les administrations de chemins de fer sont « tenues » d'établir les trains nécessaires ; d'après l'article XLV, l'Empire

des possesseurs de titres, § 25 ; le Code de procédure civile, § 871. Cf. également l'ordonnance cadastrale (Grundbuchordnung), § 83.

(1) *Hünel* I, p. 637, appelle ces dispositions de la section 7 des « anticipations de la législation future de l'Empire ».

« s'efforcera » de faire établir certaines institutions ; d'après l'article XLVI, les administrations de chemins de fer sont « tenues » d'accorder certaines réductions de tarifs dans les cas de nécessité. Cette tournure de phrase employée en tant de passages et qui ne se trouve que dans la section de la Constitution relative aux chemins de fer ne saurait en aucune façon passer pour le simple résultat d'une rédaction négligée ou défectueuse (1). La Constitution part d'un principe clair et logiquement développé. Toutes les obligations réglées par les articles en question incombent aux gouvernements confédérés ou aux administrations de chemins de fer qui en dépendent ; c'est à eux de les remplir (2). Ce n'est pas à l'Empire de prendre les mesures dont il s'agit ; son rôle est de veiller à ce que les États confédérés les prennent et, au besoin, de les y contraindre. Les obligations que la Constitution de l'Empire impose aux gouvernements confédérés ne sauraient être conçues sans les droits nécessités par le devoir de les remplir ; les droits sont la conséquence des obligations et la Constitution, en établissant les obligations, fonde les droits. On peut trouver très peu satisfaisante et très défectueuse cette réglementation des rapports de l'Empire et des États particuliers ; pour expliquer la Constitution et exposer le droit en vigueur, il faut considérer l'histoire des divers articles, le texte et le contexte.

La Constitution de l'Empire contient les prescriptions suivantes :

I. — Les conditions juridiques de l'établissement d'un chemin de fer n'ont été réglées jusqu'ici par

(1) C'est ce qui ressort également des délibérations du Reichstag constituant (Compte rendu sténogr., p. 504 ss.)

(2) C'est l'opinion de Hänel, p. 644 ss.

aucune loi d'Empire. Chaque Etat particulier statue pour tout son territoire, sur l'autorisation des travaux préliminaires généraux ou spéciaux, sur l'approbation des plans qui lui sont soumis ; il accorde les concessions pour la construction des chemins de fer et en exerce le contrôle. Mais d'après l'article IV, chiffre 8 de la Constitution de l'Empire, le contrôle des chemins de fer appartient à l'Empire, en tout ce qui touche à la défense du pays et aux communications générales ; d'autre part, lorsqu'on établit un plan de chemin de fer, il y a lieu de prendre en considération les intérêts militaires du pays et l'intérêt de l'administration des postes et télégraphes ; de plus, la question de savoir si un chemin de fer peut être établi et exploité comme chemin de fer d'intérêt secondaire ne peut être décidée qu'avec l'adhésion de l'Office des chemins de fer de l'Empire. De tout cela il résulte que les travaux préliminaires d'établissement de construction et d'équipement d'un chemin de fer, ou encore les conditions de la concession doivent, avant d'être arrêtés définitivement, être soumis par l'autorité supérieure locale à l'examen et à l'approbation de l'Office impérial des chemins de fer. L'Office impérial des chemins de fer invite les administrations de l'Empire intéressées à faire valoir leurs droits et fait ensuite savoir au gouvernement local si l'Empire exige ou non des modifications et des compléments (1).

La Constitution de l'Empire part de ce principe qu'il faut favoriser l'établissement des chemins de fer, et, conformément à cette tendance, trois propositions de Droit ont été sanctionnées à l'article XLI, écartant certains obstacles qui auraient pu empêcher la construction de certains chemins de fer.

(1) Cf. *Eger*, p. 63, 117 ss. *Hünel*, p. 617.

1° L'Empire a le droit, même contre la volonté des Etats confédérés dont les chemins de fer traversent le territoire, soit d'établir des chemins de fer pour le compte de l'Empire, soit d'en concéder la construction à des entrepreneurs privés, et il peut user du droit d'expropriation. L'Empire ne peut user de ces pouvoirs qu'en vertu d'une loi d'Empire, c'est-à-dire avec l'assentiment du Bundesrath et du Reichstag et seulement lorsque les chemins de fer sont regardés comme nécessaires dans l'intérêt de la défense de l'Allemagne ou des communications générales. Comme l'Empire ne peut user des pleins pouvoirs à lui accordés par l'article XLI section 1 qu'en donnant à sa décision la forme d'une loi, l'intérêt de la défense militaire et des communications ne peut être examiné et constaté que par délibération et décision du Bundesrath et du Reichstag. Si la loi a été régulièrement faite et promulguée, il est dès lors formellement établi que le chemin de fer en question est utile à la défense du pays ou aux communications générales et il ne peut plus être objecté que cette condition constitutionnelle fait défaut.

L'Empire exerce ce droit « sans préjudice des droits souverains de l'Etat particulier ». A le prendre à la lettre, cela implique en soi une contradiction complète ; car l'exercice de ce droit n'est pas autre chose qu'un empiétement sur les droits souverains de l'Etat, ou plutôt, d'après l'article XLI, section 1 une limitation de ces droits souverains (1). Le sens de cette disposition ne peut être que celui-ci : l'Etat particulier garde tous les droits souverains qui ne

(1) Ces mots n'étaient pas dans le premier projet de Constitution ; ils ont été introduits dans le texte sur la demande des commissaires du gouvernement, Annexe au 2^e protocole du 28 janvier 1867. Comptes rendus du Reichstag constituant, pièce n^o 10, p. 20.

sont pas transférés à l'Empire ou à l'entrepreneur privé par la loi qui autorise la construction du chemin de fer, soit expressément soit par suite de la nature même des choses. Au nombre des droits souverains retirés à l'État il faut surtout compter le droit d'expropriation (1) mentionné à l'article XXI ainsi que le droit, pour l'entrepreneur de l'exploitation, de confier à des employés à lui la police de la voie.

« 2° Toute administration de chemins de fer déjà existants est tenue de permettre à celles des chemins

(1) Le pouvoir de conférer le droit d'expropriation, mentionné expressément, repose sur une décision du Reichstag constituant (Compte rendu sténogr., p. 506). Outre le droit proprement dit d'expropriation, il y a le droit de l'entrepreneur de pénétrer sur la propriété privée et d'y empiéter de diverses façons en vue de certains travaux préliminaires nécessaires pour l'exécution des cartes, plans, et devis des dépenses, etc... Ceci constitue un cercle vicieux assez curieux. En effet, si ce droit s'exerce contre la volonté de l'État particulier, c'est qu'il a dû être publié une loi d'Empire qui le confère à l'entrepreneur en vertu de l'art. XXI ; mais d'autre part, ce n'est en général qu'après l'exécution de certains travaux préliminaires spéciaux qu'il est possible de formuler la loi accordant l'établissement de la voie et autorisant les opérations financières nécessaires. — En ce qui concerne le droit proprement dit d'expropriation, il va de soi que là où la loi d'Empire ne fixe pas les règles suivant lesquelles il sera appliqué dans telle entreprise de chemin de fer, les lois qui s'appliquent sont celles de l'État fédéral sur le territoire duquel le chemin de fer est établi. C'est bien la règle que suppose l'art. XXI ; tous les auteurs s'accordent sur ce point. La question de savoir si l'Empire a le droit de faire une loi générale d'expropriation est discutée. *Seydel* l'a nié dans la 1^{re} édition de son *Kommentar*, p. 189 ; dans la 2^e édition, il admet que d'après l'art. IV, chiffre 8, l'Empire peut faire une loi d'expropriation spéciale aux chemins de fer. Cf. aussi *Hüner*, p. 648, note 12. La loi d'introduction du Code civil porte à l'art. 109 que les prescriptions des législations locales sur l'expropriation restent intactes ; mais aux art. LII et LIII, elle établit des dispositions pour certains cas déterminés. C'est donc que la législation de l'Empire admet que l'art. IV chiffre 13, donne à l'Empire le droit de faire une réglementation générale du droit d'expropriation ; s'il en était autrement, l'art. 109 serait superflu.

de fer nouvellement construits d'établir à leurs frais le raccordement. » Art. XLI, section 2. Cette prescription s'applique aussi aux administrations d'État et elle implique également non seulement une obligation de l'entrepreneur du chemin de fer, mais aussi une limitation de la souveraineté territoriale des États particuliers. En effet, si le chemin de fer nouveau est établi sur le territoire d'un État voisin qui en a donné la concession, l'État auquel appartient la station de raccordement ne peut pas refuser la concession pour l'établissement et l'exploitation de la partie de la voie de raccordement située sur son territoire, et il ne peut pas mettre à cette concession des conditions onéreuses (1).

L'art. XLI, section 2 n'impose pas aux administrations de chemins de fer déjà existants l'obligation d'accorder, pour les lignes de raccordement à établir, l'usage en commun de certaines parties de voie ferrée, de certaines gares, etc...

3^o Aucun État particulier n'a le droit de concéder à un entrepreneur de chemin de fer le droit de s'opposer à l'établissement de voies parallèles ou de concurrence. Toutes les dispositions légales d'États particuliers qui conféreraient un droit de cette nature à des entreprises de chemins de fer existantes sont annulées par la Constitution (2). Si cepen-

(1) *Seydel*, Kommentar, p. 271, objecte que l'État voisin doit rester libre d'établir et d'exploiter lui-même la partie de la voie de raccordement située sur son territoire. Cela va de soi en effet. Lorsque l'État voisin fait de lui-même le raccordement, il fait plus que l'art. XLI, section 2 n'exige de lui; au lieu de simplement tolérer, il agit. Mais lorsqu'il n'agit pas, alors intervient l'obligation de tolérer dont le texte fait mention; s'il en était autrement, une voie ferrée nouvelle pourrait se trouver inexploitable par le seul fait d'un État qui refuserait le raccordement avec une station située près de la frontière.

(2) De cet avis, *Schulze*, tome II, p. 204, *G. Meyer*, Verwaltungsrecht I, § 165, note 13. D'un autre avis, *Seydel*, Kommentar, p. 272,

dant un droit d'opposition de ce genre a les caractères d'un droit acquis, c'est-à-dire repose sur un titre de droit spécial (privilège, contrat), ce droit reste en vigueur. Art. XLI, section 3.

Ces trois propositions contenues dans l'art. XLI s'appliquent aussi à la Bavière.

II. — En outre de cette tendance à faciliter l'établissement de nouvelles voies ferrées sur le territoire fédéral, il y eut surtout, dans la rédaction de la Constitution fédérale (ou impériale), comme un effort pour mettre de l'unité dans l'exploitation de toutes les lignes de l'Allemagne. Une condition indispensable pour atteindre ce but, c'est que les voies doivent être établies et organisées d'après des règles uniformes et que l'administration technique (exploitation) doit s'inspirer de principes analogues et en harmonie. Ce principe suprême dont l'importance est considérable et qui, dans ses dernières conséquences, conduit à donner à l'Empire la haute direction de toute l'administration des chemins de fer, a été exprimé à l'art. XLII de la Constitution de l'Empire sous une forme très curieuse. Cet article porte :

« Les gouvernements confédérés s'engagent à faire administrer les chemins de fer allemands dans l'intérêt des communications générales, comme s'ils constituaient un réseau unique, et, dans ce but, à faire établir et équiper les nouvelles lignes d'après des règles unitaires. »

Cette rédaction rappelle les anciens traités du

Löning, p. 621, note 3, *Eger*, p. 60, note 7. Cette disposition fut décidée par le Reichstag sur une proposition du député Michaelis. Il expliqua lui-même que sa proposition « supprimait les interdictions d'établir des voies parallèles et interdisait de remettre en vigueur ces interdictions » ; et il citait la loi prussienne sur les chemins de fer. Après cela, on ne peut élever aucun doute sérieux sur la portée de cette disposition.

Zollverein ou les contrats privés des administrations de chemins de fer qui se sont organisées en sociétés de chemins de fer. La Constitution s'écarte ici complètement de la façon de s'exprimer propre au législateur ; elle n'ordonne pas, elle ne sanctionne aucune règle, elle contient une promesse des États particuliers. Ce n'est pas l'Empire qui impose un devoir aux États confédérés, ce sont les gouvernements confédérés qui « s'engagent », ils donnent et acceptent des assurances réciproques. Les États confédérés s'engagent aussi bien les uns envers les autres qu'envers l'Empire. L'Empire a le droit de contrôler, de veiller à ce que les obligations mentionnées à l'art. XLII soient remplies ; mais chaque État a aussi intérêt à ce que les autres États remplissent les obligations de l'art. XLII, et il a le droit de les y pousser par les moyens que lui fournit la Constitution (1). Mais que signifie l'expression « administrer les chemins de fer allemands comme un réseau unique ? » L'unité du réseau ferré peut être unitaire dans des sens très différents. Ce pourrait être l'unité dans le sens large qui s'applique aux postes et télégraphes « organisés et administrés comme des établissements d'État unitaires » ; et on pourrait déduire de là un droit de l'Empire à s'ingérer très avant dans l'administration des États particuliers. On peut, d'un autre côté, admettre que le « réseau unitaire » existe dès que les institutions prescrites aux articles suivants de la Constitution de

(1) L'opinion contraire défendue par *Loëning*, p. 623, note 2, reproduite par *Schulze*, tome II, p. 206, fait violence au texte de l'art. XLII, *G. Meyer*, *Verwaltungsrecht*, § 164, appelle justement la fonction conférée à l'Empire par l'art. XLII une fonction « médiatrice » qui ne donne à l'Empire aucun pouvoir d'aucune espèce pour rendre des ordonnances ou édicter des ordres. » Cf. aussi *Hänel*, *Studien*, tome II, p. 73, 82 ss. ; *Eger*, p. 61 ; *Seydel*, *Kommentar*, p. 273.

l'Empire sont établies (1); et c'est alors à cela que se borne le droit de contrôle de l'Empire. Seule une loi d'Empire pourra donner un sens clair et précis à cette phrase imprécise et ambiguë de l'art. XLII. Il ne faut pas oublier que l'Empire n'a point part aux revenus financiers des entreprises de chemins de fer (excepté dans la Terre d'Empire) et que, par suite, empiéter sur l'autonomie des administrations de chemins de fer serait disposer des deniers d'autrui (2).

En particulier, l'art. XLII s'abstient absolument de préciser dans quelle forme, par quel organe, et, éventuellement, par quels moyens l'Empire pourrait contraindre un gouvernement confédéré à remplir l'obligation qu'il a contractée d'après l'art. XLII.

Cependant cet article XLII a été précisé par les art. XLIII et XLVI, section 3 qui contiennent les trois propositions de Droit suivantes :

« 1^o En conséquence, on devra procéder le plus rapidement possible à l'organisation uniforme de l'exploitation, et, en particulier, établir des règlements uniformes pour la police des chemins de fer. » Cette prescription se rattache immédiatement à l'art. XLII et les mots « en conséquence » montrent très nettement qu'elle est une conséquence ou un développement du principe posé à l'art. XLII ; cet article en est

(1) Dans ce sens on peut dire des chemins de fer bavarois et même des chemins de fer austro-hongrois qu'ils sont exploités de telle sorte qu'ils forment avec les autres chemins de fer allemands un « réseau unitaire ».

(2) Une unité complète d'administration suppose que l'exploitation est faite en communauté de comptes. Le plan de Bismarck pour l'acquisition des chemins de fer allemands par l'Empire ayant échoué (1876), on ne pourrait obtenir ce résultat qu'en faisant acquérir par les États les chemins de fer privés, ce qui a été fait en majeure partie, puis on constituerait entre États des sociétés de chemins de fer comme ont fait la Prusse et la Hesse.

même le complément indispensable, car elle manque d'une chose essentielle, à savoir le sujet. « On devra procéder à l'organisation uniforme de l'exploitation. » Qui? L'Empire ou les Etats particuliers? Par quel moyen? par loi d'Empire, décision du Bundesrath ou ordonnance de l'Empereur? Du contexte de l'article XLII il résulte que le sujet à suppléer ce sont « les gouvernements particuliers » ; le devoir qui leur incombe de faire administrer les chemins de fer placés sous leur dépendance comme s'ils formaient un seul réseau, de les faire établir et équiper selon des règles unitaires, ils le rempliront, en particulier, en donnant à l'exploitation une organisation uniforme et en publiant des règlements de police semblables. Uniformité d'organisation et similitude de réglementation supposent un certain nombre de prescriptions de contenu identique ; si donc, lors de la rédaction de l'art. XLIII, l'on avait eu cette pensée que l'organisation de l'exploitation et les règlements de police par tout le territoire fédéral (sauf la Bavière) regardaient l'Empire, il eût été absurde d'ordonner l'uniformité dans l'organisation et la similitude pour les règlements (1).

(1) Les expressions « règlement de police des voies ferrées » et « règlement d'exploitation » ne doivent s'entendre que dans le sens assez bizarre qu'on donnait à ces mots dans les chemins de fer allemands à l'époque de la rédaction de la Constitution fédérale et de la Constitution impériale. Ce qu'on appelait règlement de police des voies ferrées (Bahnpolizeireglement) comprenait surtout des prescriptions relatives à l'équipement, à l'entretien, à la surveillance et à l'exploitation du chemin de fer ; ce qu'on appelait règlement d'exploitation (Betriebsreglement) visait spécialement les conditions de transport et les tarifs. Mais les deux sortes de règlements empiétaient sur le domaine de la police aussi bien en ce qui concerne la police d'Etat envers l'entrepreneur de l'exploitation (souveraineté par rapport aux chemins de fer, Eisenbahnhoheit), qu'en ce qui concerne la police exercée vis-à-vis du public par l'entrepreneur d'exploitation et ses employés ; l'un et l'autre règlements avaient un con-

La « publication formelle » de toutes les prescriptions de cette nature est donc de la compétence des États particuliers et non pas de la compétence de l'Empire. Mais comment les États particuliers s'entendent-ils pour donner à leurs prescriptions un contenu analogue ou identique ? Sur ce point l'article XLIII ne donne pas plus de renseignements précis que l'art. XLII ; tant qu'il n'y aura pas une loi des chemins de fer de l'Empire, on ne pourra que se référer, par un recours d'une légitimité contestable, à l'art. VII, section 2, d'après lequel « le Bundesrath statue sur les prescriptions et organisations administratives générales nécessaires pour l'application des lois de l'Empire ». Outre que cela ne confère pas au Bundesrath le pouvoir d'établir des prescriptions de Droit, par exemple des pénalités, on peut encore soulever la question de savoir si l'obligation, incombant aux États particuliers, de s'entendre pour régler de façon analogue l'exploitation de leurs chemins de fer, peut être légitimement regardée comme une loi d'Empire dont l'« application » est soumise aux décisions du Bundesrath ; d'autant plus que la Constitution de la Confédération de l'Allemagne du Nord, à laquelle furent empruntés, sans modifications essentielles, les art. XLII et XLIII de la Constitution de l'Empire, ne contenait aucune disposition correspondant à l'art. VII section 2 de la Constitu-

tenu très complexe et très mêlé. Les règlements nouveaux sont mieux ordonnés ; on y a, d'une façon encore incomplète cependant, séparé systématiquement des matières hétérogènes qui étaient jadis groupées dans le même règlement. L'ordonnance d'exploitation (*Betriebsordnung*) a remplacé le règlement de police des voies ferrées, et l'ordonnance de mouvement du matériel de transport de communications commerciales (*Verkehrsordnung*) l'ancien règlement d'exploitation ; les dispositions relatives à la construction, à l'installation, aux signaux, etc., ont été groupées dans des règlements particuliers et ont ainsi beaucoup gagné en netteté.

tion de l'Empire. De plus, à l'art. VII, chiffre 2, les pouvoirs du Bundesrath se trouvent limités par ces mots : « tant qu'aucune loi d'Empire n'en a pas autrement disposé ». La Constitution étant une loi d'Empire, la question se pose donc de savoir si précisément l'art. XLIII « ne dispose pas quelque chose autrement » en chargeant les gouvernements particuliers de faire des règlements uniformes pour les chemins de fer. Ainsi l'art. VII, chiffre 2 nous renvoie à l'art. XLIII, et l'on ne peut déduire de l'art. VII la compétence du Bundesrath que si on laisse de côté les derniers mots du chiffre 2.

On ne peut pas non plus baser la compétence du Bundesrath sur ce fait que le moyen le plus simple et le plus sûr d'atteindre le but que vise la disposition du premier paragraphe de l'art. XLIII est de confier à l'Empire le soin de faire le règlement, sous prétexte que cela semble un détour bien inutile de faire rédiger les prescriptions par le Bundesrath, pour que les Etats particuliers les mettent ensuite en vigueur et que l'Empire en contrôle l'observance. Ces explications ne sont pas une analyse, mais une critique de la Constitution de l'Empire ; cela revient à mettre à la place de ce qu'elle contient ce qu'elle aurait dû contenir (1). Arndt (*Staatsrecht*, p. 309) cite

(1) La question de la validité de l'ordonnance d'exploitation (*Betriebssordnung*) et de l'ordonnance des chemins de fer (*Bahnordnung*) rendues par le Bundesrath a été maintes fois discutée par les auteurs récents. Contre la validité se déclarent *Hänel*, *Staatsrecht* I, p. 645, *G. Meyer*, *Verwaltungsrecht* I, p. 531, *Eger*, p. 60, note 8, *Seydel*, *Kommentar*, p. 273, *Betz*, *Zeitschrift für Eisenbahnrecht*, tome XIV, p. 92 ss., 286 ss., *Grossmann* dans la *Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung für das Königreich Sachsen*, tome XIX (imprimé aussi séparément 1898), *Schollen*, *die Rechtsgültigkeit der Strafandrohung im § 62 der Betriebssordnung*, Bonn, 1897. Pour la validité se prononcent *Löning*, *Verwaltungsrecht*, p. 623, *Lahusen* dans la *Grünhut's Zeitschrift*, tome XXIV, p. 357, *Zorn*, II, p. 304, *Arndt* dans l'*Archiv für öffentl. Recht* XI,

une décision du 5 mai 1869 (Compte rendu sténogr., II, p. 882) par laquelle le Reichstag invite le Chancelier de l'Empire « à faire le plus tôt possible entrer en vigueur les dispositions des art. XLI-XLVII de la Constitution en publiant les prescriptions réglementaires nécessaires et les instructions administratives générales ». Arndt veut prouver à l'aide de cette décision que le Reichstag a reconnu lui-même qu'il n'a pas à prendre part à la publication de ces règlements et qu'il a nettement provoqué la réglementation par voie d'ordonnance (de l'Empire); mais Arndt passe sous silence ce fait, maintes fois relevé par les auteurs, que, l'année suivante, 21 avril 1870, le Reichstag décida de « requérir le Chancelier de soumettre au Reichstag une loi sur les chemins de fer afin d'établir des principes uniformes pour les concessions, la construction et l'exploitation des chemins de fer, et, en particulier, à l'effet d'appliquer les dispositions des articles XLI-XVII (1) ». Si l'obscurité regrettable des art. XLII et XLIII n'a amené aucune difficulté pratique, c'est qu'heureusement tous les Etats confédérés ont accepté le

p. 370 (réimprimé dans son *Staatsrecht*, p. 309 ss.). En tant que l'ordonnance d'exploitation contient des prescriptions administratives, la question n'a qu'une importance théorique; en effet, les gouvernements confédérés pouvaient ordonner et ont ordonné par voie administrative aux administrations de chemins de fer d'appliquer le règlement. Mais une question d'importance pratique, c'est de savoir si les prescriptions de police et les pénalités que porte l'ordonnance d'exploitation et qui visent le public sont par elles-mêmes applicables et légitimes ou s'il faut au contraire qu'elles soient établies par les autorités de police des divers Etats. Cette dernière interprétation est la vraie si l'on s'en tient au texte et au sens de l'art. XLIII de la Constitution de l'Empire.

(1) Lorsque Arndt ajoute que l'art. XLIII ne parle pas de la publication (Erläss), mais de l'introduction (Einführung) du règlement, c'est de la logomachie et d'autant plus futile que Arndt lui-même omet de nous dire en quoi consiste la différence dont il parle.

règlement émané du Bundesrath et l'ont appliqué dans l'administration des chemins de fer qui les concernent (1).

2° La deuxième proposition contenue dans l'art. XLIII porte : « L'Empire doit veiller à ce que les administrations de chemins de fer entretiennent lou-

(1) Le règlement de police des chemins de fer et l'ordonnance sur les signaux qui lui est adjointe ont été rendus par le Bundesrath le 4 janvier 1875 et imprimés dans le Centralblatt 1875, p. 57 ss., 73 ss. Le Tribunal supérieur de commerce de l'Empire (Entscheidungen, tome XXI, p. 61 ss.), et le troisième Sénat pénal du Tribunal d'Empire (Entscheidungen in Strafsachen, tome X, p. 326), en contradiction avec les décisions de ces deux tribunaux relatives au règlement d'exploitation, ont déclaré que le Bundesrath était compétent pour rendre le règlement de police des chemins de fer, et que les dispositions pénales qu'il contient sont valables et ont force de loi ; on n'a même pas été arrêté par ce fait que le règlement en question n'a pas été publié mais seulement imprimé dans le Centralblatt. Cependant, comme on ne pouvait, malgré ces jugements, s'attendre à ce que la jurisprudence allemande reconnaisse un caractère obligatoire à des prescriptions pénales non publiées, le Bundesrath rendit encore une fois le règlement de police légèrement modifié (26 nov. 1885) et ordonna au § 74, section 2 « qu'il fût publié dans le Bulletin des lois de l'Empire, dans le Centralblatt, et en outre, par les gouvernements fédéraux ». Cf. Bull. des lois de l'Empire, 1885, p. 289. Ce monstrueux entassement de publications montre bien que le Bundesrath lui-même se demandait si le règlement était de la compétence de l'Empire ou de celle des Etats particuliers et que, dans ces conditions, il jugea prudent de se conformer aux deux théories dont l'une cependant exclue l'autre. L'ordonnance sur les signaux fut également publiée avec quelques modifications le 30 nov. 1885. Centralblatt, 1885, p. 561. — Enfin le règlement de police des chemins de fer fut remplacé par l'ordonnance pour l'exploitation des principaux chemins de fer d'Allemagne » du 5 juillet 1892 (Bull. des lois, p. 691 ss.), qui, au § 74, section 2, prescrit « la publication au Bulletin des lois de l'Empire ». En même temps, on publia des « dispositions relatives à la capacité aux emplois de l'exploitation des chemins de fer », une nouvelle rédaction de l'ordonnance sur les signaux, ainsi qu'une ordonnance pour les chemins de fer secondaires. Bull. des lois, 1892, p. 723, 733, 764. Le Bundesrath a rendu toutes ces ordonnances « en vertu des art. XLII et XLIII de la Constitution de l'Empire ».

jours les voies dans un état présentant les conditions de sûreté nécessaire et les pourvoient d'un matériel d'exploitation en rapport avec les besoins des communications. »

Contrairement au passage précédent, celui-ci est remarquable par sa parfaite précision, en ce qui concerne le sujet comme en ce qui concerne l'objet. L'Empire a le contrôle de l'état des voies et du matériel d'exploitation, c'est-à-dire qu'il a, en tout temps, le droit de se rendre compte de l'état des voies, d'envoyer des commissaires inspecter et se renseigner, de demander aux administrations des rapports, des inventaires, etc., de s'assurer de la bonne qualité et de la solidité des matériaux employés à la construction des édifices, des voitures, etc., enfin d'exercer un contrôle général et complet sur l'établissement et l'équipement des chemins de fer. Ainsi donc, le contraste entre la première et la seconde proposition consiste en ceci, que les mesures d'organisation de l'exploitation (*Betriebseinrichtungen*) sont opposées au matériel d'exploitation (*Betriebsmaterial*) et au corps de la voie. Les mesures d'organisation de l'exploitation concernent les actes ayant pour but d'assurer le fonctionnement de l'exploitation, l'organisation de l'administration et du service, les fonctions des employés à l'exploitation, les signaux, l'ordre de marche des trains, etc... ; la seconde proposition, au contraire, vise le matériel servant à l'exploitation, lequel comprend les constructions qui se rapportent à la voie et le matériel d'exploitation proprement dit.

Tandis que les mesures relatives à l'organisation de l'exploitation sont prises et ordonnées par les administrations particulières de chemins de fer ou par les gouvernements confédérés, l'Empire non seulement a un droit d'inspection sur les bâtiments, l'état

des voies, le matériel d'exploitation, mais est « tenu de veiller » à ce que les administrations de chemins de fer entretiennent le matériel mobilier et immobilier dans l'état requis par les conditions de sécurité et les besoins des communications. C'est pourquoi les administrations sont obligées de se conformer aux ordres qui leur sont donnés de ce chef.

Il suit de là que l'Empire a le droit de publier des règlements normaux relatifs à la construction des chemins de fer et à l'équipement des voies en matériel d'exploitation comme aussi de faire constater par des inspections si les administrations se conforment toutes et complètement à ces règlements normaux (1).

Les organes par lesquels l'Empire exerce ces droits sont également déterminés. D'après l'art. XVII, c'est l'Empereur qui est chargé de veiller à l'application des lois de l'Empire ; c'est pourquoi il doit faire constater, au moyen d'inspections, l'état des voies et rendre les ordonnances nécessaires pour remédier aux déficiences constatées. C'est pour exercer ces droits de contrôle qu'a été établi l'Office des chemins de fer de l'Empire (2). Les prescriptions générales relatives à la construction et à la forme des voies et bâtiments (règlement pour la construc-

(1) En vertu de ce droit, le Bundesrath a publié des « règles pour la construction et l'équipement des chemins de fer de l'Allemagne » 30 nov. 1885 (Centralblatt, p. 570); et aussi le « règlement pour les chemins de fer allemands d'importance secondaire », 12 juin 1878 (Centralblatt, p. 341). Ces ordonnances ont été publiées en une rédaction nouvelle à la date du 5 juillet 1892 dans le Bulletin des lois de l'Empire, p. 747 ss., 764 ss. Cf. en outre la Convention internationale concernant l'unité technique dans les chemins de fer. Notification du 17 février 1887 (Centralblatt, p. 50 ss.). La Bavière a publié des ordonnances d'accord avec les précédentes. Cf. Seydel, Bayer. Staatsrecht, III, p. 333.

(2) Loi du 27 juin 1873, § 4.

tion des chemins de fer) et à l'aménagement du matériel d'exploitation (règlement pour l'aménagement du matériel) sont publiées par le Bundesrath conformément à l'art. VII, section 2 de la Constitution de l'Empire. Si une administration de chemins de fer proteste contre une mesure émanée de l'Office des chemins de fer de l'Empire en alléguant que cette mesure n'est pas conforme aux lois ou aux prescriptions légales, c'est l'Office des chemins de fer de l'Empire, renforcé de fonctionnaires judiciaires, qui statue (1).

3° Les deux propositions ci-dessus examinées, de l'art. XLIII de la Constitution, ne s'appliquent pas à la Bavière ; par contre, même en ce qui concerne la Bavière, l'Empire a le droit, d'après l'art. XLVI, section 3, « d'établir par voie législative des règles unitaires pour la construction et l'aménagement des chemins de fer importants, pour la défense du territoire ». L'expression « règles unitaires » signifie que les règles établies sur ce point pour le reste du territoire fédéral peuvent être appliquées à la Bavière ; c'est-à-dire, en même temps, que l'Empire n'a pas le droit d'édicter pour la Bavière, sans son consentement, des prescriptions à elle spéciales.

III. — Comme les chemins de fer sont des institutions publiques chargées d'assurer les communications et qu'ils doivent être administrés comme un « réseau unique », il s'en suit que les administrations de chemins de fer sont tenues de donner à leur exploitation une étendue et une cohésion réciproque en rapport avec les besoins des communications. A ce point de vue, l'art. XLIV de la Constitution leur impose trois obligations :

1° Les administrations doivent établir des trains de

(1) Loi du 27 juin 1873, § 5, chiffre 4. Cf. ci-dessus, tome II, p. 94.

voyageurs en nombre tel et de vitesse telle que l'on puisse assurer le trafic et dresser des horaires d'accord entre eux.

2° Elles doivent mettre en circulation des trains de marchandises capables de suffire au mouvement des marchandises.

3° Chaque administration de chemins de fer est tenue d'assurer le transport direct des voyageurs et des marchandises et de permettre le passage des moyens de transport d'un réseau à un autre contre remboursement des prix usuels.

Le contrôle de l'observation de ces dispositions légales appartient à l'Empereur qui l'exerce par l'intermédiaire de l'Office des chemins de fer de l'Empire. En conséquence, les horaires doivent être remis au temps fixé à cette autorité de l'Empire et déclaration doit lui être faite des modifications qu'on voudrait y introduire ; les administrations de chemins de fer sont tenues de se conformer aux avis de l'Office des chemins de fer de l'Empire, sauf recours devant le même Office renforcé de membres judiciaires.

Ces prescriptions ne s'appliquent pas à la Bavière. Constitution de l'Empire, art. XLVI, section 2.

IV. — L'art. XLV de la Constitution de l'Empire donne à l'Empire le contrôle des tarifs. L'article ne dit pas que la fixation des tarifs est réservée à l'Empire ni que le Bundesrath ou l'Empereur (l'Office des chemins de fer) puisse prescrire les tarifs aux administrations des chemins de fer. Ce contrôle implique seulement le droit d'être informé des tarifs en usage (1) et le droit de veiller à ce que les admi-

(1) C'est pourquoi l'Office des chemins de fer de l'Empire a, par une décision du 24 déc. 1874 et une autre du 30 sept. 1875, réglé les déclarations qui doivent lui être faites par les administrations pour toute élévation de tarifs et toute dérogation à l'obligation du transport direct Centralblatt, 1875, p. 79, 657.

nistrations se conforment, pour l'établissement et la publication des tarifs, aux prescriptions de la législation locale ou aux dispositions des contrats de concession, ou s'en tiennent aux tarifs établis lorsqu'elles concluent des marchés de transport. Jusqu'à présent, l'exercice de ce contrôle n'est réglé par aucune loi d'Empire ; les dispositions de la Constitution n'empêchent même pas les États particuliers de renoncer à leurs droits relatifs à la fixation ou à la modification des tarifs et d'accorder une liberté plus grande, aux entrepreneurs privés de chemins de fer ; la Constitution les empêche encore moins d'établir ou de modifier à leur gré les tarifs des chemins de fer d'État. Le simple contrôle des tarifs ne confère à l'Empire aucun moyen coercitif pour forcer les États particuliers à modifier des tarifs en usage ou à introduire un système de tarifs unitaire ; et il n'implique pour l'Empire ni droit de veto ni droit d'approbation en ce qui concerne le changement des tarifs existants. Lors de la rédaction de l'art. XLV, on hésitait évidemment, et non sans raison, à accorder à l'Empire, qui n'avait aucune part aux revenus financiers des chemins de fer et qui actuellement n'y a part qu'en ce qui concerne les chemins de fer d'Empire en Alsace-Lorraine, le droit d'établir des tarifs, c'est-à-dire, par là même, de statuer sur les revenus des caisses d'États ou des sociétés d'actionnaires des chemins de fer. Dès lors, il y a lieu de se demander quel est le but du contrôle exercé par l'Empire sur les tarifs.

Indépendamment de la garantie qui en résultait contre les actes arbitraires ou illégaux des administrations de chemins de fer, ce contrôle devait être, aux mains de l'Empire, un moyen de faire sentir son action sur le développement et la transformation du système des tarifs ; il devait assurer à l'Empire une

influence sur ce qu'on appelle la « politique des tarifs » (1). C'est ce que confirment deux propositions qui, pour plus de précision et de clarté, ont été ajoutées en tête du principe fondamental, art. XLV de la Constitution de l'Empire.

1^o « L'Empire tâchera, en particulier, d'obtenir que des règlements analogues d'exploitation soient introduits le plus tôt possible dans tous les chemins de fer allemands. » Pour comprendre cette disposition, il faut tout d'abord noter que, d'après un usage qui s'est maintenu jusqu'à ces dernières années dans toutes les administrations de chemins de fer de l'Allemagne, le règlement d'exploitation ne règle pas, comme on devrait s'y attendre, l'exploitation, mais fixe les conditions de transport à l'exception précisément des tarifs. Par conséquent, le règlement d'exploitation n'a pas plus trait au mouvement du service des chemins de fer, comme sa teneur l'indiquerait, qu'aux tarifs, c'est-à-dire à l'élévation des frais de transports comme on devait le conclure de la

(1) Pendant les débats du Reichstag constituant de 1867, le ministre *Delbrück* fit sur le sens de cet article la déclaration suivante : « Le projet institue un contrôle des tarifs par la Confédération ; on a voulu par là conférer à la commission du Bundesrath, qui, selon l'art. VIII, sera préposée aux chemins de fer, le droit de prendre connaissance (!) des tarifs, et, pour tendre au but que lui assigne ailleurs l'art. XLII (XLV), de donner, quand elle le juge à propos, aux gouvernements intéressés l'occasion de s'ingérer dans les affaires de leurs chemins de fer dans les limites où la loi le leur permet et dans le sens de l'art. XLII (XLV). » Le député *Michaelis*, auteur de la rédaction érigée en loi, ajouta qu'il « ne pouvait pas voir dans le contrôle des tarifs une activité pouvant aboutir à une coercition exercée sur les chemins de fer particuliers pour leur faire abaisser leurs tarifs »... ; « que l'expression *contrôle* implique des mesures coercitives contre les chemins de fer, c'est ce que je n'admets pas pour ma part. » Comptes rendus sténogr. du Reichstag constituant p. 507. — Cf. *Perrot*, *Hirth's Annalen* 1871, p. 1087 et s. et le même dans *Holtzendorff's Jahrb.* IV (1876), p. 266 ss.

mention qui en était faite à l'art. XLV de la Constitution, article traitant du contrôle des tarifs. Il n'y a de connexion juridique étroite, de rapport effectif entre les tarifs et le contenu du règlement d'exploitation qu'en un sens : c'est que les tarifs font aussi partie des conditions admises par les entrepreneurs de l'exploitation des chemins de fer, lorsqu'ils concluent des marchés de transport. Que ces conditions soient autant que possible les mêmes sur tous les chemins de fer allemands et même, s'il se peut, sur tous les réseaux du continent, c'est autant l'intérêt du commerce et de la sécurité juridique légale que l'intérêt des administrations de chemins de fer elles-mêmes. Celles-ci s'accordèrent de bonne heure pour publier des règlements communs relatifs au trafic d'union (Verbandsverkehr) et un grand nombre d'administrations de chemins de fer allemandes fondèrent une union (Verein) des chemins de fer qui adopta, dès 1850, un règlement commun pour le transport des marchandises, règlement dont les dispositions furent acceptées et appliquées par d'autres administrations. Mais juridiquement, chaque administration restait libre, soit de se détacher de l'union, soit de modifier à sa fantaisie le règlement. L'art. XLV de la Constitution fédérale devait charger la Confédération de l'Allemagne du Nord d'introduire et de maintenir, dans la mesure où c'était encore nécessaire, l'unité des prescriptions relatives aux communications et au commerce sur tous les chemins de fer de l'Allemagne du Nord. La Constitution de l'Empire étendit le ressort de cette action aux chemins de fer de l'Allemagne du Sud, ceux de la Bavière exceptés. Mais par quels moyens l'Empire doit-il exercer cette « action », on ne le dit pas ; le droit n'a pas été conféré à l'Empire, et en particulier au Bundesrath, de prescrire aux administrations de

chemins de fer un règlement d'exploitation (1).

Tandis que, d'ordinaire, les lois fondent et délimitent les pouvoirs des autorités ou les obligations des sujets de l'État, ou bien encore, comme il a été expliqué plus haut, contiennent un ordre, l'art. XLV chiffre 1 de la Constitution de l'Empire exprime simplement un vœu, elle indique un but que l'Empire doit s'efforcer d'atteindre (2). En fait, ce but a été atteint. Le Bundesrath a publié un règlement d'exploitation qui a été mis en vigueur sur tous les chemins de fer allemands, même sur ceux de la Bavière (3). Mais, juridiquement, sa validité avait pour base non pas un ordre de l'Empire, mais la volonté

(1) Cela ressort nettement des débats tenus au Reichstag constituant. Le projet du gouvernement art. XL portait : « En conséquence, il doit être procédé le plus tôt possible à une organisation partout semblable de l'exploitation; surtout il doit être établi des règlements uniformes de police et d'exploitation pour le transport des voyageurs et des marchandises. » Le député *Michaelis*, auteur principal de la rédaction actuelle, la motiva en ces termes : « Là où les intérêts des chemins de fer étaient en trop étroite dépendance du pouvoir réglementaire de la Confédération », on devait leur donner une certaine garantie « contre un arbitraire injustifié ». « Nous avons d'abord, dit-il, remplacé à l'art. XL le mot « organisation semblable » (*gleich*) par le mot « organisation analogue » (*übereinstimmend*). Vous voyez, ce sont des modifications légères qui suffisent cependant à émousser la pointe (!) aux requêtes de la Confédération au cas où elles ne seraient pas fondées dans la nature des choses. » Compte rendu sténogr., p. 504. Cf. aussi la très juste argumentation de *Hünel*, *Staatsrecht I*, p. 656 et *Seydel*, *Kommentar*, p. 277.

(2) Le député *Michaelis* voit ailleurs dans les dispositions constitutionnelles rédigées par lui « une instruction donnée au commissariat des chemins de fer de la Confédération pour amener l'établissement et le maintien de règlements d'exploitation analogues entre eux ».

(3) Ce règlement porte la date du 11 mai 1874 et se trouve au *Centralblatt*, p. 179. Les modifications qui y ont été apportées ont été également publiées au *Centralblatt*. Un règlement identique fut publié pour la Bavière le 2 juin 1874. En Autriche-Hongrie et dans quelques autres États de l'Europe centrale (Luxembourg, Pays-Bas, etc.), on a publié les mêmes règlements avec des modifications insignifiantes.

des États particuliers et des administrations de chemins de fer.

Une nouvelle phase s'ouvrit pour la législation de cette matière lors de la convention de Berne relative au mouvement international des marchandises expédiées par chemin de fer (traité du 14 octobre 1890 complété par la convention additionnelle du 16 juin 1898) (Bulletin des lois de l'Empire, 1892, p. 793 ss.; 1901, p. 295). Par ce traité, on convenait d'une réglementation uniforme et commune du transport par chemin de fer des marchandises passant, en vertu d'une lettre de transit, du territoire d'un des États contractants sur celui d'un autre État contractant. Les principes appliqués jusqu'alors dans les règlements d'exploitation des chemins de fer allemands durent subir, sous maints rapports, des modifications notables pour permettre à la France, à la Belgique, à l'Italie, à la Suisse et à la Russie d'accéder au traité (1). Mais comme on ne peut pas appliquer aux transports à l'intérieur des dispositions très différentes de celles qui s'appliquent aux marchandises allant à l'étranger ou venant de l'étranger ni surtout des dispositions moins favorables pour le public, il fallut remanier le règlement d'exploitation et le mettre en harmonie avec les principes posés lors de la Convention de Berne. C'est de ce remaniement que

(1) Sur le traité de Berne et ses préliminaires, il existe déjà toute une bibliographie. Il faut surtout noter *Gerstner*, Internationales Eisenbahnfrachtrecht, Berlin 1893 (Il y a, page XIII ss., un index bibliographique complet). En outre v. d. *Leyen* dans la Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, tome XXXIX, p. 1 ss.; *Eger*, Das internationale Uebereinkommen ueber den Eisenbahnfrachtverkehr, Berlin 1894; *Rosenthal*, Internationales Eisenbahnfrachtrecht, Iéna 1894. La liste des lignes de chemins de fer auxquels s'applique le traité de Berne est publiée par intervalles dans le Bulletin des lois de l'Empire; voir à la page 17 (1901) la dernière liste parue.

sortit l'ordonnance de transport (*Verkehrs-Ordnung*) pour les chemins de fer de l'Allemagne (15 novembre 1892) rendue par le Bundesrath « en vertu de l'art. XLV de la Constitution de l'Empire » et publiée au Bulletin des lois, p. 923 ss. Le 1^{er} janvier 1893, elle a pris la place du règlement d'exploitation de 1874 (1). Des Conventions particulières ont été signées pour faciliter en particulier les relations commerciales de l'Allemagne avec l'Autriche-Hongrie (Bulletin des lois, 1892, p. 1015 ss.), (nouvelle rédaction du 9 février 1895, Bulletin des lois, p. 139), ainsi que les relations commerciales entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie la Hollande et la Suisse (Bulletin des lois 1894, p. 113 ss.) (2).

Actuellement l'état juridique de la question est le suivant :

a) Pour le commerce extérieur avec les États qui ont signé la Convention de Berne, cette Convention constitue exclusivement la règle de Droit. Elle a été approuvée par voie de législation et ratifiée comme telle ; dès lors elle n'a pas seulement un caractère obligatoire international, elle a aussi force de loi sur le territoire de l'Empire et déroge par conséquent au Code de commerce ; elle est la loi réglant les transports (*Frachtrecht*). Elle s'applique à tout l'Empire y compris la Bavière, et comme la Bavière n'a pas signé le traité en tant que contractant individuel mais doit observer ce traité en tant qu'elle est une

(1) Les phases du développement du règlement d'exploitation et de l'ordonnance de transport sont exposées par *Gerstner*, Archiv f. öffentl. Recht, tome XI, p. 161 ss. (1896) et spécialement par *Eger* dans l'introduction détaillée qui précède son excellent *Kommentar zur Verkehrsordnung*, 2^e édit., Berlin 1901.

(2) Ces dispositions ont été étendues au Luxembourg, Bull. des lois, 1893, p. 189 ; 1894, p. 149 ; et à la Belgique, Bull. des lois, 1894, p. 403.

partie de l'Empire, il s'en suit qu'elle ne peut pas exercer les droits qui ont été reconnus aux États contractants dans ce même traité de Berne. Parmi ces droits, il faut citer le droit de notification de retrait établi à l'art. LX. de ce droit l'Empire seul peut faire usage.

* Mais la Convention de Berne ne contient pas seulement des règles de Droit d'un caractère positif, elle est exclusive de la liberté des contrats ; les règlements de transport (conditions de tarifs) des chemins de fer, des associations de chemins de fer ne s'appliquent pas au transport international lorsqu'ils sont en contradiction avec la Convention de Berne (art. IV). Les chemins de fer consignataires sont tenus d'assurer le transport des marchandises conformément aux dispositions du traité de Berne (art. V, section 1) et ne peuvent faire des conventions qui y dérogent qu'autant que cela est expressément admis dans ce même traité (par exemple art. XXXV).

Il en est de même des dispositions spéciales destinées à faciliter les relations commerciales avec l'Autriche-Hongrie ; elles ont en effet leur base dans le § 1. section 3 des mesures relatives à l'application du traité de Berne (Bulletin des lois de l'Empire 1892, p. 875).

b) Pour le mouvement commercial à l'intérieur de l'Empire, le Code de commerce était la règle de Droit exclusive. Le traité de Berne n'y a pas apporté de dérogations, puisque ce traité ne vise point les transports à l'intérieur du territoire de l'un quelconque des États contractants ; d'autre part l'ordonnance de transport (Verkehrsordnung) du 15 novembre 1892 ne pouvait pas apporter de dérogations au Code de commerce, puisqu'elle n'a pas force de loi formelle et que l'art. XLV de la Constitution de l'Empire ne donne pas au Bundesrath le

droit de modifier ou de compléter le Code de commerce. L'ordonnance de transport de 1852 avait vis-à-vis du Code de commerce la même signification que l'ordonnance postale vis-à-vis de la loi postale. Elle était la confirmation de la liberté de contrat que les propositions de Droit dispositives du Code de commerce avaient laissée aux administrations de chemins de fer ; les dispositions de cette ordonnance étaient pour le public comme les termes d'un contrat (1) relatif au transport des voyageurs et des marchandises, et pour les employés de chemins de fer une ordonnance administrative, un ordre de service réglant leur activité ; en vertu de leur devoir professionnel, ils ne pouvaient conclure de contrats de transport qu'aux conditions formulées dans l'ordonnance de transport (2).

(1) Décisions du tribunal supérieur de commerce de l'Empire du 30 nov. 1875 (*Entscheidungen*, tome XIX, p. 184) et du tribunal d'Empire (*Entscheid.* tome XV, p. 156). Cf. tome II, p. 411 note 2. De même la décision du tribunal d'Empire du 11 février 1887 (*Entscheid.* in *Strafsachen*, tome XV, p. 206). Les auteurs sont presque unanimes sur ce point. Cf. *Eger*, *die Eisenbahnverkehrsordnung*, 2^e édition 1901, introduction p. XXXV. Une opinion erronée est celle de *Schott*, *Endemann's Handbuch des Handelsrechts* III, p. 463 ss. et de *Zorn*, *Staatsrecht* II, p. 307. Cf. aussi *Gerstner*, *op. cit.*, p. 188 ss.

(2) *Zorn*, *Staatsrecht* II, p. 308 prétend que « le traité de Berne constitua une dérogation au Code de commerce et amena un changement fondamental ; l'ordonnance de transport a été basée sur le traité de Berne et le complète ; dès lors, le traité de Berne annule la contradiction qu'elle présente avec le Code de commerce ». Chaque mot est ici une erreur. Le traité de Berne ne vise que les transports internationaux ; par conséquent, en ce qui concerne les transports par chemins de fer à l'intérieur de l'Empire, il a dérogé tout aussi peu à l'ancien Code de commerce que le nouveau Code de commerce déroge au traité de Berne. L'ordonnance de transport n'a pas été basée sur le traité de Berne et ne le complète pas ; elle a été publiée pour réglementer les transports à l'intérieur ; le traité de Berne n'a nullement changé sa portée de Droit public et elle ne pouvait être en contradiction avec le Code de commerce pas plus après qu'avant le traité de Berne.

L'« introduction » de l'ordonnance de transport, c'est-à-dire l'ordre à donner aux administrations de chemins de fer de baser sur cette ordonnance les marchés de transport est un acte des Etats particuliers ; ce n'est un acte du gouvernement de l'Empire qu'en ce qui concerne les chemins de fer de l'Empire. Lorsque le Bundesrath établit l'ordonnance de transport pour tous les chemins de fer, il ne fit que remplir l'obligation que lui imposait l'art. XLV de la Constitution de « tâcher de faire introduire sur tous les chemins de fer allemands des règlements d'exploitation analogues ». Ceci est en conformité non seulement avec le texte de l'art. XLV, mais aussi avec ce principe que les Etats particuliers ont conservé l'administration de leurs chemins de fer d'Etat et leurs droits souverains sur les chemins de fer privés situés sur leurs territoires. Ils ont, il est vrai, le devoir constitutionnel de coopérer à l'introduction de règlements d'exploitation analogues et ils auraient violé ce devoir s'ils n'avaient pas mis en vigueur le règlement émané du Bundesrath ; dès lors, ils ne pouvaient matériellement pas donner à leurs administrations de chemins de fer des ordres de service en contradiction avec le règlement d'exploitation ; mais, dans la forme, l'ordre de service émana d'eux, non du Bundesrath (1).

Le nouveau Code de commerce a complètement changé la signification de l'ordonnance de transport. Elle est devenue la règle de Droit ; elle doit être une

(1) C'est l'avis de *G. Meyer*, *Verwaltungsrecht* I, § 164, note 22 ; *Hünel*, *Staatsrecht* I, p. 659 ; *Seydel*, *Kommentar*, p. 277 ; *Eger*, loc. cit., note 10. Lorsque *Gerstner*, op. cit., p. 191, croit pouvoir fonder le droit du Bundesrath à introduire le règlement d'exploitation sur le droit de contrôle de l'Empire, il méconnaît complètement la nature de ce droit de contrôle et les formes dans lesquelles il s'exerce. C'est ce qu'a déjà fait remarquer *Seydel*, p. 278.

loi au sens matériel du mot, une loi qui, en partie, précède le Code de commerce (dans la mesure où celui-ci renvoie à l'ordonnance), en partie le complète ; et les prescriptions de cette ordonnance ont la force du Droit coercitif (1). Depuis le nouveau Code de commerce, l'ordonnance de transport est quelque chose d'essentiellement différent de ce qu'étaient les anciens règlements d'exploitation et l'ancienne ordonnance de transport ; elle est une loi de Droit privé ; elle ne contient plus de prescriptions administratives, mais bien des prescriptions de Droit ; elle est proprement une ordonnance de Droit (2).

Le pouvoir qu'a l'Empire de publier ces prescriptions de Droit privé résulte de l'art. IV, chiffre 13, de la Constitution, et il s'étend à tout l'Empire, y compris la Bavière, car le chiffre 13 ne fait aucune réserve en faveur de cet Etat. La disposition de l'art. XLVI section 2 de la Constitution qui déclare que l'art. XLV ne s'applique pas à la Bavière n'a de rapport avec les règlements d'exploitation que dans le sens et selon la portée juridique qu'ils avaient lors de la rédaction de la Constitution. Le caractère

(1) Code de commerce, § 471, section 2. Nombre d'articles du Code de commerce renvoient aux prescriptions de l'ordonnance de transport comme à la norme de Droit, § 453, chiffre 3 ; 454 ; 459, chiffre 6 ; 460, section 1 ; 462 ; 463 ; 464 ; 465, section 2 ; 466, sections 2 et 3 ; 472.

(2) C'est ce qui a été exprimé de façon précise et claire dans le mémoire de l'Office impérial de la justice pour servir au projet de Code de commerce, p. 270 ss. Il y est dit : « Bien que l'ordonnance de transport ne puisse pas être incorporée à la loi elle-même, ses dispositions ont une portée égale à celle de la loi ; cette ordonnance doit devenir une norme de Droit révisible ; il convient de lui attribuer la portée d'une véritable ordonnance de Droit ; il est hors de doute, dit le projet, qu'on y attachera à l'avenir cette portée nouvelle. » De même, dans les délibérations du Reichstag, on a mentionné et reconnu cette portée nouvelle de l'ordonnance. Compte rendu sténogr., 1895-97, tome VI, p. 4589 ss.

juridique de l'ordonnance de transport ayant complètement changé, l'ordonnance de transport étant devenue une partie de la législation commune de Droit civil, le droit spécial de la Bavière ne saurait subsister parce qu'on conserverait le nom ancien à une chose nouvelle.

Une nouvelle ordonnance de transport a été publiée dans le Bulletin des lois de l'Empire, le 26 octobre 1899 ; elle remplace celle de 1892, dont elle s'écarte dans une mesure notable. Comme il y est dit au début, elle a été rendue par le Bundesrath en vertu de l'art. XLV de la Constitution et elle s'applique « aux chemins de fer de l'Allemagne ». Cependant, le gouvernement bavarois a rendu pour les chemins de fer bavarois une ordonnance dont le contenu est identique à celui de l'ordonnance impériale ; elle porte la date du 16 décembre 1899 (Bulletin des ordonnances, n° 81) (1).

Par là il semble juridiquement possible que la Bavière rompe d'elle-même en une matière importante l'unité du Droit privé en Allemagne. Bien qu'il soit très improbable qu'elle s'y décide, cette seule considération qu'elle est en mesure de le faire revêt de l'importance au point de vue du Droit public.

Indépendamment de cela, une question de Droit public se pose : le Bundesrath est-il compétent pour rendre l'ordonnance de transport ? Le Code de commerce et la loi d'introduction de ce Code ne contiennent aucune disposition sur ce point : ils ne di-

(1) Le fait que l'ordonnance impériale fut rendue « en vertu de l'art. XLV » entraîne une reconnaissance implicite du privilège de la Bavière. Mais l'ordonnance ne contient qu'un petit nombre de prescriptions relatives à l'exploitation qui entrent dans le droit spécial de la Bavière (section 2 et partie de la section 3 de l'ordonnance). Les sections suivantes ne contiennent que des règles de Droit civil (commercial) relativement auxquelles la Bavière n'a aucun droit réservé.

sent pas qui doit rendre l'ordonnance et n'en charge pas le Bundesrath (1).

De l'art. VII, chiffre 2 de la Constitution on ne peut pas déduire la compétence du Bundesrath, car l'ordonnance de transport ne sert pas à développer, mais bien à compléter le Code de commerce (2), et elle ne contient pas des prescriptions administratives (dont il s'agit uniquement à l'art. VII, chiffre 2), mais bien des règles revisibles de Droit privé. Le Bundesrath lui-même fonde sa compétence non pas sur une délégation inscrite dans le Code de commerce, ni sur l'art. VII de la Constitution (3, mais sur l'art. XLV. Or cet article ne parle pas du Bundesrath ; il ne lui confère aucun pouvoir ; il ne fait qu'imposer à l'Empire le devoir de « faire en sorte » que des règlements d'exploitation soient publiés, et il entend par ce mot quelque chose qui, par son caractère et sa portée juridique, est maintenant foncièrement différent de l'ordonnance de transport. De tout cela il résulte incontestablement que l'ordonnance de transport n'est pas valable en Droit (4).

(1) Les inconvénients qui en résultent nécessairement ont déjà été signalés par *Mittelstein*, *Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen*, tome XIII, p. 173 ss., et par *Pappenheim*, *das Transportgeschäft nach dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs* 1896, p. 21 et s. Cf. aussi *Eger*, loc. cit., note 39.

(2) De la même façon que la loi sur la navigation intérieure, la loi sur le contrat d'édition, les lois concernant le Droit maritime ne développent pas, mais complètent le Code de commerce.

(3) Le Bundesrath se serait vu obligé de faire de l'ordonnance de transport rendue par lui une ordonnance applicable dans tout l'Empire, y compris la Bavière, ce qu'apparemment il voulait éviter. *Seydel*, *Bayrisches Staatsrecht*, tome III, p. 707 dit excellemment à propos d'un autre cas : « Si par hasard une loi d'Empire chargeait le Bundesrath de rendre des ordonnances de Droit, cas dont ne parle point l'art. VII de la Constitution, de telles ordonnances s'appliqueraient aussi à la Bavière parce que, par leur contenu, ce seraient des lois. »

(4) C'est ce que j'ai déjà expliqué dans la *Deutsche Juristenzeitung*

2° L'art. XLV de la Constitution de l'Empire porte encore ceci : « L'Empire doit s'efforcer, entre autres choses, d'obtenir la plus grande uniformité et le plus fort abaissement de tarifs possibles, et, en particu-

lème V (1899), p. 509 ss. ; comme c'était à prévoir, mon argumentation a été attaquée à divers points de vue. *Bornhak*, dans le *Preuss. Verwaltungsblatt*, 22^e année, p. 188, admet bien mon argumentation juridique et reconnaît qu'on ne peut pas regarder l'ordonnance de transport comme une prescription administrative ; mais il lui refuse aussi le caractère de règle de Droit ; elle ne serait, « avant comme après, qu'une simple clause de contrat (*Vertragsfestsetzung*) et non révisible. » Ceci est en contradiction violente aussi bien avec le contenu du Code de commerce qu'avec les matériaux qui servent à en faire l'analyse. *Reindl* aussi, *Eisenbahnrechtl. Entsch. und Abhandlungen*, tome XVII, p. 77, reconnaît que ni le Code de commerce, ni l'art. VII, ni l'art. XLV de la Constitution ne donnent au Bundesrath le pouvoir de rendre l'ordonnance de transport ; mais il pense que, en vertu de sa situation générale comme organe suprême de l'Empire, il peut établir des prescriptions de Droit. Cf. là contre, supra tome II, § 58, II. *Arndt*, dans la *Neue preuss. Zeitung* du 22 janv. 1901 et dans les *Preuss. Jahrbücher*, tome CLV, p. 323 ss., tient le Bundesrath pour compétent en vertu de l'art. XLV et il base son assertion sur son opinion si souvent et si complètement réfutée, et toujours pas mieux établie, qu'il n'y a aucune différence entre des prescriptions administratives et des prescriptions de Droit et que, la forme de loi n'est pas nécessaire pour la publication des prescriptions de Droit. Cf. sur ce point, tome II, page 387 et s., et, sur la question spéciale dont il s'agit, *Grossmann* dans la *Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen*, 41^e année (1901), p. 550. *Harburger*, dans la *Deutsche Juristenzeitung* 1901, p. 58 ss., base la validité de l'ordonnance de transport sur l'art. VII, chiffre 2 et déclare qu'il importe peu que le Bundesrath ne déduise pas sa compétence propre de cet article de la Constitution. Mais comme l'ordonnance de transport, dans sa forme actuelle, n'est pas une prescription administrative, elle ne peut pas servir à établir la compétence du Bundesrath. Cf. tome II, loc. cit., et ci-dessus page 179 (au sujet de l'ordonnance d'exploitation). Contre *Harburger* s'est également déclaré *Kaufmann*, *Deutsche Juristenzeitung* 1891, p. 185. Ce dernier part de cette considération que le Code de commerce se réfère à l'ordonnance qui existait lors de sa publication et la fait participer, en tant que norme complémentaire, de la force de loi. Si l'on tient cette argumentation pour exacte, il en résulte seulement

lier, que pour le transport, à grandes distances, de charbons, cokes, bois, minerais, pierre, sel, fer brut, engrais et autres matières de ce genre, il soit appliqué un tarif réduit, suivant les besoins de l'agricul-

que la portée de règle de Droit révisible a été conférée à l'ancienne ordonnance de transport et que, précisément à cause de cela, elle ne pouvait être modifiée que par voie législative. Enfin, quelques auteurs pensent que le Code de commerce a, « d'une façon sous entendue, » « d'une façon implicite » (Konkludent), donné au Bundesrath le pouvoir de rendre l'ordonnance, car, expliquent-ils, l'ordonnance est devenue une idée nettement circonscrite, d'une étendue donnée, un facteur tout à fait déterminé historiquement. Ainsi *Hagena*, dans les *Berliner Neueste Nachrichten* du 25 déc. 1900 ; « G. » dans la *Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen*, année 1900, p. 1537 ss. ; et aussi *Harburger, Kaufmann et Grossmann*, op. cit. Mais même cette opinion me paraît sans fondement. Le Code de commerce dit bien que le droit concernant les transports par chemins de fer doit trouver son complément dans une ordonnance de transport, mais il n'indique aucunement qui doit faire ce complément. Le Code de commerce contient du Droit privé et ne se propose pas de donner autre chose que des règles de Droit privé ; la question de savoir qui est compétent pour rendre une ordonnance de Droit est, au contraire, une question de Droit public et ne peut être résolue qu'en considérant le texte de la Constitution. Si l'on change la signification, la portée juridique de l'ordonnance, les conditions de Droit public de sa publication doivent aussi se modifier. De ce que le Code de commerce a modifié, pour le Droit privé, la signification de l'ordonnance, il ne s'en suit nullement qu'il ait, en même temps et d'une façon tacite, changé les principes de Droit public sur la compétence législative et qu'il ait voulu déclarer que les règles qui s'appliquèrent à la publication de l'ancienne ordonnance seraient applicables à l'ordonnance nouvelle, bien qu'elle soit subordonnée à des principes de Droit public tout autres, depuis que son caractère juridique a été changé. Et quand même on aurait voulu faire cette déclaration dans le Code de commerce, il n'en reste pas moins que rien n'y exprime cette intention. — Du reste, il semble bien que le Ministre des travaux publics de Prusse ne tient pas l'ordonnance pour une prescription de Droit qui puisse le lier, car à l'encontre du § 7 de l'ordonnance, il a, en février 1901, introduit, pour les pailles et fourrages, un tarif exceptionnel qui accorde à certains destinataires des chargements des prix de transport plus faibles qu'aux autres. Cf. là-dessus *E. Rosenthal*, *Ausnahmetarif für Futter- und Streumittel*, 1901.

ture et de l'industrie, et, tout d'abord, autant que possible, le tarif d'un pfennig. »

Cette disposition est tout à fait du même genre que la précédente. De même que l'Empire doit tâcher de faire introduire des règlements d'exploitation analogues, il doit également tâcher d'obtenir la plus grande uniformité possible dans les tarifs.

Ici encore, le texte de l'article exclut tout droit de l'Empire à prescrire des tarifs aux administrations de chemins de fer, soit en général, soit pour certaines catégories d'objets à transporter; une loi des chemins de fer publiée en vertu de l'art. IV, chiffre 8, pourrait conférer au Bundesrath ou à l'Empereur un droit de ce genre, mais ni la Constitution ni la législation actuelle ne le leur confèrent (1).

Le but de cette « politique des tarifs » que la Constitution demande à l'Empire de poursuivre, ce n'est pas seulement l'uniformité, c'est aussi l'abaissement des tarifs; et même, un tarif déterminé, spécial à certaines catégories d'objets, a été indiqué comme un but vers lequel tendaient constitutionnellement les vœux de l'Empire allemand (2).

(1) C'est ce qui a été maintes fois reconnu. Cf. outre les extraits donnés ci-dessus, p. 189 et s., des discussions du Reichstag constituant, le rapport sur les pétitions dans les imprimés du Reichstag, 1872, tome II, n° 100, p. 8 et s. Cf. encore les comptes-rendus sténog. du Reichstag, 1869, tome II, p. 823, ss.; 1872, p. 858 (ministre *Delbrück*); 1874-75, p. 1119 ss. L'Office des Chemins de fer de l'Empire l'a également exposé en détails dans un mémoire rédigé par lui et présenté par le Chancelier au Bundesrath, le 5 mai 1874. Cf. aussi *Eger*, Eisenbahnrecht, p. 65, note 14; *Meyer*, § 165; *Hänel*, I, p. 655 ss.; *Seydel*, p. 376.

(2) A bien des points de vue, la rédaction de l'art. XLV, chiffre 2, n'est pas heureuse. Outre qu'il n'y a pas de contenu juridique véritable, mais seulement l'expression d'une tendance à laquelle l'Empire doit obéir, on peut se demander en quoi consiste la « plus grande uniformité possible », ce que c'est que les « grandes distances », quelles sont

L'absence de moyens coercitifs permettant à l'Empire d'obtenir l'uniformité et l'abaissement des tarifs, etc... enlève une grande partie de sa portée juridique à cette disposition du protocole du 25 nov. 1870, chiffre 2 (Bulletin des lois de la Conf., p. 657), où il est reconnu que « sur les chemins de fer württembergeois les conditions d'établissement de la voie de l'exploitation, des transports ne permettent pas d'appliquer le tarif d'un pfennig à toute espèce de transport et à toutes les matières énumérées à l'art. XLV ».

Mais comme, en fait, on est parvenu à établir une entente générale des gouvernements confédérés sur le règlement d'exploitation, on a réussi également, non sans de grandes difficultés, à amener une entente des administrations de chemins de fer privés ou d'Etat, qui a eu pour résultat l'établissement d'un système de tarifs communs; il est vrai que ce système ne comportait pas cet « abaissement le plus grand possible » dont parle l'art. XLV, mais une élévation moyenne des tarifs (1). Dans sa séance du 14 décembre 1876, le Bundesrath a décidé que, moyennant certaines restrictions à faire de la part de l'Empire, il n'y avait pas lieu de critiquer l'intro-

les matières « semblables » aux charbons, aux bois, aux minerais, au sel, aux engrais, etc..., à qui il appartient de décider si un tarif répond ou non « aux besoins de l'agriculture ou de l'industrie », et ce que signifient les mots « tout d'abord autant que possible » le tarif d'un pfennig. Cf. aussi *Seydel*, *Commentar*, p. 279 et en particulier le discours du député *Berger* du 20 janvier 1875. *Comptes rendus sténogr.*, 1874-75, p. 1122.

(1) Déjà dans sa décision du 11 juin 1874 le Bundesrath avait déclaré « que du point de vue de l'Empire, il n'y avait pas lieu de s'opposer à une élévation modérée des tarifs de transport par chemins de fer, élévation ne dépassant pas en moyenne 20 0/0, à cette condition cependant qu'on établirait un système de tarifs plus détaillé ». Le texte se trouve reproduit dans les *Hirth's Annalen* 1874, p. 1528.

duction déjà effectuée de ce système, et il a ordonné que, jusqu'au 1^{er} janvier 1880, communication détaillée lui soit faite des résultats pratiques du nouveau système, pour qu'il puisse prendre de nouvelles décisions à ce sujet (1). La légalité du nouveau système de tarifs n'est donc pas basée sur l'autorité de l'Empire ou sur la décision du Bundesrath, mais bien sur la Convention faite par les administrations des chemins de fer allemands privés ou d'État, et sur les pouvoirs de Droit que les gouvernements particuliers ont vis-à-vis des entrepreneurs de chemins de fer en vertu des lois de leurs États respectifs ou des concessions accordées.

Cette base fractionnée et conventionnelle de la légalité du système de tarifs en vigueur présente ce danger que le même système pourrait bien être appliqué de diverses façons, interprété différemment dans le détail, ce qui peut conduire à la multiplicité que l'on cherchait à éviter et à la confusion ; surtout cette base laisse subsister le besoin d'un organe qui dirigerait avec unité et méthode le développement et le perfectionnement du système des tarifs. Ici encore, il n'y a d'autre remède efficace qu'une loi d'Empire qui donnerait à l'Empire des pouvoirs nettement délimités, mais effectifs, en matière de fixation des tarifs (1).

(1) Cf. sur le développement de la réforme des tarifs, le mémoire de l'Office des chemins de fer de l'Empire (janv. 1877, I, 9) (*Hirth's Annalen* 1877, p. 688 ss.) ; *Fischer*, v. *Holtzendorff's Jahrbuch*, tome IV, p. 456 ss. La fixation définitive des nouveaux tarifs pour les marchandises n'eut lieu qu'à la conférence générale tenue à Berlin en février 1877 par les administrations des chemins de fer allemands dans le but de convenir des tarifs à appliquer. Cf. *Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen* 1877, n° 16 ; v. d. *Leyen*, *Schmoller's Jahrbuch* 1883, p. 503 ss. et dans le v. *Stengel's Wörterbuch* I, p. 341 ss.

(2) En 1879, le gouvernement de l'Empire a tenté de faire passer une

3^o D'après l'art. XLVI, les administrations de chemins de fer (Bavière exceptée) sont tenues, dans certains cas de nécessité pressante, en particulier dans le cas de cherté extraordinaire des vivres, d'introduire temporairement un tarif réduit spécial, répondant au besoin présent, pour le transport par exemple des blés, farines, fruits à gousse, pommes de terre.

Ce tarif spécial est établi par l'Empereur, sur la proposition de la Commission du Bundesrath pour les chemins de fer, les postes et les télégraphes, mais il ne peut être abaissé au-dessous des prix les plus réduits, payés sur le chemin de fer intéressé pour le transport des matières brutes.

V. — Tandis qu'en ce qui concerne la réglementation de l'exploitation et des tarifs, il n'a été conféré à l'Empire qu'une compétence imprécise et sans grande portée juridique, l'art. XLVII de la Constitution lui confère au contraire des pouvoirs très larges et très effectifs, applicables même à la Bavière :

« Tout ordre des autorités de l'Empire relatif à l'utilisation des chemins de fer pour la défense de l'Allemagne doit être obéi sans réserve par toutes les administrations de chemins de fer. En particulier, les militaires et tout matériel de guerre doivent être transportés à des prix réduits et uniformes. »

* Cette proposition de Droit ne s'applique pas seulement au temps de guerre ou de préparation à la guerre ; elle s'applique aussi au temps de paix, puis-

loi sur les tarifs de chemins de fer ; mais il ne réussit pas. Par contre, depuis 1879, l'institution de la « Commission des tarifs » et de la « Conférence générale des tarifs » a rendu possible le maintien de l'unité dans le système des tarifs en même temps que son développement suivant les besoins des communications et du commerce. Cf. *Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen* 1878, p. 40, 210, 923, 1191 ; *Eger, Preuss. Eisenbahnrecht*, tome II, p. 249 ss.

qu'elle ne pose pas d'autre condition que l'utilisation des chemins de fer « pour la défense de l'Allemagne », et que l'armée et la marine servent, même en temps de paix, à la défense de l'Allemagne (1). Cette prescription met tous les chemins de fer de l'Allemagne à la disposition pleine et entière de l'Empire pour tous transports d'un caractère militaire, et les administrations de chemins de fer n'ont, contre les décisions des autorités d'Empire, ni droit de plainte ni droit de recours qui puissent en retarder l'effet; elles doivent s'y conformer absolument. Elles n'ont pas davantage le droit de coopérer à la fixation des tarifs de transport pour les troupes et le matériel de guerre; l'indemnité doit être la même pour tous les chemins de fer de l'Empire (2), et c'est à l'Empire de la fixer.

Les lois d'Empire sur les charges militaires ont précisé les principes posés à l'art. XLVII de la Constitution de l'Empire en ce qui concerne la mesure des services qui peuvent être exigés des administrations de chemins de fer. Cf. sur ce point, *infra*, § 111, 112.

VI. -- Pour l'exercice des droits reconnus à l'Empire aux articles XLI, XLVII de la Constitution, il a été institué, à Berlin, un « Office des chemins de fer de l'Empire » (Voir t. II, p. 58) (3). Son action se trouve notablement limitée vis-à-vis de la Bavière, par suite du droit particulier reconnu à l'art. XLVI, section 2. Ce n'est que dans le cas où les articles XLI, XLVI, section 3 et 47, donneraient lieu à une intervention

(1) Cf. aussi *Seydel*, *Kommentar*, p. 282.

(2) C'est ainsi que l'expression a été interprétée par le ministre *Delbrück* lors des débats du Reichstag constituant de 1867. *Compte rendu sténogr.*, p. 509.

(3) *V. d. Leyen*, v. *Stengel's Woerterbuch* I, p. 327 ss.

de l'Empire, à la préparation ou à l'examen de projets de lois que la compétence de l'Empire s'étendrait aussi à la Bavière. C'est à l'Office des chemins de fer qu'il appartient d'exercer le contrôle général des chemins de fer conféré à l'Empire par l'art. IV de la Constitution, et de faire porter remède aux défauts et inconvénients qui se révèlent ; il doit ensuite veiller particulièrement à « l'application des dispositions contenues dans la Constitution, ainsi que des autres lois et prescriptions constitutionnelles relatives aux chemins de fer » (1). Dans ce but, l'Office des chemins de fer a le droit, dans les limites de sa compétence, d'exiger des renseignements sur toutes les institutions et mesures des administrations des chemins de fer. La création de l'Office des chemins de fer n'a rien changé aux pouvoirs que l'art. VII de la Constitution reconnaît au Bundesrath, relativement à la publication d'ordonnances générales ; d'autre part, l'Office n'a pas la direction suprême des chemins de fer, et ne participe même pas à leur administration immédiate ; le cercle de son activité légale est donc fort étroit. Pour qu'il puisse exercer les droits de sa compétence vis-à-vis des chemins de fer privés, il a été investi de tous les pouvoirs dont disposent les autorités chargées du contrôle dans chaque Etat confédéré conformément aux lois de cet Etat.

Cependant l'Office ne peut pas exercer de mesures coercitives directes ; il doit s'adresser aux autorités d'Etat chargées du contrôle des chemins de fer, et celles-ci sont obligées d'obtempérer à ses réquisitions (1). Vis-à-vis des administrations de chemins de fer d'Etat, l'Empire n'a d'autres moyens coer-

(1) Loi d'Empire du 27 juillet 1873, § 4, chiffre 2.

(2) Loi d'Empire du 27 juillet 1873, § 5, chiffre 2.

citifs que ceux dont il dispose vis-à-vis des gouvernements des États particuliers ; c'est-à-dire une décision du Bundesrath en vertu de l'art. VII chiffre 3, un décret de l'Empereur en vertu de l'art. XVII de la Constitution, et, dans les cas extrêmes, l'accomplissement de l'exécution en vertu de l'art. XIX de la Constitution. Il ne peut pas y avoir conflit entre l'Office des chemins de fer de l'Empire et l'administration des chemins de fer de l'Empire, parce que l'un et l'autre sont sous la dépendance du Chancelier ; même le conflit entre l'Office et l'administration des chemins de fer prussiens a été rendu impossible par ce fait que le ministre des travaux publics prussien a été nommé en même temps chef de l'Office des chemins de fer de l'Empire. Pour ce qui est du recours contre les décisions de l'Office par voie d'appel au même Office renforcé de fonctionnaires de la Justice, voir tome II, p. 91 et s.

CHAPITRE XII

LES AFFAIRES INTÉRIEURES

§ 75. — *La Banque* (1).

A. — Administration de la Banque de l'Empire.

I. — *Principes généraux.*

En vertu de la loi d'Empire du 14 mars 1875 (Bull. des lois, p. 177), il a été institué, sous le nom de Banque de l'Empire, une banque ayant son siège principal à Berlin, placée sous la surveillance et la direction de l'Empire et administrée par des organes

(1) *Législation* : Loi sur l'émission des billets de banque, 27 mars 1870 (Bull. des lois de l'Empire, p. 15). Cette loi préparait la réglementation des affaires de banque en disposant qu'à dater du jour de sa publication jusqu'au 1^{er} juillet 1872, le droit d'émettre des billets de banque ne pourrait être acquis (étendue ou modifié) que par une loi fédérale. La loi fut introduite dans le grand duché de Bade, le Wurtemberg et la Hesse du sud à partir du 1^{er} janv. 1872 (art. LXX de la Constitution arrêtée (Bull. des lois de l'Empire, p. 648, 656) ; elle fut introduite en Bavière par la loi d'Empire du 22 avril 1871, § 2 (Bull. des lois, p. 88) également à partir du 1^{er} janv. 1872. Comme la réglementation des monnaies devait précéder celle de la Banque, la validité de cette loi fut prolongée par les lois du 16 juin 1872 (Bull. des lois de l'Empire, p. 169), du 30 juin 1873 (Bull. des lois, p. 159) et du 21 déc. 1874 (Bull. des lois, p. 195).

Tout ce qui concerne les billets de banque fut réglé par la loi de banque du 14 mars 1875 (Bull. des lois, p. 177) et le statut de la Banque de l'Empire du 21 mai 1875 (Bull. des lois, p. 203). Des motifs très dé-

de l'Empire (1). Ce qui a été dit sur les affaires de la poste s'applique aussi en général aux affaires de

taillés accompagnent le projet de la loi sur la Banque du 5 mai 1874. *Imprimés du Reichstag*, 2^e session, 1874, n^o 27. La Commission instituée par le Reichstag rédigea également un *rapport* très détaillé et très remarquable qui se trouve dans les *Imprimés*, loc. cit., tome IV, n^o 195. *Débats du Reichstag* (Compte rendu sténogr., 1874-75, p. 1265 ss., 1435 ss.

Lois d'Empire du 18 déc. 1889 (Bull. des lois, p. 201) et du 7 juin 1899 (Bull. des lois, p. 311). Projet accompagné des motifs, imprimés du Reichstag 1898-99, n^o 95 ; rapport de la Commission, ibidem, n^o 209 ; délibérations, compte rendu sténogr., p. 696 ss., 1965 ss., 1993 ; au sujet de la modification de la loi de banque. Ordonnance du 3 sept. 1900 (Bull. des lois, p. 793), relative à la modification du statut de la Banque de l'Empire.

Bibliographie : La plupart des écrits publiés sur les Banques ont un caractère économique et politique, et non pas un caractère juridique. Quelques éditions de la loi de banque contiennent des extraits des motifs, du rapport de la Commission, et des débats du Reichstag, par exemple celles de M. Stroell, Nördlingen 1875 ; Gerathwohl, Francfort-sur-le-Main 1875 ; Stommel, Berlin 1875 ; Koch, 4^e édition de Die Reichsgesetzgebung über Münz-und Bankwesen, Berlin 1901. La meilleure édition des lois d'Empire relatives à la Banque (avec extraits détaillés des matériaux législatifs, mais sans discussion juridique) a été donnée par Adolf Soetbeer sous le titre de Deutsche Bankverfassung, Erlangen 1875 ; (ibidem, page 401, bibliographie des ouvrages sur la Banque en Allemagne). L'exposé que donne Rönne dans son Staatsrecht des Deutschen Reiches II, 1, p. 268, n'est en grande partie, en dehors de la reproduction pure et simple des textes de lois, qu'un recueil d'extraits presque textuels de l'ouvrage de Soetbeer. — Voir encore W. Lotz, Geschichte und Kritik des deutschen Bankgesetzes, Leipzig, 1888 ; Wagner, Schoenberg's Handbuch der politischen Oekonomie (2^e édit.) I, p. 475 ss. ; et dans v. Holtzendorff's Rechtslexikon, tome III, p. 345 ss. ; R. Koch dans v. Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II, p. 169 ss. ; Zorn, Staatsrecht II, § 34 ; Hünel, Staatsrecht I, p. 681 ss. Sur la Constitution de la Banque de l'Empire, voir R. Koch, Die Reichsbank und deren Organisation in juristischer Beziehung, dans Busch's Archiv für Handels-und Wechselrecht, tome XXXIII, p. 139 ss. La loi de Banque est aussi quelque peu étudiée dans les œuvres de Droit commercial ainsi que dans les manuels de Droit administratif ; voir surtout l'exposition faite par G. Meyer I, p. 481 ss.

(1) Loi de banque, § 12, § 26 ss.

la Banque (1). L'Empire n'exerce point un droit souverain en s'acquittant d'affaires de banque ; sous ce rapport, il a, vis-à-vis du public, la même situation qu'une banque privée. Lorsqu'il fait œuvre de banquier, l'État ne fait nullement usage de sa puissance d'État ; il contracte comme sujet de Droit privé, comme fisc. La gestion de la banque ne fait donc, en aucune manière, partie des fonctions essentielles de l'État. Néanmoins, les opérations de la banque favorisent la prospérité publique, en réglant la circulation monétaire, en facilitant les paiements et en fournissant l'emploi des capitaux disponibles. L'État ne sort donc point de son rôle naturel, quand il institue un établissement public pour atteindre ce but. La gestion des affaires dans un tel établissement d'État n'est pas une entreprise ordinaire comme celle d'un banquier ou d'une banque privée, car il ne s'agit pas particulièrement ou exclusivement d'acquérir et de gagner, mais avant tout de remplir le rôle de l'État en favorisant la prospérité publique. Cela ne veut pas dire, naturellement, que la Banque d'Empire, tout comme la Poste, ne puisse pas réaliser des bénéfices financiers ni que la question des bénéfices soit absolument secondaire ; mais ces bénéfices ne doivent pas être recherchés au détriment des intérêts économiques et commerciaux d'ordre général. Pour faciliter la tâche de la Banque de l'Empire et sauvegarder à la fois les intérêts du public qui se sert de la Banque et ceux du fisc de l'Empire, on n'a pas soumis la gestion des opérations de la Banque aux principes généraux du Droit privé et du Droit commercial ; on a, à certains points de vue, établi pour la Banque de l'Empire un droit spécial qui lui confère une situation par certains côtés plus favorable, par certains

(1) Cf. ci-dessus, p. 76 et s.

autres moins favorable que celle d'une banque privée. Sous tous ces rapports, les mêmes considérations de principe s'appliquent à la Banque de l'Empire et à la Poste ; il n'y a que l'apparence et la forme qui diffèrent, la Poste s'occupant d'affaires de transport, la Banque d'affaires d'argent (1). Toutefois, cette ressemblance est considérablement atténuée par une différence capitale et de la plus grande importance pour la situation de la Banque de l'Empire au point de vue du Droit public. En effet, tandis que la poste est un établissement de l'Empire tel que les affaires de cet établissement confèrent des droits et des devoirs au fisc impérial qui en est comme le chef, la Banque de l'Empire est une personne juridique de Droit privé, indépendante, et différente du fisc de l'Empire. L'Empire n'y est intéressé que comme membre chargé de gérer les affaires (2). Dès lors les ressources de la Banque de l'Empire, ne sont point la propriété de l'Empire et les affaires de la Banque, sous tous les rapports de Droit privé, ne doivent pas être considérées comme affaires de l'Empire, mais bien comme affaires d'une personne privée. L'action administrative exercée par l'Empire sur la Banque de l'Empire est une administration des affaires d'autrui, non d'affaires personnelles, administration dès lors essentiellement différente de celle des finances proprement dites et distincte en fait de celle-ci. Mais cette administration d'affaires non personnelles s'exerce en même temps dans l'intérêt de l'Empire, car le fisc de l'Empire

(1) Les deux groupes d'affaires se touchent souvent du reste et de très près ; c'est ainsi que la circulation des mandats et valeurs postales est un empiètement sur le domaine des affaires de Banque et d'autre part l'endossement par la Banque sert à la transmission de l'argent.

(2) Cf. tome II, p. 60 et s.

participe, dans une mesure importante, à ses revenus.

Une conséquence de ceci, c'est que tous les rapports de droits pécuniaires possibles peuvent exister entre le fisc de l'Empire et la Banque de l'Empire et que, en particulier, ils peuvent conclure des contrats obligatoires, tandis que c'est impossible entre la poste et l'Empire parce que le fisc de l'Empire et le fisc postal sont identiques. Même, l'Empire peut soumettre la Banque à un impôt et c'est ce qu'elle fait en effet. Le fait que la Banque de l'Empire constitue une personne de Droit privé indépendante a une autre conséquence : c'est qu'elle est dépourvue de tous droits « autoritaires », et que ses organes ne peuvent exercer aucune espèce de droits souverains, tandis que les autorités des postes et télégraphes ont, dans une certaine mesure, des droits de ce genre. Enfin, par suite du caractère qui lui est propre, la Banque de l'Empire est, dans ses affaires, presque complètement soumise au Droit commun ; sur un très petit nombre de points, il y a des divergences, et ce sont ces divergences qui constituent le droit propre de la Banque de l'Empire.

II. — *Nature juridique et Constitution de la Banque de l'Empire.*

La Banque de l'Empire répond à la définition de la société par actions ; le point essentiel de cette institution de Droit, c'est que le capital constitue une garantie des obligations de la société. La Banque de l'Empire a, elle aussi, un capital de 180 millions de marcs qui se divise en 40.000 parts de 3.000 marcs et 60.000 de 1.000 marcs (1). Les parts sont nomi-

(1) Le capital était originairement de 120 millions de marcs ; la loi

natives. Les actionnaires ne sont pas personnellement responsables pour tous les engagements de la Banque ; ils ont droit à un dividende pris sur le revenu net ; ils peuvent prendre part à l'administration de la Banque au moyen de l'Assemblée générale et du Comité central ; si la société est dissoute, ils en reçoivent l'avoir, ou du moins la plus grande partie. Tout ce qui est essentiel à la société par actions se retrouve donc dans la Banque de l'Empire, et sa constitution fixée par la loi ou par les statuts a les mêmes formes fondamentales que les sociétés par actions nominatives. Néanmoins, les prescriptions du Code de commerce ne sont, en général, pas applicables à la Banque de l'Empire ; elles sont remplacées par les dispositions exclusives de la loi de Banque et du statut de la Banque de l'Empire ; la raison en est que l'Empire s'est ici assigné une situation qui serait impossible dans les sociétés par actions, constituées selon les prescriptions du Code de commerce. Cette participation de l'Empire fait que la Banque de l'Empire s'écarte, à tous les points de vue, des règles de Droit commun qui régissent les sociétés par actions et constitue une institution juridique anormale qui entre bien dans le concept de la société par actions, mais est absolument unique de son espèce dans tout le domaine du Droit (1).

du 7 juin 1899 a ajouté les 60.000 parts de 1000 marcs. De ces 60.000 parts la moitié doit être négociée avant le 31 déc. 1900, l'autre moitié avant le 31 déc. 1905. Le capital a été augmenté principalement en vue de l'extension des opérations de prêts de la Banque ; les gages n'étant pas admis comme garantie légale des billets, les capitaux de la Banque doivent y être employés. Motifs du projet de loi 1899, chiffre 1.

(1) Sur le fond de la question, tous les auteurs sont unanimes ; quant à savoir si l'on doit considérer la Banque de l'Empire comme une société par actions d'espèce particulière réglée par une loi spéciale, ou

1° D'abord, c'est l'Empire qui a établi la Banque. Pour cela l'Empire acquit du gouvernement prussien la Banque de Prusse (1), indemnisa le fisc prus-

comme une institution de Droit analogue ou voisine de la société par actions, ce n'est qu'une querelle de mots provenant de ce fait que le concept de société par actions est pris tantôt dans le sens étroit du Code de commerce, tantôt dans un sens scientifique plus large. Cf. Koch, loc. cit., p. 149 ss.; Endemann, Handelsrecht, § 162, note 14 (4^e édition); Wagner, Rechtslexikon, p. 370; Zorn II, p. 350, 365; Loening, Verwaltungsrecht, p. 641; G. Meyer I, § 149, note 7. Hänel aussi p. 686 ss. qui appelle la Banque de l'Empire une corporation immédiate de l'Empire. Rosin seul, Oeffentliche Genossenschaften (1886) p. 50 ss., met la Banque de l'Empire non pas dans la catégorie « corporation » mais, dans la catégorie « établissement » (Anstalt). Cela ne saurait guère s'accorder avec la participation, l'assemblée générale, les pouvoirs de cette assemblée, les dividendes, etc... Il est vrai qu'on peut donner au mot « établissement » un sens tellement large qu'il pourra comprendre aussi les sociétés par actions, voire même les entreprises industrielles des particuliers (établissement d'assurances, établissement d'édition, établissement de restaurateur, etc.), et l'on peut dès lors appeler toute espèce de banque un « établissement de crédit. » Le jugement du Tribunal d'Empire du 18 janvier 1886 (décisions en matières civiles, tome XV, p. 230) déclare que les actions de la Banque de l'Empire ne sont pas soumises au droit de transmission prussien; mais en donnant la raison de cette prérogative, le jugement dépasse le but, appelle la Banque de l'Empire « un organe constitutionnel de l'Empire » (sic) et lui conteste le « caractère de Droit privé ». L'Etat lui-même, en tant que fisc, est sujet de Droit privé. L'ancien Code de commerce, § 5, sous l'empire duquel le jugement du Tribunal d'Empire fut prononcé soumettait expressément les Banques publiques et la Banque d'Empire elle-même, aux dispositions applicables aux marchands; le nouveau Code de commerce a cru pouvoir le passer sous silence, « car il ne saurait y avoir de doute que d'après le § 1, n° 5, toutes les espèces de Banques, y compris les Banques publiques, peuvent être regardées comme des « marchands » (Kaufleute) ». Mémoire pour le projet de loi, p. 19. La constitution, l'organisation de la Banque de l'Empire se rattache étroitement à l'organisation de l'ancienne Banque de Prusse qui était réglée par l'ordonnance de Banque du 5 oct. 1846 et la loi du 7 mai 1856, époque antérieure à la rédaction du Code de commerce. Cela explique en partie qu'on ait peu tenu compte de ce Code dans la loi sur la Banque et le statut de banque.

(1) Traité du 17-18 mai 1875 (Bull. des lois de l'Empire, p. 215 ss.).

sien et les actionnaires de la Banque de Prusse, céda ladite banque avec tous ses droits et ses engagements à la Banque d'Empire qu'on allait créer et fournit à celle-ci son capital social en émettant des actions et en invitant le public à souscrire sous réserve d'un agio considérable (1). Mais, en établissant la Banque, l'Empire se dispensa de suivre les prescriptions imposées par le Code de commerce, art. 209 ss. pour la fondation des sociétés par actions ; en particulier, il omit d'inscrire la Banque de l'Empire et ses succursales au registre de commerce (2). Il en est de même de la deuxième fondation, c'est-à-dire de l'élévation du capital à 180 millions de marcs par la loi du 7 juin 1899, art. 1.

2° L'Empire s'attribua les droits qu'ont les membres des sociétés par actions, c'est-à-dire part aux bénéfices nets et, en cas de dissolution, part au capital (fonds de réserve) (3) ; par contre, il ne versait pas de contribution pour la constitution du capital, ne se déclarait pas responsable des dettes de la Banque, et n'obligeait même pas les caisses de l'Empire à accepter les billets émis par la Banque (4). Sa con-

(1) Notification du Chancelier (du 24 mai 1875) concernant l'émission de 20.000 actions de la Banque de l'Empire. Le prix de souscription était de 130 pour cent.

(2) Loi sur la Banque, § 66.

(3) Loi sur la Banque, § 24, 41. La loi d'Empire du 7 juin 1899, art. II, règle désormais la répartition des bénéfices nets de la façon suivante ; d'abord les actionnaires reçoivent 3 1/2 pour cent comme dividende « ordinaire » ; puis, sur le surplus, 20 0/0 va au fonds de réserve jusqu'à ce qu'il atteigne 60 millions de marcs ; le reste va pour un quart aux actionnaires, pour les trois quarts à la Caisse de l'Empire.

(4) Lorsque *Thöl* prétend (*Handelsrecht*, 5^e édition 1876, I, 2, p. 54), que les billets et obligations de la Banque sont des obligations du fisc de l'Empire, il est en contradiction avec la loi de Banque. Mais les caisses de l'Empire ou des Etats peuvent être autorisées par voie administrative à accepter en paiement les billets de Banque. Cf. par exemple l'arrêté du

tribution à la fondation de la Banque consista non pas à verser un certain capital, mais à accorder le droit d'émettre des billets de banque en nombre indéfini, c'est-à-dire que la contribution de l'Empire fut d'une tout autre nature que celles qui peuvent incomber aux personnes privées lors de la fondation d'une société par actions. Le droit d'émettre des billets de banque qui est un droit souverain (1) et dès lors un droit intransmissible ; de plus, comme il porte les caractères d'un droit public, il est destiné par là même à satisfaire à des besoins publics, politiques, économiques, commerciaux, et l'on doit, en usant de ce droit, considérer ces intérêts. Ce n'est pas un droit fiscal, bien qu'il ait aussi une utilité financière. Le droit d'émettre des billets est donc conféré à la Banque de l'Empire pour qu'elle en fasse usage elle-même et de façon à atteindre les buts juridiques de ce droit. Au point de vue juridique formel, la Banque de l'Empire est bien le sujet du droit d'émettre des billets et de l'obligation de les payer ; mais au point de vue de sa situation de Droit public, elle n'est que l'intermédiaire par lequel l'Empire exerce son droit d'émettre des billets et remplit les obligations politiques et économiques correspondant à ce droit. C'est sur ce principe que reposent les droits de l'Empire à administrer la Banque de l'Empire, droits que nous allons étudier.

3° L'Empire s'est réservé tous les droits qui, dans

ministre des finances de Prusse à la date du 5 janv. 1876 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung, p. 23). En fait, les billets de banque de l'Empire sont acceptés en paiement par toutes les caisses publiques. Un recueil de toutes les ordonnances relatives à cette matière a été publié par *Erich Karl Mayer* dans les *Hirth's Annalen*, 1900, p. 249 ss.

(1) Sur le développement en Allemagne du droit régalien d'émettre des billets de banque (Banknotenregal) cf. *Wagner* dans le *Rechtslexikon*, p. 352 ss.

une société par actions, appartiennent à la direction, c'est-à-dire qu'il n'a laissé aux actionnaires aucune influence sur la nomination de la direction et des fonctionnaires ou leur destitution.

Le rôle de directeur de la Banque de l'Empire appartient au Chancelier. Il dirige l'administration entière de la Banque conformément aux dispositions de la loi de banque et du statut. C'est lui qui rédige les prescriptions à suivre par le *Directorium* de la Banque et les succursales, ainsi que les instructions de service destinées aux employés de la Banque ; c'est lui qui statue sur les modifications nécessaires à apporter aux règlements et aux instructions de service en vigueur (1). Si le Chancelier est empêché, ces pouvoirs sont exercés par un remplaçant que l'Empereur désigne à cet effet (2). Tous les employés nécessaires pour le fonctionnement de la Banque sont nommés par l'Empire et quoique ces employés touchent de la Banque elle-même leurs traitements, pensions, et autres émoluments, ils ont les droits et les devoirs des fonctionnaires de l'Empire (3), et sont par suite soumis à la puissance disciplinaire de l'Empire. Le *Directorium* de la Banque de l'Empire constitué par l'Empire et subordonné au Chancelier de l'Empire a la direction complète des affaires et des pouvoirs illimités pour représenter la Banque de l'Empire (4).

(1) Loi sur la Banque, § 26, section 2.

(2) Loi sur la Banque, § 26, section 1. *Joël* penso (Annalen 1878, p. 783) que cette disposition a été changée par la loi sur le remplacement du 17 mars 1878 ; mais ce n'est pas exact, car la disposition de la loi de Banque est restée en vigueur conformément à la règle *lex generalis legi speciali non derogat*. Cf. aussi *Meyer*, Verwaltungsrecht I, § 149, note 14. En fait, le secrétaire d'Etat de l'intérieur a été chargé de ce remplacement. Centralblatt 1880, p. 801.

(3) Loi sur la Banque, § 28.

(4) Loi de Banque, § 27, section 1 ; § 38, section 1.

Le budget des traitements et pensions de la Banque est dressé par l'Empire conformément aux dispositions détaillées contenues au § 28 de la loi de Banque ; les comptes sont revus par la Cour des Comptes de l'Empire allemand (1).

1^o Il existe, il est vrai, une assemblée générale des actionnaires de la Banque qui, extérieurement, est tout à fait analogue (2) à l'assemblée des actionnaires de toute société par actions, mais ses pouvoirs juridiques sont considérablement réduits. Ils consistent simplement à recevoir communication du rapport administratif annuel et à élire le Comité central (3). L'assemblée générale ne peut prendre de décisions obligatoires pour le *Directorium* ni en ce qui concerne la direction des opérations ni en ce qui concerne la répartition des dividendes. Surtout l'assemblée générale n'a pas le droit de décider la modification du statut de Banque. Ce qui constitue le statut de Banque se trouve dans la loi de Banque elle-même ou a été ordonné par l'Empereur d'accord avec le Bundesrath en vertu du § 40 de cette loi ; le statut ne peut donc être modifié que par loi d'Empire s'il a été publié sous forme de loi, ou par ordre de l'Empereur d'accord avec le Bundesrath s'il a été établi de cette façon. Si le § 21 du statut de la Banque porte que l'Assemblée générale statue sur les modifications à y apporter, cela ne veut pas dire qu'une décision de l'Assemblée puisse modifier le statut ; cela signifie seulement qu'avant toute modification du statut par loi d'Empire ou par ordonnance l'Assemblée générale doit être

(1) Loi de Banque, § 29.

(2) Sur le droit à la participation, cf. statut de Banque de 1900, § 16. Bull. des lois, p. 795.

(3) Loi de Banque, § 31, section 1 ; § 32, a.

appelée à donner son avis (1). C'est pour les actionnaires une garantie que le statut de la Banque ne sera pas modifié sans qu'ils participent à la modification. Par une disposition conforme à la situation de l'Assemblée générale, l'Empire n'a pas voix à l'Assemblée ; les membres sont cependant tenus d'y assister et peuvent prendre part à la discussion.

5° Le soin de sauvegarder les droits des actionnaires vis-à-vis du *Directorium* est confié à un Comité central. Ce Comité se compose de 15 membres et d'autant de suppléants, élus par l'Assemblée générale et pris parmi les actionnaires (2). Il s'assemble sous la présidence du Président du *Directorium* au moins une fois par mois et reçoit des rapports sur les affaires de la Banque et sur les résultats des revisions de comptes, des communications sur les intentions du *Directorium* relativement aux opérations générales et sur les mesures à prendre ; le Comité doit être admis à donner son avis sur toutes les affaires énumérées au § 32 (a à f) de la loi de banque. Le Comité central exerce un contrôle spécial permanent sur l'administration de la Banque par trois députés élus pour un an parmi ses membres ; ces députés assistent à toutes les séances du *Directorium* et y ont voix consultative ; ils ont le droit et le devoir de prendre connaissance de la marche des affaires, de regarder les livres et portefeuilles de la Banque et d'assister aux revisions de caisse aux heures ordinaires de service et en présence d'un membre du *Directorium*. Ils font, sur l'exercice de leurs fonctions, un rapport aux Assemblées mensuelles du Comité central (3).

(1) Cf. aussi le statut de la Banque, § 2, section 3.

(2) Il y a des dispositions de détail dans la loi de Banque, § 31. Nouvelle de 1899, art. III. Statut § 22 ss.

(3) Loi de Banque, § 34.

Sur trois points seulement le Comité central a un droit « de consentement » et par suite aussi un droit de veto contre les mesures prises par le *Directorium* de la Banque et par le Chancelier de l'Empire. Voici ces trois points :

a) « L'achat d'effets pour le compte de la Banque ne peut avoir lieu que lorsque le chiffre maximum des fonds de la Banque à employer dans ce but a été établi avec l'assentiment du Comité central (1). »

b) Lorsque, dans les opérations de la Banque avec les administrations des finances de l'Empire ou des Etats confédérés, on applique d'autres conditions que

(1) Loi de Banque, § 32, lettre d. L'expression « effets » n'est pas définie dans la loi de Banque ; d'après le Droit général prussien I, 2, § 13, elle embrasse toutes les choses mobilières à l'exception de l'argent monnayé et des « valeurs de capital ». Aujourd'hui, on entend par là les valeurs en papier à l'exception des lettres de change. Cf. *R. Koch*, v. *Holtzendorff's Rechtslexikon* I, p. 585 ; *Brunner, Endemann's Handbuch des Handelsrechts*, tome II, p. 140, note 2, p. 148 et surtout *K. Adler* dans la *Grünhut's Zeitschrift*, tome XXVI, 1899, p. 26. Il n'est donc pas douteux que l'expression embrasse aussi les emprunts et les rentes de l'Empire et des Etats particuliers ainsi que leurs bons du Trésor. Mais il y a lieu de se demander si l'escompte des bons du Trésor doit être considéré comme un « achat ». Tout d'abord pour trancher la question, il ne faut pas considérer la définition théorique des affaires d'escompte, mais le contenu de la loi de Banque. Notons que la loi de Banque, § 13, chiffre 2, porte, l'un près de l'autre, les mots « escompter, acheter et vendre », c'est-à-dire distingue acheter de « escompter ». En fait aussi d'ailleurs, il y a une différence considérable, car si, dans le cas d'un achat de rentes, le capital de la Banque peut rester placé à demeure, dans le cas d'escompte de bons du Trésor au contraire, le montant doit être remboursé dans trois mois au plus tard (§ 13, chiffre 2). Ceci peut être, dans certaines circonstances, de la plus grande importance pratique. En effet, si le Chancelier a le droit d'ordonner à la Banque d'escompter des bons du Trésor de l'Empire ou des Etats particuliers, sans que l'assentiment du comité central soit requis pour cela, il s'en suit que, dans certains cas, par exemple en cas de mobilisation, les ressources de la Banque de l'Empire sont à la disposition du gouvernement de l'Empire ; dans le cas contraire, elles n'y sont pas.

celles qui sont usitées en général, ces opérations doivent être soumises aux députés « auparavant » (c'est-à-dire avant d'être conclues), et si l'un d'eux en fait la demande, elles doivent être soumises au Comité central. « Si celui-ci ne se déclare pas en faveur de ces opérations à la majorité des voix en séance régulière, elles doivent être abandonnées (1) ». Dès lors, le Chancelier (ou son représentant) ne peut pas non plus, sans le consentement du Comité central, ordonner à la Banque d'escompter des bons du Trésor au taux de banque habituel ou de prêter sur gages, etc.

c) Le Comité central a droit d'assentiment ou de veto dans le cas de paiements en acompte du dividende (2).

Hors de Berlin, dans tous les endroits où sont établies des succursales principales de la Banque de l'Empire, il existe, institués sur le modèle du Comité central, des Comités de district qui, dans le ressort de la succursale principale, exercent une action analogue à celle qu'exerce le Comité central vis-à-vis du *Directorium*. Les députés élus par Comité de district s'appellent adjoints (*Beigeordnete*) (3).

Les gouvernements confédérés exercent un contrôle sur la direction de la Banque de l'Empire par le *Curatorium* de la Banque (*Bankkuratorium*) (4).

6^o Régulièrement, l'assemblée générale d'une société par actions peut statuer sur la continuation ou la dissolution de la société.

Les actionnaires de la Banque de l'Empire n'ont aucun droit de ce genre ; la Banque de l'Empire a

(1) Loi de Banque, § 35.

(2) Statut de la Banque, § 15, section 2.

(3) Cf. les prescriptions de détail dans la loi de Banque, § 36 et le statut de la Banque, § 27 ss.

(4) Loi de Banque, § 25. Cf. tome II, p. 60.

d'abord été instituée pour jusqu'à la fin de l'année 1890 ; ce délai écoulé, l'Empire pouvait à son gré décider du prolongement d'existence ou de la dissolution de la Banque sans que les actionnaires aient droit d'adhésion ou de veto (1).

Une seule condition est imposée à l'Empire, c'est qu'il doit annoncer la dissolution un an à l'avance, c'est-à-dire qu'il eût dû le faire la première fois le 1^{er} janvier 1890 ; s'il ne l'annonce pas, l'existence de la Banque de l'Empire est prolongée de 10 ans.

Ce prolongement peut donc se faire tacitement, c'est-à-dire sans loi, ordonnance ou décret de l'Empire. Cependant, le consentement du Reichstag est nécessaire (2), parce que le prolongement de l'existence de la Banque entraîne prolongement de son privilège d'émettre des billets, ce qui ne peut se faire qu'avec l'assentiment du Reichstag.

La loi d'Empire du 18 décembre 1889 a prolongé ce privilège pour 10 ans avec l'assentiment du Reichstag.

La loi du 7 juin 1899 a de nouveau prolongé le privilège pour 10 ans ; elle a aussi diminué les droits des actionnaires. La dissolution doit être annoncée expressément. La forme prescrite pour cela est une ordonnance de l'Empereur rendue en accord avec le Bundesrath et qui charge le Chancelier d'annoncer la dissolution (3). Le Chancelier l'adresse au *Directorium* de la Banque et celui-ci doit la publier.

La dissolution peut se faire de deux manières, soit

(1) Loi de Banque, art. 41.

(2) Loi de Banque, § 41, section 3.

(3) Il n'est pas besoin de demander le consentement du Reichstag ; la loi donne d'avance à l'Empereur et au Bundesrath le droit d'annoncer la suppression de la Banque. Si le Reichstag n'accepte pas la prolongation du privilège, sa cessation doit être annoncée ; le Bundesrath est donc légalement tenu d'accorder son consentement à l'ordonnance impériale qui charge le Chancelier d'annoncer la dissolution.

par suppression formelle et liquidation, l'Empire ayant le droit d'acquérir les biens immeubles de la Banque sur production de leur valeur courante soit par continuation apparente du rôle de la Banque, toutes les parts d'actionnaires étant acquises pour leur valeur nominale de telle sorte que le fisc de l'Empire devient l'unique propriétaire de l'ensemble des affaires (1).

Dans les deux cas, le fonds de réserve fixé par le bilan, déduction faite éventuellement de ce qui serait nécessaire pour couvrir des pertes survenues, est réparti entre les actionnaires et le fisc de l'Empire, à raison d'une moitié au fisc et de l'autre moitié aux actionnaires (2).

7^o Enfin les prescriptions du Code de commerce relatives à la liquidation d'une société par actions qui vient à être dissoute ne s'appliquent pas à la Banque de l'Empire. Les ordonnances qui règlent cette matière ont été publiées dans le statut de la Banque en vertu de la loi de Banque, § 40, n^o 9 ; elles portent que c'est le Chancelier qui dirige la liquidation de la Banque et les arrangements et règlements définitifs effectués par le Chancelier lui-même entre l'Empire et les actionnaires, et par le *Directorium* entre les actionnaires. Les actionnaires ne peuvent pas y coopérer (3).

III. — *La Banque de l'Empire comme établissement public.*

1^o Le cercle dans lequel la Banque exerce son activité est fixé par la loi ; la Banque de l'Empire ne peut

(1) Naturellement la Banque de l'Empire cesse du même coup d'être une personne différente du fisc, indépendante et sujet de droits pécuniaires.

(2) Loi de Banque, § 41.

(3) Statut de la Banque, § 31, 32.

s'occuper que des opérations énumérées au § 13 de la loi de banque. Elle est par là mise en garde contre l'ouverture de crédits non couverts ou insuffisamment couverts, contre toute participation aux jeux de Bourse et aux opérations à terme. Ces restrictions apportées à l'exercice de son activité sont le corollaire de son privilège d'émettre des billets. Mais il n'est nullement interdit à la Banque de conclure d'autres affaires que celles qui sont énumérées au § 13 de la loi ; seulement, elle ne peut pas les « traiter », c'est-à-dire, elle ne peut pas en faire l'objet de son activité propre et spéciale. La Banque ne pourrait pas du tout traiter les diverses branches d'affaires qui lui sont dévolues au § 13 sans en conclure un grand nombre d'autres appelées affaires auxiliaires ou secondaires, par exemple acquisition d'immeubles, meubles et articles de bureau, contrats de louage de toute espèce, etc... Que la Banque de l'Empire puisse conclure ces sortes d'affaires, cela ne fait pas de doute. Mais, lors même que la Banque d'Empire, pour conclure certaines affaires, sort du cercle de son activité légale, il ne s'en suit pas que les contrats conclus de cette façon soient nuls. La Banque d'Empire, comme toute personne juridique, en particulier comme toute société par actions et dans la même mesure qu'elle, peut assumer des obligations de droits pécuniaires et acquérir des droits.

La validité et l'efficacité de Droit civil d'un contrat ne sont pas atteintes par ce fait qu'il a été conclu en violation d'une prescription de Droit administratif(1). Mais le fonctionnaire qui conclut une affaire de ce

(1) Cf. Code de commerce, § 235. Il en est de même des affaires conclues par la Banque de l'Empire en violation du § 35 de la loi de Banque. Le § 134 du Code civil ne s'applique pas, car il ne s'agit pas d'affaires légalement interdites, mais de l'acte d'outrepasser des limitations subjectives.

genre commet une violation du devoir de service ; il peut être puni disciplinairement, et, si l'affaire a été préjudiciable à la Banque, condamné à la dédommager en espèces.

Il y a lieu de se demander seulement à qui revient le droit de porter une plainte en indemnité. Naturellement le Chancelier ou le *Directorium* peuvent sévir contre tout fonctionnaire de la Banque qui a violé son devoir, soit disciplinairement, soit par voie de procédure civile et le contraindre à rembourser le dommage, et d'autre part la Cour des comptes, que le § 29 de la loi de banque charge de la revision des comptes, peut ici, comme dans les diverses administrations de l'Empire, ordonner le recouvrement des dommages-intérêts. Par contre, ni l'actionnaire individuellement, ni le comité central, ni l'assemblée générale n'ont, d'après la loi de banque, le droit de porter plainte, et les prescriptions du Code de commerce sur les sociétés par actions ne s'appliquent pas ici. Lors donc que le Chancelier, comme chef suprême de la Banque de l'Empire, a ordonné ou approuvé la conclusion d'une affaire, il n'y a personne qui soit fondé à porter plainte civilement en paiement de dommages-intérêts en donnant pour raison que l'affaire a été conclue illégalement ou contrairement au statut ; c'est alors uniquement la responsabilité constitutionnelle (politique) du Chancelier qui est en cause.

2^e L'extension territoriale du cercle d'activité de la Banque, c'est-à-dire l'établissement de succursales, n'a pas été réglée par la loi, sauf pourtant qu'elle fixe à Berlin le siège principal de la Banque de l'Empire.

La Banque a le droit d'établir des succursales sur tout le territoire de l'Empire(1). Il lui est par là

(1) Loi de Banque, § 12, section 2.

même interdit d'en établir à l'étranger (1). Le choix lui est en général laissé des lieux du territoire de l'Empire où des succursales seront établies ; mais elle peut être forcée par le Bundesrath d'en établir à des endroits déterminés (2). En particulier, c'est au Bundesrath de déterminer les localités importantes où seront établies des « succursales principales » (Hauptstellen) (3). Les succursales immédiatement subordonnées au *Directorium* (Reichsbankstellen) sont établies par le Chancelier ; les succursales subordonnées à une autre succursale (Reichsbanknebenstellen), commandites, ou agences, sont établies par le *Directorium* (4).

3^e D'une façon générale, il n'existe pas pour la Banque d'obligation absolue de conclure les affaires de son ressort avec toute personne qui se soumet aux conditions imposées par les règlements de la Banque. En effet, il y a lieu de constater, dans chaque cas, la solvabilité du contractant ou la sûreté de la garantie offerte, et, d'autre part, le chiffre du capital fonds de roulement qui est à la disposition de la Banque impose certaines limites au cercle de ses opérations. Dans un cas seulement il y a obligation légale absolue ; la Banque est, en effet, tenue d'échanger ses billets pour l'or en barre au taux fixe de 1392 marks la livre, tout en restant libre de faire éprouver et analyser cet or par un expert désigné par elle et aux frais de celui qui le lui apporte (5).

(1) Il ne lui est pas défendu de conclure des affaires particulières à l'étranger ou avec des maisons de commerce, ou des établissements financiers de l'étranger.

(2) Loi de Banque, § 12, section 3.

(3) Loi de Banque, § 36, section 1.

(4) Loi de Banque, § 37. D'après les « motifs » du projet de loi de 1899, il y avait, au 1^{er} janv. 1899, 294 établissements de Banque de l'Empire, parmi lesquels 17 succursales principales et 52 succursales.

(5) Loi de Banque, § 14. D'une livre d'or fin on tire 139 couronnes

Quoique, par conséquent, la Banque de l'Empire ne présente pas, au même degré que les institutions qui servent aux communications, le caractère d'une institution publique, elle est cependant régie aussi par cette règle, que les conditions des opérations effectuées par la Banque sont fixées d'avance et d'une façon générale (1); et, en fait, elle conclut avec toute personne qui le désire toutes les affaires qui ne comportent pas ouverture d'un crédit sans garantie ou risque provenant de variations de cours. Ces affaires sont les suivantes :

a) *Affaires d'escompte, c'est-à-dire lettres de change à échéance de 3 mois au plus, garanties régulièrement par trois et au moins par deux signataires de solvabilité notoire; en outre, les obligations (bons du Trésor) de l'Empire, d'un État allemand ou de corporations communales allemandes, dont la valeur nominale est à échéance de trois mois au plus tard, peuvent être escomptées, achetées ou vendues par la Banque, § 13, chiffre 2 (2).*

et demie (1395 marks). Loi d'Empire du 4 déc. 1871, § 1. La Banque peut donc, si elle ne se défait pas de l'or en barre et en fait fabriquer des pièces de monnaie, payer un droit de frappe de 3 marks par livre d'or fin sans perdre sur le marché. Sur l'importance de l'obligation relative au § 14 de la loi de Banque au point de vue économique, cf. *Bamberger, Reichsgold*, p. 78 ss.; *Soetbeer, Bankverfassung*, p. 287.

(1) Les « dispositions générales sur les opérations conclues avec la Banque de l'Empire » et les formulaires spéciaux ont été publiés par Koch dans la *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, supplément au tome XXIII (1878), p. 326 ss. Une nouvelle rédaction de ces dispositions a été publiée en octobre 1898.

(2) L'escompte prend ordinairement la forme d'une négociation, mais pas toujours. L'escompte se distingue d'une négociation par son but qui ne consiste pas à acquérir une certaine lettre de change, mais à placer de l'argent à intérêts et à payer au possesseur du billet le montant de ce billet en lui retenant l'escompte avant la date de l'échéance. L'escompte est donc, d'après son caractère économique, une affaire de crédit. Cf. *Thöl, Wechselrecht* (4^e édition), § 129.

b) Prêts sur dépôts (Lombardgeschäfte), c'est-à-dire les prêts sur gages mobiliers moyennant intérêt. La loi de Banque, § 13, n° 3, lettres *a* à *e*, a déterminé quels objets de valeur peuvent servir de gages et quelle somme peut être prêtée sur chaque gage (1).

La Banque doit publier chaque fois le taux pour cent auquel elle prête sur gage (2). Cette disposition suppose cette règle que le taux n'est pas fixé pour chaque cas différent suivant la personne qui emprunte, mais qu'il n'y a qu'un seul et même taux pour tous les prêts sur dépôt ou pour des groupes déterminés de ces prêts (3).

Cependant, conformément à une interprétation usuelle du § 15 de la loi de la Banque, le *Directorium* se reconnaît le droit d'escompter ou de prêter sur gage dans des cas particuliers à un taux inférieur au taux qui a été publié. La loi du 7 juin 1899, art. VII, § 1, a reconnu ce droit, mais elle y a mis cette restriction que le taux public (le taux régulier) doit être inférieur à 4 0/0. En même temps, la Banque est tenue, si elle escompte à un taux inférieur au taux publié, de faire insérer ce taux au *Moniteur de l'Empire*, c'est-à-dire de le publier également.

c) Affaires de commission. La Banque se charge, pour le compte des particuliers, des établissements, des autorités, de faire rentrer des créances (encaissements), et, sur garantie préalable, elle effectue des

(1) Cependant il va de soi que la Banque n'est pas obligée d'accepter comme gages tous les papiers qui entrent dans l'une des très larges catégories énumérées au § 13. Le § 13 signifie seulement que la Banque ne peut pas prêter sur des gages autres que les objets qui y sont énumérés. Le § 13 a été complété par la novelle de 1899, art. VI.

(2) Loi de Banque, § 15. Il en est de même du taux d'escompte des lettres de change.

(3) Les conditions de détail fixées par le *Directorium* pour le prêt sur gage sont reproduites sur le bulletin que doit signer l'emprunteur.

paiements et délivre des mandats ou des assignations sur ses succursales ou ses correspondants (1). Elle se charge aussi d'acheter, pour le compte d'autrui, moyennant des versements de garantie préalables, les effets de toute espèce et les métaux précieux ou de les vendre après les avoir reçus (2).

Les conditions auxquelles elle consent à se charger de ces affaires de commission, en particulier la provision qu'elle exige, sont fixées une fois pour toutes et publiées (3).

Partout où des dérogations n'ont pas été légalement consacrées, on applique les prescriptions du Code de commerce.

d) *Comptes de dépôt*. Ils sont de trois sortes : la Banque reçoit des objets de valeur en simple dépôt (dépôts fermés) ; elle en accepte aussi l'administration (dépôts ouverts) ; elle accepte enfin des sommes avec ou sans intérêts en s'engageant à les rembourser avec ou sans délai d'avis (dépôt irrégulier) (4).

(1) Loi de Banque, § 15, chiffre 5. Pour l'Empire, la Banque est tenue, sans rétributions, de recevoir des paiements et d'en effectuer jusqu'à concurrence de l'avoir de l'Empire. Loi de Banque, § 22, section 1. De même, elle est obligée d'administrer gratuitement l'avoir de l'Empire et de tenir la comptabilité des sommes reçues ou versées pour son compte. Statut de la Banque, § 11. Ces services gratuits que la Banque doit à l'Empire et qui lui confèrent le rôle de caisse principale de l'Empire sont un très considérable et financièrement très important service en retour du droit à elle accordé d'émettre des billets Cf. v. *Philippovich*, *Die Deutsche Reichsbank im Dienste der Finanzverwaltung des Reichs* ; dans *Schanz's Finanzarchiv*, tome III, p. 108 ss.

(2) Loi de Banque, § 13, chiffre 6. Statut de Banque, § 10.

3) D'après une ordonnance du *Directorium* de février 1876, la provision atteint 1,6 pour cent et, si les effets à vendre se trouvent en dépôt à la Banque, 1/8 pour cent de la valeur nominale, mais au moins 50 mark. — Les « règles pour les opérations d'endossement de la Banque » ont été établies par le *Directorium* à la date du 25 février 1876 ; elles ont été modifiées en juin 1877.

(4) Loi de Banque, § 13, chiffre 8. Les conditions d'acceptation,

Dans ce dernier cas, c'est une affaire de crédit qui ne se distingue guère du prêt d'argent ; c'est pourquoi cette règle restrictive a été imposée à la Banque de ne pas accepter de dépôts avec intérêt au delà du montant de son capital et de son fonds de réserve (1).

Dans les cas où le Code civil prescrit la consignation de sommes d'argent ou de valeurs, il permet qu'elle soit faite à la Banque de l'Empire au lieu de l'être dans les caisses de consignation désignées par les législations des divers États, et oblige la Banque à recevoir ces dépôts (2).

En ce qui concerne les dépôts ouverts de valeurs (à l'exception des billets de banque et du papier-monnaie), on applique la loi d'Empire du 5 juillet 1896, § 1 ; pour les autres affaires de dépôts, on se réfère, sauf le cas où les parties ont fait des conventions, aux usages du commerce, et, s'il n'en est pas en la matière, on applique le Code civil (3).

4^o Sur cette qualité qu'a la Banque de l'Empire d'être un établissement public est basé ce qu'on appelle le « secret de banque » ; il peut être mis en parallèle avec le « secret des lettres (4) ».

a) Le secret de banque s'étend à toutes les affaires de la Banque prises en détail, spécialement aux affaires conclues avec des personnes privées et au montant total du crédit à elles accordé. Ce secret est parfaitement conciliable avec la publicité complète

d'administration et de restitution des dépôts ont été établies par le *Directorium* de la Banque de l'Empire en février 1876 et on peut se les procurer aux comptoirs de la Banque.

(1) Ibidem, chiffre 7. Conformément à une notification du 3 déc. 1878 la Banque de l'Empire n'accepte pas les dépôts de numéraire portant intérêt. Cf. Allgem. Bestimmungen über den Geschäftsverkehr, chiffre XII.

(2) Code civil, § 1082 ; 1392 ; 1667 ; 1808 ; 1814 ; 2116.

(3) Code civil, § 688 ss.

(4) Loi de Banque, § 39.

de la « situation générale de la Banque » et la publication des notices statistiques relatives à toutes les branches d'opérations ; ce sont là des mesures que la loi impose à toutes les banques qui émettent des billets (1). Ce ne sont pas les affaires de la Banque qui doivent être tenues secrètes, mais ce sont les affaires des personnes en relations avec la Banque qui doivent être à l'abri de communications illégitimes.

b) Sont tenues au secret de banque toutes les personnes qui ont pris part à l'administration de la Banque, employés, membres du comité ou adjoints. Pour les employés de la Banque, l'obligation du secret résulte aussi du § 11 de la loi des fonctionnaires de l'Empire, loi à laquelle ils sont soumis ; par le serment de service ils se sont donc engagés à garder le secret de Banque. Les députés du Comité central et leurs suppléants, ainsi que les adjoints des succursales principales, s'engagent à observer ce secret avant leur entrée en fonctions au moyen d'un serrement de main qui tient lieu de serment. Quant aux autres membres de Comités, ils ne prennent pas cet engagement, parce qu'ils n'ont régulièrement aucune connaissance du détail des affaires de la Banque (2).

c) Sur les cas où l'on peut être délié du secret de banque dans l'intérêt de la justice il n'a pas été publié de prescriptions particulières. Il y a donc lieu d'appliquer ici les règles générales relatives au devoir de témoignage. Il convient dès lors de distinguer les cas suivants :

1) En matière pénale, les employés de Banque, même ceux qui ne sont plus en service, ne peuvent

(1) Loi de Banque, § 8, 59, chiffre 1.

(2) Cf. ci-dessus, p. 220

témoigner en justice sur les objets auxquels s'étend le secret professionnel qu'avec l'autorisation de l'autorité dont ils dépendent ou dont ils dépendaient à la date où ils ont quitté le service (1). Seulement, cette autorisation ne peut être refusée que lorsque le témoignage pourrait être préjudiciable à l'Empire ou à un Etat confédéré (2) et non pas pour assurer à l'accusé le secret sur les affaires conclues par lui avec la Banque. Quant aux membres de Comités, députés et adjoints, ces dispositions ne leur sont pas applicables, puisqu'ils ne sont pas fonctionnaires; en matière pénale, ils sont soumis sans restriction à l'obligation de témoignage.

§) En matière civile, ont le droit de refuser de témoigner, mais seulement sur les faits auxquels s'étend l'obligation du secret, les personnes qui, en vertu de leurs fonctions, de leur emploi ou de leur métier, ont connaissance de faits qui, en raison de leur nature même ou d'une prescription légale, doivent être tenus secrets (3). Même si ces personnes ne refusent pas de témoigner, on ne doit pas les interroger sur des faits dont il est clair qu'elles ne peuvent témoigner sans violer le secret professionnel (4). Ces prescriptions s'appliquent à toutes les personnes qui, suivant le § 39 de la loi de Banque, sont tenues au secret professionnel, y compris les membres de Comités, députés et adjoints. Pour les fonctionnaires de la Banque subsiste en outre le devoir de refuser de témoigner, basé sur le § 12 de la loi des fonctionnaires de l'Empire.

(1) Loi des fonctionnaires de l'Empire, § 12, section 2. Code de procédure pénale, § 53, section 1.

(2) Code de procédure pénale, § 53, section 2.

(3) Code de procédure civile, § 383, section 1, chiffre 5.

(4) Code de procédure civile, § 383, section 3.

γ) En matière de faillite, l'obligation de garder le secret de banque disparaît dans la mesure où s'applique ce principe que la déclaration de faillite fait perdre au failli le droit d'administrer les biens qui composent la masse de la faillite et d'en disposer, et qu'elle transfère l'exercice de ce droit au syndic de la faillite (1).

d) La violation du secret de Banque entraîne, pour les fonctionnaires de la Banque, une peine disciplinaire conformément aux prescriptions de la loi des fonctionnaires de l'Empire, et pour les membres de Comités, députés et adjoints, l'éloignement de leurs fonctions (2). En outre, la violation du secret peut entraîner le paiement de dommages-intérêts si le plaignant peut établir qu'elle lui a causé un dommage évaluable en argent. La violation du secret de banque n'a pas de suites de Droit pénal ; les législations d'État ne peuvent non plus y attacher de peine, car le § 300 du Code de procédure pénale de l'Empire énumère limitativement toutes les personnes qui peuvent être punies pour révélation illégale de secrets à elles confiés. Or les fonctionnaires de la Banque de l'Empire ne sont cités ni au § 300 ni aux paragraphes qui traitent des fautes dans le service.

IV. — *Les privilèges de la Banque de l'Empire.*

1. — *Privilège d'émettre des billets.*

« La Banque de l'Empire a le droit d'émettre des billets de banque suivant les besoins de son service.

(1) Ordonnance sur les faillites (Konkursordnung), § 6.

(2) L'exclusion d'un membre du comité central est prononcée par l'Assemblée générale ; loi de Banque, § 33, section 2 ; un député peut

La confection, le retrait et la destruction des billets s'effectuent sous le contrôle de la Commission des dettes de l'Empire (1) à laquelle l'Empereur adjoint à cet effet un autre membre. » Loi de banque, § 16. Ce privilège est réglé de la façon suivante :

a) Théoriquement, ce privilège est illimité ; la Banque de l'Empire peut émettre autant de billets que les besoins de la circulation l'exigent. Mais l'exercice de ce droit est restreint par deux obligations qui entraînent en réalité une limitation du droit d'émettre des billets (*indirekte Contingentierung*), c'est la garantie (*Deckung*, couverture) et la taxation.

α) Garantie des billets de banque (*Banknoten-deckung*). Un tiers au moins du montant total des billets de banque en circulation doit être représenté en tout temps dans les caisses de la Banque par de l'argent allemand ayant cours (y compris les bons de la caisse de l'Empire) ou bien par de l'or (2), et le reste par des effets escomptés, à l'échéance de trois mois au plus et dont le paiement est garanti par au moins deux et généralement par trois personnes solvables (3).

Cette disposition est une prescription administrative dont l'observation n'est garantie que par la responsabilité des employés de la Banque et du Chancelier de l'Empire. La surveillance exercée par le Comité central et le *Kuratorium*, la publication, prescrite par la loi, de l'état des opérations de la

déjà être suspendu par le comité central ; loi de Banque, § 34. section 4. Cette prescription s'applique de façon analogue aux adjoints des comités de district.

(1) Cf. tome II, p. 71 et 72.

(2) Soit en barre, soit en monnaie étrangère, la livre d'or fin étant comptée pour 1392 marks.

(3) Loi de Banque, § 17.

Banque (1), le contrôle exercé ainsi par le public sont aussi en fait des garanties. Mais aucune conséquence de Droit n'est attachée à la violation des prescriptions relatives à la garantie des billets de banque ; l'article 17 de la loi de banque, à supposer qu'il faille le considérer comme une prescription de Droit, n'est qu'une *lex imperfecta* (2).

3) Imposition des billets de banque. Quand le montant des billets de Banque en circulation dépasse la provision en numéraire (3) de plus de 450 millions de marks, il doit être payé pour le surplus à la caisse de l'Empire un impôt annuel de 50,0 (4). Le montant de l'impôt est établi à la fin de l'année d'après les documents que l'administration doit publier quatre fois par mois, et le versement doit en être fait à la Caisse de l'Empire au 31 janvier au plus tard de l'année suivante (5).

(1) Loi de Banque, § 8. La violation de cette prescription par fausses notifications ou dissimulation de la situation financière de la Banque est punie d'une peine de prison qui peut aller jusqu'à 3 mois. Loi de Banque, § 59, chiffre 1.

(2) *Loening*, Verwaltungsrecht, p. 643, note 3, pense que les fonctionnaires de la Banque peuvent être punis disciplinairement pour violation de l'art. 17 ; mais pour la provision en numéraire, il s'agit toujours de mesures émanant de la direction supérieure de la Banque, et dès lors il n'y a à l'observation de l'art. 17 d'autre garantie que la responsabilité constitutionnelle du Chancelier de l'Empire.

(3) Dans la provision en numéraire, on fait ici entrer, outre l'argent et l'or allemand, les billets des banques privées allemandes.

(4) Originellement, d'après la loi de Banque, § 9, le montant des billets de Banque de l'Empire non couverts en numéraire et exempts d'impôt s'élevait à 250 millions de mares ; par suite de l'extinction du droit de nombreuses banques privées à émettre des billets, il atteignit 293.400.000 mares ; la loi du 5 juin 1899, art. VII l'a porté à 450 millions et elle a fixé à 541.600.000 mares le montant total de tous les billets de banque non couverts et exempts d'impôt.

(5) Loi de Banque, § 10. Le but de l'impôt sur les billets de banque n'est pas de procurer au fisc de l'Empire une source de revenus, car

Lorsque le droit d'une banque privée à émettre des billets prend fin, le montant de ses billets exempt d'impôt et non converti en numéraire revient à la Banque de l'Empire, et elle a le droit de conclure avec d'autres banques allemandes des conventions portant sur la renonciation de celles-ci au droit d'émettre ses billets de banque (1). Par suite de cette disposition, le montant de la somme dont les billets de banque peuvent dépasser la provision en numéraire, sans que la Banque ait à payer d'impôt, s'est élevé à 460 millions de mares.

b) La Banque de l'Empire est tenue de verser sans délai en monnaie allemande ayant cours le montant des billets de banque qui lui sont présentés à sa caisse centrale à Berlin (2). Cette obligation est absolue ; ne pas la remplir légitimerait une poursuite en dommages-intérêts non seulement contre la Banque de l'Empire mais encore contre l'employé qui refuse le paiement, bien qu'il ait assez de numéraire pour payer, et aussi contre les membres du *Directorium* ou contre le Chancelier, s'ils interdisent ou rendent impossible aux employés subordonnés le paiement des billets de banque à Berlin (3). S'il arrivait que la Banque de l'Empire ne puisse pas suffire à satisfaire la foule demandant le paiement de billets de banque et si, dans un tel cas, une loi d'Empire ne rapportait ou ne suspendait pas le § 18

l'impôt diminue le bénéfice net dont une si forte part revient à la Caisse de l'Empire, mais d'empêcher l'accroissement excessif des valeurs de papier en circulation. On peut, en un sens, comparer cet impôt à un impôt d'exportation sur le capital, car en frappant les billets il gêne en une certaine mesure l'exportation de l'or.

(1) Loi de Banque, § 9, section 2 ; § 10.

(2) Loi de Banque, § 18.

(3) Loi des fonctionnaires de l'Empire, § 13, 154. Cf. ci-dessus, tome II, p. 171 et s.

de la loi de banque, la faillite de la Banque devrait être prononcée sur la demande du Chancelier ou d'un créancier, par exemple du possesseur d'un billet de banque (1).

Pour les succursales, le paiement des billets n'est obligatoire qu' « autant que la provision en numéraire et les besoins de monnaie le permettent (2) ». Le paiement n'est pas ici non plus une simple complaisance ; c'est l'accomplissement d'un devoir, et un employé de la Banque peut, en le refusant sans motifs, commettre une violation de son devoir. Mais la Banque de l'Empire, c'est-à-dire l'administration suprême de cette Banque peut, en limitant la provision de numéraire d'une succursale au strict nécessaire, mettre obstacle à tout paiement de billets ; en d'autres termes, la Banque de l'Empire est libre de fixer la proportion de billets qu'elle consent à payer dans ses succursales ; elle n'est obligée que lorsqu'elle veut (3). Mais il est hors de doute qu'elle doit, à toutes ses caisses, accepter en paiement les billets qu'elle a émis.

Sur l'obligation pour la Banque de l'Empire d'accepter aussi en paiement les billets des banques privées allemandes conformément au § 19, section 1 de la loi de Banque, Cf. ci-dessous p. 249 note 1.

(1) Cf. Ordonnances sur les faillites (Konkursordnung), § 102, 103.

(2) Loi de Banque, § 18, lettre b.

(3) Cette disposition entrave aussi l'exportation des métaux précieux hors du territoire de l'Empire. Si la Banque était absolument tenue de payer les billets dans toutes ses succursales, le banquier qui voudrait exporter de l'or en Angleterre ou en France se ferait payer les billets à Hambourg ou à Metz, c'est-à-dire rejetterait sur la Banque le danger et les frais du transport jusqu'aux frontières de l'Empire.

2. — *Privilège de saisie (Pfandprivilegium) (1).*

La Banque de l'Empire a le droit, quand le débiteur d'un prêt accordé contre garantie est en retard, de faire vendre le dépôt laissé en nantissement, sans avoir besoin d'être autorisée ou secondée par la justice et de se payer avec le produit : capital, intérêts et frais. La vente doit se faire aux enchères publiques, mais la Banque de l'Empire peut remplacer le fonctionnaire préposé par la loi aux enchères publiques par un de ses employés. Si l'objet laissé en gage est coté à la Bourse ou sur le marché, la vente peut alors n'être pas publique et elle sera faite par un employé de la Banque ou un courtier de commerce, voire par un fonctionnaire préposé aux enchères publiques.

3. — *Privilège relatif à l'impôt.*

« La Banque de l'Empire et ses succursales sont sur tout le territoire de l'Empire exemptes d'impôt et de patente envers l'Etat. » Loi de banque, § 21.

La Banque de l'Empire est donc assujettie à tous les impôt *communaux* reconnus par la loi (2), bien que le Bundesrath puisse la contraindre à établir une succursale aux endroits qu'il lui indique. En outre, la Banque n'échappe nullement aux impôts des Etats

(1) Loi de Banque, § 20.

(2) Cela résulte par *argumentum a contrario* du § 21 de la loi de Banque et a été positivement déclaré lors des discussions au Reichstag. Comptes rendus sténogr., 1874-75, tome II, p. 1342 ss. C'est ce que reconnaît la décision du Tribunal administratif bavarois à la date du 17 déc. 1880, dans *Reger I*, p. 427.

confédérés ; en particulier, elle n'est pas dispensée de l'impôt foncier. La loi d'Empire du 25 mai 1873, § 1, section 2 (1) ne peut s'appliquer aux biens fonds de la Banque parce que le fisc de l'Empire n'en est pas le possesseur. De même, la Banque est soumise à toutes les prescriptions légales relatives aux impôts de timbre et aux droits d'enregistrement. Il n'y a que l'impôt de patente et l'impôt sur le revenu que les Etats confédérés ne peuvent pas prélever sur la Banque de l'Empire, parce que, même sans cela, l'Empire s'approprie une part considérable des bénéfices nets de la Banque (2).

B. Surveillance des banques privées ayant le droit d'émettre des billets.

I. — Depuis la publication de la loi de banque, le droit d'émettre des billets ne peut s'acquérir que par un privilège concédé par l'Empire ; ce privilège ne peut être concédé que sous forme de loi de l'Empire (3). Mais le droit d'émettre des billets de banque a été maintenu lorsqu'il avait été acquis avant la publication de la loi de banque, car l'Empire ne voulait pas supprimer par la loi de banque des *jura quæsitæ*. Une extension du droit d'émission au delà des limites fixées par la loi de banque équivaldrait

(1) Bull. des lois de l'Empire, p. 113.

(2) Loi de Banque, § 24, section 1, chiffre 3.

(3) Loi de Banque, § 1. Le paragraphe 2 ajoute que l'on doit admettre sur le même pied que les billets de banque au sens de la présente loi le papier-monnaie d'Etat dont l'émission a été confiée à un établissement de Banque pour consolider ses fonds d'exploitation. Cette disposition se rapporte à la Banque de l'Etat d'Oldenburg à laquelle a été assignée une somme de deux millions de thalers en papier-monnaie oldenbourgeois. Mais comme cette Banque a renoncé au droit d'émission (Bull. des lois, 1876, p. 134), cette disposition de loi est maintenant sans objet.

naturellement à la concession du droit d'émission et nécessiterait par suite aussi une loi d'Empire (1). Il est désormais interdit aux Etats confédérés d'accorder des privilèges d'émission ; l'Empire est exclusivement compétent sur ce point (2). Rien n'a été changé à cet égard par le § 795 du Code civil qui, pour l'émission de valeurs au porteur stipulant paiement d'une somme d'argent déterminée, exige l'assentiment de l'autorité centrale de l'Etat confédéré.

Quiconque, sur le territoire de l'Empire, sans autorisation, c'est-à-dire sans un privilège concédé conformément à ces principes, émet des billets de banque ou d'autres billets au porteur sans intérêt (billets portant indication d'une somme déterminée) est puni d'une amende égale à dix fois le montant des billets émis par lui sans pouvoir être inférieure à 5.000 marks (3). De même, il est défendu de remettre en paiement des billets de banque étrangers et des valeurs monétaires équivalant aux billets étrangers qui sont délivrées en monnaie de l'Empire ou d'un Etat allemand et cela sous peine d'une amende de 50 5.000 marks ; si le change de telles valeurs a lieu à

(1) Loi de Banque, loc. cit.

(2) Seul le gouvernement bavarois a le pouvoir d'étendre jusqu'à 70 millions de marks le droit d'émission de la Banque bavaroise privilégiée ou de le conférer à une autre Banque pourvu qu'elle se soumette aux dispositions du § 44 de la loi de Banque (voir plus loin). Loi de Banque, § 47, § 3. La Bavière a usé de ce pouvoir en faveur de la Banque privée bavaroise qui a été fondée par la « Banque bavaroise d'hypothèques et de change » en vertu d'un traité conclu avec le gouvernement bavarois le 20 mars 1875. Ce traité est reproduit dans *Soetbeer*, p. 361. Cf. *Seydel*, *Bayer. Staatsrecht* III, p. 344.

(3) Loi de Banque, § 55. La même peine frappe les membres de la direction d'une Banque lorsqu'elle émet plus de billets qu'elle n'a le droit d'en émettre. Loi de Banque, § 59, chiffre 3.

titre professionnel la peine comporte, outre l'amende, un emprisonnement qui peut aller jusqu'à un an (1).

A ce privilège ainsi garanti se rattachent des obligations et des restrictions qui se répartissent en deux classes théoriquement très distinctes ; l'une est relative à l'exercice du privilège lui-même, émission, remboursement, retrait, etc... des billets de banque ; l'autre comprend des prescriptions portant sur les actes des privilégiés, prescriptions qui ne concernent pas directement l'exercice du privilège, mais qui ont été publiées pour donner sur ce point des garanties au public.

1° Les prescriptions réglementaires de l'exercice du privilège d'émission des billets sont contenues dans les paragraphes suivants :

a) On ne doit confectionner de billets que pour les sommes de 100, 200, 500, 1.000 ou un multiple de 1.000 marks (2). La division des billets de banque a été ainsi mise en rapport et en accord avec le système monétaire. Si une banque violait ces prescriptions en mettant par exemple en circulation des billets d'une valeur inférieure à 100 marks, la direction de la banque serait passible d'une peine pour émission « illégale » de billets de banque conformément au § 55 de la loi de banque.

b) Toute banque est tenue de rembourser immédiatement sur présentation le montant de la valeur

(1) Loi de Banque, § 57.

(2) Loi de Banque, § 3. Les anciens billets portant des valeurs moindres et en ancienne monnaie locale durent être retirés de la circulation et détruits par les Banques. La loi d'Empire, du 21 déc. 1874 (Bull. des lois, p. 193) défendit aux Banques, à partir du 1^{er} juillet 1875, de mettre en circulation des billets de 50 marks ou au-dessous et leur imposa d'établir devant le Chancelier de l'Empire, avant le 30 juin 1875, qu'elles avaient pris toutes les mesures nécessaires au retrait de tous leurs billets en monnaie locale, des billets en monnaie d'Empire d'une valeur inférieure à 100 marks avant le 31 décembre 1875.

nominale de ses billets et de les accepter en tout temps en paiement pour leur valeur nominale non seulement à son siège principal mais aussi dans ses succursales (1). Au siège principal le remboursement en espèces doit être effectué absolument sans délai, c'est-à-dire le jour même de la présentation, et aux autres succursales de remboursement déterminées par les statuts, dans un délai de trois jours après celui de la présentation (2).

La banque ne doit pas remettre en circulation des billets rentrés sales ou détériorés dans ses caisses (3).

c) La banque ne peut faire rentrer ou retirer ses billets ou certaines catégories de ses billets qu'avec le consentement du Bundesrath, et le Bundesrath ne doit autoriser cette mesure que s'il est établi que des imitations des billets à retirer ont été mises en circulation (4). La Banque doit faire rentrer ou retirer ses billets ou certaines catégories de ses billets sur l'ordre du Bundesrath, ordre qui ne doit cependant être donné que si une partie considérable des billets en circulation sont détériorés ou salis, ou si la Banque a perdu le droit d'émettre des billets (5).

Les prescriptions qui règlent le rappel ou le retrait des billets doivent toujours être fixées par le Bundesrath et publiées au Bulletin des lois de l'Empire (6).

(1) Loi de Banque, § 4, § 1. Même les billets endommagés doivent être remboursés si le porteur en présente un morceau plus grand que la moitié ou s'il prouve que le reste du billet dont il présente un fragment a été détruit. Ibidem, § 4.

(2) Loi de Banque, § 50, chiffre 3, lettre c.

(3) Loi de Banque, § 5. On n'a encore spécifié aucune peine pour violation de cette prescription.

(4) Loi de Banque, § 6, § 3.

(5) Loi de Banque, § 6, § 2.

(6) Loi de Banque, § 6, § 4, 5. On en trouve un exemple dans la notification du 7 juin 1877. Bull. des lois, p. 527.

2° Les limitations et obligations se rattachant à l'exercice du droit d'émission sont les suivantes :

a) Il est interdit aux banques autorisées à émettre des billets, d'accepter des lettres de change, d'acheter ou de vendre à terme pour leur compte ou pour le compte d'autrui des marchandises ou des papiers ayant cours, comme aussi de cautionner pour la conclusion de telles affaires d'achat ou de vente (1). La violation de cette prescription n'a pas de conséquences de Droit civil ; la validité ou la nullité des affaires conclues par les banques d'émission restent hors de cause ; mais les membres de la direction qui vont contre cette prescription sont punis d'une amende qui peut atteindre 5.000 marcs (2).

b) Les banques d'émission doivent, selon les prescriptions de la loi de banque, § 8, publier à leurs frais dans le Moniteur de l'Empire quatre fois par mois l'état de leur passif et de leur actif, et, suivant ordonnance (3) du Bundesrath, trois mois au plus après la clôture de chaque année d'exercice, un bilan détaillé de l'actif et du passif, ainsi que le résultat annuel du compte des profits et pertes.

De même aussi, doivent être mises en lumière, dans ces deux sortes de publications, les obligations qui résultent pour la banque de l'endossement de lettres de change payables en Allemagne (4).

Les membres de la direction sont punis d'une peine de prison de trois mois au plus, lorsque, dans ces publications, ils dénaturent ou dissimulent

(1) Loi de Banque, § 7.

(2) Loi de Banque, § 58, § 2.

(3) Ces prescriptions ont été publiées par le Bundesrath le 13 janvier 1877. Elles ont paru dans le Centralblatt für das Deutsche Reich 1877, p. 24 ss.

(4) Loi de Banque, § 8.

sciemment l'état vrai des affaires de la banque (1).

c) Lorsque les billets en circulation dépassent en valeur la provision de la banque en espèces ou le montant de ce qui lui est concédé par la loi de banque (2), la banque doit verser à la caisse de l'Empire un impôt annuel de 50/0 sur l'excédent (3). Pour la fixation du chiffre de cet impôt, l'administration de la banque doit établir quatre fois par mois le chiffre de la provision en espèces et celui des billets en circulation et soumettre le tout à l'autorité chargée du contrôle (4). Les membres de la direction qui, par de fausses indications, restreignent le chiffre des billets en circulation passibles de l'impôt sont punis d'une amende égale au décuple de l'impôt auquel ils se sont soustraits, sans pouvoir être inférieure à 500 marcs (5).

II. — Les banques qui ont obtenu de l'un des États particuliers, et par conséquent avant la promulgation de la loi sur les banques (6), l'autorisation d'émettre des billets, conservent le droit d'exploiter leur privilège, à la condition qu'elles observent les règlements impériaux dont on vient de lire le détail, et pourvu qu'elles continuent à tenir compte des réserves et des obligations qui leur avaient été imposées au moment de la collation du privilège, ou dans les statuts approuvés par le gouvernement de l'État particulier,

(1) Loi de Banque, § 59, chiffre 1.

(2) Annexe au § 9. Bull. des lois, 1875, p. 198. Pour les Banques d'émission privées qui existent encore, le montant total est fixé à 91.600.000 marcs ; mais récemment la Frankfurter Bank a renoncé à son droit d'émission montant à 10 millions de marcs. Bulletin des lois, 1901, p. 263.

(3) Loi de Banque, § 9, section 1. Voir ci-dessus, p. 236.

(4) Loi de Banque, § 10.

(5) Loi de Banque, § 59, chiffre 2.

(6) Respectivement avant la promulgation de la loi du 27 mars 1870.

par exemple, au sujet de l'importance de la circulation des billets, de la durée d'exploitation du privilège, des limites du mouvement d'affaires, sur le recouvrement et le remboursement des billets. Les dispositions restrictives de la loi sur la banque de l'Empire ne prennent pas la place des obligations antérieurement imposées; au contraire, dans la mesure où elles ne s'appliquaient pas aux maisons de banque dont il s'agit considérées en particulier, elles s'ajoutent aux charges déjà établies. Car si le législateur s'est proposé de confirmer, par la loi sur les banques, le droit légitime à l'émission des billets, il n'a pas été dans son intention de l'élargir.

Il va de soi, d'autre part, que chaque Etat ne pouvait légitimement accorder le privilège de l'émission des billets de banque que sur les limites de son territoire. Bien que les billets se répandissent en réalité par delà les frontières de l'Etat qui avait autorisé leur émission, et bien qu'ils y eussent cours, aucune banque n'avait cependant le droit strict de perpétuer cet état de choses. Tolérer la circulation des billets en dehors des frontières de l'Etat pour lequel le privilège de l'émission a été accordé, et surtout le territoire de l'Empire, eût été une extension du privilège lui-même. Elle a été systématiquement interdite par la loi sur la banque de l'Empire. La loi dont il s'agit a, en effet, disposé que les billets d'une banque ne pourraient servir aux paiements en dehors de l'Etat qui a permis l'émission (1), et elle a prévu une amende maximum de 150 marks à l'égard du contrevenant (2).

(1) Loi sur les banques, § 43.

(2) Loi sur les banques, § 56. La loi ne peut plus maintenant trouver d'application que pour les billets de la banque de Brunswick. Cpr. *infra*, p. 250.

Pour que cette interdiction ne fût pas lettre morte et pour empêcher le plus possible la circulation des billets de banque en dehors du domaine de l'État concessionnaire, l'Empire a imposé aux banques privées une restriction encore plus importante, qui constitue un notable cas d'exception au principe général de la liberté du commerce. Les banques privées, pourvues d'un privilège d'émission, ne sont pas autorisées à conclure des affaires de banque en dehors des frontières de l'État qui leur a concédé ce privilège, ni par le moyen de succursales établies, ni par l'entremise d'agents opérant pour leur compte : il leur est également défendu de s'associer (1), pour ce fait, à d'autres établissements financiers. La transgression de ce règlement est punie d'une amende qui peut s'élever à 5.000 marks (2). L'Empire s'est néanmoins déclaré disposé, au § 44 de la loi sur les banques, à tolérer aux banques la circulation, sur tout le territoire de l'Empire, des billets émis par elles, et à leur permettre également d'entretenir, sous certaines réserves, des succursales ou des agences en dehors du domaine spécifié au § 42, à la condition qu'elles aient satisfait, avant le 1^{er} janvier 1876, à un certain nombre d'exigences, qui sont explicitement détaillées au § 44 de la loi sur les banques. Elles se ramènent aux principaux points suivants :

(1) Loi sur les banques, § 42.

(2) Loi sur les banques, § 58. L'amende n'atteint pas seulement les membres du Conseil d'administration qui organisent des succursales ou des agences ou qui associent à d'autres établissements financiers la banque qu'ils représentent, mais encore les personnes qui violent le § 42 de la loi sur les banques par leur qualité d'agents ou de directeurs de succursales ou par leur adhésion à des contrats de société conclus avec des banques privées, pourvues d'un privilège d'émission. Cpr. *Stenglein*, *Strafrechtliche Nebengesetze*, p. 161.

1^o La banque privée se conforme aux règlements édictés pour la banque de l'Empire à l'égard de ses moyens d'exploitation (1), de la constitution d'un fonds de réserve et de la couverture des billets (2).

2^o Elle s'engage à établir, au choix du Bundesrath et sous réserve de son approbation, une banque d'échange soit à Berlin soit à Francfort-sur-Mein, et à y rembourser, au plus tard avant l'expiration du jour qui suivra celui de la présentation, et en espèces allemandes ayant cours, la valeur des billets émis par elle.

3^o Elle s'engage en outre à accepter en paiement à leur valeur nominale pleine, soit à son siège principal, soit dans celles de ses succursales qui sont établies dans des villes de plus de 80.000 habitants, tous les billets de banque allemands dont la circulation est autorisée sur tout le territoire de l'Empire, aussi longtemps que la banque qui les a émis satisfait régulièrement à ses obligations de remboursement.

(1) C'est-à-dire aux prescriptions du § 13, n^o 1 à 4. Il n'y a de divergence qu'au sujet du montant de la somme qui peut être convertie en effets ; les banques privées ne peuvent y consacrer au maximum que la moitié de leur capital social et de leur fonds de réserve. En ce qui concerne la banque de l'Empire, il n'y a pas de limite légale ; celle-ci se trouve fixée par les instructions données au Reichsbankdirektorium.

(2) D'après la novelle à la loi de banque, art. 7, § 2, les banques privées doivent s'engager à ne pas escompter au-dessous du pourcentage officiellement connu de la Banque d'Empire, dès que ce taux atteint ou dépasse 4 o/o. Pour le reste, il ne leur est permis d'escompter à plus de 1/4 o/o au-dessous de l'escompte de la banque, et, au cas où la Banque d'Empire elle-même opère à un taux moindre, d'escompter à plus de 1/8 o/o au-dessous de ce taux. Les banques ont été contraintes à accepter cette obligation, sous peine de voir le Bundesrath user de son droit et dénoncer le privilège d'émission. Cette prescription a pour objet d'empêcher que les banques privées n'entravent ce qu'on est convenu d'appeler la politique d'escompte de la Banque d'Empire.

Les billets d'une certaine banque délivrés par une autre banque ne peuvent pourtant, à l'exception des seuls billets de banque de l'Empire, être présentés aux fins de remboursement, ou pour paiement, qu'à la banque qui les a émis, et pour tenir lieu d'espèces, sur la place dans laquelle la banque dont il s'agit a son siège principal (1).

4° De plus la banque renonce à tout droit de réclamation, pour ce qui est de l'attribution du droit d'émission et de la suspension éventuelle de sa prétention à faire accepter en paiement par les caisses publiques, au même titre que les espèces, les billets émis par elle.

5° Enfin, elle se conforme aux prescriptions en vigueur pour la banque de l'Empire, relativement au retrait du privilège d'émission, effectué par décision du gouvernement de l'Etat particulier ou du Conseil fédéral, et sans qu'elle puisse revendiquer aucune indemnité. Cependant ce retrait ne peut être prononcé par le Bundesrath que dans le but d'amener l'unification du régime des banques, ou bien, dans le cas où l'une d'elles a agi en violation des prescriptions de la loi sur les banques. Quant à la question de savoir si ces conditions sont remplies, aucun tribunal ne peut en connaître ; seul le Bundesrath en décide.

Une banque dont les billets ont droit de circulation sur tout le territoire de l'Empire peut être autorisée

(1) § 44, n° 5. Ces règles d'acceptation et de refus s'appliquent aussi à la banque de l'Empire (Bankges. § 19). Ces dispositions réalisent un double avantage. Tout d'abord, la valeur des billets de banque autorisés se trouve accrue sur tout le territoire de l'Empire, vu que les succursales de toutes les banques fonctionnent comme autant de caisses d'échange de chacune d'elles en particulier, puisqu'on peut leur présenter les billets en paiement ; en outre, les billets de chaque banque privée sont toujours renvoyés dans le ressort de la banque principale.

par le Bundesrath à traiter des affaires, par l'intermédiaire de succursales et d'agences, en dehors de l'État qui a concédé le privilège dont elle jouit ; mais il faut que demande en soit faite par le gouvernement de l'État particulier, sur le territoire duquel doit être instituée la succursale ou l'agence (1)

Les banques d'émission existantes au moment de la promulgation de la loi sur les banques se virent attribuer jusqu'au 1^{er} janvier 1876 la faculté de choisir entre deux régimes : ou bien, le maintien, à leur égard, des prescriptions auxquelles elles avaient été jusqu'alors soumises, mais dans les limites strictes de l'État duquel elles tenaient leur privilège ; ou bien, le droit de répandre leurs billets sur tout le territoire de l'Empire, sous condition d'observer les dispositions du § 44 de la loi sur les banques.

Sur trente-deux banques d'émission privées, qui existaient au moment de la promulgation de la loi sur les banques, vingt-cinq ont jusqu'ici complètement renoncé au droit d'émettre des billets, dont elles étaient investies. Les autres (2) se sont conformées aux dispositions du § 44, avec la seule exception de la banque de Brunswick, dont le privilège ne doit prendre fin que le 10 mai 1952.

(1) Toute banque en mesure de fournir au Chancelier de l'Empire, avant le 1^{er} janvier 1876, la preuve qu'elle avait limité au montant de son capital de fondation encaissé le 1^{er} janvier 1874 le montant de l'émission de billets à laquelle elle avait été autorisée, se vit concéder, à des conditions moins rigoureuses, le droit de circulation et celui de traiter des affaires sur tout le territoire de l'Empire (loi sur les banques, § 44, al. 4)

(2) En dehors de la Banque de l'Empire et de la Banque de Bavière, il ne subsiste plus aujourd'hui que les banques d'émission suivantes : (1, la banque de Francfort ; (2, la banque de Saxe établie à Dresde ; (3, la banque de Wurtemberg ; (4, la banque badoise ; (5 la banque de l'Allemagne du Sud établie à Darmstadt et (6, la banque de Brunswick.

III. — Des développements qui précèdent résultent donc les principes, desquels dérivent et par lesquels se justifient les droits de souveraineté dont dispose l'Empire à l'égard des banques privées. Ils reposent sur deux axiomes de Droit public. Le premier consiste dans l'interdiction faite aux États particuliers de conférer de nouveaux privilèges d'émission, ou d'étendre et de prolonger les privilèges existants, ou encore, soit expressément, soit tacitement, en ne faisant pas usage de leur droit de surveillance, de libérer les banques des restrictions et des prescriptions qui avaient été établies. Le second principe est que toutes les banques, dont les billets ont cours sur tout le territoire de l'Empire, sont, de ce fait même, en possession d'un privilège d'émission concédé, non seulement par l'État particulier sur le territoire duquel elles ont leur siège, mais encore par l'Empire, car l'État particulier n'est en mesure de conférer la dite prérogative qu'en ce qui concerne son propre domaine. L'extension du territoire sur lequel les billets ont cours constitue une extension du privilège lui-même ou mieux la collation, de la part de l'Empire, d'un privilège plus étendu. C'est pourquoi l'Empire dispose, à l'égard des banques privées, des mêmes pouvoirs que, selon les principes universellement admis, l'État qui a concédé un privilège possède à l'égard du privilégié, c'est-à-dire le contrôle de l'usage qu'il en fait et le retrait du privilège en cas d'abus. En outre, les relations de compétence entre l'Empire et les États particuliers à l'égard des banques d'émission privées, au point de vue des droits de souveraineté, se déterminent en conséquence.

Dans le détail les principes suivants sont en vigueur :

1° Les États particuliers conservent la surveillance

des banques d'émission auxquelles ils ont conféré un privilège, selon l'esprit des lois du pays, des statuts établis et des chartes délivrées (1). Mais en outre, l'Empire est en possession d'un pareil droit de contrôle. Le Chancelier de l'Empire est constamment en droit, par l'entremise de ses représentants attitrés, de vérifier les livres, de visiter les locaux et de faire le compte des caisses, pour se convaincre que les banques se conforment aux prescriptions en vigueur, observent les clauses restrictives qui leur sont imposées et établissent, selon les règlements, par semaines et par années, les balances de comptes qui résultent de leurs inventaires (2).

2° Les Etats particuliers ne peuvent apporter de changements aux lois constitutives, aux statuts et aux privilèges des banques d'émission qu'avec le consentement du Bundesrath, en tant que le changement porte sur le capital d'établissement, le fonds de réserve, le cercle d'affaires, la provision des billets à émettre ou la durée du privilège d'émission. Si un changement de cette nature doit être effectué, le gouvernement de l'Etat particulier est obligé d'en référer au Bundesrath, et celui-ci n'accorde l'autorisation requise que si la banque dont il s'agit s'est au préalable conformée aux prescriptions du § 44 (3).

3° Les Etats particuliers conservent le droit de restreindre la durée d'un privilège d'émission qu'elle a concédé, par une dénonciation de celui-ci, pourvu toutefois que ce droit lui ait été réservé dans la

(1) Bankgesetz, § 48, n° 2.

(2) Bankgesetz, § 48, n° 1.

(3) Bankgesetz, § 47. Si la banque s'est conformée à ces prescriptions, elle peut, sur la proposition du gouvernement particulier, se faire libérer par le Bundesrath des clauses restrictives instituées dans le même sens par l'Etat particulier.

charte de concession. La dénonciation s'opère du fait de la loi sur les banques, c'est-à-dire sur l'ordre de l'Empire, au plus prochain terme possible, dans le cas où la banque intéressée n'a pas limité le montant de son émission de billets au montant du capital d'établissement réalisé par elle le 1^{er} janvier 1874 et ne s'est pas conformée aux stipulations du § 44 (1).

4^o Le retrait du privilège d'émission peut être prononcé par jugement. Le gouvernement de l'État particulier sur le territoire duquel la banque est établie est fondé, aussi bien que le Chancelier de l'Empire, à déposer plainte à cet effet (2). L'arrêt de justice est rendu, en pareil cas, pour abus dans la mise en valeur du privilège, par exemple, pour non-observation des règles relatives à la provision ou de celles relatives aux limites territoriales de la circulation, pour violation des clauses restrictives du négoce auquel peuvent se livrer les banques d'émission, en outre pour négligence de l'obligation de la couverture et enfin dans le cas où, par suite de pertes, le capital social s'est amoindri d'un tiers. La plainte est soumise à la procédure ordinaire ; l'affaire est d'ordre commercial. La mise à exécution du jugement s'accomplit sur l'initiative du tribunal d'instance ; mais le retrait et l'anéantissement des billets sont soumis au contrôle du Chancelier de l'Empire (3).

(1) Bankges., § 46, n^o 1. On fait exception pour le § 44, al. 1, n^o 2, vu que cette obligation n'est pas applicable aux banques qui limitent leur circulation de billets au montant de leur capital d'établissement. Cf. § 44, al. 4.

(2) Bankgesetz, § 50.

(3) Le détail des prescriptions se trouve aux § 51-53 de la loi sur les banques. En outre, la Novelle du 7 juin 1899, art. 7, § 3.

§ 76. — *Monnaies et papier-monnaie* (1).1. — *Considérations générales.*

Pour se rendre compte des principes de Droit public sur lesquels repose, dans l'Empire Allemand,

(1) *Législation.* Loi relative à la frappe des monnaies d'or de l'Empire du 4 décembre 1871. Reichsgesetzbl., p. 404. Exposé des motifs (imprimés du Reichstag 1871, 2^e session, acte 50. Délibérations du Reichstag) (compte rendu sténographique, I, p. 225, 317 et 453).

Loi monétaire du 9 juillet 1873 (Reichsgesetzbl., p. 233). Exposé des motifs (Impr. du Reichst., 1873, acte 15). Délibérations du Reichstag (compte rendu sténogr., p. 117, 241, 521 et 1352). L'art. XV de la loi monétaire a été complété par la loi du 20 avril 1874 (Reichsgesetzbl. p. 35) et par la loi du 6 janvier 1876 (Reichsgesetzbl., p. 3). L'art. III de la loi monétaire a été complété par la loi du 1^{er} avril 1886 (Reichsgesetzbl., p. 67) (monnaie de nickel de 20 pf.). Loi du 1^{er} juin 1900 relative à des modifications dans la monnaie (Reichsgesetzbl., p. 250).

Les décisions du Bundesrath prises en vue de l'application des différentes lois monétaires ont été publiées dans le corps des mémoires que le Chancelier de l'Empire, aux termes du § 11, al. 3 de la loi du 4 décembre 1871, est tenu de soumettre chaque année au Reichstag. Ces mémoires sont reproduits dans les imprimés du Reichstag et dans les Annales de Hirth.

Loi du 16 juin 1870 sur l'émission du papier monnaie (Bundesgesetzbl., p. 507). Interdiction de l'émission de papier-monnaie d'Etat et loi impériale du 30 avril 1874 concernant l'émission de bons du Trésor de l'Empire (Reichsgesetzbl., p. 40). Exposé des motifs (Impr. du Reichst., 1^{re} session 1874, vol. II. n^o 70). Délibérations du Reichstag (compte rendu sténogr., 1874, p. 557, 651 et 923). Loi impériale du 21 juillet 1884 sur le retrait des bons du Trésor portant la date du 11 juillet 1874 (Reichsgesetzbl., p. 172).

Bibliographie. Les documents législatifs sont réimprimés à peu près en entier dans les Annales de Hirth 1873, 1874, 1876 (p. 180) et 1877 (p. 353). L'ouvrage de *Soetbeer*, Deutsche Münzverfassung (Erlangen, 1874) contient un commentaire des deux lois monétaires. Une étude analogue, pourtant moins étendue, portant sur la législation monétaire a paru dans les Annales de Hirth (1874, p. 546). Cf. aussi *Mandry* (Archiv. f. civil. Praxis LX, p. 10 (1877)). Le point de vue économique

le régime des monnaies, il est indispensable de distinguer deux notions que l'ancienne théorie a confondues sous le nom de droit régalien de battre monnaie. L'une, que l'on peut qualifier de « souveraineté monétaire », est le droit, inhérent à l'autorité souveraine, de régler le régime monétaire. L'autre est le monnayage ou la frappe des monnaies, c'est-à-dire la fabrication de monnaies qui correspondent à un certain système monétaire.

1^o La réglementation du système monétaire est un droit de souveraineté, par l'exercice duquel l'autorité souveraine se manifeste. Elle consiste en effet dans l'établissement de certains principes de droit. Cependant, il faut se garder de réduire ces derniers, comme on le fait d'ordinaire d'une manière superficielle et peu scientifique, aux dispositions relatives au diamètre, au poids et à l'effigie des monnaies d'or ou d'argent. Le principe de droit consiste bien plus en ceci, que le législateur déclare

et technique du système monétaire a été l'objet d'un très grand nombre de publications récentes. *Soetbeer*, loc. cit., p. 156 en fait la revue détaillée. La théorie de la monnaie, du point de vue du droit privé, a été également discutée à fond à bien des reprises, par exemple par *G. Hartmann* « Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes » (Brunswick, 1868) et par *Goldschmidt*, Handb. des Handelsr., I, 3, p. 1060 ; *Mandry*, Civilrecht. Inhalt der Reichsges., § 19. Par contre, un exposé du régime monétaire, conçu du point de vue du Droit public, faisait complètement défaut, parmi les ouvrages récents, jusqu'à la 1^{re} édition de ce livre, vu que les travaux antérieurs sont tout à fait surannés. L'exposé de *Rönne* (Staatsr. des Deutschen Reiches II, 1, p. 248) n'est qu'un recueil d'extraits des lois monétaires et des documents législatifs, au milieu desquels se rencontre (p. 252) une transcription à peu près littérale du § 198 du Staatsrecht de *Zachariä* (vol. II, p. 373 et s.). Cf. en outre *Koch* (Rechtslexicon de Holtzendorff II, 821) ; Handb. des Handelsr. de *Endemann*, vol. II, p. 113 et s., et Wörterbuch d. deutschen Verwaltungsr. de *Stengel* (II, 143 et s.) ; le même, die Reichsgesetzgebung über Münz- und Bankwesen, 1890 ; *Zorn* II, § 33 ; *Löning*, § 169 et s. ; *Meyer*, Verwaltungsr. I, § 143 et s. ; *Nasse* dans le Handb. der polit. Oekonomie de *Schönberg*, 2^e éd., I, p. 334 ; *Hänel*, Staatsr. I, 668 et s.

moyens de paiement, les monnaies dont la loi fournit l'énumération détaillée ; elles doivent donc servir à éteindre des dettes (1). La réglementation du régime monétaire consiste en ceci, que le législateur fait connaître quelle monnaie il institue sur le territoire qu'il régit. Il est vrai qu'au point de vue de l'économie sociale on entend par monnaie des objets de très différente nature ; mais au point de vue juridique, le mot est parfaitement synonyme de moyen de paiement reconnu par la loi. On ne peut payer qu'avec de la monnaie. Toutes les autres valeurs ne peuvent qu'en tenir lieu et être cédées à défaut et en guise de monnaie. Un créancier est tenu par la loi même de se déclarer satisfait d'un paiement en espèces ; il lui est loisible d'accepter ou de refuser un paiement en nature (2). La propriété d'un objet d'être usité comme monnaie est d'essence purement

(1) Il en résulte de la façon la plus rigoureuse que les réclamations et les dettes sont mesurées d'après le système monétaire, c'est-à-dire appréciées de manière quantitative. On verra dans *Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr.* XIII, p. 317 et *Knies, « das Geld »* (Berlin, 1873, p. 259) que si la monnaie sert de moyen d'évaluation et d'échelle des valeurs, il ne faut pas, du point de vue juridique, considérer cette qualité comme une fonction indépendante et particulière de la monnaie, mais comme implicitement contenue dans sa prérogative légale de moyen de paiement. Pour éteindre, à l'aide de l'argent, une dette de quelque nature que ce soit, il faut la ramener, si ce n'est déjà fait, à une dette d'argent. L'évaluation transforme l'obligation en une dette payable.

(2) Mais sa volonté peut être liée par une convention conclue par lui (monnaie conventionnelle) ; ou bien l'expression formelle de sa volonté peut être suppléée par les usages commerciaux du lieu (ce que l'on appelle la monnaie usuelle). Cf. *Dernburg, Preuss. Privatr.* II, § 32. Il s'en suit que l'on désigne sous le terme de monnaie, selon une acception plus appropriée à l'économie politique qu'au droit proprement dit, toutes les valeurs qui sont habituellement acceptées en paiement, et qui, par conséquent, sont fonction de monnaie. Le mot est également employé dans ce sens en maint texte de loi. C'est une question d'interprétation que de savoir si, dans un cas donné, c'est en ce sens qu'il faut l'entendre.

juridique et repose en conséquence uniquement sur une disposition législative (loi ou droit coutumier). La valeur économique, — ce qu'on entend par valeur marchande ou valeur d'échange, — n'entre pas du tout en considération, lorsqu'il s'agit de définir la notion juridique de la monnaie. Le législateur est tout à fait impuissant à la régler ; d'aucune façon il ne peut l'élever ou l'amoindrir, non pas même en apposant une certaine effigie (1) sur le métal précieux. Cette valeur dépend en effet des circonstances et non des dispositions juridiques (2). Ce que peut le législateur et ce qu'il prétend faire, c'est déterminer, sur le territoire qui lui est soumis, la valeur numéraire de la pièce de monnaie. D'autre part, il peut attacher la qualité de monnaie propre au paiement à n'importe quel objet ; il lui est loisible de qualifier de monnaie un équivalent quelconque du métal précieux. Si la règle générale des États civilisés est de conférer à celui-ci seulement la valeur monétaire, cela ne provient pas de la signification juridique de la monnaie, mais de motifs, soit d'ordre économique, soit d'importance technique.

C'est pourquoi la vérification officielle du titre

(1) La frappe élève la valeur usuelle du métal en ce sens que la pièce frappée aura nécessairement une valeur d'échange plus considérable qu'une pièce non frappée de même poids et de même titre. La monnaie est à l'égard du simple métal ce que l'objet fabriqué est à la matière brute.

(2) La valeur d'échange de la monnaie nationale se manifeste en partie selon le cours dont elle bénéficie à l'étranger, en partie selon le prix courant des marchandises, y compris les monnaies étrangères, à l'intérieur même du pays. L'idée que l'État pourrait déterminer à son gré qu'un objet quelconque a telle ou telle valeur, par exemple une pièce d'or ou d'argent, est une conception très naïve et néanmoins toujours répandue dans les ouvrages qui traitent de la question monétaire. Elle est en grande partie responsable de la confusion qui règne à travers la théorie qu'on en donne.

d'une pièce de monnaie ne constitue pas davantage un élément essentiel du concept « monnaie ». Un lingot d'or étalonné n'est pas qualifié monnaie, et d'autre part, des pièces de monnaie acceptées comme telles par le fait d'une extrême tolérance (1) et dont le titre peut varier considérablement de l'une à l'autre, n'en demeurent pas moins dans la catégorie « monnaie », en tant qu'elles sont un moyen de paiement garanti par la loi (2).

Le fait de la circulation et de l'usage des pièces en guise de paiement ne constitue pas non plus un caractère décisif de la monnaie. Les couronnes d'or étaient autrefois des pièces de monnaie, et cependant elles ne circulaient pas. Les pièces étrangères ne sont pas tenues pour monnaie sur notre territoire, bien qu'en fait elles soient maintes fois employées aux paiements. Ce n'est pas ce que l'on donne ou accepte *solutionis causa* qui est de la monnaie, mais ce que, du fait d'un texte de loi, on est dans l'obligation morale de donner et dans la nécessité d'accepter. En quoi elle consiste *in concreto* est une question de droit positif; les réponses varient suivant les Etats, suivant les circonscriptions juridiques.

Aucun Etat tant soit peu civilisé ne peut se passer d'une législation monétaire, même s'il ne procède pas lui-même à la frappe des monnaies. La vie économique, le recouvrement et l'amortissement des dettes, les finances même de l'Etat, la mise en application du droit pénal, ainsi que l'exercice de la protection légale en matière civile suppo-

(1) C'est-à-dire des pièces pour lesquelles le titre légal n'a pas été rigoureusement exigé.

(2) Qu'un thaler présente exactement le titre légal ou qu'il pèse 10 pour mille en plus ou en moins, sa valeur monétaire légale demeure la même.

sent un régime monétaire déterminé. Dans les limites où l'État néglige d'établir et de sanctionner cette législation, le droit coutumier comble aussitôt les vides, et de préférence il le fait en se rattachant au régime monétaire d'un État avoisinant.

Même des pièces de monnaie étrangères peuvent entrer dans la circulation monétaire d'un pays en vertu d'un texte de loi à cet effet ; mais un État sans législation sur la monnaie qu'il adopte serait un État sans monnaie.

2. — Par contre, la fabrication des monnaies n'est pas l'exercice d'un droit de souveraineté, ni la manifestation de l'autorité de l'État, ni la fixation d'un régime légal ; c'est une entreprise industrielle, une tâche productrice de bénéfices, que l'on peut assimiler, d'un point de vue général, à l'exploitation de n'importe quelle industrie métallurgique. De même que l'État, en administrant les postes, se fait entrepreneur de transports, et dans l'administration de la banque, se constitue banquier, de même, en organisant des ateliers pour la frappe des monnaies, il se fait orfèvre (1). Or, c'est précisément cet aspect de la question monétaire que l'on considérait autrefois, — et il y a peu de temps encore, — comme la plus essentielle, parce qu'elle présente un intérêt d'ordre financier. On envisageait la frappe des monnaies principalement comme une source de revenus ; c'est pour cette fin que l'État s'attribuait ce monopole de la fabrication et de la mise en circulation des pièces d'or et d'argent ; c'était en vue du fisc qu'il fondait le droit

(1) *Meyer* (§ 144) fait ressortir que la frappe implique une vérification du poids et du titre des monnaies ; mais cet argument est sans valeur, vu que maints autres produits de l'industrie sont l'objet de constatations de même ordre, quant à la quantité et à la qualité. La loi du 16 juillet 1884 (*Reichsgesetzbl.*, p. 120) relative au titre des articles d'orfèvrerie d'or et d'argent en fournit un exemple très simple.

régulier de battre monnaie et le privilège de la frappe. La réglementation du système monétaire paraissait, en regard, une question secondaire, et comme n'étant, en quelque sorte, autre chose que le mode selon lequel l'Etat exerce et exploite le monopole de la frappe des monnaies, dont il est investi. Mais dès que l'on perd de vue l'entreprise déraisonnable qui consiste à réaliser pour le fisc, du fait de la frappe des monnaies, un bénéfice illégitime, la question se présente sous son véritable aspect, en dépit de toutes les théories qu'embarrassent les vieilles conceptions de la scolastique.

L'Etat peut renoncer à la fabrication des monnaies sans abandonner une parcelle de son droit de souveraineté et sans laisser en souffrance l'une quelconque de ses obligations. Il peut se borner à déclarer monnaie légale des pièces de monnaie étrangères, comme cela s'est vu plus d'une fois en Allemagne, surtout du fait du droit coutumier. De plus, il s'est trouvé, sur le territoire allemand, de nombreux Etats qui n'avaient pas d'ateliers de frappe et qui, en conséquence, ou bien se dispensaient pendant un certain temps de monnayer, ou bien commandaient à des ateliers étrangers, contre paiement, la fabrication de leurs pièces de monnaie. Par contre, il ne s'est jamais trouvé d'Etat allemand qui n'eût un système monétaire, c'est-à-dire qui s'abstint de régler, au moyen d'une certaine législation, la valeur relative des monnaies en cours. L'Etat pourrait abandonner la frappe des monnaies à l'industrie privée, comme il lui abandonne la fabrication des mesures et des poids, et se borner à estampiller les pièces de monnaie et à contrôler les ateliers de frappe.

D'autre part, l'Etat peut se charger de commandes engagées par des particuliers et contre paiement, de même qu'il entreprend le transport des marchan-

diser ou l'escompte des lettres de change, tandis qu'il n'est pas fondé à distraire de l'intérêt public, pour le mettre au service des particuliers disposés à le payer, l'exercice de ses droits de souveraineté.

3.— C'est sur l'opposition de ces deux concepts que se fonde, au point de vue du Droit public, la disposition du système monétaire moderne de l'Allemagne et son originalité propre ; c'est grâce à elle que se délimitent la compétence de l'Empire et celle des Etats particuliers. On peut résumer dans une seule proposition le principe le plus général : l'Empire possède le droit exclusif de réglementer le système monétaire (souveraineté monétaire) ; par contre, les Etats particuliers ont le privilège de la frappe des monnaies de l'Empire (monopole monétaire) (1).

Cette distinction établie entre la souveraineté monétaire et le monopole de la frappe est caractéristique de la constitution monétaire de l'Empire Allemand et n'a peut-être d'équivalent en aucun autre pays. Il s'en suit qu'il n'y a pas en Allemagne de monnaies d'Etat, au sens juridique du mot, mais seulement des monnaies d'Empire, que l'Allemagne, au point de vue juridique, est un territoire à système monétaire unifié, que le caractère de monnaie légale prêté à une pièce de métal monnayé dépend d'une ordonnance et du consentement de l'Empire, et que la matière extérieure ou intrinsèque des monnaies est exclusivement déterminée par l'Empire. Mais il s'en suit, en même temps, que l'Empire ne frappe aucune monnaie et n'établit aucun atelier à cet effet ; que les Etats particuliers, au contraire, qui veulent

(1) Même doctrine dans *Hensel* (Annalen 1882, p. 36) ; *Nasse* dans le Manuel de *Schönberg* (I, 242) ; *Koch* dans le Rechtslex. de Holtzendorff, II, p. 824 ; *Löning*, p. 665 ; *Seydel*, Bayer. Staatsr., III, 337. Mais *Zorn* II, p. 341 et *Meyer* I, § 144 soutiennent une autre thèse.

se livrer à cette industrie, prennent la commande des monnaies de l'Empire, et cela, non seulement pour le compte de l'Empire, mais également de la part des particuliers. Enfin, il en résulte que la frappe des monnaies pour le compte de l'Empire dans les ateliers des États particuliers, et la situation de l'Empire par rapport au droit de frappe assuré à ces dits États engendrent, entre l'Empire et les États particuliers, une série de relations juridiques, dont le détail se trouvera exposé au cours des chapitres qui vont suivre (1).

II. — *Réglementation du régime monétaire par l'Empire.*

1. — L'art. IV n° 3 de la Constitution de l'Empire déclare que « la réglementation du régime monétaire incombe à l'Empire. » L'Empire a fait de cette prérogative l'usage le plus résolu, en édictant le principe suivant, par lequel débute la loi monétaire : « L'étalon d'or de l'Empire est substitué à toutes les monnaies des États particuliers ayant cours sur le territoire allemand. » La date à laquelle l'étalon impérial est devenu la monnaie officielle de la Confédération tout entière fut celle du 1^{er} janvier 1876, en vertu d'une ordonnance de l'Empereur, approuvée par le Bundesrath (2). Mais les États particuliers étaient autorisés à introduire (3), par décret, sur leur propre territoire, dès avant le délai fixé, l'unité monétaire impériale, et beaucoup d'entre eux ont usé de cette

(1) Par contre, le diamètre, le poids, l'exergue et les inscriptions des monnaies ne sont d'aucune importance au point de vue du Droit public, tout comme le coloris des timbres-postes ou le format des billets de banque.

(2) Ordonnance du 22 septembre 1875 (Reichsgesetzbl., p. 303).

(3) Loi monétaire, art. I, § 2 al. à la fin.

licence (1). Du fait de l'entrée en vigueur de l'étalon de l'Empire, toute la législation monétaire des États particuliers et celle qui provenait du droit coutumier sont tenues pour abolies. La question de savoir quel est le mode légal de paiement est exclusivement résolue par la loi monétaire de l'Empire et les ordonnances complémentaires de cette loi. Sur tout le territoire de l'Empire, considéré comme unité juridique et économique, l'objet seul auquel l'Empire reconnaît la qualité de monnaie, est tenu pour tel au sens juridique du mot, c'est-à-dire comme le moyen légal de paiement et le régulateur numérique du commerce général. Cette prérogative de l'Empire présente un caractère exclusif. Non seulement les valeurs numériques des États particuliers ayant cours avant l'introduction de l'étalon de l'Empire sont abolies, mais, dans l'avenir, les États particuliers ne sont plus en droit de battre monnaie, et spécialement d'instituer, à côté de l'unité monétaire adoptée pour l'Empire tout entier, une valeur particulière propre à leur seul territoire (2).

2. — En conséquence du déclassement des valeurs monétaires nationales, il fut interdit aux États particuliers de frapper ou de laisser frapper de nouveaux exemplaires des monnaies déclassées. La loi impériale du 4 décembre 1871, § 10, interdisait déjà la frappe d'autres monnaies d'or que de celles instituées par la dite loi, ainsi que celle des pièces communes d'argent, à l'exception des médailles commé-

(1) Les ordonnances sur la matière ont été reproduites par *Soetbeer* : « Münzverf. », p. 123.

(2) Il n'est prévu sur ce point qu'une seule exception. Sur le territoire du royaume de Bavière la subdivision du pfennig en deux demi-pfennigs appelés « heller » est autorisée en cas de besoin. Il est curieux de noter que cette « clausula bavarica » est mentionnée dans la loi impériale sur la frappe des monnaies d'or de l'Empire (§ 13).

moratives. L'art. XI de la loi monétaire étendit cette interdiction à toutes les monnaies sans exception, qui n'étaient pas instituées par le nouveau régime et fixa le 31 décembre 1873 comme la date extrême à laquelle il serait permis de frapper des pièces d'argent comme médailles commémoratives.

3. — La suppression des valeurs monétaires particulières rendait nécessaire le retrait de la circulation des pièces démonétisées. Le retrait est l'affirmation d'un droit de souveraineté ; il consiste dans l'ordre émis par le pouvoir exécutif, qui dépouille la pièce de monnaie de sa qualité de moyen légal de paiement. Le retrait est la suppression ou la modification d'une législation existante ; son essence est d'ordre juridique ; il est, au sens concret du mot, un article de loi. Vu que le déclassement des monnaies particulières, comme mesure générale, était prononcé par l'Empire, le retrait de ces monnaies, dans chaque cas donné, provint également de son initiative. Après la publication de la loi monétaire, ce ne furent pas les Etats particuliers qui se trouvèrent fondés à dépouiller les pièces de monnaie en cours sur leur territoire de leur caractère légal de monnaie, mais précisément l'Empire (1), et l'art. VIII de la loi monétaire a expressément remis au Bundesrath le droit d'édicter le retrait des monnaies particulières et de prendre les dispositions qui leur seraient applicables. Il fut en même temps stipulé que les ordonnances ainsi édictées devraient être publiées par le double organe des feuilles des Etats affectées aux publications de cette nature et du Bulletin des lois de l'Em-

(1) A Brème, dès avant la publication de la loi monétaire, la loi du 30 avril 1872 a ordonné le retrait des pièces de monnaie brémoises d'argent et de cuivre.

pire (1). La date à laquelle le retrait devait être opéré dépendait d'une décision du Bundesrath ; seulement à l'égard des monnaies divisionnaires énumérées à l'art. VI de la loi monétaire, on arrêtait qu'elles cesseraient d'avoir cours au moment où la monnaie de l'Empire entrerait en circulation (2).

L'ordonnance de retrait ne s'applique pas seulement aux monnaies frappées par les États particuliers, mais encore à toutes les monnaies en cours dans les États confédérés et nommément à toutes les monnaies portant une effigie étrangère, admises à circuler sur quelques parties du territoire de la Confédération en vertu d'une loi ou de la coutume. La notion de retrait n'a, en effet, aucun rapport avec celle de frappe ou d'émission, mais seulement avec celle de circulation ou de cours. Par contre, et pour le même motif, il ne peut être question de retirer de la circulation des monnaies étrangères auxquelles manque, sur le territoire dont il s'agit, la qualité légale de monnaie.

Le Bundesrath a dépouillé (3), à partir du 1^{er} avril 1874, de leur qualité de monnaie ayant-cours, toutes les pièces d'or frappées, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 décembre 1871, par les États confédérés allemands, et toutes les pièces d'or étrangères assimilées légalement aux monnaies nationales. Il a de plus retiré progressivement du commerce (4)

(1) Loi monétaire, art. VIII, n° 2. Le retrait des monnaies en circulation est une mesure législative ; comme telle, il importe à sa validité que publication en soit faite au Bulletin des lois (cf. vol. II, p. 336 et s.).

(2) Art. VI, n° 2. « A partir de cette date, personne n'est tenu d'accepter ces monnaies divisionnaires en paiement, sauf les caisses affectées à leur remboursement. »

(3) Ordonnance du 6 décembre 1873, § 1 (Reichsgesetzbl., p. 375).

(4) Les ordonnances dont il s'agit ont été publiées au Bulletin des lois

presque toutes les autres sortes de monnaies qui étaient acceptées comme monnaies légales sur le territoire de l'Empire ou l'une de ses parties. Jusqu'à ce jour les pièces d'un thaler de frappe allemande (1) ont seules été épargnées et continuent à circuler.

1. — Il faut nettement distinguer du retrait de la circulation l'interdiction de circuler, appliquée à certaines monnaies, c'est-à-dire l'interdiction de les présenter en guise de paiement. Le retrait de la circulation de certaines monnaies dispense seulement de l'obligation de les recevoir en paiement, mais il ne constitue pas une défense de les employer à cet usage. Des monnaies qui, ou bien n'ont jamais bénéficié de la reconnaissance légale, ou bien ont été l'objet d'une mesure de retrait, peuvent être, nonobstant, un moyen de paiement très en faveur ; en particulier dans les pays frontières, une certaine quantité de pièces de monnaie en cours dans les Etats voisins se maintient toujours en circulation. Au sens juridique du mot, elles ne sont pas de la monnaie, mais un équivalent, un succédané de la monnaie. Leur cession, en acquittement d'une dette, n'est pas un paiement (*solutio*), mais une cession en guise de paiement (*datio in solutum*) ; le créancier peut les refuser, mais dans la réalité des échanges, elles font fonction de monnaie. Pour des motifs d'ordre économique ou ayant trait à la politique monétaire ou dans l'intérêt de la sécurité des relations commerciales, l'autorité peut considérer comme nécessaire l'exclusion complète de certaines monnaies ; en pa-

de l'Empire 1874 (p. 21, 111, 149), 1875 (p. 247, 304, 307, 311, 415), 1876 (p. 162, 221), 1878 (p. 3).

(1) Au sujet des thalers de l'Union monétaire autrichienne, v. ci-dessous, p. 274.

reil cas, elle publie une interdiction de les présenter en paiement.

Cependant, l'établissement d'une pareille mesure est retiré aux États particuliers et n'appartient plus qu'à l'Empire. Le Bundesrath est en droit, ou bien d'interdire complètement la circulation des pièces de monnaie étrangères, ou bien de la tarifier, c'est-à-dire de fixer une valeur maxima, au-dessus de laquelle il ne sera pas permis de les offrir ou de les donner en paiement (1). Les contraventions aux dispositions prises dans ce sens par le Bundesrath, qu'elles soient le fait de l'habitude, ou qu'elles soient une occasion de bénéfices, sont punies d'une amende pouvant s'élever à 150 marks, ou d'un emprisonnement maximum de six semaines. L'emploi occasionnel et isolé d'une monnaie interdite, comme moyen de paiement, ne tombe pas sous le coup d'une condamnation. De plus, l'interdiction ne s'applique qu'aux cas où la monnaie interdite est offerte et donnée au lieu de monnaie régulière ; par contre, elle laisse hors de son atteinte toutes les affaires dans lesquelles la monnaie dont il s'agit est considérée comme objet même du trafic (2).

(1) Loi monétaire, art. XIII, n° 1.

(2) Les monnaies suivantes ont été l'objet d'une interdiction : les pièces autrichiennes et hongroises de un et de deux florins, ainsi que les pièces néerlandaises de un et de deux florins et demi (à la date du 22 janvier 1874, Reichsgesetzbl., p. 12) ; les pièces néerlandaises d'un demi-florin, ainsi que les pièces autrichiennes et hongroises d'un quart de florin (à la date du 29 juin 1874, Reichsgesetzbl., p. 111) ; les pièces polonaises d'un tiers et d'un sixième de talara (26 février 1875, Reichsgesetzbl., p. 134) ; les monnaies de l'étalon conventionnel de frappe autrichienne, et les pièces d'argent et de cuivre de frappe danoise (décision du 19 décembre 1874, Reichsgesetzbl., p. 152) ; les monnaies d'argent du grand-duché de Finlande (16 oct. 1874, Reichsgesetzbl., p. 126), et enfin toutes les monnaies divisionnaires étrangères (décision du 16 avril 1888, Reichsgesetzbl., p. 149), sauf dans quelques régions

Les monnaies étrangères dont le cours n'est pas interdit peuvent également être présentées en paiement aux caisses de l'Empire et des États particuliers, et il en advient fréquemment ainsi aux guichets de chemin de fer et aux bureaux de poste des stations frontières, de la part de voyageurs arrivant de l'étranger, ainsi qu'aux caisses des bureaux de douane et de contributions. En pareil cas, il appartient au fisc, comme à tout autre receveur ou créancier, de décider, selon son gré, s'il lui convient d'accepter une telle monnaie en paiement, et jusqu'à concurrence de quelle somme. Car il s'agit alors d'une affaire commerciale dont les conditions doivent être acceptées par les deux parties, et non pas de l'application d'un article de loi ou de l'observation d'une prescription légale. L'administration se trouve par conséquent ici en possession de sa pleine liberté d'action. Ainsi qu'on l'a déjà fait voir au tome II, p. 519 et s., la liberté d'action de l'administration ne consiste pas en ce que chaque fonctionnaire, pris en particulier, peut agir selon son bon vouloir, mais en ce que la conduite des fonctionnaires et des autorités se trouve réglée par des instructions et des avis de service, c'est-à-dire non pas par des textes de loi, mais par des prescriptions d'ordre administratif. Précisément dans le cas dont nous nous occupons, il ne pourrait aller sans les pires inconvénients que chaque caissier en particulier eût à décider s'il lui convient d'accepter ou de refuser une pièce de monnaie étrangère, ou bien jusqu'à concurrence de quelle somme. Il est infiniment préférable que la question soit tranchée par une instruction d'un caractère général. Or,

frontières (Reichsgesetzbl., 1888, p. 149, 171 et 218; 1889, p. 37 et 38; 1893, p. 6; 1895, p. 463).

la publication d'ordonnances administratives autorisant l'acceptation de certaines pièces de monnaie étrangères par les caisses de l'Empire et des Etats particuliers et fixant le cours de ces monnaies, est désormais interdite aux Etats particuliers et exclusivement réservée au Bundesrath, afin que, sur tous les points des territoires confédérés et pour toutes les caisses publiques, impériales et régionales, un régime uniforme puisse être mis en vigueur (1).

5. — Le déclassement des valeurs monétaires des Etats particuliers a entraîné le remboursement des pièces de monnaie représentatives de ces valeurs. Mais au point de vue juridique il existe une notable différence entre le retrait et le remboursement des monnaies ; les deux mesures ne sont pas nécessairement liées. Un remboursement peut être opéré sans qu'un retrait de la circulation ait été décrété. Il suffit que les caisses publiques ne délivrent plus les pièces encaissées et échangent ces mêmes pièces si elles leur sont présentées, pour raison de frappe défectueuse, par exemple. De même, un retrait de la circulation peut s'accomplir sans remboursement. Tandis que le retrait est un acte législatif, une manifestation de la souveraineté de l'Etat, le remboursement n'implique aucune prérogative de l'Etat ; il est au contraire une affaire de droit privé, et la recon-

(1) Loi monétaire, art. III, n° 2. Aux termes de cette loi, le Bundesrath doit décider si et à quel cours certaines monnaies étrangères peuvent être acceptées en paiement. Mais les gouvernements confédérés conservent le droit d'intimer à leurs caisses publiques l'ordre de refuser les monnaies qui n'ont pas été expressément autorisées par le Bundesrath. C'est dans ce sens que fut rendue par le ministre des finances du Württemberg l'ordonnance du 14 mars 1888 que le conseiller supérieur des finances, M. Widenmeyer, de Stuttgart, a eu la bonté de me communiquer. L'intérêt de l'Empire à l'observation de sa législation monétaire ne peut être lésé que par l'acceptation et non par l'exclusion de pièces de monnaie étrangères.

naissance d'une obligation pécuniaire du Trésor à l'égard des particuliers. Il a son analogue dans la nécessité dans laquelle se trouve le signataire d'effets au porteur, de les rembourser. L'Etat qui frappe des monnaies et leur confère la prérogative du cours légal, ne les met pas en circulation au titre de leur valeur métallique, mais de la valeur fictive que leur reconnaît la loi (1). Par le fait du retrait de circulation, il les dépouille de cette valeur abstraite ; il en résulte, de sa part, une obligation morale de les reprendre au pair, c'est-à-dire de les échanger contre des valeurs équivalentes, soit nouvelles, soit maintenues en circulation. Il s'en suit que le devoir de remboursement ne s'applique, pour chaque Etat, qu'aux pièces de monnaie mises par lui en circulation, tandis que le retrait de la circulation peut atteindre également les monnaies de frappe étrangère. Elle s'étend en outre aux pièces usées par la circulation et qui ont perdu de leur poids, mais non pas aux pièces percées ou fendues ou ayant subi quelque autre dommage volontaire (2). En vue de faciliter et de hâter l'opération du remboursement, on a établi deux dispositions juridiques spéciales, qui modifient les principes généraux de droit civil applicables en la matière. D'une part, on a institué une échelle du change pour éviter les fractions trop minimes et les discussions provoquées par la comparaison des valeurs ; d'autre part, on a prescrit la publication, c'est-à-dire la mise en demeure adressée aux détenteurs de monnaies de les présenter dans un certain délai pour le remboursement, sous peine de forclusion.

(1) Cette valeur peut différer de la valeur d'échange (voir ci-dessus, p. 257).

(2) Cf. Loi monétaire, art. X, § 1 (Ord. du 6 déc. 1873, § 5 ; du 7 mars 1874, § 4 ; du 2 juillet 1874, § 3 ; du 19 déc. 1874, § 4, etc...)

Ces dispositions juridiques elles-mêmes ont été édictées par l'Empire. La loi monétaire interdisait tout retrait de monnaies de frappe allemande (1) sans remboursement ; elle exigeait un délai de remboursement de quatre semaines au minimum, et elle posait en principe que publication serait faite de la date d'expiration de ce délai trois mois au moins à l'avance, dans les colonnes du Bulletin des lois de l'Empire, ainsi que dans les feuilles destinées à recevoir les publications officielles (2). Le législateur remettait en outre au Bundesrath le soin de déterminer la valeur d'échange et de régler les prescriptions nécessaires d'ordre administratif (3).

On adopta en outre le principe important, au point de vue financier, du remboursement de toutes les monnaies de frappe allemande au compte de l'Empire (4). Il va sans dire qu'il ne libérait pas les États particuliers de l'obligation de remboursement à l'égard des porteurs de monnaies frappées par eux, mais qu'il leur assurait le droit d'en revendiquer le montant auprès des caisses de l'Empire.

Quant à la liquidation de l'opération elle-même de remboursement, elle fut laissée aux États particuliers en ce qui concernait les monnaies alle-

(1) L'obligation de remboursement ne s'applique pas aux monnaies dont l'unité est le franc (loi du 15 nov. 1874, § 2 et 3, Reichsgesetzbl., p. 131) ni aux thalers autrichiens.

(2) Loi monétaire, art. VIII, § 3.

(3) Loi monétaire, art. VIII, § 1. Les monnaies énumérées à l'art. XV de la loi monétaire sont remboursées cependant au prix qui leur était constamment attribué par la loi jusqu'à la date où elles ont été retirées de la circulation.

(4) Loi du 4 déc. 1871, § 11. Loi monétaire, art. VII. La raison d'être de ces ordonnances est donnée dans l'exposé des motifs annexé à la loi monétaire, p. 75 et suiv.

mandes frappées par eux ou ayant cours légal sur leurs territoires (1).

6. — L'Empire a institué, à la place des monnaies particulières, le double système de ses monnaies d'or et de ses monnaies divisionnaires (2). Seules, les premières sont revêtues du caractère absolu et sans réserve de monnaie légale. Quant aux monnaies divisionnaires de l'Empire, elles ne sont destinées, en principe, qu'au paiement de sommes minimales et quand il s'agit de faire l'appoint. Il s'en suit que l'étalon de l'Empire est un étalon unique, à savoir l'étalon d'or. Toutes les monnaies faites d'un métal autre que l'or sont émises, il est vrai, par l'Empire, à leur valeur nominale, tout comme les monnaies d'or, mais elles ne sont pas pourvues, d'une manière absolue, du caractère de monnaie légale. Il en résulte deux principes de droit, qui spécifient le caractère juridique des monnaies divisionnaires en opposition avec les monnaies d'or :

a) Personne n'est tenu d'accepter en paiement les pièces d'argent de l'Empire pour une somme supé-

(1) Les listes des pièces de monnaie nationales d'argent et de cuivre remboursées au compte de l'Empire furent publiées mensuellement au *Centralblatt* de l'Empire. Les mémoires du Chancelier de l'Empire fournissent d'amples détails sur les résultats de l'opération de remboursement.

(2) Les pièces d'or de l'Empire sont les couronnes ou pièces de 10 marks ; (il faut une livre d'or fin pour en fondre 139 1/2) ; les doubles couronnes et les demi-couronnes (Décret du 17 février 1875, *Reichsgesetzbl.*, p. 72). — La novelle du 1^{er} juin 1900, art. I, a suspendu la frappe des pièces d'or de 5 marks, et a confié au Bundesrath le soin d'en opérer le retrait. Ce retrait a eu lieu par notification du 13 juin 1900. *Bull. des lois*, p. 253. (Ordonnance du Bundesrath du 28 mai 1901, *Centralblatt*, p. 136 et s.) Les ordonnances de détail sur le poids, l'alliage et la frappe sont contenues dans la loi du 7 déc. 1871 (§§ 1 à 5) et à l'art. II de la loi monétaire. L'art. III de la loi monétaire règle dans quels cas les monnaies divisionnaires sont en argent, en nickel ou en cuivre. La novelle du 1^{er} juin 1900, a interdit la frappe des pièces de 20 pfennigs en argent ou en nickel, et ordonné le retrait des pièces de ce genre.

rieure à 20 marks et les monnaies de nickel et de cuivre pour une somme supérieure à 1 mark (1).

b) L'Empire est dans l'obligation d'échanger les monnaies divisionnaires, émises par lui, contre des monnaies d'or. Comme sanction à cette obligation, il a été ordonné que, dans toutes les caisses de l'Empire et des Etats particuliers, les monnaies d'argent de l'Empire seraient reçues en paiement, quel que fût le montant de la somme versée, et qu'en outre les mêmes monnaies d'argent, jusqu'à concurrence de 200 marks, et les monnaies de nickel et de cuivre de l'Empire jusqu'à concurrence de 30 marks, seraient échangées en monnaie d'or de l'Empire, sur la demande de l'intéressé, par certaines caisses (2) qu'il incombait au Bundesrath de désigner (3). Le Bundesrath a le pouvoir de régler, dans le détail, les conditions dans lesquelles doit s'opérer cet échange (4).

Cependant les dispositions qui précèdent souffrent encore aujourd'hui une exception en ce qui concerne les thalers de frappe allemande, qui sont assimilés dans tout l'Empire aux pièces d'or de l'Empire, au compte de 3 marks la pièce, aussi longtemps qu'ils ne sont pas retirés de la circulation (5). Les

(1) Loi monétaire, art. IX, § 1.

(2) Elles sont énumérées dans une circulaire du Chancelier du 19 déc. 1875, sur les bases d'une décision du Bundesrath. Centralbl., 1875, p. 802.

(3) Le caractère juridique et économique des monnaies divisionnaires a justifié l'introduction dans la loi monétaire (art. IV et V) du règlement administratif en vertu duquel, jusqu'à nouvelle décision, le montant total des pièces d'argent de l'Empire ne doit pas dépasser 10 marks par tête de la population et celui des monnaies de nickel et de cuivre 2 marks 50. La novelle de 1900, art. IV, a élevé le montant des pièces d'argent, à 15 marks par tête de la population.

(4) Loi monétaire, art. IX, § 3.

(5) Loi monétaire, art. XV, § 1. Il y est fait aussi mention des

thalers de l'union monétaire frappés en Autriche antérieurement à la fin de l'année 1867 sont assimilés aux thalers de frappe allemande (1). Aux termes de l'art. VIII de la loi monétaire, le Bundesrath est en droit de retirer de la circulation toutes les monnaies des États particuliers, et par conséquent aussi les thalers. Mais une ordonnance postérieure a décidé, à titre complémentaire, que le Bundesrath est également autorisé à disposer que les thalers de frappe allemande, ainsi que ceux frappés en Autriche jusqu'à 1867 inclusivement, ne seront acceptés en paiement, jusqu'à leur retrait de la circulation, au compte de trois marks la pièce, que dans les conditions des pièces d'argent de l'Empire (2).

Tant que le Bundesrath n'aura pas assimilé les pièces d'un thaler aux monnaies impériales en argent, ou ne les aura pas complètement retirées de la circulation, le monométallisme ne règnera pas complètement en Allemagne ; il y persistera, au con-

pièces de deux thalers ; mais celles-ci ont été retirées de la circulation le 15 nov. 1876 (Ordonn. du 2 nov. 1876 ; Reichsgesetzbl., p. 221).

(1) Loi du 20 avril 1874 (Reichsgesetzbl., p. 35).

(2) Loi du 6 janvier 1876. Reichsgesetzbl., p. 3. Si le Bundesrath use de cette faculté, les caisses de l'Empire sont mises, de ce fait, dans la nécessité d'échanger les thalers de frappe allemande contre des pièces d'or dans la mesure prescrite à l'art. IX, § 2, de la loi monétaire à l'égard des monnaies d'argent de l'Empire. Pour les thalers de frappe autrichienne, aucune obligation ne s'impose à l'Empire, soit de les accepter indéfiniment, soit de les échanger. La loi du 28 février 1892 (Reichsgesetzbl., p. 315) a délégué au Bundesrath le pouvoir d'ordonner le retrait de la circulation des thalers et doubles thalers frappés en Autriche jusqu'à 1867, contre remboursement de ceux-ci, au compte de l'Empire, au taux de 3 marks le thaler. Sur ce curieux chapitre de l'histoire monétaire de l'Allemagne, voy. l'excellente dissertation de K. Helfferich, « Die Folgen des Deutsch-oesterreich. Münzvereins von 1875. » Strasbourg, 1894. » Les thalers de l'union monétaire autrichienne ont été retirés de la circulation par la notification du 8 novembre 1900 (Bull. des lois de l'Empire, p. 1013).

traire, d'une manière intérimaire, une sorte de bi-métallisme, puisque les thalers en argent y sont revêtus, aussi bien que les monnaies d'or, de frappe impériale, du caractère absolu de monnaie légale. Ce système est parfois qualifié de « mono-métallisme boiteux ». Selon la nouvelle de 1900 (art. IV), les thalers doivent être appliqués, dans la mesure où cela est nécessaire, à augmenter le montant total en pièces d'argent de l'Empire.

7. — Chacune des pièces appartenant à la catégorie reconnue comme monnaie légale ne conserve ce caractère qu'à la condition expresse que son poids et son contenu, son métal fin sont intacts, et que son effigie est demeurée lisible. Dans le cas contraire, personne n'est contraint de la prendre en paiement ; elle cesse d'être monnaie légale, et l'État qui l'a émise peut être dans l'obligation de la rembourser. Cependant il faut ici distinguer entre l'usure des monnaies provenant de leur circulation et qui est une conséquence inévitable de l'usage qu'on en fait, et les dommages d'autre sorte qu'elles peuvent avoir subis, tels que coupures, usures par la lime, ou trous. Dans ce dernier cas, des monnaies ainsi réduites en poids et altérées (1) ne peuvent être imposées

(1) « Quiconque altère, à l'aide d'un couteau, d'une lime, ou de toute autre manière, des pièces de monnaie de bon aloi et destinées à la circulation, et les reverse ensuite dans le commerce comme si elles avaient la valeur requise, et quiconque, par habitude ou en complicité avec la personne qui les a altérées, fait usage de ces pièces comme si elles étaient de valeur intacte, sera puni de prison, et pourra par surcroît être condamné à une amende de 3 000 marks et à la perte de ses droits de citoyen. La tentative d'altération est elle-même criminelle. » (Code pénal de l'Empire, § 150.) Aux termes d'une ordonnance du Bundesrath en date du 24 mars 1876 et fondée sur l'art. VII de la Constitution, les monnaies de l'Empire ayant subi une altération doivent être retenues par les caisses de l'Empire et des États particuliers, pour être, ou bien envoyées aux autorités compétentes en vue de l'introduction d'une pro-

en paiement, et ne peuvent prétendre non plus à un remboursement (1) de la part de l'Empire ou des États particuliers, soit que le dommage dont il s'agit ait été systématique soit qu'il provienne d'un accident. Quant au danger d'usure, qui est une conséquence de la circulation régulière des pièces de monnaie, l'Empire a décidé d'en supporter la charge et s'est attribué l'obligation du remboursement des pièces usées. Mais il se présente encore, entre les monnaies d'or et les monnaies divisionnaires, une distinction juridique qui repose sur la différence de la matière première.

a) Pour les monnaies d'or, il existe ce que l'on appelle un poids de tolérance. Si le poids des couronnes ou des doubles couronnes est inférieur à leur poids normal légal d'un cinq-millième au plus et celui des demi-couronnes d'un huit-millième au plus, et si la diminution en poids n'a pas été provoquée par la fraude ou une manœuvre illégale, les pièces d'or dont il s'agit doivent être acceptées dans toutes circonstances comme si elles avaient le poids légal (2). Il s'en suit qu'elles ne peuvent pas être refusées, ni par les caisses publiques ni par les particuliers auxquels elles sont présentées en paiement

cédure judiciaire, ou bien, au cas où le soupçon du délit ne se porte sur aucun individu, brisées et entaillées et, une fois rendues inutilisables, remises au déposant (Centralbl., 1876, p. 260).

(1) Loi du 4 déc. 1871, § 9 (monnaies d'or). Loi monétaire, art. X, § 1 (monnaies divisionnaires).

(2) Loi du 4 déc. 1871, § 9, 1. Loi monétaire, art. II. En vue de la détermination du poids normal et du poids de tolérance des pièces d'or de l'Empire, on adresse à l'administration des poids et mesures des fac-similés qui correspondent à ces poids ou à l'un de leurs multiples. Loi du 4 déc. 1871, § 12 et en outre la circulaire de la commission des poids et mesures du 31 janvier 1872, suppl. 12 du Reichsgesetzbl., 1872, p. 3.

et elles peuvent à nouveau être versées dans la circulation (1).

Par contre, les pièces d'or qui restent en dessous du poids de tolérance peuvent être refusées comme paiement ; cependant, leur circulation à pleine valeur nominale n'est pas interdite. Il est seulement interdit aux caisses de l'Empire, des États particuliers, des provinces et des communes, ainsi qu'aux établissements de crédit et aux banques, de s'en défaire dans le commerce, s'il leur est arrivé de les accepter (2).

Toutes les caisses de l'Empire et des États confédérés sont astreintes d'accepter à leur pleine valeur d'émission les monnaies d'or de l'Empire qui n'atteignent plus le poids de tolérance ; celles-ci sont ensuite refondues pour le compte de l'Empire (3).

b) A l'égard des monnaies divisionnaires de l'Empire, la loi n'a pas établi de poids de tolérance ; elles peuvent être, en dépit de leur usure, remises en circulation même par les caisses publiques qui les ont reçues en paiement. Il n'existe pas d'obligation juridique de les retirer du commerce ou de les échanger dans certaines circonstances données. Cependant une clause d'un caractère général dispose que les monnaies divisionnaires de l'Empire (monnaies d'argent, de nickel et de cuivre) qui, par suite de circulation prolongée et d'usure, ont notablement perdu en poids et en relief, doivent être retirées aux frais de l'Empire (4).

(1) La loi dit : elles valent comme ayant le poids normal ; elle crée ainsi une fiction légale. La preuve administrée que la monnaie n'a pas le poids normal est négligée et ne dégage pas de l'obligation de l'accepter.

(2) Loi du 4 déc. 1871, § 9, n° 2.

(3) Ibid., § 9, n° 3. La décision du Bundesrath du 24 mars 1876 (Centralbl., p. 260) renferme les ordonnances complémentaires sur la procédure à suivre par les caisses de l'Empire et des États.

(4) Loi monétaire, art. X, n° 2. Décision du Bundesrath du 24 mars 1876 (loc. cit.).

III. — *Frappe des monnaies de l'Empire.*

1. — Avant la fondation de l'Empire, les États particuliers sont possédés, outre la souveraineté monétaire et en étroite liaison avec elle, le monopole monétaire, c'est-à-dire le privilège exclusif de la frappe des monnaies en métal. L'Empire a retiré aux États particuliers la souveraineté monétaire, leur laissant au contraire la frappe des monnaies de l'Empire (1). L'Empire n'a fondé aucun atelier pour la frappe des monnaies : il n'a pas non plus accaparé les établissements de cet ordre qu'exploitent les États particuliers ; il a, au contraire, donné la sanction législative à ce principe, que les monnaies de l'Empire seraient frappées par les ateliers des États confédérés qui s'y déclareraient disposés (2). La frappe n'a pas été non plus abandonnée à l'industrie privée, et, en revanche, le monopole des États confédérés, officiellement reconnu, a été protégé contre toute violation par une législation pénale très sévère (3).

Cependant aucun article de loi n'oblige les États, pris en particulier, à exploiter des ateliers de frappe et à y fabriquer les monnaies de l'Empire. La frappe de ces dernières n'est confiée qu'aux États qui se déclarent disposés à s'en charger. Mais l'installation d'ateliers de frappe est permise à tout État allemand

(1) Cf. ci-dessus, p. 261.

(2) Loi du 4 décembre 1871, § 6, 1. — Loi monétaire, art. III, § 4.

(3) L'art. 146 du Code pénal punit d'un emprisonnement minimum de deux ans quiconque falsifie la monnaie, nationale ou étrangère. La loi n'examine pas si la monnaie imitée par le particulier équivaut à la monnaie légale par le poids du métal précieux, ou si elle lui est inférieure. Elle punit la fabrication de monnaie à titre normal de la même façon que la falsification proprement dite.

même à ceux qui, au moment de la publication de la loi monétaire, n'en étaient pas pourvus (1).

2. — Les ateliers de frappe doivent fabriquer les pièces de monnaie exactement selon les instructions édictées par l'Empire, tant au point de vue du poids et du titre qu'à l'égard de la forme, des inscriptions, des ornements, de l'exergue et ainsi de suite. Toutes les fois que ces prescriptions n'ont pas été définies par une loi impériale, il incombe au Bundesrath de les spécifier (2). Chaque pièce de monnaie doit être pourvue de la marque de fabrique monétaire (3). Sur les pièces d'or et sur les pièces d'argent au-dessus d'un mark, l'envers doit être orné de l'effigie du souverain, et, le cas échéant, des armes des villes libres avec une inscription circulaire appropriée (4).

Les lois monétaires n'ont pas stipulé que tels souverains spécialement devaient être portés en effigie sur les pièces de monnaie. Il va de soi que chaque atelier de frappe reproduit les traits du souverain qui le régit (5). Cependant le législateur n'a pas

(1) La ville de Hambourg a fait usage de cette faculté en instituant un atelier de frappe au début de 1875.

(2) Loi du 4 déc. 1871, § 5. Loi monétaire, art. III. Ce fut le cas des décisions du Bundesrath du 7 déc. 1871 et du 8 juillet 1873. La nouvelle du 1^{er} juin 1900, article V, donne au Bundesrath la faculté de faire frapper des pièces de 5 et de 2 marks d'un autre modèle, comme monnaies commémoratives.

(3) La marque monétaire consiste dans une majuscule latine ; les lettres réservées à chacun des ateliers se règlent d'après l'ordre des États prescrit à l'art. VI de la Constitution impériale, de sorte que les lettres A, B et C appartiennent aux trois ateliers prussiens, D à la Bavière, E à la Saxe et ainsi de suite. (Décision du Bundesrath du 7 déc. 1871, n° 1 et du 16 oct. 1874.)

(4) Loi du 4 déc. 1871, § 5. Loi monétaire, art. III, § 2.

(5) L'effigie des princes sur les monnaies n'a rien de commun avec la souveraineté des États allemands. Les États qui n'exploitent pas d'ateliers

voulu interdire qu', pour rendre hommage à un autre souverain allemand ou à l'une des villes libres, on reproduisit l'effigie ou les armes de ce souverain ou de cette cité. Il s'en suit que les pièces d'or et les pièces d'argent au-dessus d'un mark présentent le même revers et le même exergue pour tous les spécimens d'une même sorte. Les autres monnaies divisionnaires présentent les deux faces pareilles. Afin de garantir la plus grande uniformité possible de la frappe, les matières originales des faces concordantes, de l'exergue et des chiffres ont été fondues à Berlin et les matières fabriquées sur le type de chacune d'elles ont été envoyées aux différents autres ateliers de l'Empire (1).

Ce n'est pas seulement la nature de l'empreinte, c'est encore la méthode à observer, dans les ateliers monétaires, pour l'opération de la frappe, qui est l'objet des instructions du Bundesrath et de la surveillance de l'Empire (2). Les ateliers de frappe ne doivent livrer, en vue de la circulation, aucune pièce d'or ou d'argent qui s'écarte plus ou moins du

de frappe, ne sont ni plus ni moins souverains que les autres. Il serait plus juste de rattacher le principe de l'effigie des souverains à l'exercice du monopole monétaire. Il est vrai que l'opinion populaire s'est habituée, depuis des siècles, à voir dans le portrait du prince un symbole de la souveraineté monétaire, c'est-à-dire de la souveraineté politique, et par égard pour cette conception conforme à l'ancien état de choses juridique de l'Allemagne, mais qui a cessé d'être exacte au point de vue du droit public moderne, le législateur a permis que les monnaies de l'Empire fussent ornées de l'effigie des souverains. Des discussions à ce sujet, mais qui ne vont pas au vif de la question, se trouvent dans les débats du Reichstag 1871, 2^e session ; comptes rendus sténogr. I, 335.

(1) Décision du Bundesrath du 7 déc. 1871, n° 4 et du 8 juillet 1873, n° 20 (Reproduit dans les mémoires I et III de 1872 et 1874).

(2) Loi du 4 déc. 1871, § 7. Loi monétaire, art. III, § 1, n° 3 et § 4. Le Bundesrath a réglé la procédure à observer par les décisions du 7 déc. 1871 (7-13) et du 8 juillet 1873 (5-17).

poids normal légal tel qu'il est prescrit pour chaque monnaie en particulier dans les diverses ordonnances monétaires (1). Les prescriptions édictées par le Bundesrath prévoient une procédure minutieuse et un contrôle sévère pour l'examen du poids et du titre des pièces d'or et d'argent dans l'opération dite « ajustage » (2).

3. — L'inspection des ateliers de frappe des États particuliers s'effectue, de la part de l'Empire, par l'intermédiaire de commissaires nommés par le Chancelier. Ceux-ci doivent procéder à des examens sur les lieux et s'assurer de l'observation des prescriptions du Bundesrath en contrôlant l'ensemble des méthodes suivies pour la frappe. Ils sont en droit de prendre connaissance des registres et journaux de l'atelier, des quantités d'or manipulées et des monnaies nouvellement frappées. Les employés de l'établissement sont tenus de les assister dans leur examen (3). D'autre part, chaque atelier doit fournir annuellement un rapport officiel sur les frappes effectuées, et qui est adressé au ministère de l'intérieur de l'Empire (4).

4. — Les États particuliers frappent les monnaies sur commande et aux frais de l'Empire (5). Du fait de l'envoi et de l'acceptation d'une commande, il se conclut entre l'Empire et l'État intéressé, un contrat

(1) Cette « tolérance », selon le terme consacré, se monte, pour les doubles couronnes et pour les couronnes à 2 1/2 pour mille du poids et 2 pour mille du contenu en métal précieux (loi du 4 déc. 1871, § 7) ; pour les monnaies d'argent, de 3 pour mille en métal fin, et de 10 pour mille en poids (loi monétaire, art. III, § 1, chiffre 3).

(2) Voir *Soetbeer*, p. 47 et 73.

(3) Décis. du Bundesrath du 7 déc. 1871, 14 et du 8 juillet 1873, 21.

(4) Aux termes précis de la décision fédérale du 7 déc. 1871, n° 13.

(5) Loi du 4 déc. 1871, § 6, 1. Loi monétaire, art. VII.

de Droit privé, qui a pour objet l'exécution gratuite d'un certain travail. Les règles juridiques suivantes président à la conclusion et au contenu de ce contrat :

a) Le Chancelier de l'Empire, d'accord avec le Bundesrath, détermine quelles quantités de chaque type de monnaies doivent être frappées pour le compte de l'Empire, et de quelle façon ces quantités doivent être réparties entre les divers ateliers (1).

b) Les ateliers ne fournissent pas la matière première ; ils se bornent exclusivement au travail de la frappe. Les métaux propres à être convertis en monnaies sont livrés par le Chancelier, en quantités proportionnelles aux commandes, aux différents ateliers (2).

c) Les Etats particuliers ont à leur charge tous les frais qui sont nécessités par l'installation, l'entretien et l'exploitation des ateliers de frappe, et en particulier aussi la solde des ouvriers et des employés. En outre, la manipulation du métal précieux qui leur est confié se pratique, conformément aux principes universels du droit, à leurs risques et périls, et ils répondent des ouvriers et employés qui travaillent dans leurs ateliers.

d) L'Empire paie aux Etats particuliers une indemnité de frappe en échange de tous les frais nécessités par cette opération. Cette indemnité est

(1) Loi du 4 déc. 1871, § 6, n° 2. Loi monétaire, art. III, § 4. Le critérium de la répartition réside, d'après la méthode suivie par le Bundesrath, dans l'activité que peuvent déployer les divers ateliers selon leurs propres déclarations.

(2) Loi du 4 déc. 1871 et loi monétaire, loc. cit. Pour la frappe des monnaies de nickel et de cuivre, le métal est remis aux ateliers sous la forme de petites plaquettes, ainsi déjà manufacturé. (Décis. du Bundesrath du 8 juillet 1873, n° 18, 2.)

fixée par le Chancelier, d'accord avec le Bundesrath, uniformément pour tous les ateliers de frappe (1). Le législateur n'autorise pas un régime de préférence en faveur de l'un ou de l'autre des ateliers. L'indemnité de frappe est graduée pour les différentes sortes de monnaie en proportion du travail nécessité par la frappe de chacune d'elles (2).

5. — L'émission des monnaies divisionnaires, y compris les monnaies d'argent, est un monopole de l'Empire. Ce monopole est la conséquence nécessaire de la moindre valeur des monnaies divisionnaires et de l'obligation faite à l'Empire par l'art IX, § 2 de la loi monétaire d'échanger les monnaies divisionnaires contre les monnaies d'or de l'Empire. Il s'en suit que les Etats particuliers ne peuvent frapper, dans leurs ateliers, des monnaies d'argent, de nickel et de cuivre que sur commande de l'Empire, et qu'ils ne sont autorisés à les mettre en circulation qu'au compte de l'Empire. Ils ne sont en droit ni de fabriquer et d'émettre des monnaies divisionnaires de l'Empire pour leur compte particulier, ni de se charger de les frapper sur commande de particuliers (3).

(1) Loi du 4 déc. 1871, § 6, 2. Loi monétaire, art. III, § 4.

(2) Les droits originellement fixés par le Bundesrath, aux termes des décisions du 7 déc. 1871 et 8 juillet 1873, ont été modifiés plus tard, de telle sorte que les indemnités de frappe pour les monnaies d'or ont été considérablement diminuées et les indemnités des monnaies de cuivre très surélevées. Aujourd'hui, on observe le tarif déterminé par la décision du Bundesrath du 29 mai 1875 (4^e mémoire, p. 4). Selon cette décision, l'indemnité de frappe d'une livre de métal précieux en doubles couronnes est de 2 m. 75, en couronnes de 4 m. 75, en demi-couronnes de 6 m. 75. Pour les monnaies d'argent, l'indemnité de frappe s'élève de 3/4 pour cent (pour les pièces de cinq marks), à 4 o/o (pour les pièces de vingt pfennigs) et pour les pièces en métal et en cuivre de 3 à 30 o/o de la valeur nominale frappée.

(3) Loi monétaire, art VII.

6. — Par contre, en ce qui concerne les monnaies d'or de l'Empire, et aussi pour ce qui est des pièces de monnaie proprement dites à pleine valeur, il n'existe, ni pour l'Empire, ni pour les États particuliers, de privilège exclusif de mise en circulation. La loi monétaire a, au contraire, sanctionné le principe que, dès que l'Empire a pourvu aux besoins immédiats, il demeure loisible à l'industrie privée de satisfaire à la production subséquente de pièces d'or. En conséquence, les ateliers de frappe des États particuliers sont non seulement autorisés mais astreints à se charger de la frappe de monnaies d'or de l'Empire, sur commande et au compte de personnes privées (1).

Entre le particulier qui dépose la commande de fabrication, et l'atelier de frappe qui accepte cette commande, il se conclut un traité qualifié, à l'art. 272, § 1 du Code de commerce, de contrat commercial (2). Mais l'Empire a édicté un certain

(1) Loi monét., art. XII, § 2. La loi ne spécifie que la frappe des pièces de vingt pfennigs. Mais il ne faut pas en conclure avec *Soetbeer* (p. 93 ; de même le commentateur de la loi monétaire dans les *Annales de Hirth*, 1879, p. 593) que des doubles couronnes seules doivent être livrées à l'auteur de la commande, et que celui-ci soit en droit de refuser les autres monnaies d'or. Le client est au contraire obligé d'accepter la livraison des doubles couronnes, dont la frappe est moins coûteuse, et il ne peut exiger des couronnes et des demi-couronnes. Si des couronnes lui sont livrées sans augmentation de droits, il ne peut pas les refuser. S'il se référerait à l'art. XII de la loi monétaire, il se verrait opposer l'exception : *tua non interest*. Cf. décis. du Bundesrath du 29 mai 1876, II, 5. Mais il ne faut pas, ainsi que le fait *Löning* (p. 666, note 1), confondre ce cas avec celui où le commettant stipule expressément la livraison de doubles couronnes.

(2) Si un conflit juridique surgit, du fait de l'accomplissement ou du non-accomplissement des clauses de ce contrat, on procède à l'application des dispositions du livre IV, titre I, du Code de commerce. *Meyer* (I, § 146, note 35) émet une autre opinion, et conteste que l'exploitation des ateliers de frappe soit d'ordre commercial. Voy. cependant sur

nombre de dispositions qui restreignent considérablement la liberté concédée aux États particuliers de conclure des affaires de cette nature, dans la crainte que les particuliers ne fissent concurrence à l'Empire, aux frais de celui-ci, dans l'ordre de la frappe des monnaies, et qu'il ne s'établît, entre les États particuliers eux-mêmes, une émulation fâcheuse. Ces prescriptions sont les suivantes :

a) Aucun atelier de frappe ne peut se charger de commandes déposées par des particuliers, s'il ne s'est déclaré prêt à accepter celles de l'Empire (1), et il ne peut exécuter les premières que dans la mesure où il n'est pas occupé à satisfaire l'Empire. Les commandes de l'Empire ont donc droit à la préférence (2).

b) L'indemnité de frappe qui doit être prélevée pour des opérations de cette nature est fixée par le Chancelier de l'Empire, d'accord avec le Bundesrath, mais elle ne peut dépasser la somme de sept marks pour la livre d'or fin (3).

la théorie de l'exploitation commerciale des manufactures de l'État ci-dessus, p. 79. Au reste, l'argument de *Meyer*, même théoriquement juste, ne présenterait pas d'intérêt pratique. Car, pour la qualification juridique des contrats en question, le chap. 1 du livre IV du Code de commerce sert dans tous les cas de règle, vu que la commande des pièces de monnaie s'effectue toujours auprès d'une exploitation commerciale ; que, par conséquent, elle est, dans l'esprit du commettant, affaire de commerce, et qu'elle doit donc être appréciée, à l'égard de l'atelier lui-même, d'après les principes du droit commercial. Code de commerce, art. 345. D'ailleurs les prescriptions du Code civil § 631 suiv., trouvent ici application.

(1) Pratiquement, ce point est sans importance, étant donné que les huit ateliers de frappe existants en Allemagne se sont déclarés prêts à opérer aussi bien au compte de l'Empire qu'à celui des particuliers.

(2) Loi monét., art. XII, 2.

(3) Ibid., art. XII, § 3. La décision du Bundesrath du 29 mai 1875 a fixé l'indemnité de frappe à trois marks. Ce taux résulte naturellement de la clause de la loi monétaire (§ 14), d'après laquelle la

c) Cette indemnité est partagée entre l'Empire et l'Etat particulier qui exploite l'atelier de frappe dans de telles proportions que l'Etat particulier reçoit, pour la frappe sur commande de particuliers, exactement autant que l'Empire paie pour la même opération, et l'excédent éventuel est versé au Trésor de l'Empire. Il s'en suit que l'Etat particulier n'a aucun intérêt à préférer la clientèle des particuliers à celle de l'Empire, puisqu'il reçoit dans les deux cas la même rémunération (1). L'excédent abandonné à l'Empire et qui, pour une livre d'or (1395 marks) ne s'élève pas à plus de vingt-cinq pfennigs, représente l'équivalent de l'obligation imposée à l'Empire d'accepter en paiement et d'encaisser (cf. ci-dessus, p. 276) les monnaies d'or usées du fait de la circulation et tombées au-dessous du poids de tolérance.

d) L'évaluation du contenu en or d'un lingot brut se fait aux frais de l'intéressé. On procède à deux

banque de l'Empire est tenue d'acheter l'or en lingots, au taux fixe de 1392 marks ; cf. ci-dessus, p. 27, note 5.

(1) Celle-ci s'élève, d'après la décision du Bundesrath du 29 mai 1875, à 2 m. 75 pour la livre d'or fin en doubles couronnes (v. ci-dess., p. 283, note 2). Au cas où les ateliers, avec l'autorisation du Bundesrath (ou du Chancelier), entreprennent la frappe en pièces de dix marks, le surplus d'indemnité qui leur revient, au taux de 2 marks pour la livre d'or fin, leur est payé par le Trésor de l'Empire. (Cf. décis. du Bundesrath du 13 novembre 1875, III a. 5^e mém. p. 4.) Il a été également décidé que si, à la fin de l'année (1875), on constate que l'ensemble des frappes en or effectuées durant cette année au compte de l'Empire et à celui des particuliers par les ateliers allemands se répartit entre eux dans un autre rapport que celui fixé par le Bundesrath, une équivalence doit être opérée, soit en portant les excédents au compte des opérations ultérieures de l'Empire, soit autrement. Tout ramène à ce principe, que les frappes aux frais des particuliers sont traitées administrativement comme si elles étaient faites sur commande de l'Empire. Mais cela laisse subsister le contrat de Droit privé qui lie l'établissement au particulier qui a donné la commande.

analyses pour chaque lingot. Le prix des deux opérations est de trois marks au total (1).

IV. — *Émission de papier-monnaie* (2).

1. — L'expression « papier-monnaie » a deux acceptions, l'une juridique, l'autre économique. Au sens juridique du mot, papier-monnaie doit être interprété littéralement : monnaie en papier, c'est-à-dire un signe représentatif de valeur universellement reconnu comme moyen de paiement. La notion de valeur monétaire est complètement indépendante de la matière dont est fait le signe représentatif, or, cuivre ou papier ; au point de vue juridique, on ne considère que le principe selon lequel le signe représentatif est déclaré être moyen universel de paiement et figurer une certaine valeur (3). Mais, par contre, l'économie politique entend par papier-monnaie, outre la monnaie véritable en papier, toutes les valeurs au porteur se montant à une somme déterminée inscrite sur le papier, et non productives d'intérêts, qui circulent dans la pratique en jouant le rôle de monnaie, c'est-à-dire que l'on donne ou reçoit en paiement pour contracter ou amortir une obligation financière. Au sens juridique du mot, le papier-monnaie est un équivalent du métalmon-

(1) La décis. du Bundesrath du 29 mai 1875 contient des instructions détaillées à ce sujet (circul. du Chancelier du 8 juin 1875, Centrallbl., 1875, p. 349).

(2) Cf. Koch dans le Wörterb. des Verwaltungsrechts de v. Stengel II, p. 205.

(3) La théorie la plus exacte du papier-monnaie est développée par E. J. Bekker (Jahrb. des gemeinen deuts. Rechts I, 321) et par Thöl (Handelsr., 5^e éd., I, 35). Cf. aussi Hartmann (Begriff des Geldes, p. 55) et Stein (Handb. der Verwaltungslehre, 2^e éd., p. 446).

naie, et non pas un simple titre de créance. Sa valeur ne repose pas plus sur le crédit de celui qui l'a émis qu'il ne consiste dans la rareté de la matière dont il est fait; elle est tout entière dans la clause juridique qui lui confère la qualité de monnaie. Le papier-monnaie ne représente jamais, au point de vue juridique, une obligation. Le porteur de papier-monnaie n'a pas le droit d'en exiger de qui que ce soit le remboursement. Il n'est pas créancier, et l'Etat qui a émis le papier n'est pas débiteur. Le porteur n'est rien autre que le propriétaire d'une monnaie en papier, et tout à fait au même titre qu'il le serait d'une monnaie d'or de valeur égale (1). Au contraire, la définition économique du papier monnaie n'a aucun sens au regard du droit, et c'est peine entièrement perdue que de vouloir exposer les principes de droit qui s'y réfèrent (2). Ce terme s'applique, outre la notion de monnaie, à une extrême variété de créances qui n'ont entre elles de commun que l'aptitude qu'elles possèdent de circuler aisément. En effet, elles sont au porteur; elles représentent une valeur fixe et non productive d'intérêts, et elles ne sont pas à échéance déterminée, car le signataire s'engage à les accepter, en tout temps, comme paiement, à certaines caisses, ou à les échanger contre de la monnaie courante (3). La confiance dans la loyauté de cette promesse explique la disposition

(1) Cf. *Thöl*, loc. cit., et les excellentes remarques de *Knies* (*das Geld*; Berlin, 1873, 266) et de *Brunner* (*Handb. des Handelsr. de Endemann II*, 144). — *Lehmann* (*Zur theorie der Werthpapiere*, Marburg, 1890, p. 46) est d'un autre avis.

(2) On l'a, à vrai dire, tenté maintes fois, et spécialement, avec une science extrême, *Goldschmidt* (*Handb. des Handelsr. I*, p. 1071-1231; en particulier, p. 1197 et suiv.).

(3) *Bekker* et *Thöl* qualifient ces effets de « monnaie de papier » pour les distinguer du papier-monnaie selon le sens juridique

dans laquelle se trouve le public, de les accepter en paiement à la place de la monnaie et leur circulation effective. Ces feuilles de papier représentent des titres de créance et des reconnaissances de dettes ; leur valeur ne consiste pas dans une clause juridique mais dans l'aptitude du débiteur à s'acquitter, et ainsi dans une éventualité concrète. Les billets de banque rentrent en particulier dans cette catégorie.

Mais le législateur n'a pas toujours employé l'expression « papier-monnaie » dans le sens exclusif du droit ; il l'a prise aussi, aux dépens de la clarté et de la précision, dans l'acception non juridique. Cela se voit dans les textes de loi de l'Empire même (1). L'art. IV, § 3 de la Constitution de l'Empire assigne à l'Empire la mission de « formuler les principes relatifs à l'émission de papier-monnaie consolidé et non consolidé ». Le voisinage de l'ordonnance « sur le système des mesures, monnaies et poids (2) » dans le même paragraphe de l'article, et l'éloignement du chapitre des banques permettent de conclure que le papier-monnaie doit être rattaché au système monétaire, et qu'ainsi le terme doit être entendu au sens juridique. Mais l'adjonction des mots « consolidé ou non-consolidé » qui n'ont aucun rapport avec le papier-monnaie proprement dit, est un signe que l'expression, à cette place, doit s'appliquer également à certaines obligations au porteur ; et en effet, les lois promulguées par l'Empire, sur la base de cette clause constitutionnelle, ne concernent pas seulement le papier-monnaie, mais aussi l'émission de créances.

(1) Cf. aussi *Thöl*, loc. cit., p. 36 et 37.

(2) Jusqu'à quel point la rédaction de la Constitution de l'Empire est conçue sans art, c'est ce qu'on peut voir d'après le passage où le système des poids et mesures est coupé en deux par le système monétaire intercalé de force.

2.—L'Empire a interdit aux États confédérés l'émission de papier-monnaie, en tant du moins que l'autorisation ne leur en est pas conférée par une loi (1).

Depuis le 1^{er} janvier 1876 il n'existe plus, dans l'Empire allemand, de véritable papier-monnaie au sens juridique du mot et il ne peut plus en être émis par les États particuliers (2).

Mais l'exposé des motifs de la loi, les débats du Reichstag, tous les commentaires et la pratique constante et concordante indiquent que la loi doit, doit être interprétée de telle manière que les États particuliers, à l'avenir, n'ont plus le droit d'émettre et doivent rembourser tous les papiers tenant lieu de monnaie et auxquels manque la qualité de monnaie légale (3).

L'interdiction de l'émission du papier-monnaie sans permission de l'Empire est analogue, en droit, à l'interdiction de l'émission des billets de banque. L'autorisation d'émettre des billets au porteur qui, en vertu de leur forme extérieure, sont admis à circuler comme la monnaie en métal, ne peut être obtenue que grâce à un privilège conféré par l'Empire au moyen d'une loi. Peu importe au reste que les

(1) L'interdiction préalable fut faite par la loi du 16 juin 1870 (Bundesgesetzbl., p. 507) ; puis l'art. XVIII, § 3, de la loi monétaire fit une nécessité aux États particuliers de recueillir et de rembourser le papier-monnaie qu'ils avaient émis ; enfin l'ordonnance définitive fut édictée par la loi d'Empire du 30 avril 1874, §§ 2 et 8.

(2) Dans la mesure où ce papier-monnaie était en circulation, il a perdu, à partir du 1^{er} janvier 1876, la qualité de monnaie légalement reconnue.

(3) Cela ressort notamment de l'« Instruction sur les émissions de papier-monnaie » jointe à l'exposé des motifs. Tous les papiers qui y sont énumérés doivent être remboursés par les États allemands et ont été, de fait, remboursés par eux, bien que la plus grande partie pussent n'être pas acceptés en paiement par les particuliers et ne fussent, en conséquence, pas du « papier-monnaie » proprement dit.

papiers émis soient pourvus, par une clause particulière, de la qualité de monnaie légale universelle ou que cette qualité leur fasse défaut (1). Ce principe juridique a été laissé intact par le § 795 du Code civil.

3. — L'Empire lui-même a émis des bons de caisse de l'Empire, lesquels, au sens juridique, ne sont pas du papier-monnaie, mais des créances remboursables au porteur. Ce caractère des billets de banque ressort de deux clauses :

a) Dans la circulation entre particuliers, leur acceptation n'est pas obligatoire (2). La qualité de monnaie légale manque donc à ces billets ; ils ne sont pas un moyen de paiement légal.

b) Auprès des caisses de l'Empire et de toutes celles des États particuliers, ils sont non seulement acceptés à leur pleine valeur nominale pour un paiement, mais ils sont remboursés en tout temps contre de la monnaie sonnante par la caisse principale de l'Empire, au compte de l'Empire, sur la demande du porteur (3). Ils impliquent donc une promesse de paiement, qui doit être remplie par le remboursement ; il s'en suit qu'ils ne peuvent être eux-mêmes de la monnaie légale (4).

(1) On peut encore formuler le principe ainsi : les États particuliers allemands ne peuvent émettre aucun papier-monnaie, car ils sont hors d'état de conférer à leurs billets la qualité de monnaie universelle, et il leur est interdit par l'Empire, aux termes de la loi, d'émettre des créances au porteur.

(2) Loi du 30 avril 1874, § 5, 2 (Reichsgesetzbl., p. 40).

(3) Ibid., § 5, n° 1.

(4) Les monnaies divisionnaires tiennent le milieu entre la monnaie proprement dite et les billets de banque de l'Empire. Elles sont revêtues de la qualité de monnaie légale jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et non au delà. Dans la mesure où elles ne peuvent être utilisées comme monnaie, elles doivent être remboursées au pair par l'Empire comme des billets de banque (v. ci-dessus, p. 272 et suiv.).

La confection des billets de banque de l'Empire est confiée à l'administration de la dette de l'Empire (1). Le contrôle de la fabrication et de l'émission de ces billets est exercé par la Commission de la dette de l'Empire (2).

Les billets de banque de l'Empire ont été distribués aux États confédérés en proportion de leur population. Ceux qui avaient mis du papier-monnaie ou des billets en circulation durent s'engager à employer les billets de banque de l'Empire au remboursement de leur papier-monnaie particulier (3). La confection illicite et la mise en vente de papier qui ressemble à celui qui est employé à la fabrication de bons du Trésor ou lui est à ce point similaire que la différence entre les deux ne peut être saisie qu'avec une extrême attention sont interdites par la loi d'Empire du 26 mai 1885 (Bulletin des lois, p. 165) et punies d'une amende (4).

§ 77. — *Poids et mesures* (5).

I. — *Principes généraux.*

Entre le système des poids et mesures et le système monétaire, il existe, en ce qui concerne leur im-

Elles impliquent donc une promesse éventuelle de paiement de la part de l'Empire ; ce sont des « billets en métal » revêtus, dans certaines limites, de la qualité de monnaie légale.

(1) Loi du 30 avril 1874, § 6. cf. vol. II, p. 65.

(2) Ibid, § 7, n° 2, cf. vol. II, p. 71.

(3) § 3 et 4 de la même loi. Ces instructions ne renferment pas de mesures relatives à l'émission du papier-monnaie, mais des mesures d'ordre économique.

(4) Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze, p. 164.

(5) *Législation*. Ordonnance du 17 août 1868 sur les poids et mesures, pour la Confédération de l'Allemagne du Nord (Bundesgesetzbl.

portance économique et juridique, une analogie incontestable, vu que les poids et mesures servent à la détermination quantitative des marchandises, des productions et du travail, et l'argent à la détermination quantitative du prix et du gain. Cette analogie trouve son expression dans le Droit public. De même que, dans la question monétaire, il faut distinguer entre le système monétaire et la frappe des monnaies, de même, en matière de poids et mesures, il faut distinguer entre l'ordonnance du système des poids et des mesures et l'exécution concrète des ustensiles servant à peser et à jager. La fixation du système des poids et mesures est, comme celle du système monétaire, l'exercice d'un

p. 473). Exposé des motifs (Drucksachen des Reichst., 1868, n° 76). Rapport de la Commission (ibid., n° 107). Débats du Reichst. (comptes rendus sténogr., p. 307, 430). Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1872, même dans les Etats de l'Allemagne du Sud. Elle a été appliquée à l'Alsace-Lorraine le 1^{er} juillet 1875, en vertu de la loi du 19 décembre 1874 (Reichsgesetzbl., 1875, p. 1).

L'art. IV de l'ordonnance sur les poids et mesures a été abrogé par la loi du 7 décembre 1873 (Reichsgesetzbl., p. 377). Elle a subi des modifications importantes du fait des lois impériales du 11 juillet 1884 (Reichsgesetzbl., p. 115) et du 26 avril 1893 (Reichsgesetzbl., p. 151).

Ordonnance et taxe d'étalonnage des 27 et 28 décembre 1885 (suppl. au n° 5 du Reichsgesetzbl.); avec de nombreuses modifications et adjonctions, cf. Reichsgesetzbl., 1891, p. 113; 1892, p. 686; 1893, p. 6 et 237; 1894, suppl. au n° 26; 1895, suppl. au n° 16; 1896, au n° 9; 1897, au n° 31; 1899, p. 299; 1900, p. 805.

Loi d'Empire concernant la capacité des récipients en usage dans les débits de boissons (20 juillet 1881; Reichsgesetzbl., p. 249); entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1884. Loi d'Empire concernant les unités de mesures électriques, du 1^{er} juin 1898 (Bull. des lois de l'Empire, p. 905), et dispositions publiées par le Bundesrath, pour l'application de cette loi le 2 mai 1901 (Bull. des lois, p. 127).

Bibliographie : E. Meier (v. Holtzendorff's Lexicon II, 730); L. Jolly, v. Stengel's Wörterb. des deutschen Verwaltungsr. II, p. 87; V. Rönne II, 1, p. 241; Zorn II, § 27; G. Meyer, Verwaltungsr. I, § 142; Löning, § 167; Hänel, Staatsr. I, 663.

droit de souveraineté, qui consiste dans la rédaction de clauses juridiques. Par contre, la fabrication de poids et de mesures qui correspondent aux dispositions de la loi constitue une tâche matérielle, absolument dépourvue, par elle-même, de toute signification juridique, mais qui, pour des raisons d'intérêt public, peut être réglée par la police ou contrôlée par l'Etat, et pourrait, tout comme la fabrication des pièces de monnaie, être le monopole exclusif de celui-ci.

1. — Le système des poids et mesures est contenu dans une série de définitions ; il fixe le sens de certaines dénominations de poids et de mesures (1). Ces définitions n'équivalent pas à des clauses juridiques. Quelles dimensions et quels poids représentent les termes de mètre ou de kilogramme, cette démarcation est aussi peu l'objet d'une proposition de droit, que ne l'est la signification attribuée aux expressions relatives à la qualité des marchandises. Mais l'ordonnance du système des poids et mesures peut aussi renfermer les sanctions juridiques qui confèrent à ces définitions une importance de même ordre, et cela de deux manières, soit que la clause soit purement explicative, soit qu'elle se présente avec l'autorité du *jus cogens*, et contienne par conséquent un ordre ou une défense.

a) L'établissement du système des poids et mesures implique, en premier lieu, la promulgation d'une clause dispositive. L'ordonnance sur les poids et mesures expose le sens qu'il faut attacher, tant

(1) Mass-und Gewichtsordnung, art. I-VII. Loi du 26 avril 1893. De même la loi du 1^{er} juin 1898, § 1-4, définit les mesures électriques « Ohm, Ampère et Volt », et le § 5 charge le Bundesrath de prescrire et de fixer les unités et fractions de mesures de quantité électrique, de force électrique, de capacité et d'induction électrique. C'est ce qu'a fait le Bundesrath par décision du 2 mai 1901. Bull. des lois, p. 128.

dans la législation qu'en affaires, à certains termes de poids et de mesures, à moins toutefois qu'il ne ressorte des déclarations expresses du législateur ou des parties, et, le cas échéant, de circonstances concluantes, que le législateur ou les parties ont voulu conférer à ces mêmes termes un sens différent. L'ordonnance sur les poids et mesures remplit ce premier objet, et fait fonction de *jus dispositivum* en la matière. Elle sert à compléter ou à illustrer la volonté imparfaitement déclarée des parties. Elle n'interdit donc pas à celles-ci, d'une manière générale, d'attacher aux expressions, auxquelles elles confèrent un certain sens, une acception différente. Il suffit qu'une déclaration claire et nette en soit formulée par elles. C'est là une clause importante, notamment en Droit privé. S'il résulte des déclarations faites par les parties, au moment de la conclusion du contrat, qu'elles s'étaient mises d'accord sur le point d'attribuer au terme « quintal » une autre signification que le fait l'ordonnance des poids et mesures, ce terme doit être interprété, lors de la liquidation de l'affaire, selon le sens du traité et non pas de la loi (1).

Une clause dispositive sanctionnée par l'ordonnance des poids et mesures déclare, en particulier, loisible, à qui que ce soit, de faire usage, sur le territoire où la dite ordonnance est applicable, et pour la conclusion d'affaires d'intérêt, d'un autre étalon, poids ou mesures que ceux qu'elle a prescrits, et, par exemple, de déterminer, d'après une mesure ou un

(1) Dans la pratique, les nombreuses explications de termes de la loi de 1868 ne sont pas observées, et c'est pourquoi elles ont été, pour la plupart, écartées de la loi de 1884. On voit par là, le plus nettement du monde, l'inexactitude de l'assertion de Zorn (p. 320), à savoir que les définitions de l'ordonnance des poids et mesures sont des « ordres auxquels les sujets doivent se conformer ».

poids étranger, la quantité de marchandises destinées à l'exportation ou qui sont importées de l'étranger.

Ainsi, ce qu'on vient de dire peut être formulé dans la proposition suivante : l'introduction d'un système de poids et mesures n'exclut pas, dans le commerce, l'emploi d'autres systèmes de poids et mesures, pas plus que la reconnaissance légale d'un système monétaire n'interdit aux parties de convenir du prix des marchandises d'après une base étrangère ou légalement déclassée.

b) Cependant la sanction d'une clause impérative peut également être attachée à l'ordonnance des poids et mesures, vu que l'usage effectif de poids, de mesures et de balances, en non conformité avec les instructions légales, est interdit. Mais cette interdiction ne s'applique pas à des conventions intervenues sur des quantités, mais seulement au mesurage et au pesage de celles-ci, de même que la stipulation légale du système monétaire ne concerne pas l'entente au sujet du prix ou des sommes à acquitter, mais leur paiement réel. Le pesage et le mesurage correspondent en effet au paiement. De même que celui-ci ne peut être offert ni effectué en monnaies hors cours, de même le pesage et le mesurage ne peuvent être faits à l'aide de poids et de mesures dont l'usage est interdit. Mais tandis que, parmi les pièces de monnaie dont le cours n'est pas institué légalement, celles dont la circulation est interdite constituent l'exception et doivent être, à cette fin, signalées expressément par le législateur, on pose en principe, à l'égard des poids et des mesures, que les objets seuls qui sont portés sur l'ordonnance des poids et mesures peuvent (1) être utilisés publiquement dans le com-

(1) Ordonnance des poids et mesures, art. X et suiv.

merce, et que l'usage de tous autres objets est défendu à moins d'avoir été exceptionnellement autorisé (1). Cette opposition se justifie par la différence des instructions relatives à la confection des monnaies et à celle des ustensiles servant à jauger et à peser. Même pour l'évaluation industrielle d'énergie électrique dépensée, les seuls appareils de mesure pouvant être employés à dater du 1^{er} janvier 1902, sont ceux dont le dispositif repose sur les unités légales. L'emploi d'appareils de mesure inexacts est interdit (2).

2. — La fabrication des mesures, poids et balances, est abandonnée à l'industrie privée. Mais ces instruments sont soumis à un contrôle supérieur à l'égard de leur exactitude, et leur usage n'est autorisé que lorsqu'ils ont été dûment estampillés. La vérification et l'estampillage des poids et mesures est un acte de police publique que l'Empire laisse exécuter par les États particuliers, sous réserve toutefois de ses instructions et de son contrôle (3).

De l'exposé qui précède se dégagent les points de droit que soulève l'ordonnance des poids et mesures dans l'Empire Allemand. Le plus important, au point de vue du Droit public, est la limitation de la compétence respective de l'Empire et des États particuliers et leur communauté d'action dans l'administration de l'étalonnage.

II. — *Importance juridique du système des poids et mesures.*

1. — La promulgation de l'ordonnance des poids et

(1) Cf. la loi de la Confédération de l'Allemagne du Nord du 10 mars 1870, maintenant inapplicable (Bundesgesetzbl., p. 46).

(2) Loi du 1^{er} juin 1898, § 6.

(3) Ordonnance des poids et mesures, art. XV et suivants. Loi du 1^{er} juin 1898, § 7 ss.

mesures a institué une règle du *jus dispositivum*, qui a force de loi dans tout l'Empire. Toutes les clauses des législations particulières et toutes les règles du droit coutumier qui la contredisent sont annulées par elle, et elle ne peut au contraire être annulée par aucune ordonnance émanée d'une législation particulière. Il s'en suit que, dans tous les textes de loi, édits et ordonnances de l'Empire et des États particuliers publiés depuis l'établissement du régime des poids et mesures, les expressions employées pour désigner des grandeurs mesurables ou des poids comportent, en droit, un sens identique à celui que la loi impériale leur confère. De même, pour l'appréciation des litiges, une clause particulière ne peut être édictée, qui établisse, à côté des définitions de la loi, d'autres définitions des termes de poids et mesures. Au contraire, les expressions de cet ordre qui interviennent dans les litiges doivent être interprétées, en premier lieu, d'après la volonté des parties, soit que celle-ci ait été formellement déclarée, soit qu'elle apparaisse en évidence du fait des usages commerciaux ou des circonstances, et, en second lieu, d'après l'ordonnance des poids et mesures promulguée par l'Empire.

2. — Les autorités administratives de l'Empire et des États particuliers sont tenues d'appliquer, dans l'exercice de leurs fonctions, le système des poids et mesures reconnu par l'Empire. C'est ainsi que les fonctionnaires des ponts et chaussées doivent énoncer les distances en kilomètres, ceux du cadastre les superficies foncières en ares, et ainsi de suite (1).

(1) La loi impériale du 26 novembre 1871, § 2 (Reichsgesetzbl., p. 397), aux termes de laquelle les mesures agraires en usage en Bavière pourront être employées jusqu'au 1^{er} janvier 1878, confirme la règle générale à laquelle elle fait exception.

3. — Les offices d'étalonnage des Etats particuliers ne peuvent pas estampiller les poids et mesures qui ne sont pas conformes aux données de l'ordonnance qui régit la matière (1). Cette clause, jointe à l'interdiction qui frappe les instrument non estampillés destinés à peser ou à mesurer, constitue le centre de la réglementation impériale des poids et mesures. L'institution et le maintien de l'unité de poids et de mesures reposent juridiquement sur la combinaison de deux interdictions. La première est à l'adresse des Etats particuliers et leur interdit l'estampillage d'instruments servant à mesurer ou à peser et ne figurant pas sur l'ordonnance des poids et mesures. La seconde est à l'adresse des citoyens et leur interdit l'usage de tout instrument de poids ou de mesure qui n'aurait pas été poinçonné par l'autorité. L'interdiction faite aux Etats trouve sa garantie légale dans le droit d'inspection qui revient à l'Empire et dans la responsabilité des employés relativement à la légalité de leurs opérations officielles.

4. — L'interdiction dont sont l'objet les mesures et les poids non poinçonnés ne s'applique qu'à l'usage qu'on en peut faire publiquement et dans le commerce (2). Mais la notion de pesage et de mesurage est soumise aux conditions suivantes :

a) Elle comporte une opération. Il s'en suit que l'interdiction d'usage de poids et mesures non poinçonnés vise cette opération, et que, par contre, il est légitime de faire la livraison de marchandises qui ont déjà été mesurées ou pesées selon un autre système (3). Cette remarque s'applique notamment aux

(1) Ordonnance des poids et mesures, art. XIV.

(2) Ordonnance des poids et mesures, art. X, § 1.

(3) La désignation d'une quantité de cet ordre au moyen d'une expression définie par l'ordonnance des poids et mesures, si celle-là est in-

marchandises qui, selon les usages commerciaux, circulent dans le commerce sous un emballage connu. La quantité que comporte cet emballage n'a pas besoin d'être déterminée ou déclarée selon les prescriptions du système légal des poids et mesures. Cependant, pour le vin mis en vente en tonneaux, la capacité en litres des tonneaux doit être attestée par un poinçon, sauf si, étant de provenance étrangère, il apparaît sur le marché dans les cercles d'origine (1). En outre, les récipients qui servent au débit du vin, des cidres, du moût ou de la bière dans les auberges et cabarets, doivent être pourvus d'un trait de capacité et de la désignation de la mesure obligée, sur la base du litre, sauf pour les récipients d'un litre ou d'un demi-litre (2).

b) La notion de mesurage et de pesage comporte, comme celle de paiement, la présence de deux personnes. En effet, s'il s'agit seulement d'apprécier une longueur, une capacité ou un poids, on peut se servir de n'importe quel instrument. Mais, par contre, si l'on doit, en présence de la partie prenante (3), déterminer ou délimiter la grandeur ou le poids d'une marchandise, l'usage de mesures ou de balances non poinçonnées est interdit. Il existe même une opération qui, bien que ne rentrant pas dans la seconde catégorie, exige l'emploi de balances

féricure à la mesure officielle, peut, le cas échéant, être interprétée comme fraude (Code pénal de l'Empire, § 263).

(1) Ordon. des poids et mesures, art. XII.

(2) Loi du 20 juillet 1881, § 1. Cette clause ne s'applique pas aux bouteilles et cruches bouchées (soit à l'aide d'un seau, d'une capsule ou d'un bouchon fortement maintenu), ni aux récipients au-dessous d'1/20 de litre, en usage dans les débits.

(3) La loi assimile à la partie prenante la personne intéressée à la détermination de la quantité, à cause de la relation qui existe entre cette mesure et celle de ses obligations ou de ses droits.

et de poids vérifiés. C'est celle qui consiste dans la préparation des drogues par les pharmaciens (1).

c) Mesurer et peser signifient, d'après l'usage courant, la simple détermination des dimensions et, le cas échéant, de la pesanteur d'un objet. Mais l'ordonnance sur les poids et mesures a stipulé l'emploi d'appareils poinçonnés dans deux cas particuliers, à savoir, lors de la vente des alcools d'après le degré, pour apprécier leur contenu en alcool, et en second lieu, pour le métrage du gaz d'éclairage, en ce qui concerne les compteurs à l'aide desquels l'indemnité de consommation est enregistrée (2). A cela s'ajoute la prescription dérivée de la loi du 1^{er} juin 1898, relative à l'emploi des compteurs à électricité.

5. -- La contravention à l'interdiction stipulée ci-dessus n'est menacée par l'ordonnance des poids et mesures d'aucune sanction pénale. Par contre, le Code pénal, § 369, 2, renferme la disposition suivante (3) :

« Les industriels et les négociants, chez lesquels des mesures, poids ou balances, appropriés aux besoins de leur profession, mais non conformes aux étalons officiels et non marqués du poinçon légal, viendraient à être trouvés, ou qui se rendraient cou-

(1) L'obligation imposée aux pharmaciens de se servir de balances poinçonnées, dans la préparation des drogues, ne se fonde jusqu'à présent sur aucune loi de droit commun, mais sur des ordonnances particulières relatives à leur profession (cf. pour la Prusse, les commentaires de v. Rönne, Preuss. Staatsr. II, 2, p. 236). L'art. VII de l'ordonnance sur les poids et mesures a cependant substitué le système impérial des poids et mesures aux poids et mesures particulières des médecins, et une décision de la commission d'étalonnage en date du 1^{er} mai 1872 (Reichsgesetzbl., 1872, supplément au n° 14) a ordonné que les pharmaciens emploient, tant pour la préparation des drogues que pour la vente au détail, des balances de précision officiellement poinçonnées.

(2) Ordon. des poids et mesures, art. XI, XIII.

(3) Rédaction du 26 février 1876.

pables d'une autre contravention aux autres prescriptions relatives aux poids et mesures, seront punis d'une amende de 100 marks au plus ou d'un emprisonnement maximum de quatre semaines. Outre l'amende, la confiscation des mesures, poids et balances ou autres instruments illégaux de même sorte devra être prononcée. » Sont passibles des mêmes peines les hôteliers et débitants qui contreviennent aux dispositions de la loi du 20 juillet 1881 (§ 5 de la dite loi). Le point délictueux se distingue, en ce dernier cas, de celui prévu par l'ordonnance sur les poids et mesures, et cela à trois égards :

a) L'ordonnance sur les poids et mesures interdit, d'une manière générale, l'usage public de poids et de mesures non poinçonnés ; par contre, le Code pénal ne menace que les négociants. Il s'en suit que, si des administrations publiques étaient dans le cas de se servir d'instruments non poinçonnés, les fonctionnaires pourraient être appelés à en répondre selon une procédure administrative, et le Chancelier de l'Empire serait en droit, aux termes des art. IV et XVII de la Constitution, d'exiger, même à l'égard des Etats particuliers, l'observation de l'art. X de l'ordonnance sur les poids et mesures par les fonctionnaires publics ; mais il ne pourrait être procédé à une action pénale sur la base du § 369 déjà cité.

b) L'ordonnance sur les poids et mesures interdit l'emploi de poids, mesures et balances non poinçonnés pour l'opération du mesurage et du pesage à l'égard d'un tiers ; le Code pénal, par contre, punit le fait de détenir des instruments de même catégorie ou inexact, pourvu qu'ils soient appropriés aux besoins de l'industrie du détenteur. La preuve n'a pas à être faite qu'il a réellement été fait usage de ces instruments(1).

(1) Cf. *Oppenhoff*, *Strafgesetzb.* (5^e éd.), notes 12, 16-19, p. 745 et

c) Le Code pénal menace également d'un châti-
ment toute autre violation des prescriptions de l'or-
donnance sur les poids et mesures. Il vise, par
exemple, la contravention aux instructions publiées
par la Commission d'étalonnage pour la mise à exé-
cution de la dite ordonnance (1), ainsi que la viola-
tion d'ordonnances sur les marchés ou autres ins-
tructions de police relatives au mesurage et au pesage
des marchandises sur les marchés et dans le com-
merce de détail. Il envisage en particulier la contra-
vention aux prescriptions des Etats particuliers con-
cernant ce que l'on appelle le « post-étalonnage » (2).

6. — Quiconque, pour l'évaluation industrielle d'é-
nergie électrique dépensée, a fait usage de compteurs
à électricité de construction illicite sera puni d'une
amende qui pourra atteindre 100 marks ou d'un em-
prisonnement de quatre semaines. En plus du châ-
timent, il pourra être prononcé la confiscation des
compteurs illicites ou inexacts (3).

III. — *L'étalonnage des instruments de poids et mesures.*

1. — L'étalonnage consiste dans l'examen officiel
des mesures, poids et balances, et dans l'attestation de
leur exactitude. Cet examen est une opération

suiv. *Olshausen*, p. 1356. La disposition pénale de la loi du 20 juillet
1881 ne s'applique pas au débit fait à des personnes appartenant à la
maison des débitants, ni à la vente dans la rue.

(1) Par exemple, si, dans des cas pour lesquels des balances et des
poids de précision sont prescrits, les industriels font usage de poids et
de balances pourvus du simple poinçon d'étalonnage (cf. *Oppenhoff*, loc.
cit., note 23).

(2) Cf. pour l'Alsace-Lorraine la loi impériale du 19 déc. 1874, § 2
(*Reichsgesetzbl.*, 1875, p. 1).

(3) Loi du 1^{er} juin 1898, § 12.

technique, sans caractère autoritaire (1) ; le poinçonnage, au contraire, est la mise en forme d'un document faisant foi de la justesse de la mesure ou du poids. Il s'en suit que l'imitation illicite du timbre d'étalonnage tombe sous le coup du § 267 du Code pénal, à titre de faux, pourvu qu'elle soit caractérisée par la présence des circonstances ordinaires de ce délit, préméditation et intention de frauder.

2. — L'étalonnage et le poinçonnage sont pratiqués exclusivement par les fonctionnaires de l'administration compétente (2). Il appartient aux gouvernements des Etats particuliers d'instituer cette administration et de pourvoir à l'occupation des places. L'organisation intérieure, la répartition des affaires de vérification, le traitement des employés qui y sont occupés, et toutes questions de cet ordre doivent être réglées par des lois particulières (3). Il incombe donc aux gouvernements dont il s'agit de contrôler les opérations des bu-

(1) En vue d'assurer la complète unité et équivalence du système des poids et mesures, de nombreux Etats, y compris l'Empire allemand, ont conclu, le 20 mai 1875 (R. G. B. 1876, p. 191) la Convention internationale du mètre qui aboutit à l'installation à frais communs d'un bureau international des poids et mesures ayant son siège à Paris. La raison d'être de ce bureau est purement scientifique et technique ; il n'exerce aucun droit de souveraineté d'aucune sorte. A plus forte raison, la Convention internationale du mètre est-elle distincte de l'ordonnance des poids et mesures promulguée pour le territoire de l'Empire allemand. L'assertion de v. Rönne (Staatsr. II, 1, p. 247, n. 4) selon laquelle, aux termes de l'art. XI, § 3, de la Constitution de l'Empire, la Convention eût dû être soumise au Reichstag pour être ratifiée, est donc sans valeur. L'agrément du Reichstag n'était nécessaire que pour le vote des dépenses entraînées par la Convention. Elle n'a été également présentée au Bundesrath qu'alin qu'il approuvât l'insertion dans le budget de 1876 des dépenses entraînées par la Convention (comptes rendus du Bundesrath, 1875, § 231, 411 (p. 203, 383).

(2) Ordon. sur les poids et mesures, art. XV.

(3) Ibid., art. XVI.

reaux d'étalonnage, de leur fournir les instructions nécessaires, d'exiger la production de rapports et d'imposer une discipline aux préposés (1).

3. — L'Empire doit pourvoir à maintenir l'uniformité entre les opérations d'étalonnage des divers Etats confédérés, et il exerce sur les administrations compétentes un contrôle supérieur. A cette fin, il a institué un bureau permanent spécial, qui porte le titre de « Commission normale d'étalonnage », et qui a son siège à Berlin (2).

Les attributions déléguées par l'Empire à cette Commission sont les suivantes :

a) Il lui incombe de fixer, d'après des copies authentiquées, des étalons originaux de poids et de mesures (3), et de maintenir en leur exactitude les « poids normaux » et les « mesures normales », puis de les transmettre, ainsi que les « instruments normaux » dont ils auront à se servir dans leurs opérations, aux différents bureaux d'étalonnage des Etats confédérés (4).

b) La Commission normale d'étalonnage est chargée d'édicter les prescriptions secondaires relatives à la

(1) Ibid., art. XVII. Les instructions et les ordonnances relatives à l'inspection des bureaux d'étalonnage peuvent aussi être rendues de concert par plusieurs Etats confédérés. La faculté est également laissée aux Etats particuliers d'organiser les bureaux d'étalonnage en bureaux communaux. Cf. la décision du tribunal d'administration de Bade en date du 15 oct. 1884, dans *Reger VI*, p. 91.

(2) Ordon. sur les poids et mesures, art. XVIII, § 1 (Cf. sur l'installation de cette administration, vol. II, p. 44) quelques-unes de ses attributions techniques ont été transférées à l'Institut impérial de physique ouvert à Charlottenburg (*Centralbl.*, 1887, p. 507, 519; 1888, p. 934).

(3) Ordon. sur les poids et mesures, art. II et V. Ces « prototypes nationaux » ont été assignés à l'Empire allemand par la conférence internationale des poids et mesures.

(4) Ordon. sur les poids et mesures, art. IX, XV, XVIII, § 2.

matière, à la forme, à la désignation et autres modalités des poids et mesures, ainsi qu'aux tolérances à observer par les bureaux particuliers. Elle est en droit de prendre des dispositions pour que des balances, poids et mesures particuliers soient appliqués à telles ou telles besognes industrielles, et de fixer les conditions auxquelles ils seront admis au poinçonnage. Elle doit, d'une manière générale, réglementer tout ce qui concerne l'outillage technique de cette administration, et la procédure à suivre pour l'étalonnage et le poinçonnage.

c) L'étalonnage se fait, dans tous les bureaux du territoire de la Confédération affectés à cette fin, au moyen de l'apposition d'un poinçon uniforme, et, en outre, d'un signe particulier qui varie selon les bureaux. La fixation de ces signes de convention dépend de la Commission normale d'étalonnage (1).

d) La Commission normale d'étalonnage a pour mission de déterminer le montant des droits à prélever par les bureaux particuliers (2).

e) La même Commission doit veiller à ce que, sur le territoire de l'Empire, l'étalonnage soit opéré d'après des règles uniformes, et conformément aux intérêts du commerce. Dans ce but, elle demeure en rapports directs avec les fonctionnaires supérieurs d'étalonnage des États confédérés, et elle est en droit, le cas échéant, de leur envoyer des instructions (3).

(1) Ibidem, art. XIX. Ces dispositions se trouvent dans l'ordonnance d'étalonnage de 1884; § 79, 80.

(2) Ordon. sur les poids et mesures, art. XVIII, § 3. Tarif des droits d'étalonnage du 28 déc. 1885; voir ci dessus p. 293.

(3) Le détail des instructions relatives à ces rapports administratifs de la commission normale d'étalonnage et des autorités particulières, et le cas échéant, des gouvernements confédérés, est contenu dans l'Instruction du Chancelier de l'Empire pour la Commission normale, en date du

4. — En ce qui concerne les compteurs à électricité, la Commission impériale des arts et métiers a pour mission d'instituer, de contrôler et de conserver les étalons. Elle doit en outre émettre des éléments galvaniques normaux dûment certifiés. Enfin elle préside à l'essai officiel et à l'estampillage des appareils à mesurer et des étalons. C'est elle qui a la haute administration des essais (1).

5. — En Bavière, la Commission normale d'étalonnage ne peut exercer aucune compétence administrative. Ce pays est, au contraire, doté d'une Commission normale d'étalonnage particulière, pourvue, sur le territoire du royaume, des mêmes attributions que celles qui reviennent à la Commission impériale dans tout le reste de l'Empire (2). Il s'en suit que le gouvernement bavarois est chargé de réglementer l'organisation intérieure, l'activité et les pouvoirs de la Commission normale d'étalonnage bavaroise (3). Celle-ci n'a pas le droit de contrôler les opérations des bureaux d'étalonnage bavarois. Par contre, la Bavière est assujettie par la loi de l'Empire non seulement à se régler sur les normes de l'autorité impériale, mais encore à ne promulguer que des instructions techniques qui soient en parfait accord avec les dispositions prises par la Commission normale d'étalonnage de l'Empire. Le contrôle suprême de l'exacte observation de cette ordonnance de l'Empire revient, aux termes de l'article XVII de la

21 juillet 1869, § 7 (réimprimée dans le Preuss. Ministerialbl. f. die innere Verwalt. 1869, p. 171).

(1) Loi du 1^{er} juin 1898, § 7-10.

(2) Loi impériale du 22 novembre 1871, § 3 (Reichsgesetzbl., p. 397).

(3) Ordonnance bavaroise sur les poids et mesures du 29 avril 1869, art. XI et XII (réimprimée dans le Reichsgesetzbl., loc. cit.). Cf. sur la législation actuelle propre à la Bavière : Seydel, Bayer. Staatsr. t. III, p. 339 ss.

Constitution, à l'Empereur, c'est-à-dire, en son nom et sur son ordre, à son ministre, le Chancelier de l'Empire. Par contre, la compétence de la Commission impériale des arts et métiers s'étend sur tout le territoire de l'Empire y compris la Bavière.

6. — La réglementation uniforme du système des poids et mesures et de la procédure à observer pour le poinçonnage et l'étalonnage sur tout le territoire de l'Empire, a pour effet de rendre valable dans tout l'Empire, et non pas seulement dans les limites de l'Etat auquel ressortit le bureau particulier, l'authentification des mesures, poids et balances. Les mesures, poids et balances pourvus, par l'un quelconque des bureaux d'étalonnage de la Confédération, du poinçon réglementaire, peuvent être employés publiquement sur tous les points de l'Empire (1).

IV. — *Le mesurage des navires* (2).

Le mesurage des navires a été réglé par l'ordonnance spéciale du 1^{er} mars 1895 (Bull. des lois, p. 153) (3). Cette ordonnance été rendue par le Bundesrath sur les bases de l'art. LIV de la Constitution de l'Empire. L'art. LIV, § 2, est conçu dans les termes

(1) Ordonnance sur les poids et mesures, art. XX. Loi du 1^{er} juin 1898, § 11.

(2) Cf. *Rud. Wagner*, Handb. des Seerechts I. p. 167 et ss.

(3) Cette ordonnance a remplacé celles du 5 juillet 1872 et du 20 juin 1888. Le Bundesrath a édicté, le 30 mars 1895, des prescriptions spéciales sur le mesurage des navires qui passent par le canal de Suez (Centralbl. p. 96), et, le 25 juillet 1898, des prescriptions analogues relatives au mesurage des vaisseaux allemands qui fréquentent les mers d'Extrême-Orient (Bull. des lois, 1017). Pour le mesurage des vaisseaux naviguant sur les fleuves ou les canaux, on applique la convention des Etats riverains du Rhin du 4 février 1898 (Bull. des lois, 1899, p. 299).

suivants : « L'Empire doit spécifier la procédure à suivre pour déterminer le tonnage des navires et la formule selon laquelle doivent être rédigés les certificats de tonnage. » Cette clause de la Constitution reconnaît la compétence de l'Empire au lieu de celle des Etats particuliers, mais elle n'indique pas sous quelle forme les instructions de l'Empire sur la matière devront être promulguées. Le § 2 de l'art. LIV ne dit pas que le Bundesrath est chargé de prescrire, etc. ; il est muet relativement aux organes au moyen desquels l'Empire fera connaître les dispositions à prendre. Il faut donc appliquer les prescriptions générales de la Constitution de l'Empire. L'art. VII, § 2, remet au Bundesrath le pouvoir d'édicter les règlements administratifs généraux. Mais l'ordonnance sur le jaugeage des vaisseaux ne s'en tient pas là ; elle contient des dispositions d'ordre juridique. En effet, elle établit les obligations du constructeur, de l'armateur et du capitaine d'un vaisseau, relativement au cubage de celui-ci ; elle règle le système de mesurage, et détermine indirectement le calcul de certains impôts de navigation ; d'une manière générale, elle apparaît comme une loi spéciale destinée à compléter l'ordonnance sur les poids et mesures, et c'est pourquoi elle eût dû, comme celle-ci, être faite en la forme législative (1).

(1) Cf. vol. II, § 58. Il s'ensuit que l'ordonnance sur le mesurage des vaisseaux n'est pas obligatoire juridiquement, sauf pour les instructions administratives qui s'adressent aux fonctionnaires chargés du mesurage. *Meyer* (Verwaltungs. I, § 172, n. 1) *Wagner*, (p. 172, note 9) adoptent ce point de vue. *Hünel* (Studien II, p. 84 et Staatsr. I, 281) et *Hensel* (Hirth's Ann. 1882, p. 36) refusent à l'ordonnance dont il s'agit toute valeur en droit, tandis que *Seydel* (Commentar, p. 208), *Löning* (p. 657, note 1) et *Arndt* (Verordnungs., p. 140 et Staatsrecht, p. 254) la tiennent pour pleinement valable. *Arndt* base son opinion sur sa théorie mainte fois réfutée du pouvoir d'ordonnance du Bundesrath. *Seydel* le

Les dispositions de l'ordonnance sur le mesurage des navires, dans la mesure où elles ont quelque importance juridique, se résument dans les propositions suivantes :

1. Tous les vaisseaux, bâtiments et embarcations destinés exclusivement ou particulièrement à la navigation sur mer, selon l'esprit de la loi du 13 novembre 1873 (Reichsgesetzbl., p. 367) sont soumis à l'obligation du mesurage (1). Le mesurage s'opère sur la base du mètre et a pour objet de fournir la capacité du navire (2). Le procédé de mesurage s'inspire de celui qui a été proposé par Moorsom et que l'Angleterre, en 1851, et les autres Etats depuis lors, en grand nombre, ont adopté (3).

Les vaisseaux en construction doivent être mesurés aussitôt que ce que l'on appelle le pont de métrage (4) a été posé, et les navires à vapeur, avant que l'on ait procédé à un aménagement intérieur quelconque susceptible d'entraver l'opération régle-

réfute, loc. cit. *Zorn* II, p. 877, dit que l'ordonnance sur le mesurage des vaisseaux aurait dû être rendue sous forme législative, mais le fait qu'elle ne l'a pas été n'affecte pas sa force juridique, car, ajoute-t-il en note, toutes les prescriptions administratives sont des propositions de Droit! Ceci, comme le remarque *Wagner*, est non seulement inintelligible, mais quelque chose de pis.

(1) *Schiffsvermessungsordnung*, § 1.

(2) *Ibid.*, § 2. La capacité totale d'un navire s'appelle sa capacité brute; après déduction des logements de l'équipage et, éventuellement, des locaux affectés aux machines, à la chaudière et au charbon, on a la capacité nette.

(3) Relation en est faite dans l'ordonnance sur le mesurage des navires, § 4-16 et 20. Cf. sur même question, *Romberg* dans l'Annuaire de *Holtzendorff* (III, 313). *Wagner* (Handb. des Seerechts, Leipzig 1884, p. 167). Exceptionnellement il peut être procédé à un mesurage sommaire, selon la méthode des §§ 18 et 19, si le navire est chargé en tout ou en partie, ou si des circonstances d'autre nature font obstacle au mesurage régulier. (Ordonnance sur le mesurage des navires, § 3, n° 2.)

(4) Cf. sur la signification de ce mot l'ordonnance en question § 4, n° 1.

mentaire. Les constructeurs du vaisseau sont tenus de faire parvenir à l'autorité compétente un procès-verbal écrit de la dite opération, dans les délais prescrits. Le mesurage des parties construites en surélévation du pont supérieur et des locaux ménagés dans l'intérieur du navire est opéré ultérieurement (1). Les armateurs et le capitaine de tout navire sont tenus de prêter à l'autorité compétente, à l'occasion du mesurage, soit personnellement, soit par l'office de leurs subordonnés, toute l'aide et tous les renseignements que celle-ci se voit dans la nécessité de leur demander pour l'accomplissement de sa tâche, et en particulier au cas où il est nécessaire de faire évacuer les locaux intérieurs du navire. Il ne peut être procédé au rechargement avant l'achèvement de l'opération de mesurage qu'avec le consentement de l'autorité qui en est responsable (2).

Si, par suite de reconstruction, des changements sont apportés au plan d'un navire, lesquels ne sont pas mentionnés sur le certificat du mesurage, ou si les locaux dont la capacité a été déduite du volume brut en vue de la détermination du volume net du navire, se trouvent être transformés ultérieurement, l'auteur de la reconstruction est tenu d'en faire une déclaration écrite à l'autorité compétente de mesurage, ou bien, dans le cas où la reconstruction a été opérée à l'étranger, le capitaine du navire doit adresser cette même déclaration au bureau de mesurage du premier port allemand dans lequel le navire fait

(1) Ibid., § 30. Pour les navires bâtis au compte de l'Allemagne, même s'ils ont été donnés en commande à l'étranger, l'auteur de la commande doit faire parvenir à l'autorité compétente, quatre semaines au moins avant l'opération du mesurage, le plan de la construction et celui de l'aménagement du navire, en deux copies chacun, selon les instructions du § 31 (Novelle du 1^{er} mars 1885).

(2) Ordonnance sur le mesurage des navires, § 32.

escale, et cela, assez à temps pour que l'opération précitée puisse avoir lieu sans obstacle (1).

Les autorités chargées de ce service ont également le droit de soumettre un navire au mesurage, en vue d'un contrôle, sans qu'aucun avis leur ait été adressé, et elles peuvent user, à cette occasion, des mêmes exigences à l'égard des armateurs et du capitaine, que si l'opération s'effectuait sur la demande de ces derniers (2).

2. Au même titre que les fonctionnaires de l'étalonnage, les fonctionnaires du jaugeage ressortissent aux Etats particuliers. Ils sont nommés et rémunérés par eux. Chaque bureau doit s'adjoindre un ingénieur naval (3). La revision des jaugeages et la surveillance de toute cette administration sont confiées à l'office du jaugeage. Celui-ci est un organe de l'Empire : il a été institué à Berlin le 1^{er} avril 1888, soumis au Chancelier de l'Empire et placé dans le ressort du ministère de l'intérieur (4). La compétence de cet office est analogue à celle de la Commission normale d'étalonnage. Il est en droit d'adresser des instructions techniques aux stations de jaugeage, et de décider de quelle manière il doit être procédé au mesurage des navires auxquels leur mode de construction ne permet pas d'appliquer certaines dispositions de l'ordonnance sur le mesurage. Il doit, en outre, aviser les stations de jaugeage des nouvelles opérations ou des opérations de rectification à entreprendre, aux termes des §§ 16 et 35 de l'ordonnance précitée. En particulier, il lui incombe de vérifier les

(1) Ibid., § 33 et 34.

(2) Ibid., § 35.

(3) Ibidem, § 21. La nomenclature des fonctionnaires préposés au mesurage et à la revision est publiée au Centralbl. des Deutschen Reiches (1873, p. 36 ; 1876, p. 474).

(4) Ordonnance sur le mesurage des navires, § 22.

procès-verbaux et comptes des bureaux particuliers et de faire rectifier les erreurs qui s'y rencontrent. Les membres de l'office impérial peuvent assister aux opérations de jaugeage ou de mesurage, et tous les comptes rendus qui en sont dressés doivent être adressés au dit office par les autorités responsables (1).

3. Chaque jaugeage donne lieu à la rédaction d'un certificat, où sont indiqués le volume brut et le volume net du navire, en mètres cubes, ainsi qu'en tonneaux anglais, et qui contient tous les renseignements pouvant servir à établir l'identité du navire (2). Ces sortes de certificats sont des documents dressés et délivrés par les autorités particulières des Etats (3) ; mais, pour les navires jaugés intégralement et qui doivent être portés sur le registre d'inscription, et pour ceux qui battent pavillon étranger, il ne doit être procédé à la rédaction des certificats de jaugeage qu'après examen, par l'office impérial (4), des opérations et des comptes effectués par les bureaux particuliers.

Les bureaux des Etats sont astreints à transmettre les certificats de mesurage qu'ils ont dressés pour des navires allemands, aux fonctionnaires chargés de l'enregistrement des navires et sur le rôle desquels les navires en question sont inscrits ou devront l'être (5).

(1) Ibidem, § 23.

(2) Ibidem, § 25 et 27. Un mètre cube équivaut, en tonnes britanniques, à 0, 353.

(3) Sur la demande d'un Etat Confédéré, le Chancelier de l'Empire peut transférer cette obligation pour le territoire de cet Etat à l'Office impérial. Décision du Bundesrath du 22 mai 1899, Bullet. des lois, p. 310.

(4) Ordonnance sur le mesurage des navires, § 24.

(5) Ibidem, § 24, n° 5. Les certificats des navires portent mention du résultat de l'opération de mesurage (Cf. le formulaire des certificats, Centralblatt 1889, p. 229). Les attestations de jaugeage dressées avant le 1^{er} janvier 1889 ont perdu leur valeur à partir du 1^{er} janvier 1900. Par contre, celles qui ont été dressées entre le 1^{er} janvier 1889 et le

4. Pour l'opération de jaugeage et pour la rédaction du certificat, des droits sont perçus par les États particuliers. Ils se montent à 5 pfennigs pour chaque mètre cube ou fraction de mètre cube de la capacité brute du navire, et au minimum à 2 marks, si le jaugeage est opéré selon la méthode intégrale. Si l'opération n'est faite que selon la méthode abrégée, les droits sont réduits de moitié (1).

Dans le cas où les constructeurs, armateurs ou capitaine du navire n'ont pas satisfait aux obligations qui leur sont imposées par les § 30 et suivants de l'ordonnance sur le mesurage des navires, les droits sont portés au double. Si, lors d'une vérification effectuée sur l'initiative de l'autorité compétente, il est prouvé que des transformations ont été opérées dans le plan du navire, sans que déclaration en ait été faite, les mêmes droits sont élevés au décuple (2). Cette surélévation des droits présente le caractère d'une amende.

5. C'est à l'Empire que revient la surveillance de tout ce qui a trait au jaugeage des navires. Cette surveillance est exercée par le Chancelier, représenté par l'office impérial de jaugeage.

Le Chancelier de l'Empire a le pouvoir d'édicter les instructions relatives à l'exécution de l'ordonnance sur le jaugeage des navires, après avis des Commissions du Bundesrath chargées des intérêts maritimes et des questions de commerce (3).

1^{er} juillet 1895 conservent jusqu'à nouvel ordre leur validité (Nouvelle du 1^{er} mars 1895, art. III) (Reichsgesetzblatt, p. 160).

(1) Ordon. sur le mesurage des navires, § 36, n^{os} 1 et 2.

(2) Ibidem, § 14, 35 (n^o 2), 36 (n^{os} 4 et 5). Si un mesurage ultérieur opéré à l'improviste par l'autorité compétente établit que des changements dans les locaux n'ont pas eu lieu, les droits afférents à l'opération ne seront pas perçus.

(3) Ordon. sur le mesurage des navires, § 37.

6. En vue de la reconnaissance réciproque des certificats de jaugeage dressés par les administrations compétentes, l'Empire allemand a conclu des conventions avec les divers États qui ont adopté, relativement au jaugeage des navires, une méthode équivalente ou analogue à celle qu'il a lui-même prescrite (1).

V. — *Heure légale.*

L'heure légale de l'Allemagne correspond à l'heure de midi prise sur le 15^e degré de longitude est de Greenwich (2). Elle doit être prise comme base par les administrations publiques, notamment par les compagnies de transports, pour la fixation de leurs horaires, et c'est sur elle que sont réglées les indications de temps fournies par les textes de lois, soit de l'Empire, soit des États particuliers, par exemple, par ceux qui ont trait au commerce et à l'industrie, par le Code pénal, et ainsi de suite. Si, toutefois, l'intervalle entre l'heure légale et l'heure du lieu est de plus d'un quart d'heure, les autorités administratives supérieures peuvent tolérer des écarts relativement à l'évaluation du temps telle qu'elle est réglée par le titre VII de la loi sur l'industrie ; mais les écarts ne devront pas excéder une demi-heure (3).

(1) Des Conventions de cette nature ont été conclues avec l'Angleterre, la France, le Danemark, l'Autriche, la Hongrie, la Suède, l'Espagne, la Russie, la Belgique, d'autres puissances encore. Il en est donné connaissance par la voie du *Centralblatt*. Cf. aussi l'édition des lois de l'Empire, par *Guttentag* (II, 859).

(2) Loi du 12 mars 1893 (*Reichsgesetzbl.*, p. 93).

(3) Loi du 31 juillet 1895 (*Bull. des lois de l'Empire*, p. 436).

§ 78. — *Police industrielle* (1).I. — *Considérations générales.*

L'activité industrielle des particuliers, soit ressortissants de l'État, soit domiciliés sur son territoire, n'est pas, en elle-même, objet de gérance ou d'administration publique. L'État se borne, en général, par

(1) Loi industrielle du 21 juin 1869 (Bundesgesetzbl., p. 245) (Exposé des motifs dans les impr. du Reichstag 1869, I, n° 13. Débats dans les comptes rendus sténographiques 1869, p. 114, 236, 470, 605, 1054).

Introduite dans la Hesse méridionale par l'art. LXXX de la Constitution de la Confédération (Bundesgesetzbl., p. 647) ; dans le Württemberg et le duché de Bade par la loi du 10 nov. 1871 (Reichsgesetzbl., p. 392) ; en Bavière par la loi du 12 juillet 1872 (Reichsgesetzbl., p. 175) ; en Alsace-Lorraine par la loi du 27 février 1888 (Reichsgesetzbl., p. 57) et les dispositions organiques du 22 déc. 1888 (Reichsgesetzbl., p. 301).

La loi industrielle a été modifiée par de nombreuses nouvelles. Les modifications et compléments y apportés jusqu'à 1883 inclus ont été recueillis (sur la base de l'art. XVI de la loi du 1^{er} juillet 1883) dans une nouvelle rédaction dont les termes, fixés par le Chancelier, ont été publiés dans le Reichsgesetzbl. (1883, p. 177). Depuis 1883, de nouvelles modifications ont été apportées à la loi industrielle par les lois du 8 déc. 1884 (Reichsgesetzbl., p. 255) ; du 23 avril 1886 (Reichsgesetzbl., p. 125) ; du 6 juillet 1887 (Reichsgesetzbl., p. 281) ; du 1^{er} juin 1891 (Reichsgesetzbl., p. 261), laquelle, entre autres nombreuses modifications, a complètement refondu le titre VII ; du 19 juin 1893, art. III (Reichsgesetzbl., p. 199) ; du 6 août 1896 (Reichsgesetzbl., p. 685) ; loi d'introduction du Code civil du 18 août 1896, art. 36 ; loi d'introduction du Code de commerce du 10 mai 1897, art. 9 ; loi du 26 juillet 1897 (Reichsgesetzbl., p. 663) ; et du 30 juin 1900 (Reichsgesetzbl., p. 321). A cela s'ajoutent les ordonnances du Bundesrath du 26 juillet 1881, 21 avril 1883, 4 janvier et 24 avril 1885, 1^{er} avril 1886, 5 janvier 1887, 16 juillet 1888, 2 janvier 1889, 9 février 1898, 31 octobre 1899, etc... ratifiés par le Reichstag. Tenant compte de tous ces textes et usant du droit que lui confère la loi du 30 juin 1900, art. 17, le Chancelier a

la réglementation du Droit pénal, du Droit privé et de la procédure, à instituer l'ordre légal, sous la sauvegarde duquel la liberté d'action des individus se manifeste et se déploie en activité industrielle ou commerciale. L'Etat ne doit pas envisager avec indifférence et sans y participer la prospérité de l'industrie, mais il ne peut pas l'encourager d'une manière immédiate, en dirigeant et en réglant l'initiative des particuliers; il ne le peut qu'indirectement, par le compte rigoureux qu'il tient de ses besoins, dans la rédaction des lois, dans la conclusion des traités, dans l'établissement du système d'impôts, et ainsi de suite, ainsi que par la fondation et l'entretien d'établissements publics, propres à faciliter et à

fait publier une nouvelle rédaction de l'ordonnance industrielle; elle a paru dans le Bull. des lois 1900, p. 871-979. C'est à ce texte que sont prises nos citations.

Bibliographie. Les très nombreuses études qui portent sur l'ordonnance industrielle, vieillissent rapidement à cause de la législation incessante des nouvelles. Les études d'avant 1883 sont absolument surannées. La novelle du 1^{er} juin 1891 (Loi sur la protection des ouvriers) nécessite, outre un grand nombre d'écrits spéciaux, le remaniement des anciens commentaires. Il en est de même de la novelle du 26 juillet 1897 (Loi d'organisation des métiers manuels). Cf. sur la bibliographie relative à cette loi, l'aperçu critique que j'en ai donné dans la *Deutsche Juristenzeitung* de 1899, p. 254 ss. La plupart des études ayant revêtu la forme de commentaires, ces œuvres, souvent étendues, sont déjà devenues inexactes et incomplètes sur bien des points, à la suite de la nouvelle rédaction de 1900. Le plus profond et, à tous égards, le meilleur commentaire de l'ordonnance industrielle est celui de *Landmann*, 3^e édit., 2 vol., Munich, 1897, revu par *G. Rohmer*. *Rohmer* y a joint dans un vol. supplémentaire une étude de la novelle relative aux métiers manuels. Voir surtout pour la Prusse *Marcinowski*, 6^e édit., Berlin, 1896-98; *F. Hoffmann*, Berlin, 1898; *Berger-Wilhelmi*, 15^e édit., Berlin, 1899. Plus spécialement pour le Württemberg, *V. Schicker*, 4^e édit., Stuttgart, 1898, très bon; pour Bade, *Schenkel*, 2^e édit., Karlsruhe 1893. Cf. aussi *Seydel*, Bayer. Staatsr., 2^e édit., t. III, p. 389 ss. *G. Meyer*, Verwaltungsrecht I, p. 371 ss. *Zorn*, Staatsr. II, p. 1 ss.

favoriser l'activité des individus. Le bien-être du peuple étant un objet essentiel que se propose l'Etat, l'appui qu'il prête à l'industrie fait naturellement partie des devoirs de son administration ; il est inséparable de l'exercice même de ses droits de souveraineté.

Mais ce principe général ne va pas sans comporter de notables exceptions, attendu que l'Etat soumet certaines exploitations industrielles à de graves restrictions ou à l'observation de conditions difficiles, et exerce un contrôle nécessaire sur les entraves qu'il établit. Les motifs qui entraînent ces restrictions sont de nature très diverse. Ces restrictions reposent en partie sur le danger que présentent certaines industries pour la sécurité des personnes et des propriétés ou pour les bonnes mœurs, en partie sur les besoins du commerce en général, en partie sur la considération des intérêts financiers, militaires et politiques de l'Etat ou sur les tendances de partis puissants. Bien plus, le souci du développement de l'activité industrielle elle-même peut faire envisager comme opportune l'institution de certains privilèges et d'une protection particulière en faveur de quelques industriels en particulier, spécialement par l'interdiction ou la restriction de la concurrence, c'est-à-dire, en somme, par une atteinte à la liberté générale du commerce. De là résulte une activité administrative de l'Etat, pour laquelle l'exploitation industrielle de l'individu n'est plus un motif et une fin, mais un objet immédiat. C'est ce que l'on entend par l'expression de police industrielle. Elle constitue le contraire et la limitation de la liberté du commerce et de l'industrie (1). Dans la mesure où le

(1) Les restrictions apportées à la liberté générale du commerce peuvent, en même temps, constituer des droits d'interdiction, de nature

principe de cette liberté est reconnu, il n'y a pas d'administration commerciale de la part de l'État. Celle-ci consiste exclusivement dans les limitations apportées à la liberté du commerce, de même que l'essence de la police en général réside dans la limitation imposée à la liberté naturelle d'action de l'individu, dans l'intérêt de la société ou de l'État (1). Dans la mesure où la loi industrielle a renversé les barrières que le droit antérieur opposait à la liberté du commerce, elle a également écarté la forme d'ingérence administrative que celui-ci comportait. Mais, en échange, la législation impériale a imposé à l'État,

pécuniaire, au profit de certains industriels (droits de contrainte, monopoles, privilèges de corporation, droits réels industriels) dont la violation peut faire l'objet d'une action civile. Mais il n'est pas exact de considérer la suppression de ces restrictions, sous leur forme actuelle de prérogatives privées, comme étant, en soi, l'essence de la liberté commerciale. La liberté du commerce n'est pas un concept positivement juridique en son contenu, et encore moins un droit subjectif ; elle est la négation des restrictions apportées par la loi à la liberté générale d'agir, relativement à l'activité commerciale. Pour les opinions divergentes, cf. *Rehm*, « Die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, München, 1889 ». Je ne puis adopter la théorie de la signification juridique de la liberté du commerce, développée avec pénétration dans cet écrit, vu que je considère comme insoutenable le principe sur lequel elle s'appuie, à savoir l'hypothèse « d'un concept intermédiaire entre droit et non-droit », pour la désignation duquel *Rehm* choisit le mot de « faculté ». Une « faculté » est, ou bien une faculté juridique, c'est-à-dire l'exercice d'un droit, ou bien une faculté naturelle, c'est-à-dire l'exercice, non interdit par le droit, d'une aptitude naturelle d'action. La suppression d'interdictions qui s'opposaient, dans l'ancien droit, à certaines manifestations de la faculté naturelle d'agir, transforme celles-ci d'actions non-permises en actions permises, mais elle ne change pas la source d'où procède la faculté, même si la négation de l'interdiction revêt la forme positive d'une permission.

(1) *Seydel*, *Hirth's Annalen* 1881, p. 573 ss. ; *G. Meyer*, *Staatsrecht*, § 176. p. 578 ; *Rosin*, *Polizeiverordnungsrecht*, p. 121 et dans la *Verwaltungsarchiv*, t. III, p. 249 ss. ; *O. Mayer*, *Deutsches Verwaltungsrecht* I, p. 249, 253.

dans une proportion toujours grandissante, de nouvelles occasions d'exercer, à l'égard de l'industrie et pour des fins sociales, son pouvoir administratif.

II. — *Compétence de l'Empire et des États particuliers.*

La Constitution de l'Empire, aux termes de l'art. IV, § 1 (1), a réservé à la législation et à la haute surveillance de l'Empire « les dispositions relatives aux exploitations industrielles, y compris le régime des assurances ». Après que la Confédération de l'Allemagne du Nord, par la loi du 8 juillet 1868 (Bundesgesetzbl., p. 406) eut d'abord, à titre provisoire, écarté les limitations les plus importantes de la liberté commerciale, la loi du 21 juin 1869 sur le commerce et l'industrie donna une ample codification de toutes les clauses relatives à la police des industries. Et au frontispice de cette loi, on inscrivit le principe suivant : « L'exercice d'une industrie est permis à tout le monde, dans la mesure où la présente loi n'institue pas de réserves ni d'exceptions. »

Ainsi étaient levées toutes les limitations à la liberté du commerce établies par les lois des États particuliers et par le droit coutumier (2), et d'autre part

(1) Aux termes de la Convention du 23 nov. 1870, § 4, la Bavière a reçu l'assurance que, si la législation de l'Empire devait aborder le régime des assurances immobilières, les dispositions légales que l'Empire prendrait éventuellement ne pourraient être mises en vigueur en Bavière qu'avec le consentement du gouvernement bavarois.

(2) Demeurent pourtant en pleine vigueur les clauses de droit privé et de droit pénal contenues dans les lois des États particuliers, y compris les ordonnances de police qui soumettent l'exploitation industrielle à des restrictions d'une application générale et qui s'appliquent également aux contrevenants qui ne sont pas industriels. Telles sont les ordonnances sur les bâtiments et celles qui ont trait à l'hygiène et aux bonnes mœurs, les lois relatives à l'utilisation des forces hydrauliques,

la faculté était retirée aux États particuliers d'en établir de nouvelles, de leur initiative propre, en dehors des cas où la loi sur l'industrie, elle-même, s'en remet à la législation des États(1). Sont maintenues expressément les dispositions des lois des États particuliers relatives à l'activité industrielle des personnes civiles de l'étranger (2), ainsi que les restrictions concernant l'activité industrielle des militaires, des fonctionnaires et de leurs familles (3). De plus,

et ainsi de suite. En effet, des lois de cette nature comportent des limitations de la liberté d'action en général, dont la liberté industrielle n'est qu'une application particulière. Les dispositions juridiques qui ont pour base l'exploitation d'une industrie sont seules des limitations de la liberté industrielle considérée en elle-même. Cf. l'étude approfondie de *Landmann*, I, p. 53 ss. C'est pourquoi on n'examine pas non plus ici les nombreuses lois de l'Empire, qui intéressent de très près l'exploitation industrielle et sont surtout applicables aux industriels, mais qui ne supposent pas nécessairement l'exploitation d'une industrie, ou tout au moins poursuivent d'autres fins, comme la réglementation policière de l'industrie en général. Outre de nombreuses dispositions du droit pénal et des lois de finances ou de douanes, il faut ranger expressément dans cette catégorie les lois réglant le commerce des aliments et articles de consommation, ainsi que l'usage des matières explosives comportant un danger public.

(1) Cela résulte du § 1 cité ci-dessus, ainsi que des dispositions de l'ordonnance industrielle qui admettent exceptionnellement « de plus larges restrictions émanant du Droit régional » § 41 a, section 2 ; 105 h, section 1 ; § 144, section 1. Ces exceptions confirment la règle que les États ne peuvent pas ajouter, d'eux-mêmes, aux nombreuses restrictions de Droit d'Empire d'autres restrictions de Droit régional. Ce serait du reste contraire à la tendance de l'ordonnance industrielle qui est d'établir pour tout l'Empire une législation industrielle unitaire. Cf. *G. Meyer*, *Verwaltungsrecht* I, p. 380 ; *Zorn*, II, p. 6 ; *Landmann* I, p. 46 ; II, p. 385 ; *Seydel Bayer. Staatsr.* III, p. 399.

(2) Ordonnance sur l'industrie, § 12, n° 1.

(3) Ibid., § 12, n° 2. Cette exception s'étend également aux dispositions des lois d'Empire, particulièrement à la loi sur les fonctionnaires de l'Empire, § 16 (cf. supra, t. II, p. 159 et la note 2 où sont énumérées les dispositions des lois impériales) et à la loi militaire de l'Empire du 2 mai 1874, § 43 (*Reichsgesetzbl.*, p. 56).

L'ordonnance industrielle n'a rien modifié aux clauses restrictives de l'exploitation de certaines industries particulières, fondées sur les lois de douanes et de finances et sur les lois postales (1). Parmi ces dernières, les lois douanières et postales n'entrent pas en ligne de compte, puisqu'elles sont retirées à l'autonomie des États particuliers ; mais il faut comprendre les lois de finances (2). Enfin l'ordonnance industrielle, § 6, a énuméré une série d'industries auxquelles elle ne trouve pas à s'appliquer. Il n'est pas établi par là que l'Empire ne réglementera pas l'exploitation de ces industries au moyen d'autres lois particulières ; mais jusqu'à ce moment, les lois promulguées et maintenues par les États confédérés continuent de leur être applicables et peuvent être développées par l'autonomie de ces États (3).

(1) Ord. industrielle, § 5.

(2) A l'égard de la taxation des industries, l'autonomie des États particuliers est cependant limitée par la loi d'Empire du 13 mai 1870, § 3 (Bundesgesetzbl., p. 119), qui ne concède la taxation d'une exploitation industrielle et du revenu de celle-ci qu'à celui des États confédérés sur le territoire duquel l'exploitation se poursuit.

(3) L'ordonnance industrielle n'a pas défini le concept de l'industrie. Cependant il est possible de déduire des nombreuses mentions d'industries particulières qu'elle renferme, l'acception générale sur laquelle elle s'est basée ; en tout cas, ce concept doit être imaginé assez ample pour enfermer toutes les sortes d'activité industrielle énumérées au § 6. En effet, ce serait un non-sens de les excepter nommément de l'application de la loi industrielle si elles ne comptaient pas généralement comme industries. Sur la meilleure définition de l'industrie, les avis sont très partagés et ces divergences se font sentir même dans la discussion des cas litigieux. Cf. *Hänel*, Staatsrecht I, 688, *Seydel*, III, p. 394, et surtout *Landmann*, p. 24 et v. *Schicker*, p. 2 et ss. Mais il n'est ni contestable ni contesté que la loi industrielle s'applique seulement à des entreprises privées, bien que cette restriction ne soit pas explicitement formulée dans la loi. Il s'ensuit que la loi industrielle n'est pas applicable aux entreprises de l'Empire, des États confédérés et des communes, qui sont l'objet d'une exploitation industrielle, comme les che-

Mais l'ordonnance industrielle n'a pas seulement besoin d'être complétée en ce qui concerne les industries auxquelles elle n'est pas applicable ; elle doit l'être encore à l'égard de celles qu'elle vise ; les règles à observer à ce point de vue sont assez compliquées, et, dans leurs rapports l'une avec l'autre, volontiers amphibologiques. Il y a ici plusieurs considérations à faire valoir :

1° L'ordonnance sur l'industrie s'en remet, en de nombreux passages, à l'autonomie des États particuliers, soit qu'elle leur confère le pouvoir d'apporter certaines restrictions à l'exercice de telles industries ou tout au moins de le réglementer, soit qu'elle leur confie le soin d'édicter les dispositions nécessaires à l'exécution des prescriptions de la loi d'Empire. Quant à la question de savoir par quel organe des États particuliers ou sous quelle forme ces dispositions doivent être promulguées, ce n'est pas en première ligne le droit d'État particulier qui fait autorité, mais c'est l'ordonnance sur l'industrie elle-même, puisqu'elle domine tout le droit particulier en sa qualité de loi d'Empire (1). L'ordonnance sur l'industrie tranche

mins de fer, la poste, les banques publiques, les fabriques de gaz et ainsi de suite (Cf. ci-dessus, p. 77 et s.). Il faut faire exception cependant pour les instructions relatives aux établissements pour lesquels une autorisation est nécessaire (§ 16 et suiv.) et qui sont applicables quel que soit le chef de l'entreprise. En outre, les instructions du titre VII (loi sur les assurances ouvrières) sont applicables aux établissements industriels de l'Empire, des États et des communes, ce qui ressort tant des termes mêmes de l'article que de la tendance de la loi, et ce qui est confirmé par le § 155, n° 3 (nov. du 1^{er} juin 1891, art. VIII). Cf. *Landmann*, II, p. 12 ss., p. 496 ss. Des prescriptions légales de l'Empire ont expressément rendu l'ordonnance sur l'industrie applicable aux capitaines des vaisseaux destinés à la navigation intérieure (*Binnenschiffahrtsgesetz* § 21, section 2) et aux chefs des radeaux flottants (*Loi sur le flottage*, § 17, section 2).

(1) Cf. tome II, p. 402 ss., p. 419 et s.

également cette question, à bien des égards et d'une manière qui ne laisse pas place au doute, en laissant aux autorités centrales, aux hauts fonctionnaires de l'administration, aux autorités policières locales ou aux autorités communales, la responsabilité de certaines ordonnances. Quant au point de savoir quels fonctionnaires sont désignés, dans les divers États, par ces qualificatifs, cela ressort du tableau hiérarchique des autorités (1). Cependant, dans les cas même où l'ordonnance industrielle déclare compétents les « gouvernements des États », il ne faut pas nécessairement entendre qu'ils ont à promulguer une ordonnance ou une décision ministérielle. Il dépend de la répartition des compétences en vigueur dans les États particuliers de décider quelle administration ou quel magistrat doit édicter, en qualité d'organe du gouvernement particulier, les instructions dont il s'agit (2). Par contre, les États particuliers ne pourraient, dans la mesure où leurs gouvernements sont obligés par la loi d'Empire à une promulgation de cette nature, la faire dépendre du consentement des représentants du peuple, c'est-à-dire de l'observation de la forme législative. Mais dans les cas où l'ordonnance industrielle réserve la promulgation d'instructions par « la législation de l'État particulier » ou par un règlement « selon la loi de l'État particulier », la double acception du mot « loi » peut faire douter si le législateur a prétendu opposer la forme de la loi d'État à l'ordonnance, ou la réglementation selon le droit d'État à la réglementation selon le droit de l'Empire, de telle sorte que la publication d'une ordonnance juridique par les États particuliers est au-

(1) Les autorités centrales sont tenues de faire connaître quelles autorités il faut entendre sous les désignations qui se présentent dans l'ordonnance sur l'industrie (Ord. sur l'industrie, § 155, n° 2).

(2) *Lundmann*, I, p. 298.

torisée dans la mesure où cette forme est légitimée par le Droit public de l'État. L'ordonnance industrielle elle-même déclare au § 155, al. 1 que, dans les cas où le législateur s'en est remis aux lois des États, il y comprenait aussi les ordonnances rendues conformément à la Constitution et à la loi. Il n'y a aucun motif apparent de limiter cette disposition aux ordonnances rendues antérieurement à la publication de l'ordonnance sur l'industrie. Au contraire, le § 155 formule un principe qui s'étend à l'autonomie des États particuliers en matière d'ordonnances de police industrielle en général (1). Il s'ensuit que le mot « loi » a été employé par l'ordonnance sur l'industrie, comme par beaucoup d'autres lois de l'Empire, non pas dans le sens formel, mais dans le sens matériel, et qu'il embrasse aussi l'ordonnance juridique.

2° Les États particuliers ont le droit d'édicter toutes les ordonnances administratives, c'est-à-dire ordres de service, instructions, règlements etc., par lesquels l'activité de leurs administrations en vue de l'application de l'ordonnance sur l'industrie, dont ils sont responsables, se trouve dirigée. Ces ordonnances n'ont d'effet juridique qu'à l'égard des autorités dont elles déterminent la règle de conduite. Elles ne peuvent apporter d'entrave à la liberté des industriels que garantit la loi d'Empire, ni restreindre le cercle des droits de toutes autres personnes (2). Les États particuliers n'ont pas la faculté d'édicter, en matière de police industrielle, d'ordonnances valables sur des points de droit, sans qu'une loi d'Empire les y ait autorisés.

3° Mais les États particuliers ne peuvent pas promulguer davantage d'ordonnances administratives,

(1) En ce sens *Seydel, Annalen*, 1881 p. 589 ; *Landmann*, II, p. 489.

(2) Cf. I, II, p. 520, 545.

dans la mesure où le Bundesrath, fort de la compétence que lui confère l'art. VII, n° 2, de la Constitution de l'Empire, prescrit, en vue de la mise à exécution de l'ordonnance industrielle, des instructions administratives générales, c'est-à-dire également valables pour tous les États confédérés. Cependant le Bundesrath lui-même ne peut édicter, en complément ou pour le détail de la mise à exécution de l'ordonnance industrielle, d'ordonnances valables sur des points de droit, s'il n'y est pas autorisé par l'ordonnance industrielle elle-même, ce qui est le cas, par exemple, dans les art. 16, 21, 56 *b*, 56 *d*, 139 *a*, etc. De même dans la loi pour la répression de la concurrence déloyale du 27 mai 1896, § 5.

1° Toutes les opérations administratives en matière de police industrielle sont confiées aux autorités des États particuliers ou aux autorités communales. En dehors d'une collaboration immédiate de l'Empire, relativement à la collation et au retrait de l'autorisation d'exercer la profession de capitaine de navire, il n'y a pas, en matière de police des industries, d'administration directe de l'Empire. L'Empire est réduit à la surveillance des actes des autorités des États particuliers ou des autorités communales. Aux termes de l'art. XVI de la Constitution de l'Empire, c'est l'Empereur qui exerce ce contrôle suprême. Il le fait par l'intermédiaire de l'Office impérial des affaires intérieures. Pour cette raison, on peut renoncer ici à discuter plus à fond la matière de la loi sur l'industrie, qui prête à beaucoup de controverses, et laisser également de côté les ordonnances promulguées en vue de sa mise à exécution, pour s'en tenir à un court exposé des prescriptions les plus importantes sur des points de droit.

III. — *Restrictions de la liberté du commerce.*

Le principe de la liberté du commerce est, à la vérité, la formule initiale de l'ordonnance sur l'industrie, mais elle ne s'y attache pas d'une manière absolue et sans réserve ; les nouvelles, en particulier, y ont annexé un grand nombre de nouvelles exceptions et de nouvelles restrictions. L'ordonnance sur l'industrie distingue, à l'égard des restrictions de police de la liberté du commerce, trois sortes d'exploitation commerciale : le commerce à demeure, le colportage et le commerce de marché (1).

1. Exploitation d'un commerce à demeure.

Quelle que soit la nature du commerce entrepris, il est prescrit que quiconque s'établit en vue d'un commerce à son compte est tenu d'en faire de suite la déclaration à l'autorité compétente, d'après les lois en vigueur, dans le lieu où il se fixe. Pour les entreprises de presse, il faut également spécifier le local dans lequel se poursuit l'exploitation (2). Cette obligation de déclaration est tout à fait indépendante de la question de savoir si le commerce dont il s'agit doit être l'objet d'une autorisation spéciale. Elle sert seulement à permettre de dresser le tableau de toutes les industries existantes. C'est pourquoi, pour les commerces qui nécessitent une autorisation, il

(1) Le « commerce à demeure » n'est pas défini par l'ordonnance sur l'industrie ; il comprend toutes les formes de commerce qui n'entrent pas dans les deux autres catégories. *Landmann*, I, p. 117 ss.

(2) Ord. sur l'industrie §§ 14 et 15. Il y a aussi une autre double déclaration à faire pour certains commerces, voir § 35. Dispositions pénales § 148, chiffres 1-4.

faut fournir la déclaration à l'autorité locale, en outre de la demande d'autorisation qui doit être adressée habituellement à l'autorité supérieure.

Lorsque le commerçant a un magasin ouvert ou tient un restaurant ou un débit de boissons, il doit faire inscrire à l'extérieur ou à l'entrée du magasin ou de l'établissement son nom de famille accompagné au moins d'un prénom, le tout très lisible. Les commerçants qui tiennent une maison de commerce proprement dite doivent y faire inscrire de la même façon la raison sociale (firma) ; si cette raison sociale comprend le nom de famille du propriétaire et un prénom écrit intégralement, l'inscription de la raison sociale suffit (1).

Ces obligations générales mises à part, les restrictions apportées à la liberté du commerce peuvent se répartir entre les catégories suivantes :

a) Le consentement des autorités est nécessaire à l'établissement de certaines entreprises industrielles ou commerciales qui, par la situation ou par l'aménagement matériel des locaux, peuvent entraîner, pour les propriétaires ou les habitants des terrains avoisnants, ou, d'une façon générale, pour le public, des inconvénients notables, des dangers ou des désagréments (2). L'ordonnance sur l'industrie contient une

(1) Ord. sur l'industrie § 15 a (Loi d'introduction du Code de commerce, art. 9). La prescription qui, aux termes du mémoire pour la loi d'introduction du Code de Commerce, doit être comme une correction du « droit de raison sociale », n'a aucune portée de Droit civil : elle s'applique aussi aux commerçants qui n'ont pas de raison sociale (petits commerçants) et aux sociétés. Les contraventions sont punies. Ord. sur l'industrie § 148, chiff. 14.

(2) Ord. sur l'industrie, § 16. Cf. à ce sujet, outre les éclaircissements étendus renfermés dans les commentaires de la dite loi, *Rüdiger* : « Die Koncessionierung gewerblicher Anlagen in Preussen » (1886). En outre, les lois des États peuvent interdire en certains endroits la fondation de

liste de ces sortes d'établissements, liste qui peut être modifiée par décision du Bundesrath, sous réserve de ratification de la part du Reichstag, lors de sa plus prochaine session (1). La procédure relative à la délivrance de cette autorisation administrative est réglée par les §§ 17, 22 de l'ordonnance sur l'industrie. La requête doit être rendue publique, avec l'invitation à déposer dans un délai de deux semaines les objections que l'on peut éventuellement formuler contre le nouvel établissement. L'expiration de ce délai entraîne forclusion pour toutes les oppositions qui ne reposent pas sur des titres de Droit privé. Si aucune opposition n'est soulevée, la requête doit être examinée par l'autorité compétente, d'office, selon les considérations de police usitées en l'occurrence. La décision doit être communiquée par écrit et contenir les conditions prescrites; elle doit être pourvue d'un exposé de motifs au cas où l'autorisation est refusée ou n'est accordée que sous conditions. Si des objections sont soulevées, qui reposent sur des titres de Droit privé, elles sont soumises à la décision d'un tribunal, sans pourtant que l'on puisse faire dépendre l'autorisation requise en faveur de l'établissement du prononcé de l'arrêt. Les autres sortes d'oppositions sont l'objet d'un débat contradictoire. Le recours contre la décision doit être porté devant l'autorité immédiatement supérieure, et être justifié, dans un délai de deux semaines, à dater de la notification de la décision. La décision sur le recours doit être notifiée aux parties par écrit et avec indication des motifs. Dans

certaines établissements on y apporter des restrictions. Ord. sur l'industrie, § 23, sect. 3 (Nouvelle du 30 juin 1907).

(1) Le Bundesrath a usé à plusieurs reprises de cette faculté. Ses prescriptions ont été annexées à la nouvelle rédaction de l'ordonnance sur l'industrie.

l'une des deux instances, au moins, la décision doit être prononcée par une autorité collégiale, après débats publics. Cependant, en application des §§ 173-176 de la loi sur la constitution des tribunaux, la publicité peut être écartée complètement ou restreinte. D'ailleurs, les lois des États particuliers ont à fournir des instructions détaillées, relativement à la compétence des autorités et à la procédure à suivre dans les deux instances.

En outre, il existe des dispositions particulières pour l'établissement de nouvelles machines hydrauliques (1), pour l'installation et le fonctionnement de chaudières à vapeur (2) et pour l'installation ou le transfert d'établissements particulièrement bruyants (3). Enfin, des ordonnances de police rendues par l'autorité administrative supérieure peuvent avoir à déterminer la distance minimum à observer, pour l'édification de moulins à vent, à l'égard des terrains voisins et des routes publiques (4).

L'établissement une fois autorisé par l'administration, les propriétaires ou locataires des terrains voisins ne sont, en aucun cas, fondés à déposer plainte en vue de la suspension de l'exploitation ; ils ont seu-

(1) Ord. sur l'industrie, § 23, n° 1. Ce sont les dispositions des lois des États particuliers qui ont été maintenues en vigueur.

(2) Ord. sur l'industrie, § 24. Les dispositions générales de police, contrairement aux prescriptions des États particuliers maintenues en vigueur et relatives aux conditions architecturales, aux risques d'incendie et à l'hygiène, sont édictées par le Bundesrath. Elles ont été édictées le 5 août 1890 (Reichsgesetzbl., p. 163) et ont pris la place des dispositions antérieures.

(3) Ord. sur l'industrie, § 27. Avant d'autoriser de telles installations, il y a lieu de considérer s'il n'y a pas, aux alentours de l'emplacement choisi, des églises, des écoles, des édifices publics, des asiles pour malades ou pour convalescents qui auraient à en souffrir considérablement.

(4) Ord. sur l'industrie, § 28. Les lois des États particuliers décident de la compétence des autorités et de la forme de la promulgation.

lement le droit de se plaindre en vue d'obtenir l'installation de dispositions propres à exclure les effets dommageables, et, en cas d'impossibilité, le paiement d'indemnités (1).

b) Seules les personnes qui ont obtenu une autorisation fondée sur la preuve de leur aptitude spéciale sont admises à l'exercice de certaines professions. Une telle autorisation n'est pas seulement valable sur le territoire de l'Etat par l'administration duquel elle a été délivrée, mais sur tout le territoire de la Confédération. C'est pourquoi les instructions sur la manière dont les preuves de l'aptitude du candidat doivent être fournies sont nécessairement les mêmes pour tous les Etats confédérés ; il en résulte que la promulgation des dites instructions doit être laissée au Bundesrath. Une autorisation est exigée des trois classes suivantes d'industriels ou de négociants :

*) Les pharmaciens (2). Les instructions actuellement en vigueur, sur les autorités compétentes pour délivrer l'autorisation et sur l'examen au résultat favorable duquel est subordonnée la délivrance de l'autorisation, ont été édictées par le Bundesrath, pour les pharmaciens, le 5 mai 1875 (3), et pour les aides-pharmaciens le 13 novembre de la même année (4). La

(1) Ord. sur l'industrie, § 26. Sur le rapport qui existe entre cette ordonnance et des ordonnances d'Etats plus anciennes, cf. l'arrêt du Tribunal d'Empire du 20 mai 1884 (Décisions sur affaires civiles XI, p. 183).

(2) Ord. sur l'industrie, § 29. Mais le diplôme de pharmacien ne confère qu'à la personne à laquelle il a été accordé, la faculté d'exercer la profession dont il s'agit sur tout le territoire de la Confédération. Les dispositions des lois locales touchant l'établissement et le transfert des pharmacies, la direction commerciale, les inspections, ont été maintenues en vigueur (Ord. sur l'industrie, § 6).

(3) Centralbl. für das deutsche Reich 1875, p. 167. Changement du 25 déc. 1879. Centralbl., p. 850 ; 5 juill. 1889, Centralbl. p. 421.

(4) Centralbl., 1875, p. 761. Changements et additions : Centralbl., 1879, p. 91 et 850 ; 1882, p. 458 ; 1883, p. 12.

spécification des drogues, potions et préparations chimiques dont la vente n'est permise que dans les pharmacies, et leur distinction de celles qui peuvent être débitées et versées dans le commerce par d'autres établissements, ont été établies, par application du § 6, n° 2, de l'ordonnance sur l'industrie, par une ordonnance impériale en date du 27 janvier 1890 (1).

3) Une autorisation est exigée des personnes qui s'attribuent le titre de médecins (chirurgiens, oculistes, accoucheurs, dentistes et vétérinaires) ou des titres équivalents, ou qui sont reconnues pour tels par l'État ou par une commune, ou qui sont pourvues, comme tels, de fonctions officielles (2). Les dispositions relatives aux autorités compétentes pour délivrer, dans les divers États confédérés, le diplôme d'exercice de la médecine, et celles qui concernent l'examen des médecins, dentistes et vétérinaires, ont été publiées par le Chancelier de l'Empire, sur les bases fournies par les décisions du Bundesrath (3). Les dispositions relatives aux cas dans lesquels une dispense de l'examen est admise (Ord. sur l'industrie, § 29, n° 4) et à la procédure à observer à cette occasion, ont été l'objet de la circulaire du 9 décembre 1869 (4).

(1) Reichsgesetzbl., 1890, p. 9. Cette ordonnance a rapporté les dispositions antérieures. Elle a été complétée par des ordonnances du 31 déc. 1894 (Reichsgesetzbl. 1895, p. 9), du 25 nov. 1895 (Reichsgesetzbl. p. 455).

(2) Ord. sur l'industrie, § 29, 1.

(3) Sur l'examen des médecins : 28 mai 1901 (Centralbl., p. 136) ; 25 juin 1887 (Centralbl., p. 110) ; 17 janvier 1888 (Centralbl., p. 9). Sur l'examen des dentistes : 5 juillet 1889 (Centralbl., p. 417). Sur l'examen des vétérinaires : 13 juillet 1889 (Centralbl., p. 421).

(4) Bundesgesetzbl., 1869, p. 687. Par décision du Bundesrath du 16 octobre 1874 (Protocole, § 381), le Chancelier de l'Empire a le pouvoir de délivrer, dans certains cas exceptionnels, et d'accord avec le gouvernement particulier intéressé, une dispense de quelques conditions

Les sages-femmes doivent également être pourvues, aux termes de la loi d'Empire, d'un permis d'exercer, mais la réglementation des conditions de délivrance est laissée aux États particuliers (1). Par conséquent, en principe, le certificat délivré par un État particulier ne vaut que sur le territoire de cet État ; mais les États peuvent par convention reconnaître réciproquement la validité des certificats qu'ils délivrent ou même accepter sans convention les certificats délivrés par d'autres.

Enfin, l'exercice du métier de maréchal-ferrant peut être astreint par la loi locale à la formalité du diplôme. Le certificat une fois délivré est valable pour tout le territoire de l'Empire (2).

γ) Sont encore soumis à autorisation les capitaines de navires, les préposés au gouvernail, les mécaniciens des navires à vapeur et les pilotes (3).

d'admission. Cf. à ce sujet la circulaire du Chancelier du 15 avril 1884 (Centralbl., p. 123). Des conventions ont été conclues avec la Belgique, les Pays-Bas, l'Autriche-Hongrie, le Luxembourg et la Suisse, en vue de l'admission réciproque des médecins domiciliés sur la frontière pour l'exercice de leur profession (Reichsgesetzbl., 1873, p. 55 ; 1874, p. 99 ; 1883, p. 39 et 1884, p. 19 et 45).

(1) Ord. sur l'industrie, § 30, n° 2 ; *Landmann*, I, p. 241. Il en résulte que l'exercice de la profession de sage-femme sans certificat tombe sous le coup du § 147, n° 1, de l'ord. sur l'industrie.

(2) Ord. sur l'industrie, § 30 a. Cf. *Landmann*, I, p. 247 ss.

(3) Ord. sur l'industrie, § 31. La profession de marinier et de pilote sur les torrents ou rivières est libre, dans la mesure où des dispositions particulières n'ont pas été prises à la suite de conventions entre États. Ces dernières ont été maintenues par l'ord. sur l'industrie. Des conventions de cette nature sur la délivrance de lettres patentes de navigation ont réglé la question en ce qui concerne la navigation sur le Rhin, le Weser, l'Elbe, le Danube et le Neckar. On en trouvera le contenu dans *Landmann*, I, p. 255 ss. La loi sur la navigation intérieure, § 132 (Reichsgesetzbl. 1898, p. 903), et la loi sur le flottage, § 32 (Reichsgesetzbl. 1895, p. 348), confèrent au Bundesrath le pouvoir de réglementer la capacité des ca-

Une circulaire du 6 avril 1887 a fait connaître les instructions du Bundesrath relatives aux preuves d'aptitude professionnelle à fournir par les capitaines et les timoniers (1). Une distinction y est établie entre les conditions d'examen, selon qu'il s'agit de navigation côtière, de cabotage (mer Baltique, mer du Nord jusqu'au 61° de latitude, Pas-de-Calais) ou de navigation au long cours.

Les règlements, relatifs à l'examen des mécaniciens employés sur les navires à vapeur, sont contenus dans la décision du Bundesrath du 26 juillet 1891 (Reichsgesetzbl., p. 359). Le Bundesrath n'a pas encore réglementé l'examen des pilotes, de telle sorte que les dispositions en vigueur dans les différents Etats confédérés continuent d'être appliquées provisoirement. Au siège de chaque école publique de navigation, le gouvernement de l'Etat particulier institue une Commission de trois membres pour l'examen de cabotage, et une Commission de cinq membres pour l'examen de navigation au long cours (2). Le contrôle des examens est effectué, au nom de l'Empire, par des inspecteurs que le Chancelier délègue après avis de la Com-

pitaines et des mécaniciens sur les vaisseaux naviguant à l'intérieur, ainsi que des conducteurs de radeaux flottants; jusqu'ici le Bundesrath n'a pas fait de règlement sur ce point. En ce qui concerne la navigation sur des lacs n'ayant pas de communication avec d'autres voies navigables, ou encore le flottage sur des cours d'eau où il n'y a pas de navigation régulière, le droit de réglementation a été donné aux gouvernements particuliers.

(1) Reichsgesetzbl., 1887, p. 395. Cf. aussi la circul. du 15 juin 1888 (Reichsgesetzbl., p. 185), du 11 juin 1891 (Reichsgesetzbl., p. 348), du 4 mars 1895 (Reichsgesetzbl., p. 179), et du 9 mars 1899 (Reichsgesetzbl. p. 134). L'ordonnance du 10 février 1899 (Reichsgesetzbl. p. 129) contient des prescriptions relatives à l'admission à la conduite des bateaux-pêcheurs de haute mer.

(2) Ordonnance du 6 août 1887, § 17 et s. ; 35 et s.

mission du commerce du Bundesrath (1). Ceux-ci doivent veiller à ce que les instructions relatives aux examens soient observées et que les candidats soient traités dans un esprit d'égalité. Ils peuvent réclamer contre la décision de la Commission d'examen, si celle-ci veut substituer, en faveur d'un candidat, la mention « succès » ou « succès brillant » à la mention « échec ». En cas de conflit persistant, l'inspecteur doit adresser un rapport au Chancelier de l'Empire, qui juge en dernier ressort.

L'autorisation de se livrer à la navigation peut être retirée à un marinier ou à un pilote allemand par la sentence d'un Office ou de l'Office supérieur maritime (2). Ces préfectures maritimes sont des administrations dont l'établissement et la surveillance appartiennent aux États particuliers ; mais leur répartition territoriale dépend du Bundesrath et le contrôle supérieur en est exercé par l'Empire (3).

Le rôle de l'Office maritime consiste dans la direction des enquêtes auxquelles donnent lieu les sinistres survenus aux navires marchands allemands, ainsi que ceux dont les bateaux marchands des autres pays peuvent avoir été victimes dans les eaux allemandes, et de toutes celles que le Chancelier juge bon de prescrire (4). L'enquête doit établir les causes du sinistre et les circonstances dans lesquelles il s'est produit, en particulier déterminer si

(1) Ibidem, § 56. Cf. tome II, p. 48.

(2) Loi du 27 juillet 1877, § 26, 29, concernant les enquêtes en cas de sinistres maritimes (Reichsgesetzbl., p. 554, 555) (Exposé des motifs, imprimés du Reichstag 1877, I, n° 4. Rapp. de la Commission, ibid., n° 95. Débats, Comptes rendus sténographiés, p. 16, 864, 877).

(3) § 6, loc. cit. L'office impérial de l'intérieur décide des conflits ou des doutes relatifs à la compétence des divers offices maritimes (§ 5, n° 3).

(4) Reichsgesetz., § 1-3.

le capitaine ou le pilote, du fait de certaines manœuvres ou de certains oublis, ont été les auteurs du sinistre ou de ses conséquences (1). L'Office maritime constitue une administration collégiale et se compose d'un président, qui doit pouvoir remplir les fonctions de juge, et de quatre assesseurs, dont au moins deux doivent être pourvus du diplôme de capitaine de vaisseau et avoir pris la mer en cette qualité (2). Le Chancelier de l'Empire délègue un commissaire auprès de chaque Office maritime. Celui-ci a le pouvoir d'adresser des propositions à l'Office ou à son président, d'assister aux discussions des membres de l'Office, de prendre connaissance des actes de l'Office, et, dans le cas où le président se refuserait à entreprendre une enquête, d'adresser des réquisitions au Chancelier de l'Empire tendant à obtenir que celle-ci soit ordonnée. La même personne peut être déléguée en qualité de commissaire auprès de plusieurs Offices maritimes (3). Sur la proposition du commissaire de l'Empire, si la preuve est établie qu'un capitaine de navire allemand ou un timonier, par suite du défaut d'aptitudes que comporte l'exercice de sa profession, est responsable de sinistre ou de ses conséquences, l'Office maritime peut, après s'être prononcé sur les causes du sinistre, retirer au dit capitaine l'autorisation qu'il avait d'exercer sa profession. L'Office maritime peut, s'il le juge à propos, interdire également l'exercice de la profes-

(1) Ibidem, § 4, n° 1.

(2) Le détail des instructions relatives à la formation et à la composition de l'office maritime est contenu dans les §§ 7-12 de la loi. Pour la procédure, on applique d'une manière générale les dispositions de la loi sur la constitution des tribunaux et du Code de procédure (§ 19). Cependant, il n'est pas prononcé d'emprisonnement pour l'obtention irrégulière d'un diplôme (Cf. comptes rendus stén., loc. cit., p. 878).

(3) Loc. cit., § 13.

sion de timonier au capitaine auquel il a retiré son brevet (1).

Le capitaine ou le timonier peuvent en appeler à l'Office maritime supérieur contre la décision de l'Office maritime, si cette décision comporte le retrait du permis d'exercice, et d'autre part ce même droit appartient au commissaire de l'Empire, si l'Office maritime n'a pas donné suite à une requête de l'intéressé à ce sujet (2). Sur l'organisation de l'Office maritime supérieur, voir t. II, p. 37.

Le capitaine ou le timonier, auquel le permis d'exercice a été retiré, peut se le voir de nouveau concédé, au bout d'une année, par l'Office impérial de l'intérieur, s'il a donné des gages de son exactitude à remplir ultérieurement les devoirs de sa profession (3).

c) Pour un certain nombre d'entreprises, la concession par l'autorité compétente d'un permis d'exercice se trouve être, aux termes de la loi, la condition indispensable de leur fonctionnement. Il en est ainsi :

z) Pour les établissements privés ouverts aux malades ou aux aliénés ainsi que pour les maisons d'accouchement privées. La permission est accordée par l'autorité administrative supérieure, et ne peut

(1) Loc. cit., § 26. A raison de ce résultat, auquel l'enquête de l'office maritime peut conduire, on attribue au capitaine et au timonier, pendant la procédure, un rôle qui leur assure la possibilité de se défendre et qui est, en conséquence, analogue à celui de l'accusé dans la procédure criminelle. En particulier ils peuvent formuler des requêtes, au sujet desquelles l'office maritime décide ; ils peuvent adresser des questions directes aux personnes qui se présentent comme témoins, et se faire assister d'un avocat-conseil ou d'un expert (Loi, § 22). Cf. Rapport de la commission, p. 3, 14 et suiv.

(2) Les §§ 27, 28 de la loi contiennent le détail des dispositions relatives au dépôt et à la justification de la plainte, qui, en règle générale, n'a pas d'effet dilatoire.

(3) Loi, § 34

être refusée que pour indignité personnelle de l'entrepreneur ou installation insuffisante de l'établissement (1).

β) Pour les hôtelleries, auberges et petits débits de boissons alcooliques (2). La permission ne peut être refusée que pour raisons d'indignité personnelle de l'entrepreneur (3) ou parce que le local ne satisfait pas aux exigences de la police. Les gouvernements des États particuliers sont également autorisés à décider que la permission de débiter des eaux-de-vie ou d'en faire le commerce de détail, ne peut être accordée que s'il est prouvé que le nouvel établissement répond à un besoin réel. Les gouvernements des États particuliers ont encore la même faculté à l'égard des auberges et des débits de boissons non spiritueuses dans les localités au-dessous de 15.000 habitants ; mais par contre, dans les localités plus importantes, il faut qu'elle leur soit attribuée par une clause du statut local (4). Tous les gouvernements particuliers ont fait usage de cette faculté (5). Avant la délivrance du permis d'exercice, l'autorité poli-

(1) Ord. sur l'industrie, § 30 ; la novelle du 6 août 1896 (Reichsgesetzbl. p. 685) ajoute aux motifs de refus les dangers ou inconvénients considérables pour les cohabitants et même pour les voisins s'il s'agit d'un établissement destiné aux malades atteints de maladies contagieuses ou de maladies mentales.

(2) Exception pour la Bavière. La loi d'Empire du 12 juin 1872 qui a introduit en Bavière l'ord. sur l'industrie porte au § 1 que, dans les limites où, jusqu'ici (c'est-à-dire aux termes de la loi bavaroise sur l'industrie (30 janvier 1868, art. 9, lettre b) la permission de la police n'était pas requise pour les auberges, débits de boissons et de spiritueux au détail, cette permission n'est pas requise aujourd'hui encore. Cf. *Landmann*, I, p. 283.

(3) Par exemple si « des faits donnent à croire qu'il abusera de sa situation pour encourager l'intempérance, les jeux défendus, le recel ou la débauche ».

(4) Ord. sur l'industrie, § 33.

(5) Voir *Landmann*, I p. 298.

cière locale et l'autorité communale doivent être entendues à titre d'information (§ 33, n° 1).

γ) Pour les entrepreneurs de spectacles publics. La licence doit être refusée au cas où le postulant, selon la conviction motivée dans l'esprit du magistrat par des faits patents, n'en est pas digne, soit au point de vue moral, soit au point de vue artistique, ou ne possède pas les ressources financières suffisantes (1). En dehors de cette licence et indépendamment d'elle, une autorisation administrative est nécessaire à toute personne qui se propose d'organiser, pour raisons de profit commercial, et sans qu'intervienne un intérêt supérieur d'art ou de science, des séances publiques de chant à une voix ou en chœurs, ou de déclamation, ou des représentations publiques données par des amateurs ou par des troupes théâtrales, dans son domicile ou en tout autre lieu, ou qui se propose de permettre chez elle une entreprise de ce genre (2). Enfin l'autorisation préalable de l'autorité locale doit être obtenue par quiconque entreprend de donner, en vue de la réalisation d'un bénéfice et sans un intérêt supérieur d'art ou de science, des séances musicales ou des représentations théâtrales de maison en maison, ou sur les voies publiques, rues ou places (3).

δ) Pour les prêteurs sur gages, tenanciers de bu-

(1) Ord. sur l'industrie, § 3a. D'après la novelle de 1896, « la permission accordée n'est valable que pour l'entreprise telle qu'on l'a déclarée en demandant la permission. Si on passe à une autre entreprise, ou si on modifie essentiellement la nature de la première, il faut une nouvelle autorisation ». Entreprise ne doit pas être confondu avec local; changement de local n'est pas changement d'entreprise.

(2) Ibidem, § 33 a.

(3) Ibidem, § 33 b. En ce qui concerne l'installation de réjouissances chorégraphiques, on se réfère aux dispositions policières du droit de l'Etat particulier (§ 33, c).

reaux de placement, marchands de rachats à l'autorisation doit être refusée dans le cas d'indignité du postulant. Les gouvernements particuliers peuvent aussi décider que l'autorisation sera liée, le cas échéant, par le statut local, à la production d'une preuve établissant le besoin de la nouvelle entreprise (1). En outre, les autorités centrales des États particuliers sont en droit de promulguer des dispositions relatives aux opérations des dites personnes ainsi que des commissaires priseurs (2).

ε) Les lois des États particuliers peuvent rendre le permis d'exercer obligatoire en ce qui concerne le commerce des poisons, le pilotage et la profession de géomètre-arpenteur (3).

ζ) Aux termes de la loi du 9 juin 1897 (B. des lois, p. 463), les entrepreneurs d'émigration et les agents d'émigration sont astreints à demander une autorisation pour l'exercice de leur profession (4); cette même loi contient des dispositions particulières sur les conditions dans lesquelles cette autorisation est délivrée. En ce qui concerne les entrepreneurs, le Chancelier de l'Empire, après avis conforme du Bundesrath, est compétent pour la délivrance ou le refus de la dite autorisation. En ce qui concerne les agents, la décision dépend de l'autorité administrative supérieure. Les entrepreneurs ont à verser une caution d'au moins 50.000 marks, les agents d'au moins 1.500 marks. L'autorisation peut à tout moment être limitée ou retirée en vertu d'une dispo-

(1) Ibidem, § 34.

(2) Ibidem, § 38 (Novelle de 1900).

(3) Ibidem, § 34, n° 3.

(4) Sur la nature de cette profession cf. la décision du Tribunal d'Empire en matière pénale à la date du 22 janv. 1900 dans *Reger*, 2^e tome supplémentaire, p. 146, ss.

sition particulière des § 10 et 18 de la loi précitée.

d) Pour un autre groupe de professions, l'autorisation administrative préalable n'est pas, il est vrai, nécessaire, mais l'autorité est en droit d'en interdire l'exercice pour raison d'indignité de la part de l'entrepreneur. Ces professions sont l'enseignement de la danse, de la gymnastique et de la natation, l'entreprise de bains publics, le commerce de friperie, le commerce des explosifs, le commerce des billets de loterie, la gestion des intérêts juridiques des tiers, les agences de renseignements, le commerce de bestiaux, le commerce des propriétés immobilières, les agences pour contrats immobiliers, les agences de prêts, les agences matrimoniales, les bureaux de placement et les entreprises de vente à l'encan (1).

e) Il incombe à l'autorité policière de la localité de réglementer le régime des transports publics dans l'intérieur de la localité, quel qu'en soit le mode, voitures de toutes sortes, gondoles, litières, chevaux et autres, ainsi que les métiers qui comportent l'offre de services sur les voies et places publiques (2).

f) Les lois des États particuliers peuvent autoriser l'institution de circonscriptions de nettoyage pour les ramoneurs (3). L'ordonnance sur l'industrie n'a pas déterminé de quelle manière cette institution doit être conçue et les nettoyeurs de cheminées des circonscriptions doivent être nommés. Ce soin est

(1) Ibidem, § 35. Loi d'Empire du 19 juin 1893, art. III (Reichsgesetzbl., p. 199). Les agents patentés de ventes à l'encan ne peuvent mettre aux enchères des biens immobiliers que s'ils en sont chargés par des autorités de l'Etat ou de la commune ou par des corporations.

(2) Ibidem, § 37.

(3) Ord. sur l'industrie, § 39. *Landmann* I, p. 370 ss. donne un aperçu des plus importantes dispositions de Droit local.

laissé à l'initiative des États particuliers. Il s'en suit que ceux-ci peuvent édicter également des règlements sur les aptitudes professionnelles et la délivrance de concessions aux ramoneurs.

g) Contre le refus de l'autorisation administrative, dans le cas où celle-ci est nécessaire à l'exercice de la profession, ainsi que contre l'interdiction d'exercice des professions énumérées aux §§ 33 a, n° 3, 35 et 37, le recours est permis, avec application des dispositions prescrites pour l'appel contre le refus touchant un établissement industriel (1). Il en est de même pour les cas où l'exploitation ultérieure d'une entreprise déjà autorisée peut être interdite, et où une autorisation ou une concession industrielle peut être retirée (2).

(1) Ibidem, § 40, n° 2.

(2) Ord. sur l'industrie, § 51, 33 a. 53, 54. La nature juridique de l'autorisation administrative et du droit à son obtention a été bien des fois l'objet de discussions approfondies, à notre époque. Cf. spécialement *Gluth* (Archiv für öffentl. Recht III, 569, et *Rehm*, Die rechtliche Natur der Gewerbekoncession, Munich, 1889). A mon avis, les tentatives qui ont pour objet de constituer en droit indépendant et positif les simples exceptions aux restrictions de la liberté industrielle générale, ne peuvent aboutir à aucun résultat satisfaisant. Si la loi fait dépendre d'une concession ou d'une autorisation l'exercice d'une industrie, cela implique en droit la suppression de la liberté industrielle générale, en ce qui concerne cette industrie ; en d'autres termes, la loi interdit d'exploiter cette industrie. Du fait de la concession ou de l'autorisation, cette interdiction se trouve de nouveau levée, au bénéfice exclusif des personnes auxquelles cette concession ou autorisation a été délivrée. Pour ces personnes, la concession est la négation de la négation de la liberté industrielle, la restauration de la liberté d'action naturelle qu'ils auraient eue sans intervention de la charte administrative, si l'interdiction légale n'avait été antérieurement promulguée. Cf. *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, I, p. 287. Mais les affirmations de la liberté humaine d'action, innombrables et inépuisables, ne constituent pas autant de droits subjectifs. L'autorisation de travailler le dimanche offre une analogie à l'autorisation industrielle. Le fait de travailler le dimanche comme tout autre jour n'est pas un droit subjectif, mais une manifestation de la li-

2. --- *Exercice des industries ambulantes.*

Par industries ambulantes, l'ordonnance sur l'industrie entend celles que l'on exerce en dehors de sa résidence sans qu'il y ait fondation d'un établissement industriel. Par conséquent, il ne faut pas ranger dans cette catégorie les industries ambulantes qui s'exercent dans la circonscription communale qu'habite l'entrepreneur (revendeurs, fripiers, colporteurs), ni le commerce par intermédiaire de voyageurs. Cependant les restrictions de police faites pour les industries ambulantes ont été en grande partie appliquées aussi à ces dernières catégories d'industries.

En dehors de l'obligation générale à la déclaration, à laquelle doivent satisfaire de la même manière les personnes qui se livrent à une industrie à demeure (1), l'industriel ambulant doit se pourvoir d'un certificat d'industrie ambulante, qui est délivré par l'autorité administrative supérieure du domicile ou de la résidence du postulant pour la durée d'une année et qui procure au titulaire le droit d'exercer l'industrie spécifiée sur tout le territoire de l'Empire, lorsqu'il a acquitté les droits et impôts qui y sont attachés (2). Ce certificat contient le signale-

berté naturelle d'agir. L'Ord. sur l'industrie interdit cette affirmation aux entrepreneurs d'industrie, mais concède certaines dispenses. Dans le cas où une dispense de cette sorte est accordée, il ne se constitue pas un droit subjectif, mais la liberté naturelle d'agir, qui eût existé d'elle-même sans le repos obligatoire du dimanche, se trouve restaurée.

(1) Ord. sur l'industrie, § 14, 1. *Landmann*, I, p. 129 ; *Seydel*, III, p. 420, note 177.

(2) Ibidem, § 55 ; § 60, n° 1 ; § 61. Font exception : les représentations musicales, théâtrales ou autres, qui ne présentent pas un réel intérêt artistique ou scientifique ; pour ces dernières, l'autorisation n'est valable que dans la circonscription de l'autorité administrative qui l'a donnée.

ment du titulaire et la spécification de la catégorie d'industrie exercée, d'après un formulaire établi par le Bundesrath (1). Certaines industries sont exemptes de l'obligation du certificat d'exercice ambulant. Ces industries sont dispensées, sur la plus grande partie du territoire de l'Empire, du paiement de l'impôt industriel, et, en conséquence, échappent aussi au contrôle de la police industrielle. Ce sont, en particulier, la vente des produits agricoles et forestiers s'ils sont le résultat de la propre culture du marchand ou s'ils sont à l'état brut, et, en outre, le débit des produits de l'agriculture, de la chasse et de la pêche (2). Les nombreuses restrictions auxquelles l'exercice des industries ambulantes est soumis, se répartissent de la façon suivante, aux termes de l'ordonnance sur l'industrie :

a) Il est certaines marchandises dont l'achat et la vente sont interdits ; il est également certaines opérations dont l'exécution est interdite dans le commerce ambulant. Cependant, dans la mesure où le besoin s'en fait sentir, le Bundesrath peut autoriser, à cet égard, certaines exceptions. D'autre part, le Bundesrath, et, dans les cas d'extrême urgence le Chancelier de l'Empire après entente préalable avec la commission du Bundesrath spécialement compétente en matière de commerce et d'industrie, pour des motifs de sécurité publique ou bien pour prévenir ou étouffer des épidémies, peut exclure encore du commerce ambulant, soit sur tout le territoire de l'Empire, soit sur une partie de ce territoire, d'autres articles ou d'autres opérations. Mais l'ordonnance rendue en pareil cas doit être communiquée au Reichstag lors de sa plus prochaine

(1) Ibidem, § 60, n° 4.

(2) Ibidem, § 59.

session, et elle cesse d'être exécutoire si le Reichstag refuse son assentiment (1). Les mêmes restrictions existent également pour l'exercice des industries ambulantes dans les limites de la commune où l'intéressé a sa résidence (§ 42 a).

b) Les étrangers n'ont aucun droit à réclamer la délivrance du certificat, à moins toutefois qu'un droit de cette nature n'ait été accordé aux ressortissants de certaines nations, du fait de certaines conventions internationales. Mais l'exercice du commerce ambulant peut leur être concédé, sous réserve de dispositions à édicter par le Bundesrath (2).

c) Les personnes affligées de maladies repoussantes ou contagieuses, et placées sous le contrôle de la police, ou qui sont sous le coup de peines, comme sanction de crimes ou délits commis par elles (à moins toutefois que, depuis l'accomplissement de leur peine, un délai de trois ans ne soit écoulé), ou encore les personnes qui sont réputées enclines à la paresse, à la mendicité, au vagabondage ou à l'ivrognerie, ne peuvent bénéficier d'un certificat pour l'exercice du commerce ambulant. En règle générale, ce certificat doit être également refusé aux personnes n'ayant pas 25 ans accomplis, aux aveugles, aux sourds, aux muets et aux faibles d'esprit (3).

d) Le certificat de commerce ambulant peut être refusé à certaines personnes (4).

e) Le certificat de commerce ambulant peut être

(1) Ord. sur l'industrie, § 56, 56 a, 56 b, 56 c ; le § 56, chiffre 12, contient des prescriptions particulières pour la vente des imprimés, manuscrits, etc...

(2) Ibidem, 56 d ; ordonnance du Bundesrath du 31 octobre 1883 (Centralblatt, p. 305).

(3) Ord. sur l'industrie, § 57, 57 a. Si le certificat est délivré à des mineurs, il peut être accompagné de clauses restrictives (§ 60 b).

(4) Elles sont spécifiées au § 57 b.

retiré, si l'une des circonstances, dans lesquelles le refus de cette licence est prescrit ou autorisé, existait déjà au moment de la délivrance, et est restée ignorée de l'autorité compétente, ou bien s'est produite après la délivrance du certificat (1). L'intéressé peut interjeter appel contre le refus ou contre le retrait du certificat, mais cet appel n'a pas effet suspensif (2).

3. — *Commerce des marchés publics.*

La fréquentation des foires et marchés, soit annuels soit hebdomadaires, ainsi que la vente et l'achat sur ces marchés sont libres (3). L'autorité administrative détermine le nombre, l'époque et la durée des foires et marchés. Il s'en suit que les règles de l'ordonnance sur l'industrie relatives au commerce des marchés ne s'appliquent pas aux entreprises privées ; pour qu'il y ait marché, il faut que la création ou l'autorisation émane de l'autorité administrative (4). Sur les marchés annuels la vente et le débit d'articles de consommation et de produits de toute sorte sont permis ; toutefois, la vente des boissons alcooliques destinées à être absorbées sur place est subordonnée à l'autorisation de la police locale. Par contre, sur les marchés hebdomadaires, les seuls articles énumérés au § 66 de l'ordonnance sur

(1) Ord. sur l'industrie, § 58.

(2) Ibidem, § 63.

(3) Ibidem, § 64. Ce n'est qu'à l'égard de certains articles ouvrés que des usages locaux peuvent s'appliquer, d'une manière restrictive, aux négociants étrangers. L'exclusion des étrangers comme mesure de représailles est interdite par le Bundesrath.

(4) *Landmann I*, p. 582 et suiv.

l'industrie peuvent être débités (1). L'autorité de police locale peut, de concert avec l'autorité commerciale, réglementer les marchés d'après les besoins locaux (par exemple lieu du marché), mais seulement dans les limites des dispositions des §§ 65-68 de l'ordonnance sur l'industrie (§ 69). A l'égard des marchés tenus exceptionnellement ou pour le débit de catégories déterminées d'objets, les dispositions existantes sont maintenues en vigueur (2).

IV. -- *Corporations (Innungen)* (3).

La novelle du 26 juillet 1897 a créé une « organisation » des industries, et spécialement de l'exercice

(1) Ordonnance sur l'industrie, § 67.

(2) Ordonnance sur l'industrie, § 70.

(3) Le titre VI de l'ord. sur l'industrie qui originairement (1869) portait la suscription de « Corporations d'industriels » a subi plus d'une modification. Outre des changements sans grande importance, il a été l'objet d'un remaniement profond par la novelle du 18 juillet 1881 (Bull. des lois de l'Empire, p. 233) ; de plus, il a été encore modifié à plusieurs reprises dans les années qui ont suivi. Une nouvelle et complète refonte de cette législation a été accomplie par la novelle du 26 juillet 1897 (Reichsgesetzbl., p. 663). Sans parler des dispositions préjudicielles, elle a été mise en vigueur, sur les bases du § 9, al. 2 de la loi par décret impérial du 14 mars 1898, le 1^{er} avril 1898 (Bull. des lois, p. 37). Comme l'importance, au point de vue du Droit public, de cette législation très étendue et très minutieuse est très minime dans son essence, et que de nouvelles modifications s'imposeront peut-être à bref délai, en raison des grandes difficultés que suscite son application dans la pratique, on n'en a considéré ici que les points principaux. La novelle dont il s'agit a été l'objet de nombreux commentaires, parmi lesquels il faut signaler particulièrement *Rohmer*, Die Handwerker-novelle (supplément à *Landmann*) Munich, 1898. — *Von Schicker*, Die organisation des Handwerks, Stuttgart, 1898. *J. Hoffmann*, die Organisation des Handwerks, 3^e édit., 1898. *H. Böttger*, Geschichte und Kritik des neuen Handwerker-gesetzes, Florence et Leipzig, 1898.

des métiers. Le fondement de cette organisation, ce sont les corporations, libres ou obligatoires. Les corporations libres sont ouvertes à toutes les personnes faisant profession d'industrie ; les corporations obligatoires ne sont ouvertes qu'aux ouvriers (Ord. sur l'ind., § 100). Des associations industrielles peuvent remplacer les corporations. Au dessus de ces associations et des corporations se constituent des organisations plus élevées.

1^o Les *corporations (Innungen)*, tant libres qu'obligatoires, comportent des missions, les unes obligatoires les autres facultatives. Les premières consistent dans l'entretien de l'esprit de corps, la sauvegarde de l'honneur professionnel, l'encouragement de rapports cordiaux entre patrons et ouvriers, ainsi que dans l'établissement de mesures propres à assurer le logement des compagnons et à porter à leur connaissance les offres d'emplois. D'une signification plus concrète que ces missions d'un caractère général sont « le règlement minutieux du régime de l'apprentissage, les dispositions concernant l'instruction technique commerciale et morale des apprentis, et la solution donnée par voie d'arbitrage aux conflits qui peuvent surgir entre membres des corporations et leurs apprentis sur certaines matières dont, en d'autres circonstances, les tribunaux de commerce auraient à connaître » (§ 81 a.) (1).

Les missions facultatives auxquelles l'activité des corporations peut s'étendre sont détaillées au § 81 b. ; elles concernent l'encouragement des intérêts industriels, le régime des expertises, les subventions et l'institution de tribunaux d'arbitrage.

(1) Le Bundesrath a publié en date du 19 mars 1898 un modèle de décision corporative pour le règlement de l'apprentissage (Centralbl. des D. R., p. 188).

Les corporations sont instituées pour une circonscription déterminée, qui ne dépasse pas, en règle générale, les limites de la circonscription de l'autorité administrative supérieure. Les exceptions doivent être autorisées par l'autorité centrale de l'Etat particulier (§ 82). Chaque corporation doit avoir ses statuts, qui règlent les obligations de la compagnie, la constitution de son bureau et les relations juridiques de ses membres, à moins que la loi n'en ait autrement disposé (1).

Les statuts doivent être approuvés par l'autorité administrative supérieure (§ 84). Les corporations autorisées ont la qualité de personnes juridiques (§ 86). L'accès aux corporations ne peut être refusé aux personnes faisant profession d'industrie, qui satisfont aux exigences légales et statutaires (2). On peut se retirer de l'association (libre), en règle générale, à toute fin d'exercice annuel. Les frais qu'entraînent l'installation et l'activité de la corporation doivent être, dans la mesure où ils ne sont pas couverts par les revenus du capital social ni par d'autres recettes, payés par les associés et peuvent être exigés selon le mode de contrainte prévu pour la perception des impôts communaux (§ 89).

Les ouvriers ne sont pas tenus à l'accomplissement ou à l'abstention d'actes n'ayant aucun rapport avec les fins de la corporation, ni à des contributions à

(1) Le contenu nécessaire des statuts corporatifs est donné dans l'ordonnance sur l'industrie, § 83. Les règlements sur les institutions facultatives prévues aux § 81 b, nos 3-5), doivent être réunis dans des « Statuts complémentaires », § 85. Le Bundesrath, en date du 19 mars 1898, a publié au Centralbl. des modèles de statuts pour les corporations tant libres qu'obligatoires.

(2) Le § 87 expose les conditions auxquelles est soumise l'admission comme membre d'une corporation.

des missions autres que celles prévues par la loi ou les statuts (§ 88). Le capital de la corporation doit être géré et encaissé à part. Le montant doit en être placé en créances de tout repos. Pour des affaires d'une certaine importance l'autorisation du Conseil de surveillance est exigée (§ 89 a. ; 89 b.) (1).

Les organes de la corporation sont : l'Assemblée générale, qui se compose soit de l'ensemble des membres soit de représentants tirés de leur sein, et le bureau. Celui-ci est élu par l'Assemblée générale pour un temps déterminé, au scrutin secret. Pour certaines affaires, on peut élire des Commissions spéciales (2).

Les corporations ont le droit de contrôler par des fondés de pouvoir l'observation des dispositions légales et statutaires dans le ressort de la corporation, et de prendre connaissance de l'organisation des locaux de l'exploitation et de ceux qui sont affectés au logement des apprentis (§ 91 c.).

Les compagnons (auxiliaires) occupés par les membres de la corporation prennent part à l'accomplissement des missions de celle-ci et à son administration ; ils élisent dans ce but la *commission des auxiliaires* (Gesellenausschuss). Cette Commission doit prendre part au règlement du régime des apprentis, à l'examen des auxiliaires, aussi bien qu'à l'établissement et à l'administration de toutes les institutions pour lesquelles les auxiliaires versent de l'argent ou auxquelles ils collaborent ou qui sont destinées à les assister eux-mêmes (§ 95) (3).

(1) A l'égard des tribunaux d'arbitrage des corporations dont l'institution est facultative, cf. §§ 91-91 b de l'ordonnance sur l'industrie.

(2) § 92. Sur les fonctions du bureau, voir § 92 a, 92 b ; — sur la compétence de l'Assemblée générale, § 93.

(3) Le détail des règlements doit être établi par les statuts. Sur l'élection de la commission des auxiliaires, voir § 95 a et suiv.

Les causes et la procédure de la dissolution de la corporation doivent être fixées par les statuts (§ 83, n° 11) ; la fermeture peut être décrétée, dans les cas prévus par le § 97, par l'autorité administrative supérieure (1).

2° *Corporations obligatoires (Zwangsinnungen)*. Leur institution n'est autorisée que pour les ouvriers de métiers. Elle est faite par l'autorité administrative supérieure à la demande des « intéressés ». La demande peut être rédigée soit par une corporation déjà existante du même métier, soit par les ouvriers qui veulent se réunir en une nouvelle corporation. La circonscription de la corporation doit être délimitée de telle sorte qu'aucun de ses membres ne se trouve empêché, du fait de l'éloignement de son domicile par rapport au siège de la corporation, de prendre part à ses résolutions et à la vie corporative. La demande peut également avoir pour objet de limiter la contrainte d'adhésion à ceux des artisans qui, en général, ont chez eux des auxiliaires et des apprentis. Le nombre des artisans présents dans la circonscription et susceptibles d'être inscrits dans la corporation doit être suffisant pour la constitution d'une compagnie viable. La formation de celle-ci doit s'effectuer de plein droit si la majorité des artisans ayant adhéré consent au principe de la corporation obligatoire. A cet effet, l'autorité administrative supérieure doit provoquer de la part des chefs d'industrie une déclaration à ce sujet.

Lors du vote, il n'est tenu compte que de la majorité des votants (§ 100 a). La demande peut être écartée sans qu'il soit procédé à un vote, si les pétitionnaires forment une fraction relativement petite

(1) Sur le détail des opérations, cf. § 98, 98 a.

des artisans intéressés ou bien si une demande analogue a été écartée par un vote dans l'intervalle de trois dernières années, ou encore si des institutions autres que celle d'une corporation sont déjà constituées en vue d'une sauvegarde des intérêts communs aux artisans intéressés.

Il s'en suit que les autorités locales ont droit d'empêcher la formation de corporations obligatoires dans les circonscriptions où fonctionnent avec succès des associations industrielles. Si la corporation obligatoire est fondée, les corporations existantes dans la même circonscription, pour les mêmes catégories d'industrie, doivent être fermées ; leur capital passe à la corporation obligatoire (§ 100 b, al. 4, § 100 k et suivants).

Sont soumis à l'inscription obligatoire tous ceux qui exercent à leur compte, comme industrie stable, l'industrie pour laquelle la corporation a été créée. Exception est faite pour ceux dont l'exploitation offre les caractères d'une usine (1) (§ 100 f). Les contestations que soulève la question de savoir si tel individu appartient au syndicat en qualité de membre ou si tel ou tel est dans l'obligation de s'y faire inscrire, sont résolues, en dehors de la voie judiciaire, par le conseil de surveillance (§ 100 h). Les corporations obligatoires ne sont pas autorisées à organiser des exploitations commerciales collectives (§ 100 n). Le projet de budget doit être établi annuellement et remis au Conseil de surveillance de même que les comptes annuels. Les frais du syndicat doivent être assumés par les membres, conformément au détail des statuts et d'après la mesure de leurs moyens

(1) Les personnes énumérées au § 100 g sont autorisées à adhérer, si mention spéciale en est faite dans les statuts de la corporation ; elles peuvent se retirer au terme de chaque exercice.

(§ 100 s). Outre les membres du bureau et des commissions, deux tiers au moins doivent être en possession du droit d'instruire des apprentis et, en règle générale, d'occuper des compagnons ou des apprentis (§ 100 r). L'autorité administrative supérieure est en droit de prendre toute mesure opportune relativement à la création, à la fermeture, à l'extension ou à la subdivision des syndicats obligatoires, d'après le détail des dispositions contenues dans les §§ 100 t, et 100 u.

3° *Commissions syndicales (Innungsanschlüsse)* (Ord. sur l'industrie, § 101 et suiv.). — Une commission syndicale commune peut être formée pour toutes les corporations ressortissant à la même autorité de surveillance ou pour une partie de ces corporations, en vue de la représentation des intérêts communs aux corporations participantes. Les droits et les devoirs de celles-ci peuvent lui être délégués. Cette création s'accomplit par voie de délibération prise par les Assemblées générales des corporations intéressées, cette délibération ayant été au préalable approuvée par l'autorité administrative supérieure. La commission syndicale peut être revêtue de la personnalité juridique par l'autorité centrale de l'État particulier. La dissolution de la commission peut être prononcée par l'autorité administrative supérieure, si elle manque de se conformer à ses obligations statutaires ou si elle prend des décisions en dehors de sa compétence.

4° *Unions de corporations (Innungsverbände)*. (Ordonnance sur l'industrie, § 104 et suiv.). — Les corporations qui ne sont pas soumises à la même autorité de surveillance peuvent, dans l'intérêt de l'exécution commune de leurs missions propres, ainsi que pour la sauvegarde des intérêts industriels communs aux corporations participantes, se coaliser en Unions de corporations. Les statuts doivent être approuvés

par l'autorité supérieure (1). L'Union peut être dissoute par l'autorité compétente pour donner l'autorisation, si les membres du bureau ou les délégués se rendent coupables d'actes compromettant le bien commun des intéressés ou s'ils poursuivent d'autres fins que celles permises par la loi. Par décision du Bundesrath, la personnalité juridique peut être conférée aux Unions. Elles doivent élire un bureau et elles demeurent soumises au contrôle de l'autorité administrative supérieure dans la circonscription de laquelle le bureau a son siège.

5° *Chambres du travail (Handwerks Kammern.* — Ces chambres ont à remplir, dans l'intérêt des professions manuelles, un rôle analogue à celui qui incombe aux chambres de commerce en matière de commerce et d'industrie, et, dans plusieurs États, aux chambres d'agriculture en matière d'agriculture. Les États particuliers sont tenus d'instituer des chambres de ce genre pour des districts d'une certaine importance ; plusieurs États particuliers peuvent aussi se réunir pour fonder des chambres du travail communes (§ 103, al. 4). Dans les cas exceptionnels où existent déjà d'autres institutions légales pour la représentation des intérêts du travail (chambres de l'industrie), les droits et les devoirs des chambres du travail peuvent être attribués à ces compagnies. Toutefois, il est nécessaire que les membres de celles-ci, dans la mesure où ils se font les représentants des intérêts du travail, aient été élus eux-mêmes par des artisans de la circonscription et que, dans le cas de décisions à prendre, un vote spécial soit réservé aux membres de cette catégorie (§ 103 q).

La création des chambres du travail et l'établisse-

(1) L'autorité compétente varie selon l'étendue de la circonscription (§ 204 b).

ment de leurs statuts appartiennent à l'autorité centrale de l'État particulier (§ 103, al. 2 ; 103 m). La chambre est soumise au contrôle de l'autorité administrative supérieure dans le district de laquelle elle a son siège (§ 103 o).

Les membres, dont le nombre est déterminé par les statuts, sont choisis par les corporations d'artisans et par celles d'entre les associations industrielles du district qui poursuivent la réalisation des intérêts industriels du travail et qui se composent, au moins pour moitié, d'artisans. Les membres de ces associations qui n'exercent aucun métier ou appartiennent en même temps à un syndicat, ne peuvent pas prendre part à l'élection. Les conditions de l'élection sont fixées par l'administration centrale de l'État particulier (§ 103 a). Sont éligibles seulement les personnes qui exercent un métier depuis trois ans au moins, à leur compte, dans la circonscription de la chambre, possèdent le droit d'instruire des apprentis, ont trente ans révolus au moins et sont susceptibles d'être élevées à la dignité d'échevins (§ 103 b). En conséquence, ne satisfont pas à la première de ces conditions les chefs d'ateliers, les ouvriers d'usines, les industriels, les anciens artisans. Les mandats sont valables pour six années. Tous les trois ans, la moitié des élus se retire (§ 103 c). Les chambres du travail ont la personnalité juridique (§ 103 n, al. 1 ; § 86). Le bureau est élu par la chambre parmi ses membres (§ 103 g). Le Conseil de surveillance doit déléguer un commissaire auprès de la chambre, avec mission de prendre part à toutes les séances, de se faire présenter les documents écrits, de déposer des propositions et d'examiner le bien fondé des décisions de la chambre et de ses organes (§ 103 h).

Les fonctions des chambres du travail consistent

dans la réglementation détaillée du régime des apprentis, dans la surveillance de l'exécution des dispositions en vigueur concernant les apprentis ; dans la rédaction d'avis motivés et de communications ; dans la présentation de propositions ; dans la confection de rapports annuels ; dans la constitution de commissions d'examens pour l'admission des compagnons et dans celle de commissions appelées à décider sur le bien fondé des décisions des commissions d'examen (§ 103 e).

Au sein de la chambre doit être formée une commission des compagnons (*Gesellenausschuss*), dont l'élection et la composition sont déterminées par les statuts de la chambre. Le scrutin a lieu par l'organe des commissions de compagnons des corporations, et éventuellement par les compagnons occupés par les membres électeurs des associations industrielles. La commission des compagnons doit coopérer aux décisions intéressant le régime des apprentis, à la rédaction de pièces et de rapports sur les circonstances afférentes aux relations entre compagnons et apprentis, ainsi qu'aux décisions touchant le bien fondé des résolutions des commissions d'examen (§ 103 i et k).

V. — *Régime des ouvriers de l'industrie* (1).

En tête du titre VII de l'ordonnance sur l'industrie se trouve (§ 105) le principe suivant : « La détermination

(1) Le titre VII de l'ordonnance sur l'industrie a été plusieurs fois modifié et considérablement étendu, notamment par la novelle du 17 juillet 1878 (Bull. des lois de l'Empire, p. 199) puis par celle du 1^{er} juin 1891 dite « loi sur les assurances ouvrières » (Bull. des lois de l'Empire, p. 261) ; postérieurement par la novelle du 26 juillet 1897 (Bull. des lois de l'Empire, p. 663), dite loi sur le travail, enfin par la novelle du 30 juin 1900 (Bull. des lois de l'Empire, p. 321). Le titre porte main-

des rapports entre les chefs d'industrie et les ouvriers d'industrie est objet de conventions amiables, sans préjudice des restrictions fondées sur la législation de l'Empire. » Les restrictions entraînées par les lois d'Empire sont d'ailleurs si nombreuses et si profondes, que le champ d'action laissé aux conventions amiables des parties s'en trouve très réduit. Le principe a toutefois une portée de Droit public significative. En réservant seulement les restrictions des lois d'Empire, il rapporte toutes les restrictions des législations particulières et écarte la possibilité pour les États particuliers d'introduire, par une législation particulière, ou de maintenir des restrictions de cette nature. Encore ici, ce principe souffre la même limitation qu'à l'égard du droit d'exploitation industrielle (voir ci-dessus, p. 320), c'est-à-dire qu'elle ne porte que sur les dispositions qui touchent spécialement au régime des ouvriers d'industrie ; mais par contre, restent intactes les mesures des États particuliers d'un caractère général ayant trait à la police sanitaire, à la police des mœurs, des incendies et de la construction, dans tous les cas où ces matières ne sont pas réglées d'une manière exclusive par l'ordonnance sur l'industrie ou par quelque autre loi d'Empire.

Les dispositions de l'ordonnance sur l'industrie ne concernent pas seulement le domaine de la police commerciale, mais aussi l'élément de droit civil impliqué par le contrat de travail entre les industriels et leurs auxiliaires, apprentis et ouvriers. La question des

tenant la rubrique suivante : « Ouvriers d'industrie (compagnons, auxiliaires, apprentis, agents d'exploitation, contre-maîtres, employés techniques, ouvriers de fabrique) et se compose de six subdivisions, dont plusieurs très étendues. L'ancienne bibliographie de la question a vieilli en raison des nouvelles énumérées ci-dessus. En dehors des commentaires sur l'ord. sur l'industrie, il faut mentionner : *Evert, Handbuch des gewerblichen Arbeiterschutzes*, Berlin 1897.

rapports entre ces dispositions et le droit civil des Etats particuliers se trouve écartée depuis la promulgation du Code civil (1). Ce Code étant ici *lex specialis*, les dispositions de l'ordonnance sur l'industrie passent nécessairement avant ; en ce qui concerne le commerce, on applique, outre l'ordonnance sur l'industrie les prescriptions du Code de commerce relatives aux employés et apprentis du commerce (Code de com. § 59-83). Le Code civil s'applique cependant aux ouvriers de l'industrie et du commerce dans la mesure où les principes généraux du contrat de louage de services (Code civ. § 611 ss.) ne se trouvent pas écartés par des dispositions spéciales de l'ordonnance sur l'industrie, et aussi en ce qui concerne la capacité commerciale, les conditions de validité des actions en justice, la tutelle des mineurs, l'obligation d'indemnités pour dommages, la situation juridique des femmes mariées (2).

Les dispositions de l'ordonnance sur l'industrie sur les rapports légaux entre patrons et ouvriers ont, pour la plupart, un caractère de contrainte. Elles ne contiennent pas la matière normale du contrat qui, à défaut de conventions, d'autre sorte, constitue la règle générale ; ce sont des restrictions à la liberté de contracter, des interdictions d'élever, par voie de contrat, ou de faire valoir certaines prétentions. Ces interdictions sont, presque sans exception, dirigées contre les

(1) Au contraire le Droit public des Etats particuliers n'a généralement pas été touché par le Code civil.

(2) Cf. *Neukamp*, Das Verhaeltniss des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Reichsgewerbeordnung, dans la *Verwaltungsarchiv*, t. V, p. 209 ss. Les modifications que l'art. XXXVI de la loi d'introduction du Code civil prescrit d'apporter au texte de la loi sur l'industrie pour la mettre en harmonie avec les prescriptions du Code civil relatives au droit de famille ont été insérées dans le texte de l'ordonnance sur l'industrie à la date du 26 juillet 1900.

employeurs et leur contravention n'emporte pas seulement la nullité du contrat, mais aussi, dans la plupart des cas, entraîne des sanctions pénales. Par contre, aucune clause n'empêche juridiquement que des conditions plus favorables ne soient assurées aux ouvriers, soit dans les contrats, soit dans l'application.

Les dispositions de l'ordonnance sur l'industrie s'étendent à tous les ouvriers d'industrie ; d'après la rubrique du titre VII, appartiennent à cette catégorie : les compagnons, les auxiliaires, les apprentis, les employés d'exploitation, les conducteurs de travaux, les chefs d'ateliers, les ouvriers des fabriques. La loi sur la protection du travail ne s'applique en rien aux industriels travaillant à leur compte, aux membres de la famille qui ne collaborent pas à l'industrie en vertu d'un contrat de louage, aux domestiques, ni aux journaliers. Selon la prescription positive du § 151 les aides et apprentis pharmaciens sont exceptés de l'application de la loi. Aux auxiliaires et apprentis des maisons de commerce ne sont applicables que les dispositions qui ont trait au repos du dimanche et aux écoles d'adultes (§ 120) et les prescriptions relatives à l'application des règles posées par le Code de commerce (§ 139 g. ss). Par contre, les exploitations techniques de l'Empire, des États et des communes sont soumises aux prescriptions de la loi sur la protection des ouvriers, à moins que des exceptions particulières ne soient explicitement spécifiées, même si elles ne sont pas à considérer comme exploitations industrielles proprement dites (1).

Les interdictions et les prescriptions de l'ordonnance sur l'industrie comportent, dans sa forme actuelle, les points suivants (2) :

(1) Voir ci-dessus, p. 322, note 3.

(2) On ne peut naturellement songer à reproduire ici et à commenter

1^o Le repos du dimanche. Les contrats intervenus entre employeurs et employés, aux termes desquels ceux-ci s'engagent à travailler les dimanches et jours de fêtes, sont nuls en droit, à moins que les tâches considérées ne soient autorisées les dimanches et jours de fêtes par l'ordonnance sur l'industrie elle-même.

Les gouvernements particuliers ont à spécifier les jours de fêtes légales et ont, à cette occasion, à tenir compte des coutumes locales et confessionnelles (1). Pour les exploitations énumérées au § 105 b, n^o 1 (2), le repos du dimanche est érigé en obligation légale impérieuse, de telle sorte que les ouvriers qui y sont employés ne le peuvent être, aux jours non ouvrables, même avec leur consentement. Toutefois, des exceptions strictement définies sont prévues pour les cas où l'interdiction du travail entraînerait des dommages, des inconvénients ou des dangers particulièrement graves (§ 105 c. ss.) (3).

les prescriptions très étendues et détaillées de la loi sur la protection des ouvriers.

(1) Ord. sur l'industrie, § 105 a.

(2) Ce sont les mines, les salines, les ateliers de préparation mécanique des minéraux, les puits et carrières, les forges, fabriques et ateliers (aussi toutes les industries manuelles), les chantiers de menuiserie, les chantiers de construction de navires, les tuileries et les chantiers du bâtiment en général. En outre, l'interdiction du travail dominical peut être étendue à d'autres industries par un rescrit impérial rendu avec le consentement du Bundesrath, et ces rescrits doivent être soumis au Reichstag lors de sa plus prochaine session « pour qu'il en prenne connaissance » (§ 105 g). Les hôtelleries et débits de boissons, les lieux de divertissements (théâtres, concerts, représentations) et les industries de transports sont exceptés de l'interdiction (§ 105 i).

(3) D'après le § 41 b (nouvelle de 1900) l'exercice des industries « dont l'activité complète ou partielle est nécessaire à la satisfaction de besoins publics journaliers ou particuliers aux dimanches et fêtes » peut être interdit par l'autorité supérieure sur la requête des deux tiers des industriels intéressés, si toutefois il ne s'agit pas des cas spéciaux énumérés au § 105 c, etc. Cf. du reste sur ces industries le § 105 e. Une

Le repos du dimanche est réglé d'une autre manière en ce qui concerne le commerce (§ 105 b, n° 2). Auxiliaires, apprentis et ouvriers ne peuvent absolument pas être employés le premier jour des fêtes de Noël, de Pâques et de la Pentecôte. Les autres dimanches et jours de fêtes, ils ne doivent pas être occupés pendant plus de cinq heures. Un statut communal peut aussi limiter à une durée moindre ou interdire complètement le travail dominical, soit pour toutes les branches, soit pour quelques branches particulières du commerce. D'autre part, l'autorité policière fixe les heures pendant lesquelles le travail est autorisé. Mais, en ce qui concerne le commerce, l'obligation du repos du dimanche est étendue bien au delà de la sphère de la protection des ouvriers. En effet, aux heures et dans les circonstances où les auxiliaires, apprentis et ouvriers ne peuvent être occupés au commerce, les dimanches et jours fériés, aucune activité commerciale quelconque n'est tolérée dans les magasins et boutiques, même de la part du patron et des membres de sa famille. Cette clause laisse ouverte, pour les législations particulières, la faculté de limiter plus strictement le négoce, les dimanches et jours fériés (1). Aux jours susdits, le commerce et les industries ambulantes, ainsi que le colportage, sont rigoureusement interdits (2).

décision du Bundesrath à la date du 3 avril 1901 réglemente les conditions auxquelles l'autorité supérieure peut autoriser des exceptions à l'obligation du repos du dimanche. (Bull. des lois, p. 117).

(1) Ord. sur l'industrie, § 41 a, sect. 2, § 105 h. Les dispositions des lois des Etats particuliers ne reposent pas sur le principe de la protection du travailleur, mais sur la célébration religieuse du dimanche.

(2) Ord. sur l'industrie, § 55 a. L'administration du second degré peut accorder des dispenses; mais le Bundesrath est autorisé à prescrire les conditions dans lesquelles ces dispenses seront légitimes.

L'ordonnance du Bundesrath (1) rendue en date du 5 février 1895 a admis certaines exceptions à l'interdiction du travail dominical.

2° Fermeture des magasins. — Entre 9 heures du soir et 5 heures du matin les locaux de vente publics doivent demeurer fermés. Les exceptions ne sont tolérées que pour les cas d'urgence ; de plus, pendant quarante jours par année, on autorise l'ouverture jusqu'à 10 heures du soir, et enfin, sur avis favorable de l'autorité administrative supérieure, dans les petites villes de moins de 2.000 habitants et dans les communes rurales. Pendant tout le temps où les locaux de vente doivent rester fermés, la vente ambulante et le colportage sont interdits (§ 139 c) (2).

3° Les mineurs non astreints à la fréquentation de l'école populaire ne peuvent être employés comme ouvriers que s'ils sont pourvus d'un livret d'ouvrier. Celui-ci est dressé par l'autorité policière, sur la demande ou avec le consentement du père ou du tuteur, sans frais. La disposition intérieure des livrets d'ouvriers est fixée par le Chancelier de l'Empire. Ils contiennent la date de l'entrée en atelier, la nature du travail exécuté et la date de la sortie. Il est interdit d'y insérer des appréciations sur la conduite ou sur les faits et gestes de l'ouvrier, ni rien qui soit de nature à caractériser d'une manière favorable ou défavorable le porteur du livret (3).

4° Le Bundesrath peut prescrire, pour certaines

(1) Reichsgesetzbl., 1895, p. 12. Cf. aussi Reichsg., 1896, p. 104, 177, 191, 744 ; 1897, p. 773.

(2) Le § 139 f dispose que, sous certaines conditions, il peut être ordonné, dans telle ou telle commune, que les locaux de vente demeureront fermés entre 8 heures du soir et 7 heures du matin.

(3) Ord. sur l'industrie, § 107-114. Si l'ouvrier est mineur, le représentant légal peut demander que le livret lui soit remis à lui et non au mineur.

industries, des *registres de salaires* ou des bulletins de travail, portant indication de la nature et de l'importance du travail confié à l'ouvrier, des taux de salaire et des conditions relatives à la livraison des outils et des matières nécessaires à l'accomplissement du travail. L'employeur doit se procurer ces registres et bulletins à ses frais, y inscrire les mentions prescrites et les remettre à l'ouvrier (1).

5° Les ouvriers au-dessous de 18 ans ne doivent être employés qu'avec les égards que comporte leur âge, au double point de vue de l'hygiène et des bonnes mœurs (2). Le loisir nécessaire à la fréquentation d'une école d'adulte doit leur être laissé. Dans les cas où cette dernière obligation n'est pas imposée par la loi de l'Etat particulier, elle peut être fondée sur un statut local (3).

Les personnes auxquelles tout droit civil a été retiré n'ont pas le droit, aussi longtemps que persiste pour eux la privation des droits, de se charger de la direction d'ouvriers au-dessous de 18 ans (4). En particulier, elles ne peuvent prendre d'apprentis.

6° Le salaire doit être compté sur la base de l'éta-lon national et payé en espèces (4). Cette prescription est également, en règle générale, du « jus co-gens ». Les contrats qui y contreviennent sont nuls en droit. L'ouvrier aux besoins duquel il a été satisfait autrement qu'en espèces, peut à tout moment exiger son paiement en monnaie sonnante, sans que le premier paiement puisse lui être opposé. S'il est encore en possession de celui-ci ou s'il s'en

(1) Ord. sur l'industrie, § 114 a (Novelle du 30 juin 1900).

(2) Ord. sur l'industrie, § 120 c. Les mêmes égards devront être observés aussi dans l'installation matérielle des locaux d'exploitation.

(3) Ord. sur l'industrie, § 120.

(4) Ibidem, § 106.

(5) Ibidem, § 117, n° 1.

trouve enrichi, le montant en revient à la caisse des malades à laquelle il appartient (1). Par contre, la clause du § 115 est du « jus dispositivum », dans la mesure où il est permis de remettre à l'ouvrier, avec son consentement, sauf déduction à opérer au moment de la liquidation du salaire, et jusqu'à concurrence du montant de ses dépenses personnelles moyennes, les denrées à un prix ne dépassant pas le prix d'achat, ainsi qu'un logement et un terrain à cultiver selon le cours local de la location et du fermage, le chauffage, l'éclairage, un entretien régulier en vivres alimentaires, et les outils et matières premières nécessaires aux tâches qui lui sont confiées (2).

7° Les employeurs et leur famille (§ 119) ne sont pas autorisés à créditer leurs ouvriers de marchandises quelconques, ni à les contraindre à se les procurer dans certains magasins de vente désignés, ni à les obliger à employer leurs gains à une autre fin quelconque qu'à la participation aux institutions ayant en vue l'amélioration du sort des ouvriers ou de leurs familles (3).

8° Les ouvriers ont le droit, au moment de leur départ de l'établissement industriel où ils ont été employés, d'exiger un certificat sur la nature et la durée de leur occupation. Sur l'expression formelle

(1) Ibidem, § 116 et 117. La caisse des malades a été substituée aux caisses spécifiées ici (voyez ci-dessous § 82, II). *Landmann*, p. 143 et s. La contravention au § 115 est punie d'une amende qui peut se monter à 2000 marks et, dans le cas d'insuffisance de fortune, d'un emprisonnement maximum de six mois (Ord. sur l'industrie, § 146, n° 1).

(2) Ibidem, § 115, 2.

(3) Ibidem, § 117-119. Les exceptions pour le crédit sont les mêmes que pour le paiement, et cela dans les limites prescrites par le § 115, sect. 2. Au sujet des retenues de salaire et des liquidations de salaire, cf. § 119 a (Nov. de 1891).

de leur désir, ce document peut être également revêtu d'une appréciation sur la façon dont ils ont servi et se sont comportés. L'autorité policière de la localité doit, sur leur demande, légaliser le certificat sans aucun frais (1).

9° Les entrepreneurs d'industrie sont tenus d'édifier et d'entretenir les installations nécessaires à assurer, dans la mesure du possible, eu égard à la nature particulière de leur exploitation et à la disposition de leurs ateliers, la sécurité et la santé de leurs employés, ainsi que celles que peut exiger la sauvegarde des bonnes mœurs et de la décence. Le Bundesrath peut édicter des prescriptions à ce sujet. Dans les cas où il a négligé de le faire, il demeure loisible aux autorités des États particuliers compétentes de prendre toutes les mesures qu'elles jugent à propos (2). Cette clause intéresse le droit civil ainsi que la police. Son importance au point de vue du droit civil consiste en ceci, que l'entrepreneur d'industrie est responsable, vis-à-vis de ses ouvriers, des dommages qui peuvent résulter de la non-observation des prescriptions légales.

10° La situation des apprentis à l'égard des patrons est réglée dans tous ses détails par les §§ 126 et

(1) Ibidem, § 113, 114. Le certificat ne doit pas être marqué de signes ayant pour but de faire connaître l'ouvrier autrement que par ce qui ressort du texte même. Si l'ouvrier est mineur, son représentant légal peut demander que le certificat lui soit remis à lui-même et non à l'ouvrier.

(2) L'Ord. sur l'industrie, § 120 a jusqu'à 120 e dans le texte de la nouvelle de 1891, contient des dispositions détaillées. Les nombreuses prescriptions de ce genre rédigées par le Bundesrath ou par les États particuliers ont été imprimées dans les commentaires de l'Ord. sur l'industrie, par exemple l'ordonnance du Bundesrath dont on a tant parlé, dite ordonnance sur la boulangerie et portant la date du 4 mars 1896 (Bull. des lois, p. 55).

suivants de l'ordonnance sur l'industrie ; celle des compagnons et auxiliaires, à certains égards, par les §§ 121 et suivants (1) ; de même la situation des employés d'exploitation, chefs d'atelier et directeurs de travaux par les § 133 a-133 f. Ces dispositions revêtent, pour l'essentiel, un caractère de droit privé (2).

La novelle du 26 juillet 1897 comporte des dispositions particulières aux *ouvriers manuels*. Elles ont trait à la faculté d'occuper des apprentis (§ 129 et 129 b) et édictent des mesures propres à prévenir les abus dans la discipline appliquée à ces derniers, spécialement en ce qui touche leur instruction et le régime des examens. L'apprentissage doit durer, en règle générale, trois ans et ne doit pas dépasser quatre ans (§ 130 a). La corporation et le patron instructeur doivent faire une obligation à l'apprenti de subir, au terme de son apprentissage, l'examen de compagnon (§ 131 c al. 1). L'examen est subi devant une commission nommée à cet effet. Toute corporation obligatoire dispose, à titre permanent, d'une commission d'examen ; les autres, au moment seulement où la chambre du travail les autorise à procéder à des examens (§ 131, sect. 2).

La commission est composée d'un président élu

(1) En particulier, en ce qui concerne la cessation des services après déclaration préalable (§ 122), par renvoi de l'employé (§ 123), par départ volontaire de l'employé (§ 124), sur la demande d'un tiers et pour raisons importantes (§ 125).

(2) Appartiennent au Droit public : la disposition que les personnes ne jouissant pas des droits civils ne peuvent occuper des apprentis (§ 126) ; les prescriptions relatives aux conditions du retrait de cette faculté (§ 126 a) ; celles qui concernent l'abus des châtimens infligés aux apprentis (§ 128) ; celles qui règlent les heures de repos et le repos de midi qui doivent être accordées aux auxiliaires, apprentis et ouvriers dans les locaux de vente publics et les magasins et ateliers y attenants (§ 139 c et ss.).

par la chambre du travail et de deux assesseurs au moins qui sont élus, pour la commission d'une corporation, pour moitié par celle-ci, et pour l'autre moitié par la commission des compagnons, et, pour les autres commissions d'examen instituées par la chambre du travail, par celle-ci (1).

Les compagnons qui comptent au moins trois ans d'activité dans leur branche d'industrie, peuvent être admis à l'examen de maîtrise. Celui-ci est subi devant une commission composée d'un président et de quatre assesseurs et instituée, la chambre du travail entendue, par l'autorité administrative supérieure. Le règlement de l'examen est fixé par l'autorité centrale de l'État (§ 133). Le titre de maître avec désignation du métier ne peut être porté que par des ouvriers autorisés, dans leur profession, à instruire des apprentis et ayant subi avec succès l'examen de maîtrise. La violation de cette disposition est punie d'une amende maximum de 150 marks ou d'un emprisonnement de quatre semaines au plus (§ 148, n° 9 c).

11° Pour les ouvriers des fabriques, on se réfère aux règles de droit prescrites pour les compagnons et les auxiliaires, et, s'ils sont considérés comme apprentis, aux règlements sur les apprentis. On tient également compte des dispositions particulières édictées, d'une part, pour les fabriques de plus grande importance, d'autre part pour l'emploi des ouvriers et ouvrières adultes.

a) Dans les fabriques, dans lesquelles, en règle générale, vingt ouvriers au moins sont employés, un « Règlement du travail » doit être édicté, affiché à un endroit approprié et accessible à tous les em-

(1) Les §§ 131 a — 132 a contiennent le détail des dispositions relatives à la constitution des commissions d'examen et aux règlements des examens.

ployés, maintenu constamment lisible et communiqué à tout ouvrier lors de son admission dans la fabrique. Ce Règlement doit contenir des dispositions relatives aux heures régulières de travail quotidien et aux interruptions du travail, aux jours où se fait la liquidation du salaire et aux bases sur lesquelles celui-ci est calculé, aux délais de congé et aux motifs d'exclusion, aux punitions et aux suppressions de salaire et à l'emploi des salaires retenus. Avant la promulgation du « Règlement du travail » ou d'un appendice à celui-ci, l'occasion doit être offerte à tous les ouvriers majeurs employés dans la fabrique ou dans les dépendances de celle-ci de formuler leur opinion sur les clauses édictées. S'il existe, pour la fabrique, un syndicat ouvrier permanent (1), celui-ci doit être admis à s'expliquer sur le Règlement. Ce Règlement doit être présenté dans un délai de trois jours à l'autorité administrative du second degré; on devra y joindre les réflexions formulées par les ouvriers, en tant du moins que celles-ci ont été faites par écrit ou que procès-verbal en a été rédigé. Si le Règlement n'a pas été promulgué en conformité avec les prescriptions ou si son contenu contredit les dispositions légales, il doit être, sur l'ordre de l'autorité administrative du second degré, remplacé par un Règlement du travail conforme aux lois, ou du moins rectifié par elle. Le contenu du Règlement du travail, en tant qu'il n'est pas en contradiction avec les lois en vigueur, revêt un caractère obligatoire pour les employeurs et employés; il a valeur d'un contrat (2).

(1) Sur la définition du syndicat ou délégation ouvrière et sur sa composition, cf. ord. sur l'industrie, § 134 h.

(2) Cf. Ibidem, § 134-134 g. Cpr. *Koehne*, *Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht*, Berlin, 1901, p. 371 et s. Cf. cependant

b) Les enfants au-dessous de 13 ans ne doivent pas du tout être employés dans les fabriques ; les enfants au-dessous de 14 ans ne peuvent l'être que six heures par jour au maximum, les jeunes gens entre 14 et 16 ans dix heures au plus. Le travail ne doit pas commencer avant cinq heures et demie du matin ni se prolonger au delà de huit heures et demie du soir (1), il doit être interrompu par des pauses régulières. Le temps nécessaire à l'enseignement scolaire et celui nécessaire à l'enseignement religieux doivent être laissés libres (2).

c) Les ouvrières ne peuvent pas être employées dans les fabriques pour le travail de nuit entre huit heures et demie du soir et cinq heures et demie du matin, ni les veilles des dimanches et jours de fête au delà de cinq heures et demie après-midi. La loi fixe pour elles la durée maximum du travail quotidien à onze heures, et les veilles des dimanches et jours de fête à dix heures. Elles ont droit à une interruption minimum d'une heure, au milieu de la journée, et, si elles ont un ménage à tenir, d'une heure et demie. Les femmes en couches ne peuvent être employées à aucun travail pendant les quatre semaines qui suivent leur délivrance, et elles ne peuvent l'être dans les deux semaines postérieures à ce délai que sur pré-

sur la signification administrative de l'ordonnance sur les fabriques les discussions de *Rehm* dans les *Annales de Hirth*, p. 132. Cf. aussi ci-dessous, § 82 et aussi *Koehne* dans la *Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissensch.*, tome XV (1901). L'obligation d'édicter un règlement a été étendue à tous les locaux de vente publics occupant régulièrement vingt auxiliaires ou apprentis. § 139 k.

(1) La loi du 31 juillet 1895 permet des exceptions à la règle lorsque l'heure locale diffère de plus d'un quart d'heure de l'heure de l'Europe centrale. Voir plus haut p. 315.

(2) Ord. sur l'industrie, § 135, 136. Les enfants au-dessus de 13 ans ne peuvent être employés dans les fabriques que s'ils ne sont plus soumis à l'obligation scolaire.

sensation d'un certificat favorable signé d'un médecin reconnu (§ 137). Pour raison de surcroît extraordinaire de travail, l'autorité administrative du second degré peut, sur la demande de l'employeur, permettre, pour une durée de deux semaines, que le temps maximum de travail soit porté à treize heures. Si la durée de cette prolongation devait excéder deux semaines, l'autorisation devrait être délivrée par l'autorité administrative supérieure (1).

d) Dans les cas où des phénomènes naturels ou quelque sinistre ont interrompu l'exploitation régulière de la fabrique, l'autorité administrative supérieure peut permettre pour une durée de quatre semaines, le Chancelier de l'Empire pour une durée plus longue, et, dans les cas d'extrême urgence, l'autorité administrative du second degré pour une durée n'excédant pas deux semaines, des exceptions aux restrictions législatives concernant le travail des ouvriers et ouvrières mineurs dans les établissements industriels (§ 139, al. 1). De même, en raison de motifs particuliers, l'autorité administrative supérieure peut instituer en faveur de certaines fabriques une réglementation particulière des pauses, et le Chancelier de l'Empire une fixation spéciale du temps de travail (§ 139, sect. 2). En pareil cas et exceptionnellement le Chancelier de l'Empire possède, en matière de police industrielle, une compétence administrative directe.

e) Le Bundesrath a le droit d'interdire complètement ou de faire dépendre de conditions particulières l'emploi d'ouvriers mineurs ou d'ouvrières dans certaines branches d'industrie qui entraînent des dangers particuliers pour la santé ou pour les

(1) Le § 138 a, ajouté par la novelle de 1891, renferme le détail des conditions et des compensations.

bonnes mœurs. D'autre part, le Bundesrath peut, pour certaines classes de fabriques, pour lesquelles les dispositions légales sur l'emploi des enfants et des jeunes ouvriers ne sont pas applicables en raison de la nature du travail, accorder des dispenses, ou autoriser, pour certaines branches d'industrie, la réduction ou la suppression des pauses prescrites pour les jeunes ouvriers ou du maximum de temps de travail fixé pour les ouvrières (1). Cependant certains maximums hebdomadaires pour la durée du travail ne peuvent pas être dépassés et les pauses exigées doivent demeurer libres (2). Les ordonnances doivent être limitées à une période déterminée de temps ; elles peuvent aussi n'être édictées que pour certaines circonscriptions. Elles doivent être portées à la connaissance du public par l'organe du Bulletin des lois de l'Empire et soumises au Reichstag, lors de sa plus prochaine session, afin qu'il en prenne connaissance (3).

12° Le contrôle relatif à l'observation des mesures concernant le repos du dimanche (excepté dans l'industrie), à l'exécution des dispositions prescrites dans l'intérêt de la sécurité, de la santé et des bonnes mœurs (§ 120 a — 120 e), et touchant l'emploi des ouvriers d'industrie est confié, exclusivement ou à côté des autorités policières habituelles, aux inspecteurs d'industrie (4). Ceux-ci ont toutes les prérogatives officielles des autorités policières locales, en particulier le droit de visiter les locaux industriels à toute heure, même de la nuit, quand les fabriques sont en

(1) § 139 a. Sur la base de cette clause, le Bundesrath a rendu de nombreuses ordonnances (voir Reichsgesetzbl., 1892, p. 317, 324, 327, 328, 331, 334, 602 et 604) ; 1893, p. 148, 264 ; 1895, p. 5, 8, 420 etc.

(2) § 139 a, nos 2-4 (Nov. de 1891).

(3) § 139 a, n° 5 (Nov. de 1891).

(4) Ord. sur l'industrie, § 139 b.

activité. Ces fonctionnaires sont nommés par les gouvernements particuliers. La répartition des attributions de compétence entre les inspecteurs d'industrie et les autorités policières ordinaires revient aux Etats particuliers (1). Les premiers sont tenus de rédiger un rapport annuel sur leur activité administrative. Ces rapports ou tout au moins des extraits de ces rapports doivent être soumis au Bundesrath et au Reichstag. Les employeurs sont astreints à fournir aux inspecteurs d'industrie ou à l'autorité policière tous les renseignements statistiques spécifiés par le Bundesrath ou par l'autorité centrale de l'Etat particulier, relativement à la situation de leurs ouvriers (2).

§ 79. — *Protection des brevets d'invention* (3).

1. — Caractère juridique de la protection des brevets d'invention. — La liberté générale de l'industrie

(1) Cf. pour la Prusse l'édit du souverain du 27 avril 1891 (Recueil des lois, p. 165) et l'instruction de service du 23 mars 1892 (Bulletin ministériel de l'administration intérieure, p. 160) pour les inspecteurs d'industrie.

(2) Ord. sur l'industrie, § 139 b, n° 5 (Nov. de 1891). Cf. à ce sujet les décisions du Bundesrath du 26 mars 1892 (Reichsgesetzbl., p. 337) sur la statistique des ouvrières employées dans les fabriques.

(3) La loi sur les brevets (Patentgesetz) du 25 mai 1877 (Reichsgesetzbl., p. 501) a été remplacée par la loi du 7 avril 1891 (Reichsgesetzbl., p. 79). En outre, l'ordonnance d'exécution a été rendue le 11 juillet 1891 (Reichsgesetzbl., p. 349) et les dispositions transitoires le 17 juillet 1891 (Centralbl., p. 217).

Bibliographie : Klostermann, Die Patentgesetzgebung aller Länder, 2^e éd., Berlin, 1876 ; Kohler, Deutsches Patentrecht, Mannheim, 1878 ; le même, Forschungen aus dem Patentrecht, 1888. Parmi les commentaires de la loi de 1877 sur les brevets, on peut encore tirer un certain parti de ceux de Gareis, Dambach, Landgraf, Klostermann, Rosenthal, Knoblauch, Stephan. Cf. aussi Klostermann dans Handb. des Handelsr. de

est limitée d'une façon particulièrement importante en ceci que la mise en valeur industrielle des produits du travail intellectuel ne tombe pas dans le domaine public, mais est monopolisée au profit de l'auteur et dans de certaines limites. Le privilège qui en résulte est qualifié figurativement de propriété intellectuelle; la Constitution impériale elle-même fait usage de ce terme, lorsqu'elle attribue (art. IV, § 6) à la compétence de l'Empire « la protection de la propriété intellectuelle ». Au point de vue juridique, cette qualification est néanmoins inexacte, car l'essence de la propriété consiste, en droit, dans la possession réelle d'un objet, de sorte que l'expression « propriété intellectuelle » est une « *contradictio in adjecto* » (1). D'autre part, le droit que l'on a l'intention de spécifier en ces termes n'a absolument rien de commun avec la propriété, sauf qu'il a une valeur pécuniaire. Dès que l'on veut lui appliquer les principes juri-

Endemann, t. II, p. 307; *Dahn*, Krit. Vierteljahrsh. n. f. I (1878), p. 345 et 541. *Robolski*, Theorie und Praxis des deutschen Patentrechts 1890; *Gierke*, Deutsches Privatrecht, I, p. 848 ss.; *ibid*, nombreux renseignements bibliographiques. Sur la réforme du droit des brevets, cf. von *Bojanowski*, Die Entwicklung des d. Patentwesens in der Zeit von 1877-1889, Leipzig, 1890; *W. Weber*, die deutsche Patentgesetzgebung und ihre Reform. Berlin, 1890. La critique des ouvrages consacrés à la réforme du droit des brevets se trouve dans *Heymann's Jurist. Literaturbl.*, 1890, p. 61, 182. Des commentaires de la nouvelle loi sur les brevets de 1891 ont été publiés par *Seligsohn*, *Bosse*, *Landgraf*, *Lieber*, *W. Weber*. Une collection des décisions, soit administratives, soit judiciaires, en matière de brevets est éditée par *Gareis* à Berlin, depuis 1881. *Stephan* et *Schmid*, Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des In- und Auslandes, Leipzig, 1899. On trouvera de nombreux documents relatifs à la question dans la *Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz*, Munich, (depuis 1891).

(1) Le fait que l'expression en question de la Constitution impériale ne tend pas à fixer la construction juridique de la protection contre la contrefaçon, est également relevé avec raison par *Dambach*, das Urheberrecht, (Berlin, 1871).

diques relatifs aux droits « réels » en général et à la propriété en particulier, on aboutit à des résultats absurdes et à de multiples contradictions avec les dispositions législatives positives (1). Ce que l'on est convenu d'appeler le droit d'auteur (*Urheberrecht*) est plus exactement, dans son essence juridique, un monopole à temps, soumis à certaines conditions. Il constitue une restriction à la liberté générale du commerce, puisque la mise en valeur commerciale du travail intellectuel est exclusivement réservée à l'auteur et à ses ayants droit, et puisque la violation de ce monopole entraîne une peine et une obligation de payer des dommages-intérêts ou une amende.

La reproduction ou la contrefaçon est un délit dont l'essence, en droit, réside dans la violation de cette restriction à la liberté générale du commerce. Le droit d'auteur est, de même qu'un monopole réservé au trésor public, le simple reflexe ou le résultat économique de cette restriction apportée à la liberté du commerce (2). De même que l'essence du monopole consiste non pas dans le fait que le fisc peut se livrer à un certain commerce, — ce qu'il est fondé à

(1) Le développement de cette proposition appartient seulement à la théorie du Droit privé ; il peut donc être omis ici, d'autant plus que la théorie de la propriété intellectuelle a été réfutée déjà maintes fois. Cf. v. Gerber, *Jurist. Abhandlungen*, p. 302. Mandry, *das Urheberrecht* (Erlangen, 1867, p. 33). Beseler, *Deutsches Privatrecht* (1873) I, 321 ; Osk. Wächter, *das Autorrecht*, p. 12 ; Stobbe, *Deutsches Privatrecht* III, § 158 ; O. Mayer, *Zeitsch. f. Handelsr.* t. XXVI, p. 434 ; Meili, *Referat über die Frage des Schutzes der Erfindungen* (Bern, 1878, p. 15). Mittler, *Beiträge zur Theorie des Patentrechts*, Berlin 1894 ; K. Adler dans l'*Archiv. für bürgerliches Recht*, tome X, p. 104 ss. ; Piloty, *Der Anspruch des Erfinders auf Patent*, dans les *Hirth's Annalen* 1897, p. 409 ss.

(2) Cf. les développements de Gerber dans ses *Jahrbüchern* et ceux d'Ihering (1859) III, p. 359 et s. (dans ses *Gesammelten Jurist. Abhandl.*, p. 261). Ils ont été souvent attaqués, mais non réfutés.

faire sans qu'il y ait besoin d'une disposition juridique particulière, — mais en ce que l'exercice de ce commerce ou de cette industrie est interdit à tout autre qu'au fisc, de même l'essence de ce que l'on appelle le droit d'auteur est non pas la faculté dont dispose l'auteur, de mettre en valeur son travail intellectuel, — faculté dont il jouit, dans les limites marquées par les lois pénales, sans qu'elle ait besoin d'être consacrée expressément par la loi, — mais dans le caractère exclusif de cette faculté, c'est-à-dire dans l'interdiction adressée à toutes autres personnes d'exploiter commercialement le travail intellectuel d'autrui.

L'Empire n'a pas formulé cette interdiction de la mise en valeur commerciale du travail intellectuel d'autrui dans une clause juridique nettement et logiquement développée ; mais il a réglé, dans une série de lois particulières portant sur différentes sortes de travail intellectuel, et de diverses manières, les conditions, l'étendue et les effets de l'interdiction (1).

De ces lois, la loi sur les brevets seule et celles qui ont pour objet la protection des échantillons et des marques de fabrique donnent lieu à une

(1) En dehors de la loi sur les brevets, qui a trait à la protection des inventions, la loi du 11 juin 1870 (Reichsgesetzbl., p. 339) concerne le droit d'auteur, relativement aux œuvres littéraires, aux reproductions d'images, aux compositions musicales et aux ouvrages dramatiques ; celle du 9 janvier 1876 (Reichsgesetzbl., p. 4) concerne la production des œuvres d'art plastique ; celle du 10 janvier 1876 vise la protection des photographies contre la reproduction illicite (Reichsgesetzbl., p. 8) ; celle du 11 janvier 1876 (Reichsgesetzbl., p. 11) concerne le droit d'auteur sur les échantillons et modèles ; celle du 1^{er} juin 1891 (Reichsgesetzbl., p. 290) la protection des modèles courants ; celle du 12 mai 1894 (Reichsgesetzbl., 441) la protection des marques de fabrique, et celle du 19 juin 1901 (Reichsgesetzbl. p. 227) sur le droit d'auteur en matière d'œuvres littéraires et musicales.

activité administrative de la part de l'Empire. La protection de nouvelles inventions propres à être mises en valeur commerciale est subordonnée, dans chaque cas particulier, à la délivrance d'un brevet, c'est-à-dire à un acte administratif, et une administration impériale particulière, le bureau des brevets (*Patentamt*), a été instituée pour le règlement de ces sortes d'affaires.

2° Organisation du bureau des brevets. — La loi du 25 mai 1877 (Reichsges., p. 506), a prescrit l'établissement d'une autorité impériale permanente, chargée d'examiner si l'on est dans les conditions pour que la protection des brevets soit conférée ou maintenue. Le bureau des brevets a son siège à Berlin. Le Président et les membres en sont nommés par l'Empereur, le Président toutefois sur la proposition du Bundesrath. Les membres de l'office se répartissent en deux classes : les juristes, pourvus de titres certifiant leur aptitude aux fonctions de juges ou aux emplois administratifs supérieurs, et les techniques, spécialisés dans une branche particulière de connaissances techniques (1). Les juristes sont nommés à vie, ou bien, s'ils remplissent une fonction dans l'Empire ou dans l'administration d'un Etat particulier, pour tout le temps qu'ils conservent cette fonction. Les membres techniques sont nommés à vie ou pour une période de cinq années (2).

L'office des brevets se divise de la manière suivante (§ 14 et suiv) :

a) Les divisions d'enregistrement, qui décident de

(1) En outre, on peut appeler à prendre part aux délibérations des experts, non membres de l'office, mais ils ne peuvent pas être appelés à participer aux décisions (Loi sur les brevets, § 14, al. 6).

(2) Ibidem, § 13, al. 2. Dans ce dernier cas, ils sont exemptés des restrictions contenues dans le § 16 de la loi sur les fonctionnaires d'Empire.

la délivrance ou du refus d'un brevet. Elles ne peuvent être composées, en fait de membres techniques, que de membres nommés à vie. Aucun membre technique ne peut, en même temps, participer aux divisions d'enregistrement et à l'une quelconque des autres divisions. La présence de trois membres au moins, parmi lesquels doivent se trouver deux membres techniques, est indispensable pour qu'une décision puisse être prononcée par les divisions d'enregistrement.

Un office spécial d'enregistrement des demandes pour la protection des modèles courants a été créé, en vertu de la loi du 1^{er} juin 1891, § 14 ; la direction en est confiée à un membre légiste désigné par le Chancelier de l'Empire (1).

De même, en vertu de la loi du 12 mai 1894, § 25, une division spéciale pour les marques de fabrique a été créée, elle se compose d'un membre légiste président et de membres légistes ou versés dans une branche de la technique (2).

b) La division des annulations, qui décide sur les demandes tendant à la déclaration de nullité ou au retrait des brevets.

c) Les divisions des réclamations. Les décisions des divisions des annulations et des réclamations nécessitent la présence de deux membres juristes et de trois techniciens. Pour les autres résolutions, la présence de trois membres suffit. Aucun membre ayant pris part à la décision contestée n'est admis à prendre part à l'arrêt relatif à une réclamation. La direction des affaires dans les divisions appartient au Président de l'office des brevets (3).

La formation des divisions de l'office des bre-

(1) Ordonnance du 11 juillet 1891, § 19 et s.

(2) Ordonnance du 30 juin 1894, § 1 (Reichsgesetz., p. 495).

(3) Ordonnance du 25 octobre 1899 (Reichsgesetzbl., p. 661).

vets, la fixation de leur compétence, les formes de la procédure, y compris le service des notifications judiciaires, et la marche des affaires sont réglées, dans la mesure où la loi n'a point statué, par une ordonnance impériale après avis du Bundesrath (§ 17). Ces dispositions ont été promulguées dans l'ordonnance du 11 juillet 1891 (1).

La distribution des membres entre les divisions est réservée au Chancelier de l'Empire. Dans les votes c'est la majorité absolue des voix qui décide. En cas d'égalité de suffrages, la voix du Président est prépondérante.

3° Compétence et cercle d'action de l'office des brevets. — L'office des brevets n'est pas un tribunal particulier, ayant à connaître de différends juridiques. Il ne lui appartient pas, en particulier, de prononcer une sanction pénale ou de conclure à une obligation d'indemnité pour la méconnaissance d'un brevet, de décider de la situation juridique résultant de la renonciation à un brevet, ou du dédommagement auquel a droit le possesseur d'un brevet, auquel le Chancelier de l'Empire, agissant dans l'intérêt général, a retiré entièrement ou partiellement la protection de son brevet (2), ou enfin d'intervenir dans les conflits d'intérêt, d'ordre civil ou pénal, qui se rapportent à la protection des brevets. L'office des brevets a simplement à faire connaître si les conditions que l'Empire exige pour la délivrance ou le maintien d'un brevet, sont réalisées,

(1) Reichsgesetzbl., 1891, p. 349 et s. Elle a été substituée à l'ordonnance du 18 juillet 1877 (Reichsgesetzbl., p. 533). En vertu de cette ordonnance, on a formé quatre divisions d'enregistrement et deux divisions de réclamations ; une ordonnance du 5 juin 1897 (Reichsgesetzbl., p. 473) a créé une cinquième, et l'ordonnance du 6 mai 1899 (Reichsgesetzbl., p. 283) une sixième division d'enregistrement.

(2) Cf. loi sur les brevets, § 5, n° 2.

et à expédier les affaires qui se relient étroitement à cette enquête, à savoir l'expédition des certificats, la tenue des rôles où sont inscrits les brevets conférés (1), et celle des listes d'échantillons et de marques de fabrique, les publications prescrites par la loi (2), l'encaissement des droits et frais et la passation des écritures et des comptes nécessités par ces opérations. L'office des brevets est chargé de publier, d'autre part, un bulletin officiel, dans lequel, outre les avis insérés au *Moniteur de l'Empire*, sont reproduits les descriptions et dessins relatifs aux brevets, dans leurs parties essentielles, et en tant, du moins, que communication peut en être donnée au public (3).

(1) Ibidem, § 19. Sur le registre des brevets (*Patentrolle*) doivent être inscrits l'objet et la durée des brevets, le nom et le domicile des impétrants, et, le cas échéant, de leurs représentants, ainsi que toute substitution de personnes portée, sous forme probante et régulière, à la connaissance de l'office, et en outre la date d'obtention, la durée, l'expiration, la déclaration de nullité et le retrait des brevets. Le registre des brevets est public ; il peut être consulté par tout le monde, à moins qu'il ne s'agisse d'un brevet pris au nom de l'administration impériale dans l'intérêt de l'armée ou de la flotte. A la tenue du registre des brevets se rattachent la conservation, le relevé et l'enregistrement des dessins, descriptions, modèles et pièces à l'appui. Des dispositions en vue d'empêcher les abus provenant de la publicité de ces collections, et propres à causer du dommage aux personnes qui sollicitent un brevet ou aux possesseurs de brevets, ont été promulguées par l'office des brevets dans l'avis du 13 novembre 1877 et publiées au *Moniteur de l'Empire*.

(2) Il est obligatoire de faire connaître, par la voie du *Moniteur de l'Empire*, l'annonce du brevet (loi, § 23), la décision, soit de délivrance, soit de refus, la date d'obtention, la durée du privilège, la date d'expiration du brevet, la déclaration de nullité et le retrait, ainsi que le nom et l'adresse de l'impétrant ou celle de son représentant éventuel (Loi sur les brevets, § 19, n^{os} 1 et 2).

(3) Ibidem, § 19, n^o 4. La feuille paraît sous le titre de « Patentblatt » à Berlin, chez *Carl Heymann*. Elle publie, outre les résolutions et décisions de l'office des brevets, les arrêts importants rendus sur des litiges portant sur des questions de brevets et d'autres événements intéressant, soit dans

L'office des brevets est tenu, sur la requête des tribunaux, de fournir son avis sur des questions relatives à des brevets, des échantillons ou des marques de fabrique à la condition toutefois que l'instruction judiciaire ait provoqué un conflit d'opinions entre plusieurs experts (1). Pour le reste, l'office n'est pas fondé, sauf l'autorisation expresse du Chancelier de l'Empire, à prendre des décisions ou à émettre des avis en dehors de son cercle légal d'action (2).

L'office des brevets, dans le cercle d'action qui lui est attribué, rend des décisions avec la pleine indépendance d'un tribunal et peut être, par conséquent, regardé comme un tribunal administratif spécial chargé des affaires relatives aux brevets ; cependant, les membres de cet office ne font point partie des fonctionnaires auxquels le § 158 de la loi sur les fonctionnaires de l'Empire accorde une garantie légale particulière (3).

4° La délivrance d'un brevet se fait aux conditions suivantes :

a) Des brevets sont délivrés pour des inventions nouvelles, susceptibles d'une mise en valeur industrielle (4). On oppose les inventions aux décou-

l'Empire soit à l'étranger, le régime des brevets. En dehors du bulletin proprement dit paraissent, en fascicules séparés, sous le titre de « Patentschriften », les descriptions détaillées et les dessins sur la présentation desquels les brevets ont été délivrés. De plus, il est publié, à Berlin, depuis 1891, des « Mittheilungen aus dem Kaiserl. Patentamt Anmeldestelle für Gebrauchsmuster » (Officiel).

(1) Loi sur les brevets, § 18, n° 1 (Nov.) Ordonnance du 11 juillet 1891, § 2, n° 3. Loi du 30 juin 1894, § 11.

(2) Loi sur les brevets, § 18.

(3) Cf. *Damme* dans « *Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht* », 1898, n° 9.

(4) Patentgesetz, § 1, n° 1.

vertes (1). Il s'ensuit que « des découvertes purement scientifiques, la révélation de produits naturels inconnus, celle de forces productives ignorées, la combinaison de nouvelles méthodes d'agriculture et d'exploitation de mines, etc., la rédaction de nouveaux plans d'entreprises commerciales » (2) ne peuvent être l'objet de la collation d'un brevet. L'invention n'est brevetée que dans les cas où elle se prête à une exploitation industrielle ou commerciale. Étant donné que la protection du brevet ne consiste que dans la monopolisation de la mise en valeur industrielle d'une invention, la possibilité de cette mise en valeur est une condition impliquée par la définition même, une exigence logique et préalable (3).

Une invention susceptible d'être mise en valeur commercialement n'est brevetée que si elle est nouvelle. La loi n'a pas déterminé quelles circonstances permettent de reconnaître la nouveauté d'une invention (4); c'est affaire à l'appréciation technique de

(1) *Dambach*, p. 2, définit une invention, la création et la mise au jour d'un objet nouveau et n'ayant pas existé jusqu'alors ou d'un moyen de production pour des fins matérielles utiles, remplissant les mêmes conditions. Cf. pour d'autres essais de définition, *Gareis*, p. 25; *Klostermann* (dans *Endemann*, p. 320); *Meyer*, *Verwaltungs*sr. I, p. 447; *Seligsohn*, p. 6 et suiv.

(2) Exposé de motifs du projet de loi de 1877, p. 17.

(3) Il ne faut pourtant pas confondre ce point avec la plus ou moins grande vraisemblance que l'invention sera réellement mise en valeur commercialement, c'est-à-dire avec l'appréciation de son utilité ou de son utilisation économique (cf. *Gareis*, p. 34).

(4) En ce qui concerne l'exploitation publique, il est établi comme condition que celle-ci doit s'être produite à l'intérieur du pays, tandis que cette condition n'est pas posée relativement à la description de l'invention dans des ouvrages imprimés et répandus dans le public. Il s'en suit que la nouveauté d'une invention doit être contestée si cette invention est publiée sur les descriptions officielles de brevets d'un pays étranger. La no-

l'office des brevets. Par contre, la loi sur les brevets a déclaré qu'une invention ne pouvait être tenue pour nouvelle dans deux cas, à savoir : si, avant la déclaration, elle a été déjà, ou bien décrite avec tant de précision dans des ouvrages imprimés au cours des cent dernières années, ou bien utilisée si ouvertement sur le territoire de l'Empire, que son exploitation par d'autres industriels apparaît comme vraisemblable (1).

Ne sont pas admises à la protection du brevet les inventions d'articles de consommation et de médicaments, ainsi que de produits chimiques, à moins que les inventions ne consistent dans un certain procédé adopté pour la fabrication des dits articles ou pro-

velle de 1891 a cependant ajouté au § 2 une disposition en vertu de laquelle les descriptions de brevets publiées officiellement en pays étranger ne sont assimilées aux ouvrages imprimés et répandus dans le public, qu'après l'expiration de trois mois à compter du jour de leur publication, en tant que le brevet est sollicité par la personne qui a fait déclaration de l'invention à l'étranger ou par son ayant droit, c'est-à-dire qu'elles ne font pas obstacle à la délivrance d'un brevet impérial à l'inventeur ou à son ayant droit, au cas où la réciprocité de cette faveur est garantie par un avis inséré au *Moniteur de l'Empire*. Cf. la Convention avec l'Autriche et la Hongrie du 6 décembre 1891, art. III (*Reichsgesetzbl.*, 1892, p. 290) et du 18 janvier 1892 avec l'Italie, art. III (*Reichsgesetzbl.*, p. 295).

(1) Loi, § 2. Le sens de cette disposition prête à la discussion. Suivant les uns, le législateur a voulu dire que dans les deux seuls cas spécifiés au § 2, le caractère de nouveauté fait défaut, tandis que, dans tous les autres cas, l'invention doit être tenue pour nouvelle. C'est l'opinion de *Dambach*, p. 11 ; de *Kohler*, p. 36 ; de *Dahn*, p. 373 ; de *Seligsohn*, p. 13 ; de *Gierke*, p. 865 ; Suivant d'autres, la loi ne dit pas positivement dans quelles conditions une invention doit être considérée comme nouvelle ; elle signale seulement deux cas dans lesquels cela est tout à fait inadmissible. Cf. *Landgraf*, p. 15 ; *Klostermann*, p. 323 ; *Garcis*, p. 56 ; *Rösenthal*, p. 60 ; *Knoblauch*, p. 61 ; *G. Meyer*, *Verwaltungsr.* I, 139, note 14. A en juger d'après la rédaction de la loi, c'est la dernière interprétation qui est seule exacte.

duits (1). Sont en outre exceptées de la protection du brevet toutes les inventions dont la mise en valeur implique contravention aux lois ou aux bonnes mœurs (2).

b) « Celui qui, le premier, a fait déclaration de l'invention selon les formes prescrites par la loi sur les brevets (3) » est en droit d'obtenir la délivrance d'un brevet. Il n'est pas de toute nécessité que le postulant soit lui-même l'auteur de l'invention ou ait acquis de l'inventeur, en vertu d'un contrat, la faculté d'exploiter commercialement l'invention. La protection du brevet diffère essentiellement, à ce point de vue, du droit d'auteur en matière d'ouvrages littéraires, de compositions musicales, etc. (4). Il est dans l'ordre des choses possibles qu'une personne réalise l'invention, tandis qu'une autre reconnaît la possibilité de l'exploiter ou est disposée à consacrer à sa mise en valeur le capital nécessaire et sollicite à cette fin un brevet. C'est pourquoi il

(1) § 1, al. 2, n° 2. Des éclaircissements explicites à ce sujet se trouvent dans tous les commentaires de la loi sur les brevets. Le point litigieux consistant à savoir si, pour les produits préparés chimiquement, la méthode particulière usitée pour la préparation du produit ou bien le produit lui-même est objet de garantie par le brevet, a été réglé dans ce dernier sens par les termes des §§ 4 et 35, n° 2 de la loi du 7 avril 1891. Quant à l'application pratique, le tribunal d'Empire, par un jugement en date du 14 mars 1888 (Décisions, vol. XXII, p. 8), s'est déjà appuyé sur cette clause.

(2) § 1, n° 1. Tandis que la première exception s'explique par le souci du législateur d'éviter le renchérissement probable des denrées alimentaires causé par la protection du brevet, la seconde se fonde sur le caractère de cette protection, qui est une faveur ou une récompense accordée par l'Etat à l'invention.

(3) § 3, 1. Pour les prescriptions sur la forme et le contenu des déclarations voyez l'avis de l'office des brevets en date du 11 juillet 1877. Patentbl., p. 8.

(4) Cf. à ce sujet l'exposé des motifs du projet de loi de 1877, p. 18, 19.

serait inadmissible que le premier déclarant bénéficie, en droit, de la présomption d'être l'inventeur, et que le brevet lui soit délivré précisément à ce titre (1). Même si, dans la déclaration, il est formellement exprimé que le brevet est sollicité pour une invention dont une autre personne est l'auteur, il doit être fait droit à la requête. Il n'en reste pas moins vrai que, dans son essence, la protection du brevet n'est pas une prime à la déclaration de l'invention, mais à l'invention elle-même ; et c'est seulement pour des motifs de convenance pratique que la législation en a été réglée de cette façon qui s'écarte du principe. La personne qui sollicite un brevet est affranchie de l'obligation de prouver qu'elle est l'inventeur et spécialement le premier inventeur de l'objet à breveter ; et de même, si elle a acquis de l'inventeur l'autorisation d'exploiter l'invention, elle n'est pas tenue de faire connaître les circonstances et les conditions de l'affaire. La loi sur les brevets admet que la discrétion la plus absolue soit accordée aux relations juridiques qui peuvent exister entre l'inventeur et le postulant du brevet. Mais le premier inventeur n'a pas seulement en fait une avance sur toute autre personne lorsqu'il s'agit de faire la déclaration de demande de brevet en outre, il a en droit, une garantie contre le risque de voir son invention brevetée, contre sa volonté, en faveur d'une autre personne. En effet, la loi sur les brevets interdit qu'il soit donné satisfaction au postulant « si le contenu essentiel de sa déclaration est emprunté aux descriptions, dessins, modèles, outils ou dispo-

(1) Cette considération a été mise en relief à plusieurs reprises par les travaux préparatoires de la loi sur les brevets. Cf. les développements de *Klostermann*, *Commentar*, p. 134. La même manière de voir se retrouve chez *Garcis*, p. 72.

sitions matérielles d'une autre personne ou à une méthode adoptée par elle, sans qu'elle ait accordé son consentement, et si, pour cette raison, l'intéressé auquel il est porté tort, forme opposition (1) ». De même, si, en pareil cas, le brevet a néanmoins été délivré, il peut être déclaré nul (2). La véritable nature du brevet, en tant que prime aux inventions, s'affirme donc dans ce droit de l'inventeur ou de son ayant droit de s'opposer à la délivrance d'un brevet, et dans la faculté qui lui est laissée de demander une déclaration de nullité.

Il n'est pas indispensable que le postulant soit un ressortissant de l'Empire ou qu'il habite sur le territoire de la Confédération. Le droit à la protection du brevet n'est pas subordonné à la qualité de citoyen de l'Empire (3). Si, toutefois, le postulant n'habite pas à l'intérieur du territoire, il doit choisir un

(1) Loi sur les brevets, § 3, n° 2. Si, en raison de l'opposition, la demande est retirée ou écartée et si l'invention est déclarée, dans le délai d'un mois, par la personne qui a fait opposition, la déclaration de cette dernière peut être datée, s'il l'exige, du jour où a été publiée la déclaration refusée (addition à la novelle de 1891).

(2) Loi sur les brevets, § 10, n° 2. Par là se trouve réfutée la prétention émise par *Klostermann* dans le *Handbuch d'Endemann*, p. 324, que la déclaration n'établit pas seulement une présomption juridique, mais constitue précisément la fiction, d'après laquelle le déclarant serait l'inventeur et qu'il ne serait pas possible de le contredire.

(3) Le § 12, n° 2 de la novelle de 1891 admet toutefois que, sur l'ordre du Chancelier de l'Empire et avec le consentement du Bundesrath, on applique aux ressortissants d'une nation étrangère des conditions de réciprocité. Les Conventions conclues par l'Empire avec l'Autriche et la Hongrie le 6 décembre 1891 (*Reichsgesetzbl.*, 1892, p. 289), avec l'Italie le 18 janvier 1892 (*Reichsgesetzbl.*, p. 293) et avec la Suisse, le 13 avril 1892 (*Reichsgesetzbl.*, 1894, p. 511) stipulent que les ressortissants de l'un des Etats contractants seront admis à jouir sur le territoire de l'autre, des mêmes droits que les ressortissants directs à la propriété des inventions, échantillons, modèles, marques de commerce et de fabrique.

représentant qui remplisse cette condition. Ce représentant doit être revêtu de tous les pouvoirs du postulant véritable dans la procédure tendant à l'obtention du brevet, ainsi que dans tous les différends d'ordre civil auxquels le brevet peut donner lieu ; c'est à son domicile que la juridiction compétente adresse toutes les plaintes destinées au titulaire du brevet (1).

5° La procédure d'obtention est réglée d'après les conditions, d'un caractère objectif ou subjectif, discutées dans les pages qui précèdent. L'office des brevets doit examiner si le brevet est sollicité pour une invention à laquelle, d'après les prescriptions des § 1 et 2 de la loi, ce privilège peut être attribué, puisque c'est à cette condition seulement que la loi autorise la restriction apportée à la liberté générale du commerce par la protection des brevets. En dehors de cela, on peut former opposition, pour deux motifs, contre la délivrance du brevet au postulant : soit à cause de la non-aptitude de l'invention elle-même à être l'objet d'un brevet (condition objective), soit en raison de l'insuffisance ou de l'inanité des prétentions du postulant (condition subjective) (2). La première sorte d'opposition peut être élevée par qui que ce soit, attendu que la délivrance du brevet serait une cause de restriction à la liberté générale du commerce et que, par conséquent, chacun serait privé en partie de la liberté d'action garantie par les lois. On n'a donc pas à fournir, dans ce premier cas, de justification particulière. Au contraire, la seconde sorte d'opposition ne peut être formulée que par la personne en mesure de prouver que la déclaration, aux termes de laquelle le brevet a été

(1) Ibidem, § 12.

(2) Loi sur les brevets, § 24, n° 2 (nov.).

sollicité, s'est appuyée sur ses propres descriptions, dessins ou éléments de cet ordre. Cette opposition peut être jointe à la requête en vue de l'obtention d'un brevet. Mais elle peut également se borner à la requête négative tendant au refus du brevet à une autre personne. Il s'en suit que la procédure d'obtention est réglée de telle manière que l'examen, par l'office des brevets, de l'aptitude au brevet, ainsi que la présentation de l'opposition et son appréciation soient rendus possibles, et de sorte que, d'autre part, la remise du brevet soit enregistrée et officiellement publiée. Cette procédure se décompose donc, pour l'essentiel, de la manière suivante :

a) La déclaration. Elle est faite, par écrit, à l'office des brevets. Elle ne peut concerner qu'une seule invention et doit en contenir une description assez précise pour que son utilisation par d'autres personnes compétentes en la partie ne fasse pas de doute. L'intéressé doit y joindre les dessins nécessaires, les tracés et coupes, les modèles et échantillons. A la suite de la description, la demande de brevet doit être formulée. Au moment de la déclaration, le postulant acquitte une somme de vingt marks pour les frais. L'office des brevets a le pouvoir d'édicter les dispositions convenables touchant les autres conditions de la déclaration (1).

La déclaration est examinée par un membre du bureau des déclarations. Si elle ne satisfait pas aux règlements, l'intéressé est invité, par une décision préalable, à combler, dans un délai fixé, les lacunes constatées. Si l'invention déclarée ne paraît pas brevetable, le postulant doit être invité, avec indication

(1) Ibidem, § 20. Ces dispositions ont été insérées dans l'avis de l'office des brevets en date du 11 juin 1877 (cf. p. 383 note 3).

des motifs, à fournir, dans un délai donné, des explications complémentaires. S'il ne répond pas à cette invitation avant l'expiration du délai, la déclaration est considérée comme retirée (1).

b) Si le préposé à l'examen préliminaire de la déclaration n'y relève aucune incorrection ou si le postulant s'explique, en réponse à la décision préalable, dans les délais donnés, le bureau des déclarations prend une décision tendant à la délivrance ou au refus du brevet. Le membre du bureau qui a rendu la décision préalable ne peut pas prendre part à la seconde décision. Si le refus devait provenir de motifs qui n'auraient pas été communiqués à l'intéressé par la décision préalable, occasion devrait lui être fournie de s'expliquer dans un délai donné sur les points visés (2).

c) Il est procédé à la publication, si l'office des brevets estime la déclaration justifiée et l'obtention du brevet comme probable. Cette procédure commence par l'insertion au *Moniteur de l'Empire* du nom du postulant et de l'objet essentiel de sa déclaration. En même temps, la déclaration elle-même, ainsi que toutes les pièces y annexées, est mise, à l'office des brevets, à la disposition du public, à moins qu'il ne s'agisse d'un brevet sollicité au nom de l'administration impériale en vue des intérêts de l'armée ou de la marine (3). La publication a comme conséquence juridique, que la protection légale est accordée, au bénéfice du postulant, à l'objet de la

(1) Loi, § 21. Si, après l'expiration du délai, la déclaration est représentée sous forme correcte, elle est considérée comme nouvelle. Sa date ne peut être ramenée à celle de la première déclaration, et les droits de vingt marks doivent être de nouveau acquittés.

(2) Loi, § 22 (nov.).

(3) Loi, § 23.

déclaration, à titre provisoire (1). Sur la demande de l'intéressé, la publication peut être portée de trois à six mois (2).

Le délai pour la production de l'opposition est de deux mois, à compter du jour de la publication. L'opposition doit être formulée par écrit et être accompagnée d'un exposé de motifs. Après expiration du délai, l'office des brevets décide sur la délivrance du brevet (3) ; il peut, s'il le juge à propos, ordonner, avant de rendre sa décision, la citation et l'audition des intéressés, ainsi que l'examen de la requête par des experts compétents, et toutes autres enquêtes propres à éclairer l'affaire (4).

d) Procédure relative aux réclamations. — Le postulant est admis à réclamer : contre la décision de l'office des brevets rejetant la déclaration avant que la procédure de publication n'ait été introduite ; le postulant ainsi que l'opposant peuvent réclamer

(1) § 23, n° 1, loc. cit. Sans cette protection provisoire, la publication pourrait avoir, pour le postulant, les conséquences les plus désavantageuses. L'effet juridique de la protection provisoire consiste en ce que, si le postulant obtient réellement un brevet dans la suite, l'exploitation industrielle de son invention par d'autres personnes est traitée comme violation de la propriété industrielle même dans le cas où elle s'est produite avant l'obtention du brevet par l'inventeur. Par contre, si la demande de brevet est écartée, l'usage et la mise en valeur de l'invention, dans le temps qui s'est écoulé depuis la publication de la déclaration de candidature au brevet, ne sont pas considérés comme une violation du droit. Il s'en suit que, juridiquement, la protection provisoire stipulée par le § 23, n° 1, est une protection sous condition résolutoire. Dans le cas où un procès est engagé pour violation de la protection provisoire, le tribunal sursoit au jugement de l'affaire, jusqu'à ce que l'office des brevets ait prononcé sur la délivrance ou le refus du brevet. *Klostermann*, Commentar, p. 235.

(2) Loi, § 23, n° 4 (nov.).

(3) § 24, loc. cit. Le membre qui a pris la décision provisoire ne doit pas intervenir dans la résolution définitive.

(4) § 25, loc. cit.

contre la décision relative à l'obtention ou la non-obtention du brevet. Le délai, pendant lequel on peut réclamer, est d'un mois à compter de la notification de la décision contestée. Au moment où l'intéressé réclame, il est tenu de verser vingt marks pour les frais de la procédure. S'il ne satisfait pas à cette exigence, la réclamation est considérée comme n'ayant pas été déposée (1).

L'une des deux divisions des réclamations de l'office des brevets statue sur la réclamation. Le recours aux tribunaux est rigoureusement interdit. Avant que la décision ne soit prise, l'audition des intéressés ou d'experts compétents peut être ordonnée (2).

e) Si, en fin de compte, la délivrance du brevet est décidée, l'office des brevets porte sa décision à la connaissance du public par la voie du *Moniteur de l'Empire*, et délivre à l'impétrant un titre (3). Le refus du brevet doit être également rendu public. Dans ce dernier cas, les effets de la protection provisoire attachée à la publication de la déclaration sont tenus pour nuls et non avenue (4). De sorte que les personnes qui ont contrevenu, antérieurement, à cette prohibition momentanée d'exploitation, ne peuvent être appelées à en rendre compte (5).

6° Effets du brevet. — La délivrance du brevet est un acte administratif. Le brevet n'affirme pas l'existence d'un droit, que posséderait l'inventeur, d'exploiter son invention ; il confère au possesseur du

(1) § 26, n° 1 (Nov.).

(2) Ibidem, § 26, n° 3 et suiv. (Nov.).

(3) Loi, § 27, n° 1. Sur la forme des titres (*Patenturkunde*) voir *Patentblatt*, 1878, p. 2.

(4) Ibidem, n° 2.

(5) Cf. ci-dessus, p. 389, note 1.

brevet un droit d'interdiction à l'égard d'autres personnes (1).

La protection du brevet constitue, ainsi qu'il a été exposé plus haut, une restriction de la liberté générale du commerce, au bénéfice du titulaire du brevet. Il s'en suit que la loi sur les brevets définit, au § 4, l'effet du brevet en ce sens que « personne n'a le droit de faire métier de fabriquer, de mettre dans le commerce, de vendre au détail, ni de mettre en valeur un objet d'invention, sans la permission du propriétaire du brevet » (2).

Si le brevet a été délivré pour un procédé, l'effet qu'il comporte s'étend aussi « sur les produits directement obtenus à l'aide de ce procédé ».

Pour ce qui est de l'espace, les conséquences du brevet se bornent au territoire de l'Empire. En effet, l'Empire ne peut déterminer que sur son propre domaine les limites juridiques de la liberté commerciale (3). Des objets qui, sur le territoire de l'Empire, jouissent de la protection du brevet, peuvent être tirés de l'étranger sans que le brevet y mette empêchement. Il est seulement interdit d'en faire commerce, soit en gros, soit au détail (4). Pour ce qui

(1) La même thèse dans *Meyer*, *Verwaltungsrecht* I, § 139, rem. 8. Dans le même ouvrage on trouvera une bibliographie plus complète. En outre, *Schanze* (*Archiv für öffentl. Recht* IX, p. 188). Inexacte est la thèse de *Gierke*, p. 878, remarq. 90.

(2) La question de savoir si l'usage d'outils brevetés, même pour des fins non commerciales, est interdit, prête à des difficultés ; elle a été résolue négativement par la nouvelle rédaction du § 4.

(3) Cf. le jugement du tribunal d'Empire (*In Civilsachen*, XXX, p. 52).

(4) Exposé des motifs de 1877, p. 21. Pour la même raison, le transit de marchandises contrevenant à la loi sur les brevets, à travers l'Empire allemand, ne peut être considéré comme interdit, ainsi que l'admettent *Gareis*, p. 98, *Klostermann*, p. 156 et d'autres ; car le transit des marchandises ne les met pas en circulation sur le territoire de l'Empire ; il

est du temps, les effets du brevet se limitent à une durée de quinze années, à dater du jour qui suit la déclaration de l'invention (1). D'autre part, même pour cette durée, la protection n'est assurée que si le titulaire acquitte trente marks avant la délivrance du titre (2), et, outre cette somme, paie au commencement de la seconde année et de chaque année suivante, un droit qui se monte, la première fois, à cinquante marks, et s'élève, dans la suite, chaque année, de cinquante marks en plus (3). On empêche, de cette manière, que ne subsistent des limitations à la liberté générale du commerce qui n'auraient, pour le possesseur du brevet, qu'une valeur financière peu importante ou même nulle.

Si le titulaire du brevet perfectionne, du fait d'une invention nouvelle, celle qui est déjà protégée à son bénéfice, il a le choix, ou bien de prendre un brevet complémentaire, pour lequel, en dehors des frais de la déclaration, il n'a à acquitter aucun droit, mais qui prend fin en même temps que le brevet de la plus ancienne invention; ou bien de prendre un bre-

contribue seulement à la mise en relations de deux territoires étrangers. *Kohler*, p. 111; *Dambach*, p. 23; *Landgraf*, p. 46.

(1) Loi sur les brevets, § 7. Ce n'est donc pas à dater du jour de la rédaction du brevet.

(2) Même loi, § 8, n° 1. Cette taxe doit être acquittée avant l'expiration du délai de publication; dans le cas contraire, la déclaration est considérée comme retirée (§ 24, n° 1). Si, dans la suite, la déclaration est retirée ou si le brevet est refusé, la contribution annuelle déjà encaissée est remboursée, § 27, n° 2.

(3) Même loi, § 8, n° 2. En cas d'indigence, les droits des deux premières années jusqu'à la troisième peuvent être l'objet d'un délai de paiement, et si le brevet expire la troisième année, peuvent être l'objet d'une dispense. Mais une action juridique, en vue de l'obtention de la remise ou du délai, n'est pas admissible, même dans le cas d'indigence (*Garéis*, p. 135). La novelle de 1891 (§ 8) contient des dispositions plus étalées relativement au paiement des droits.

vet indépendant, relatif au seul perfectionnement, et, à cette fin, d'acquitter les droits pleins (1).

Les conséquences du brevet ne peuvent, en outre, être appliquées à la personne qui, avant l'époque où le titulaire du brevet a déposé sa déclaration, avait entrepris, sur le territoire de l'Empire, la mise en valeur de l'invention ou bien avait pris les dispositions nécessaires en vue de sa mise en valeur (2). Enfin, par une disposition spéciale du § 5, alinéa 3, le législateur a soustrait aux conséquences du brevet, les mécanismes des moyens de transport, tels que bateaux, locomotives, voitures de chemins de fer, qui ne demeurent pas d'une manière permanente dans l'intérieur de l'Empire; on a voulu protéger le commerce international contre des restrictions préjudiciables.

(1) Loi sur les brevets, § 7.

(2) Ibidem, § 5, n° 1. Il n'appartient pas à l'office des brevets, mais aux tribunaux, de décider si, dans un cas donné, cette prescription est applicable (*Patentblatt.*, 1878, p. 51). Si la mise en valeur était déjà publiquement connue ou pratiquée par plusieurs industriels, la question de la délivrance d'un brevet ne se pose naturellement pas, puisque l'invention ne peut, en ce cas, être tenue pour nouvelle. Mais il se peut que quelqu'un ait déjà exploité l'invention en secret, sans solliciter de brevet. Si donc il arrive que, plus tard, une autre personne prenne un brevet pour la même invention, le § 5, n° 1 protège, ainsi qu'il est dit dans l'exposé des motifs, p. 31, « la possession légitime contre les effets, d'un privilège concédé ultérieurement ». Juridiquement, c'est là une limitation légale de la protection impliquée par le brevet. Le plus ancien inventeur peut en exiger devant les tribunaux s'il y est déféré, pour violation de la protection, par le titulaire du brevet. Mais cela n'est pas un droit indépendant, de valeur positive, susceptible d'être exercé activement. La « possession d'invention », selon le terme trouvé par *Gareis*, est une catégorie juridique difficile à reconnaître. On ne peut accepter davantage l'opinion présentée par *Seligsohn* (p. 35) que, par la délivrance du brevet, un « droit d'utilisation » se trouve constitué en même temps en faveur de l'exploitant antérieur. La véritable doctrine se trouve chez *Landgraf*, p. 19.

Le droit qui dérive de l'obtention du brevet (Patentschutz), et, de même, le droit fondé par la première déclaration de l'invention à revendiquer l'obtention du brevet, sont transmissibles et négociables (1).

Les violations de la protection garantie par un brevet entraînent des conséquences de droit pénal et des conséquences d'ordre civil. A cet égard on se réfère, pour le brevet, à des principes juridiques analogues à ceux qui assurent la protection du droit d'auteur en matière littéraire ou artistique. Les dispositions de la législation impériale en la matière sont applicables à l'exclusion de toutes autres et ne peuvent être complétées par les dispositions de droit civil que renferme la législation des États particuliers (2).

a) La poursuite judiciaire n'est engagée que sur requête. La demande de poursuite peut être retirée. L'infraction au privilège du brevet n'est punissable que si elle a été commise en connaissance de cause. La peine est une amende maximum de cinq mille marks ou un emprisonnement maximum d'une année (1). De plus, la faculté doit être reconnue au titulaire lésé de porter l'arrêt de condamnation à la connaissance du public, aux frais du condamné, d'une manière et dans un délai prévus par le jugement (2). Outre la peine, le tribunal peut prononcer,

(1) Loi sur les brevets, § 6. L'objet de l'aliénation n'est pas une « propriété d'invention » ou un « droit immatériel », ni rien de pareil, mais le droit d'interdiction garanti par l'État. Le tribunal d'Empire s'est prononcé d'une façon très nette dans ce sens (Entscheid. in Civils., XX, p. 129).

(2) Jugement du tribunal d'Empire du 9 juin 1888 (Entscheid. in Civils., t. XXI, p. 71).

(3) Loi sur les brevets, § 36.

(4) Ibidem, n° 3.

sur la demande du titulaire lésé, une indemnité maximum de dix mille marks pour être payée à celui-ci et pour le paiement de laquelle les condamnés sont solidairement responsables. L'indemnité allouée par le tribunal exclut toute autre réclamation de dommages et intérêts (1). Les tribunaux ordinaires sont compétents.

b) L'infraction au privilège du brevet, outre le cas où elle a été commise en connaissance de cause, entraîne encore l'obligation d'indemniser le titulaire du brevet, dans les cas où elle provient d'une négligence grossière. Les actions civiles sont atteintes par la prescription au bout de trois années, pour chacun des actes qui les motivent en particulier (2). Le tribunal statue aussi bien sur la question de savoir si un dommage a été causé que sur l'importance de ce dommage, après examen équitable de toutes les circonstances. Mais la novelle de 1891 a posé au § 35, n° 2, la règle particulièrement importante en ce qui concerne l'industrie chimique, d'après laquelle si le brevet a pour objet une méthode de production d'une nouvelle matière, chaque matière de même composition est considérée, jusqu'à preuve du contraire, comme obtenue selon la méthode brevetée. Les différends civils relatifs à l'application de la loi sur les brevets sont tranchés en dernière instance par le tribunal d'Empire, lequel est compétent même en Bavière (3).

(1) Ibidem, § 37.

(2) Ibidem, § 39. La demande d'indemnité, à faire valoir par la voie de la procédure pénale, ne rentre pas parmi ces réclamations civiles ; elle est atteinte par la prescription seulement après cinq années, aux termes du § 67, n° 2 du Code pénal, si la demande de poursuite a été déposée dans un délai de trois mois (§ 61 du Code pénal). Décisions du tribunal d'Empire, vol. XVI, p. 7.

(3) Loi sur les brevets de 1891, § 38. Sur le tribunal auquel ressortit

7° Expiration du brevet. — La protection attachée au brevet prend fin, soit du fait de son expiration, soit par suite d'une déclaration de nullité ou d'un retrait. Sa durée peut être réduite par un rachat.

a) Le brevet expire, lorsque le temps pour lequel il a été conféré, est révolu, ou bien si les droits à verser chaque année, en vue de sa prolongation, ne sont pas acquittés à temps, ou bien si le titulaire renonce à en bénéficier plus longtemps (1). L'expiration s'effectue *ipso jure*, sans procédure d'aucune sorte ; elle est seulement mentionnée sur le registre tenu par l'office des brevets, et il en est donné connaissance par le *Moniteur de l'Empire* (2).

b) Le brevet est déclaré nul s'il appert que l'invention n'était pas susceptible d'être brevetée, ou était l'objet d'un brevet enregistré antérieurement, ou que l'essentiel de la déclaration était emprunté aux dessins ou autres documents d'une autre personne ou à un procédé ou méthode employé par elle, et sans son assentiment (3). Si l'une de ces conditions n'est que partiellement remplie, il est procédé à une déclaration partielle de nullité, de telle manière que la protection du brevet se trouve limitée à la partie subsistante de l'invention (4).

La déclaration de nullité annule rétroactivement tous les effets du brevet, depuis la date à laquelle il a été conféré. Après que cette déclaration a été pro-

l'acte illicite (Code de procédure civile, § 32) par suite de violation des brevets, cf. le jugement du tribunal d'Empire (t. XIII, p. 424).

(1) Loi sur les brevets, § 9. Sur les délais de paiement, voir § 8, n° 3 (Nov.).

(2) *Ibidem*, § 19, n° 1.

(3) *Ibidem*, § 10.

(4) *Ibidem*, § 10, n° 2 (Nov.). A la condition que l'invention soit susceptible d'être scindée et que la partie maintenue intacte comporte un brevet. *Seligsohn*, p. 105, rem. 17.

noncée définitivement, il ne peut plus être question de peine ni d'obligation d'indemnité, à raison d'infractions au privilège du brevet qui auraient été commises avant cette déclaration (2). Si, au cours d'un procès intenté pour violation de *patentschutz*, la nullité du brevet vient à être invoquée, la procédure est provisoirement suspendue (3).

La déclaration de nullité ne peut se produire qu'à la suite d'une requête. Quant aux titres qui permettent d'introduire une requête de cette nature, on se fonde sur les règles concernant l'introduction de l'opposition et les conditions dans lesquelles elle est légitime (4). La requête n'est pas subordonnée à l'observation d'un délai quelconque. Toutefois, si la demande de poursuites repose sur la prétention que l'invention n'était pas susceptible d'être brevetée, le délai dans lequel une contestation de cette nature peut être présentée est de cinq années, à compter du jour de la publication consécutive à la délivrance du brevet (5). La demande de poursuites doit être

(1) C'est pourquoi un brevet déjà expiré peut être déclaré nul. *Klostermann*, dans *Endemann*, p. 333, rem. 10; *Kohler*, p. 233; *Dahn*, p. 556. Jugement du tribunal impérial supérieur de commerce (Décisions, t. XXV, p. 110).

(2) Rapport de la commission de 1877, p. 43. Jugements du tribunal d'Empire sur des affaires criminelles, t. VII, p. 146.

(3) Loi, § 28, n^{os} 1 et 2. Si la déclaration de nullité est demandée pour manque de nouveauté de l'invention, la plainte, pour être légitimement formulée, n'est pas subordonnée à la preuve de l'existence d'un intérêt particulier de la part du plaignant. En effet, chaque individu est intéressé, en droit, à ce que la liberté commerciale, qui lui est garantie par la loi, ne soit pas limitée par un brevet injustement délivré. Cf. ci-dessus, p. 386. Cf. *Gareis*, p. 232; *Rosenthal*, p. 337; *Klostermann* (dans *Endemann*, p. 348); *Seligsohn*, p. 208. La thèse adverse est exposée par *Kohler*, p. 215. La manière de voir la plus correcte à mon avis a été consacrée par le jugement du tribunal impérial supérieur de commerce, du 27 mai 1879 (Jugements, t. XXV, p. 187).

(4) Loi sur les brevets, § 28, n^o 3.

adressée, par écrit, à l'office des brevets et contenir l'exposé des faits sur lesquels elle s'appuie (1). Il ne peut être procédé au rejet « a limine » de la requête, sous prétexte d'irrecevabilité, ou parce qu'elle ne paraîtrait pas s'appuyer sur des motifs suffisants. L'office des brevets doit ordonner l'introduction de la procédure et inviter le titulaire du brevet, en lui donnant communication de la demande de poursuites, à s'expliquer sur la question dans le délai d'un mois (2).

Si le titulaire du brevet néglige de s'expliquer, l'office des brevets est autorisé à prendre une décision, selon les seules données de la requête, sans avoir convoqué et sans avoir entendu les intéressés, et, dans les termes de cette décision, à admettre comme prouvées les assertions de l'auteur de la requête (3). Mais il peut aussi, avant de rendre sa décision, provoquer une enquête plus étendue et propre à éclairer le point à débattre. Si le titulaire du brevet réplique, dans les délais voulus, aux prétentions du plaignant, une instruction contradictoire est ouverte, pour laquelle on suit les dispositions du Code de procédure civile dans la mesure où on le juge opportun (4). Les tribunaux sont tenus de prêter à l'office des brevets l'assistance juridique qu'il peut requérir (5). La décision est prononcée après convocation et audition des parties. Elle statue sur la mesure dans laquelle, au jugement des membres de l'office, les frais de la

(1) § 28, n° 4. L'acquittement d'un droit de cinquante marks doit accompagner la requête. Les étrangers sont tenus de donner des garanties à la partie adverse, relativement aux frais.

(2) Loc. cit., § 29, n° 1.

(3) Ibidem, § 29, n° 2.

(4) § 30.

(5) § 31.

procédure doivent incomber aux parties (1). La division d'annulation de l'office des brevets est compétente pour prendre les conclusions et formuler la décision. La division des réclamations n° 1 statue sur les réclamations que peuvent provoquer les décisions de la division d'annulation (2).

L'intéressé est autorisé à en appeler au tribunal d'Empire d'une décision de l'office des brevets. L'appel doit être présenté, par écrit, accompagné d'un exposé de motifs et de preuves, dans un délai de six semaines, à compter de la date à laquelle la décision incriminée a été signifiée (3). La procédure suivie devant la haute juridiction a été réglée par l'ordonnance du 1^{er} mai 1878 (Reichsgesetzbl., p. 90) (4).

c) Le brevet peut être retiré, si, après expiration de trois années depuis la publication de l'obtention du dit brevet, le titulaire a négligé de mettre en valeur et d'exploiter la nouvelle invention, dans des conditions convenables, sur le territoire de l'Empire, ou s'il n'a pas pris, du moins, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer cette exploitation (5). En effet, le monopole impliqué par le brevet entraîne l'obligation de faire un usage effectif du droit dont on bénéficie, dans tous les cas où la mise en valeur de l'invention brevetée correspond à un besoin de l'industrie. De là, le sens qu'il faut attacher à ces mots : « dans des conditions convenables ». Le titulaire du brevet ne doit pas, après avoir obtenu qu'aucune autre personne ne se mêlerait d'exploiter l'invention déclarée par lui, être cause que le bé-

(1) § 31.

(2) Ordonnance du 11 juillet 1891, § 2.

(3) Loi sur les brevets, § 33, n° 1.

(4) Cf. loi sur les brevets, § 33, n° 3.

(5) Ibidem, § 11, n° 1.

néfice de cette invention pour l'industrie nationale soit entièrement anéanti, ou, pour le moins, fort compromis (1).

Le retrait du brevet peut encore être prononcé, après expiration de trois années, si l'intérêt public semble commander que le privilège de l'exploitant de l'invention soit étendu à d'autres personnes, et si, néanmoins, le titulaire du brevet se refuse à consentir à cette autorisation, même contre une indemnité équitable et garanties suffisantes (2). Il appartient à l'office des brevets d'examiner et de décider si un intérêt public patent exige le partage du privilège d'exploitation entre le titulaire et une autre personne, et si la personne qui sollicite ce partage de privilège a offert au titulaire du brevet une indemnité et une garantie que l'on puisse estimer suffisantes et convenables (1). Mais avant qu'il soit possible de procéder, pour ce motif, au retrait du brevet, l'office des brevets doit menacer le titulaire du brevet de cette mesure de rigueur, lui exposer les motifs qui la rendent nécessaire

(1) Quant aux motifs qui ont fait adopter cette disposition et desquels on peut déduire les considérations nécessaires à l'analyse de la rédaction quelque peu imprécise de la loi, il est nécessaire de se reporter au rapport de la commission de 1877, p. 21 et suiv., ainsi qu'à la dissertation étendue de *Landgraf*, p. 72. Cf. aussi *Seligsohn*, p. 107 ss.

(2) § 11, n° 2. On appelle « licence obligatoire » (*Licenzzwang*) l'obligation imposée au titulaire d'un brevet de permettre, contre indemnité, à d'autres personnes l'exploitation de son invention. Cf. relativement à la nature juridique de cette licence, *Klostermann*, *Commentar*, p. 161 et dans *Endemann*, p. 329. En ce sens, le jugement du tribunal d'Empire (*Décisions*, t. XVII, p. 54). D'opinion opposée sont *Kohler*, p. 157 et *Seligsohn*, p. 77 ss.

(3) Cf. relativement à la situation faite à l'office des brevets lors de l'appréciation qu'il porte sur la convenance de l'indemnité offerte, le rapport de la commission, p. 38.

et lui donner un délai suffisant pour s'exécuter (1).

Le retrait ne peut être prononcé que sur requête. Relativement à la requête, à la procédure que doit observer l'office des brevets et à l'appel qui peut être adressé au tribunal d'Empire contre la décision de l'office, on se réfère aux règlements applicables à la déclaration de nullité. Le retrait se distingue de la déclaration de nullité en ce que ses effets ne sont pas rétroactifs, c'est-à-dire en ce que la violation du privilège impliqué par le brevet entraîne, si elle a été consommée avant la déclaration de retrait, les conséquences juridiques attachées à ce genre de délit.

d) Le privilège impliqué par le brevet peut être restreint, et, le cas échéant, aboli, s'il arrive que l'invention doive être utilisée au profit de la marine, de l'armée, ou d'une façon générale, de la chose publique. Ce cas est, d'après sa nature juridique, une sorte d'expropriation (2) et correspond au rachat de privilèges industriels et autres droits prohibitifs.

Le titulaire du brevet doit subir, même contre sa volonté, la restriction ou la suspension de son monopole. Mais il peut réclamer, de la part de l'Empire ou de l'Etat particulier, une indemnité convenable, attendu que celui-ci a provoqué, dans son intérêt, la restriction ou la suppression du privilège. Le Chancelier de l'Empire peut seul décider de la question de savoir si l'armée, la flotte ou le bien public sont réellement intéressés à cette suppression. Il peut seul déterminer la mesure dans laquelle le privilège doit être restreint ou aboli. A cet égard, ni l'office des brevets ni les tribunaux ordinaires ne sont compétents. Par contre, le montant de l'indemnité à servir au titulaire du brevet doit être fixé judiciaire-

(1) § 30, n° 3.

(2) Cf. aussi *Landgraf*, p. 44 et 45 ; *Garcis*, p. 107 ; *Köhler*, p. 116.

ment, c'est-à-dire au moyen d'une instance civile, si une entente amiable n'est pas intervenue au préalable (1).

Ces principes ne trouvent pas seulement application dans les cas où le brevet est déjà délivré, mais encore dans la procédure tendant à l'obtention d'un brevet.

8° Simulation d'un brevet. — La délivrance d'un brevet impliquant une limitation notable de la liberté du commerce, et la violation de son privilège entraînant des conséquences graves, tant au point de vue pénal qu'à l'égard du droit civil, le fait d'induire le public en erreur, relativement à l'existence d'un brevet faussement prétendu, est l'objet d'une peine. Le § 40 de la loi sur les brevets menace en effet d'une amende, pouvant s'élever à mille marks, quiconque revêt des objets ou leur enveloppe extérieure d'une désignation propre à donner à croire qu'ils sont, du fait d'un brevet, placés sous la protection de la dite loi (2), et quiconque se sert faussement d'une pareille désignation sur des annonces publiques, sur des écriteaux, des cartes de recommandation ou publications analogues.

9° Brevets des Etats particuliers. — Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les brevets (1^{er} juillet 1877), les Etats allemands confédérés n'ont plus le droit de délivrer des brevets ni de prolonger la durée d'un brevet antérieurement délivré par eux. Par contre, les privilèges concédés par ces Etats avant la promulgation de la dite loi sont demeurés valables, et la

(1) Loi sur les brevets, § 5, n° 2. Cf. *Seligsohn*, p. 70.

(2) La menace d'un châtiment ne s'adresse donc qu'à la simulation d'un brevet impérial, et non à la fausse prétention que les objets dont il s'agit jouissent du privilège d'un brevet étranger ou d'un brevet encore efficace délivré par un Etat particulier allemand.

législation impériale a autorisé leur conversion en brevets d'Empire. A l'heure qu'il est, les brevets d'États sont tous expirés, et les dispositions transitoires de la loi de 1877 (§ 41-44) ne sont plus applicables.

10^o La protection légale de modèles d'usage, c'est-à-dire des modèles d'ustensiles et outils et d'objets usuels (1), a été réglementée (par analogie avec la protection dont bénéficient les brevets) par la loi d'Empire du 1^{er} juin 1891. Ils doivent être déclarés par écrit à l'office des brevets, et la déclaration doit être accompagnée d'une reproduction ou d'une figuration du modèle, ainsi que d'une somme de quinze marks (§ 2 de la loi) (2). L'enregistrement est fait sur un registre spécial, que tout le monde peut librement consulter, et les déclarations sont portées à la connaissance du public, par l'organe du *Moniteur de l'Empire*, dans des délais déterminés (§ 3). Sont susceptibles d'être enregistrés les modèles d'usage « qu'une nouvelle forme ou disposition ou qu'un nouveau mécanisme approprié au travail ou à l'usage auquel ils servent » (§ 1, n^o 1). Les modèles déjà décrits à une époque quelconque sur des ouvrages imprimés rendus publics ou qui sont déjà notoirement connus sur le territoire de l'Empire, ne peuvent être considérés comme nouveaux (§ 1, n^o 2). L'enregistrement procure à l'auteur de la déclaration

(1) Les modèles d'usage s'opposent à ce qu'on est convenu d'appeler les modèles d'ornement dont le privilège a été réglementé par la loi d'Empire du 11 janvier 1876. Cependant, un seul et même modèle peut bénéficier de la protection des deux lois, s'il doit, en même temps servir à des fins d'usage et satisfaire le sens de la beauté. De même, un nouveau modèle peut constituer en même temps une invention brevetable.

(2) L'office des brevets a promulgué, par avis du 31 août 1891, des dispositions relatives à la déclaration de modèles d'usage (*Patentblatt*, 1891, p. 451. *Moniteur de l'Empire* 1891, n^o 207).

le droit exclusif de reproduire industriellement le modèle protégé, et de répandre dans le commerce, de vendre au détail ou d'utiliser les outils et les objets fabriqués en conformité avec ce modèle (§ 4). Entre différents modèles, ou, le cas échéant, entre modèles et brevets, la priorité de la déclaration fonde le meilleur droit (§ 4, n° 2 et § 5). La durée du privilège est de trois années, à compter du jour qui suit la déclaration. Une prolongation de trois nouvelles années peut être prononcée, si, avant l'expiration du premier délai, l'intéressé acquitte un droit de soixante marks (§ 8). L'infraction au privilège du modèle, consommée soit en connaissance de cause, soit par suite d'une grossière négligence, entraîne les mêmes conséquences que la violation du privilège impliqué par le brevet (§ 9-12).

La loi d'Empire du 12 mai 1891 (Reichsgesetzbl., p. 441) renferme des dispositions analogues pour la protection des marques de fabrique (1).

11° Avoués en matière de brevets (*Patentanwälte*) (2). Les personnes qui se proposent de faire profession de représenter des tiers à l'occasion d'affaires

(1) Citons en outre, l'ordonnance d'exécution du 30 juin 1894 (Reichsgesetzbl., p. 495) et la circulaire du Chancelier de l'Empire, en date du 22 septembre 1894 (Reichsgesetzbl., p. 521) relative à la protection des marques de fabrique allemandes en pays étranger. La protection dont bénéficient les marques de fabrique enregistrées est d'une durée illimitée, pourvu toutefois que l'enregistrement soit renouvelé tous les dix ans (§ 8 de la loi). Les marques de fabrique périmées ne peuvent être enregistrées en faveur d'un nouveau titulaire qu'après achèvement de deux années à dater du jour de l'expiration du privilège du dernier possesseur (§ 4, n° 2 de la loi).

(2) Loi d'Empire du 21 mai 1900 relative aux avoués en matière de brevets (Reichsgesetzbl., p. 233 et suiv.). Un exposé systématique de cette loi se trouve dans *Damme*, Berlin, 1900; un commentaire en a été donné par *P. Schmid*, Leipzig, 1900. Voir aussi *Leander*, Gesetz über die Patentanwälte, Berlin, 1900.

qui ressortissent à l'office des brevets, peuvent se faire inscrire sur une liste tenue à jour au dit office. L'inscription sur ce tableau n'est faite que sur demande (1). Elle est refusée si le pétitionnaire a son domicile à l'étranger, s'il n'a pas achevé sa vingt-cinquième année, s'il est pourvu d'un conseil judiciaire ou s'il s'est rendu coupable d'un acte entachant l'honneur. Elle n'est accordée que si le pétitionnaire fournit la preuve de ses aptitudes techniques et justifie de connaissances juridiques suffisantes (2). Le candidat doit donc subir deux épreuves, l'une technique et l'autre juridique, dont l'objet doit être en particulier d'établir s'il est en mesure d'appliquer les dispositions en vigueur en matière de protection industrielle. Le règlement fixant les conditions de l'examen est édicté par le Bundesrath (3). Les personnes inscrites sur le tableau des avoués en matière de brevets ne peuvent être privées du droit de représenter, et de faire profession de représenter des tiers devant l'office des brevets, par application de la disposition contenue dans le § 35, al. 3 de l'ordonnance sur l'industrie. Par contre, le président de l'office des brevets peut exclure de la pratique de la représentation les personnes qui ne sont pas portées sur le dit tableau. Toutefois cette mesure n'est pas applicable aux avocats (4). L'avoué en matière de propriété industrielle est tenu d'exercer en conscience sa profession et de se montrer, soit à l'occasion

(1) Loi, § 1.

(2) Le § 3 de la loi règle le détail des dispositions relatives à la formation technique des avoués en matière de brevets.

(3) Loi, § 4. Le règlement de l'examen a été édicté le 25 juillet 1900 (Centralbl. d. d. R., p. 475).

(4) Loi, §§ 17, 18. L'usage illicite du titre d'avoué en matière de brevets est puni d'une amende de 300 marks et éventuellement de prison.

soit en dehors de son activité professionnelle, digne de la mission qu'il remplit. Les violations de ses devoirs peuvent entraîner sa radiation du tableau de l'office des brevets. La décision est prise, en pareil cas, par un tribunal d'honneur composé de deux membres de l'office, d'un juriste, d'un membre technique et de trois avoués en matière de brevets. La procédure est dirigée par le membre juriste de l'office des brevets (1).

§ 80. — *Navigation maritime et voies navigables* (2).

I. — Caractère unitaire de la marine de commerce. L'art. LIV, n° 1, de la Constitution de l'Empire pose le principe suivant : « Les navires de commerce de tous les États confédérés constituent une seule et même marine de commerce ». L'expression « seule et même » est ici usitée dans une acception entièrement différente de celle qui lui est attribuée à l'article LIII relativement à la marine de guerre, à l'article XLVIII relativement aux postes et télégraphes, ou à l'art. XLII relativement au réseau des chemins de fer, ou enfin à l'art. LXIII relativement à l'armée. La marine de commerce n'est pas une institution de l'Empire ni des États particuliers (3) ; il n'y a pas d'admi-

(1) Les §§ 7-14 de la loi renferment le détail des dispositions relatives à la constitution de ce jury d'honneur.

(2) *Bibliographie* : Reitz, dans les *Annales de Hirth*, 1874, p. 55 ; Perels, *Handb. des allg. öffentl. Seerechts im D. R.* (Berlin, 1884) ; Wagner, *Handbuch des Seerechts*, Leipzig, 1884, p. 94 ; G. Meyer, *Verwaltungsrecht*, I, § 179 ; Zorn, *Staatsrecht* II, 822 ; Hänel, *Staatsrecht* I, 628 ; Lewis, dans le *Wörterbuch des deut. Verwaltungsrechts*, art. « Flagge », t. I, p. 421.

(3) Hänel, p. 630 dit bien que l'ordonnance maritime du 27 déc-

nistration publique de la marine de commerce ; il ne peut par conséquent y avoir une administration qui serait centralisée sous la direction de l'Empire. Comme toutes les embarcations appartenant à la marine de commerce sont objets de propriété particulière, et sont affectées à une exploitation commerciale privée, elles sont administrées par les propriétaires particuliers, lesquels ne sont soumis, en l'occurrence, qu'à l'observation des dispositions générales de la police commerciale et des règlements particuliers sur le commerce des transports maritimes. Mais, même si l'on devait désigner par « administration de la marine de commerce » les mesures qui tendent à l'application de ces dispositions et au contrôle relatif à leur observation, il n'y aurait pas non plus, en ce sens, d'administration « uniforme », de la part de l'Empire. Au contraire, cette forme d'activité revient aux Etats particuliers, dans la même mesure que l'administration de la police industrielle en général ; et l'Empire, sur ce point également, se borne à légiférer et à exercer un contrôle supérieur. Dans deux cas seulement, la compétence de l'Empire s'étend au delà : ils ont été signalés *supra* p. 312 et p. 337. Ils ont trait aux fonctions de l'office de jaugeage des navires et à celles de l'office maritime supérieur.

Le caractère unitaire de la marine de commerce concerne bien plutôt les relations maritimes internationales, la protection assurée par le droit des gens à la navigation, les droits qui reviennent à l'Empire, vis-à-vis des Etats étrangers, relativement à l'assistance prêtée au négoce par la navigation maritime. Le caractère unitaire de la marine de com-

1872 « a fait de la navigation maritime une institution publique régulière », mais ce n'est là qu'une expression ampoulée.

merce est l'expression et l'effet de l'unité, dans laquelle se fondent les États allemands, à l'égard du droit des gens. La nationalité des vaisseaux de commerce allemands correspond à cette personnalité unitaire de l'Empire, relativement au droit international, de même qu'il était conforme au caractère juridique de l'ancienne confédération germanique, que chaque État confédéré, pour peu qu'il entrât effectivement en ligne de compte eût, dans le commerce international, sa marine de commerce particulière. Il s'en suit que le caractère unitaire de la marine de commerce consiste exclusivement dans le fait que chacun des vaisseaux dont elle se compose ressortit à l'Empire. Le fait d'appartenir à l'Empire est le seul caractère commun sur lequel repose cette unité ; il peut être comparé au droit du citoyen de l'Empire et à l'indigénat commun de l'art. III de la Constitution de l'Empire.

D'après l'art. IV n° 7 de la Constitution de l'Empire, la compétence de l'Empire s'applique donc à « l'organisation d'une protection commune de la marine de commerce allemande et de son pavillon sur mer ».

La nationalité des vaisseaux et navires se fait connaître, d'après une tradition ancienne, aux couleurs du pavillon. La reconnaissance du pavillon, de la part des nations se livrant à la navigation de commerce, équivaut à la reconnaissance, en droit international, de la nation que symbolise le pavillon. Il en résulte que le caractère unitaire de la marine de commerce doit se manifester extérieurement par un pavillon national uniforme. Bien plus, on ne doit pas hésiter à dire figurativement : le caractère unitaire de la marine de commerce consiste dans l'uniformité de son pavillon. Or la marque essentielle, à quoi se reconnaît un pavillon, étant une certaine disposition des couleurs, l'art. LV de la Constitution de

l'Empire a décidé que « le pavillon de la marine de guerre et celui de la marine de commerce est noir, blanc et rouge » (1). Cette disposition implique la spécification du principe contenu dans l'article LIV n° 1 ; elle est l'expression manifeste du caractère unitaire de la marine de commerce, à l'égard des relations internationales.

Mais il s'en dégage aussi des principes qui intéressent le Droit public. Tout d'abord existe l'interdiction intimée aux Etats particuliers de conserver ou d'établir un pavillon quelconque, à côté ou à la place du pavillon de l'Empire, comme pavillon national. En outre, l'art. LV, combiné avec l'art. LIV, 1, de la Constitution de l'Empire, établit pour tous les capitaines de vaisseaux allemands l'obligation d'arborer, à l'exclusion de tout autre, le pavillon de l'Empire allemand, comme signe de reconnaissance de leur nationalité, toutes les fois que les règlements ou que les usages de la mer leur en font un devoir (2), et en même temps l'interdiction générale de s'en prévaloir, quand toutes les conditions, auxquelles est subordonné le port du pavillon, ne sont pas remplies (3).

(1) La forme, les couleurs et toute la disposition du pavillon national allemand ont été déterminées par l'ordonnance du 25 octobre 1867 (Bundesgesetzbl., p. 39) et par celle du 8 novembre 1892 (Reichsgesetzbl., p. 1050). Les §§ 3 et 4 de cette ordonnance ont trait à la fixation du pavillon de service des administrations de l'Empire. Cf. aussi le décret du 1^{er} juillet 1896 (Reichsgesetzbl., p. 181) et le Centralbl., 1896, p. 461. Le droit de l'Empereur de déterminer la forme du pavillon de l'Empire et l'usage à en faire a été expressément reconnu dans la loi relative au pavillon, § 1, sect. 2.

(2) Loi d'Empire du 25 octobre 1867, § 1 (Bundesgesetzbl., p. 35) et ordonnance du même jour (p. 39). Loi relative au pavillon 1899, § 1.

(3) Les questions relatives au pavillon ont été d'abord réglées par la loi fédérale du 25 oct. 1867 (Bundesgesetzbl., p. 35) concernant la nationalité des navires de commerce et leur droit d'arborer le pavillon fédéral. Lors de la fondation de l'Empire, cette loi a été déclarée loi d'Empire et complétée sur quelques points. L'introduction du nouveau Code de

Les Consuls de l'Empire sont tenus de veiller à l'observation des prescriptions relatives au déploiement du pavillon de l'Empire (1).

Les navires de commerce n'ont le droit d'arborer le pavillon de l'Empire que s'ils sont la propriété exclusive des ressortissants de l'Empire (2). Le droit d'arborer le pavillon de l'Empire ne peut être exercé

commerce a nécessité un remaniement de la loi ; on profita de la circonstance pour combler des lacunes, modifier certains détails, disposer enfin toute la manière d'une manière claire et selon un plan uniforme. La loi du 25 oct. 1867 a été remplacée par la loi sur le droit du pavillon des vaisseaux de commerce du 22 juin 1899 (*Gesetz über das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe* (Reichsgesetzbl., p. 319). Cf. cette loi G. Schaps dans l'Archiv f. öffent. R., tome XIV, p. 525. Cette loi a déjà été de nouveau modifiée par la loi du 29 mai 1901 (Reichsgesetzbl., p. 184). Cf. aussi l'ordonnance impériale du 21 août 1900 (Reichsgesetzbl., p. 807) sur l'obligation pour les navires de commerce d'arborer le pavillon national.

(1) Loi sur les consulats, § 36 (Bundesgesetzbl., 1867, p. 142). Ordonnance du 28 juillet 1880, § 1 (Reichsgesetzbl., p. 183).

(2) Loi relative au pavillon, § 2. On assimile aux ressortissants de l'Empire les sociétés de commerce (ouvertes), sociétés par commandite ou par actions, lorsque les membres responsables sont sujets de l'Empire (peu importe la nationalité des commanditaires ou des membres non-responsables) ; en outre, d'autres sociétés de commerce, sociétés par actions, corporations légalement reconnues et autres personnes juridiques, lorsqu'elles ont leur siège dans l'Empire. Dans le cas où le propriétaire d'une part de vaisseau perd la nationalité d'Empire, la loi sur le pavillon autorise une forme spéciale d'expropriation. Les indigènes des colonies peuvent être assimilés aux ressortissants de l'Empire par ordonnance impériale. Loi coloniale du 19 mars 1888, § 7 ; loi sur le pavillon, § 28. — En dehors des navires de commerce, les navires construits pour le compte d'Etats ou de particuliers étrangers sont autorisés à battre pavillon national allemand, tant qu'ils demeurent la propriété exclusive de sujets de l'Empire, ainsi que les yachts allemands de plaisance, naviguant en pleine mer. Loi sur le pavillon, § 26, n° 1. — Par ordonnance impériale et avec le consentement du Bundesrath, l'usage du pavillon peut être étendu aux navires de navigation intérieure qui ne font commerce que sur des eaux étrangères, § 26, n° 2. C'est ce qui a eu lieu par ordonnance du 1^{er} mars 1900 (Bull. des lois, p. 41) pour le bas Danube et, en Extrême Orient, pour le Si-Kiang, le Yang-tsé-kiang, le Pei-ho et leurs affluents.

que si le bâtiment est porté sur le registre maritime et si un certificat attestant l'enregistrement a été délivré (1) ; les certificats sont délivrés par l'autorité chargée de la tenue du registre (2). Le déploiement illicite du pavillon de l'Empire est puni d'une amende maximum de quinze cents marks ou d'un emprisonnement de six mois. La confiscation du navire peut être également prononcée (3).

Les navires de commerce de tous les États confédérés sont admis dans des conditions uniformes et sont l'objet d'un traitement identique sur toutes les eaux comprises dans le territoire de l'Empire et ouvertes aux navires : ports, rivières et canaux artificiels. (Constitution de l'Empire, art. LIV, al. 3). Cette disposition complète les prescriptions contenues dans l'art. III, 1 de la Constitution et relatives à ce qu'on appelle l'indigénat de l'Empire.

II. — Quand aux droits à acquitter pour la navigation et le flottage, la Constitution de l'Empire contient les trois principes suivants :

1° Les États particuliers conservent le droit de lever sur les navires et leurs cargaisons, dans les ports qui leur appartiennent, des droits et redevances, à raison de l'utilisation des établissements ouverts à la navigation. Mais ces droits ne doivent pas excéder les frais nécessaires à la construction et à l'entretien de ces établissements (art. LIV, 3).

2° Il est interdit aux États particuliers de perce-

(1) Loi § 11. Chaque navire autorisé à arborer le pavillon national doit être pourvu d'un nom, lequel est enregistré sur le registre maritime et doit être inscrit d'une façon durable, en caractères nettement lisibles, sur les parois solides du navire. Loi, § 17. Les petits navires d'une contenance inférieure à 50 mètres cubes sont exceptés ; ils peuvent arborer le pavillon sans être inscrits et sans avoir le certificat. Loi, § 16.

(2) Loi sur le pavillon, § 4, 27, 10, n° 1.

(3) Loi sur le pavillon, § 18.

voir des droits différentiels sur les navires étrangers ou sur leurs cargaisons (art. LIV, 5).

3° Des droits ne peuvent être perçus sur les fleuves et rivières qu'à raison de l'utilisation d'établissements particuliers fondés en vue de faciliter les relations commerciales (1). Ces droits ne doivent pas excéder le montant des frais occasionnés par l'entretien et la construction de ces locaux et établissements. La même restriction s'applique aux redevances perçues pour la navigation sur ceux des canaux artificiels, qui sont la propriété de l'État (2). Les mêmes règlements sont applicables au flottage sur les rivières et fleuves navigables (art. LIV, 4).

D'une application plus étendue que ces prescriptions spéciales est la disposition générale de l'art. IV, n° 9 de la Constitution de l'Empire, en vertu de laquelle la compétence de l'Empire s'étend sur « les péages de rivière et autres ». Cette clause de la Constitution ne distingue pas si les cours d'eau sont naturels ou artificiels, s'ils appartiennent à un seul État ou s'ils sont communs à plusieurs, s'ils sont navigables ou seulement flottables ; au contraire, elle soumet sans aucune réserve tous les péages des fleuves et cours d'eau à la législation et au contrôle de l'Empire. Par la loi du 1^{er} juin 1870

(1) Une exception relative au Weser inférieur a été autorisée par la loi d'Empire du 5 avril 1886 (Reichsgesetzbl., p. 67). Pour la suppression des péages de l'Elbe, des indemnités ont été garanties au Mecklemburg Schwerin et à Anhalt (Loi du 11 juin 1870) (Bundesgesetzbl., p. 416).

(2) La loi du 16 mars 1886, § 3 (Reichsgesetzbl., p. 58) a réservé pour le canal de la mer du Nord à la Baltique, une réglementation dépendante de la législation impériale. Cf. le décret du 4 juin 1894, accompagné du tarif (Reichsgesetzbl., p. 464) et aussi 1895, p. 241 ss. ; 1896, p. 150, 681 et l'ordonnance d'exploitation du canal du 28 août 1896 (Centralbl., p. 599).

(Bundesgesetzbl., p. 312), l'Empire a fait usage de la compétence dont il est investi. Cette loi autorise, pour les parties seulement flottables des cours d'eaux naturels communs à plusieurs Etats confédérés, la perception de droits sur le flottage des radeaux, uniquement en ce qui touche l'utilisation d'établissements spécialement institués pour faciliter les relations commerciales (1). Il appartient à l'Empereur de fixer le délai dans lequel les taxes non-autorisées par la dite loi devront être supprimées, pour chaque fleuve ou rivière considéré isolément (2). Le règlement des taxes pour le flottage sur les cours d'eau non navigables appartenant à un seul Etat confédéré, ainsi que celui des taxes relatives aux canaux, est en conséquence maintenu dans la compétence des Etats particuliers (3).

III. — Les principes suivants ont trait à l'encouragement et à la protection de la navigation :

1° La compétence de l'Empire s'étend aux signaux qui servent à la navigation maritime (feux, bouées, balises, et autres signaux de jour) (Constitution de l'Empire, art. IV, n° 4) (Loi du 3 mars 1873). Par application de cette compétence, le Bundesrath a rendu l'ordonnance du 31 juillet 1887 sur les dési-

(1) Une exception est admise par le § 3 de la loi, à l'égard des redevances que l'on doit considérer comme des dédommagements aux propriétaires d'ouvrages, et en particulier, de digues.

(2) Loi, § 1, n° 2. En vertu de ces pouvoirs, ont été rendues les ordonnances du 1^{er} juillet 1870 (Bundesgesetzbl., p. 314) pour la Saale et la Werra, du 19 février 1871 (Bundesgesetzbl., p. 31) pour le Neckar, du 13 février 1874 (Reichsgesetzbl., p. 14) pour l'Enz et le Nagold.

(3) La suppression des droits sur la navigation intérieure en Alsace-Lorraine par la loi du 29 janvier 1873 (Gesetzbl. f. Els. Lothringen, p. 59) n'a aucun rapport avec les dispositions de la Constitution impériale, laquelle n'est entrée en vigueur en Alsace-Lorraine qu'à dater du 1^{er} janvier 1874.

gnations des passes et des bas-fonds situés dans les eaux allemandes, le long des côtes (Reichsgesetzbl., p. 387)(1). Le contrôle sur les bouées est exercé par l'office de la marine.

2° Le § 145 du code pénal confère à l'Empereur le pouvoir d'édicter des ordonnances tendant à prévenir les rencontres des navires en mer, à régler la conduite à tenir par les marins après la rencontre de deux navires en mer, ainsi que les signaux d'alarme et les appels des pilotes pour les navires, en pleine mer et sur les côtes (2). L'infraction à ces dispositions est punie d'une amende maximum de quinze cents marks.

3° Le cabotage est réservé exclusivement aux vaisseaux allemands. Les navires étrangers peuvent être admis à le pratiquer soit en vertu d'un traité soit en vertu d'une ordonnance impériale approuvée par le Bundesrath. La pratique illicite du cabotage est l'objet d'une sanction pénale (3).

4° Est soumis à la surveillance et à la législation

(1) L'assertion de Hänel (I, p. 632, note 14), d'après laquelle cette ordonnance était, dans la forme, « contraire à la Constitution », n'est pas fondée, car elle ne contient que des dispositions administratives et des instructions pour les autorités. Pour les feux sur Borkum et l'Ems inférieur, un traité a été conclu le 16 oct. 1896 avec les Pays-Bas (Bull. des lois, 1897, p. 603).

(2) En vertu du § 145 ont été rendues les ordonnances du 14 août 1876 (ordonnance sur les signaux de détresse et de pilotage), du 15 août 1876, du 7 janvier 1880, du 29 juillet 1889 (Reichsgesetzbl., p. 171), du 9 mai 1897 (Reichsg., p. 203), et du 10 mai 1897 (Reichsg., p. 215). Cf. Knitschky, das deutsche Seestrassenrecht (Archiv für öffentl. Recht, t. VII, p. 255).

(3) Loi du 22 mai 1881 (Reichsgesetzbl., p. 97). Les Etats auxquels le droit de cabotage a été accordé sont énumérés dans la circulaire du Chancelier du 29 décembre 1881 (Reichsgesetzbl., p. 276) et dans les ordonnances impériales du 29 décembre 1881 (Reichsgesetzbl., p. 275) et du 1^{er} juin 1886 (Reichsgesetzbl., p. 179).

de l'Empire tout le trafic qui s'opère, au point de vue du flottage et de la navigation, sur les cours d'eau communs à plusieurs Etats, « ainsi que l'état matériel des dites voies ». Constitution de l'Emp., art. IV, n° 9.) Ces derniers mots ne se trouvent pas dans l'esquisse du 10 juillet 1866 ni dans le projet, élaboré par la Prusse, de la Constitution fédérale de l'Allemagne du Nord ; par contre, on les rencontre déjà dans le projet soumis au Reichstag constituant ; Ils ont aussi été ajoutés, lors des conférences de Berlin de 1867 (1). Il s'en suit qu'il faut leur attribuer une signification indépendante ; ils ont dû élargir la compétence de la Confédération au delà des limites tracées par le projet prussien, c'est-à-dire de telle manière que la compétence de l'Empire ne fût pas limitée à l'état matériel des cours d'eau communs à plusieurs Etats, en ce qui concerne le trafic du flottage et de la navigation, — à quoi se bornait originellement le n° 9 de l'art. IV, — mais embrassât toutes les circonstances ayant trait à l'état matériel des dits cours d'eau, en ce qui concerne la pêche, les constructions riveraines, les rectifications de courant, l'établissement de ponts, et ainsi de suite. Cependant, dans la réalité, l'Empire n'a pas encore fait usage de cette compétence (2), ni par voie

(1) Voyez tome I, p. 45.

(2) On peut cependant considérer comme exercice de cette compétence les dispositions de l'ord. sur l'industrie (§ 16 et s.) relatives à l'établissement de digues pour alimenter d'eau les moulins, et le traité conclu entre l'Allemagne, les Pays-Bas et la Suisse, concernant la réglementation de la pêche du saumon dans le bassin du Rhin, en date du 30 juin 1885 (Reichsgesetzbl., 1886, p. 192). Le Bundesrath a aussi, par une décision de 1901, confié au Conseil de Santé de l'Empire (*Reichsgesundheitsrath*) une mission médiatrice en lui conférant le droit de donner des avis et de trancher les différends lorsqu'il s'en produit entre des Etats touchant une voie fluviale commune, et cela dans le but

d'actes législatifs ni par l'organisation d'autorités chargées de l'inspection. Pour quelques-uns des cours d'eau les plus importants, notamment pour le Rhin, l'Elbe et le Weser, ainsi que pour le Danube, il existe des conventions particulières des Etats riverains (1).

5° Enfin, l'Empire a le droit de construire de nouvelles routes de terre et d'ouvrir de nouvelles voies fluviales, dans l'intérêt de la défense nationale ou du commerce général (Constitution de l'Empire, art. IV, n° 8). L'Empire a usé de cette faculté en construisant le canal de la mer du Nord à la mer Baltique (2).

§ 81. — *Police sanitaire et vétérinaire.*

La compétence de l'Empire, en matière de législation et de contrôle, s'étend, aux termes de l'art. IV n° 15 de la Constitution impériale, aux « mesures de police sanitaire et vétérinaire ». La gestion de ces sortes d'affaires ressortit à l'office impérial de l'Intérieur ; les questions d'ordre technique sont étudiées par l'Office de santé (*Gesundheitsamt*).

d'éviter certains inconvénients possibles ou d'améliorer la situation présente au point de vue sanitaire.

(1) Cf. *G. Meyer* (Verwaltungsrecht I, § 168) ; *Otto Mayer*, art. « Binnenschiffahrt » dans le Diction. de *Stengel*, I, p. 215. Sur la situation juridique du Rhin, l'excellent ouvrage édité par le Bureau central de météorologie et d'hydrographie du grand-duché de Bade (« Der Rheinstrom und seine wichtigsten Nebenflüsse ») (Berlin, 1889, p. 276 et 327) fournit tous les renseignements désirables. Cf. aussi : *von Völckerndorff*, dans les *Annales de Hirth* (1890, p. 825).

(2) Loi du 16 mars 1886 (Reichsgesetzbl., p. 58) et ordonnance du 17 juillet 1886 (*ibidem*, p. 233).

1. — *La police sanitaire* (1).

Le souci de la prophylaxie et de la disparition des maladies humaines est une préoccupation constante de toute la législation de l'Empire, et de nature à intéresser, plus ou moins largement, toutes les branches de l'administration. En dehors du Code pénal, les règlements en vigueur dans chaque service administratif contiennent une série de dispositions qui tendent à sauvegarder cet intérêt public. Il s'en suit qu'en un certain sens l'hygiène ne constitue pas une forme spéciale et nettement circonscrite de l'activité de l'Etat, ni, en d'autres termes, une catégorie administrative existant en soi ; elle est un but se retrouvant dans toutes les manifestations de la vie publique, tantôt se manifestant comme un but positif à atteindre, tantôt comme une restriction à la poursuite d'autres fins. Si l'on voulait extraire de toutes les lois et de tous les règlements administratifs de l'Empire, et réunir en un tout les clauses qui ont trait à l'hygiène, on obtiendrait une masse bigarrée de propositions, sans lien juridique entre elles, et qu'il serait impossible de résumer ou de condenser. D'autre part, le même souci de l'hygiène apparaît également dans un grand nombre de modes de l'activité de l'Etat, laissés à l'autonomie des Etats particuliers, par exemple, en matière de bâtiments, de mines, d'enseignement, et ainsi de

(1) *Wiener*, Handbuch der Medicinalgesetzgebung des deutschen Reiches und seiner Einzelstaaten, 2 vol., Stuttgart, 1883 ; *Guttstadt*, Deutschlands Gesundheitswesen, 2 vol., Leipzig, 1896 ; *Pistor*, Das Gesundheitswesen in Preussen nach dem Reichs-und preuss. Landesrecht, 2 vol. Berlin, 1898 ; *Finkelburg*, dans le Dictionnaire de *Conrad*, III, p. 855 ; *Löning*, Verwaltungsrecht, p. 65 ; *G. Meyer*, Verwaltungsrecht, I, § 73 et s. ; *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht, t. III, p. 69 et s.

suite. Il en résulte qu'une compétence générale de l'Empire, concernant la législation et le contrôle des mesures d'hygiène, soumettrait, à ce point de vue, presque toutes les administrations et les institutions des États particuliers à l'ingérence des organes de l'Empire. Il faut donc limiter beaucoup plus étroitement la notion de police sanitaire, telle que l'entend l'art. IV de la Constitution de l'Empire. Il n'y faut comprendre que les mesures qui ont pour objet de prévenir l'apparition ou la diffusion des maladies et qui ne rentrent pas dans l'ensemble d'une autre législation ou institution d'État. Ainsi sont exclus les règlements relatifs à l'examen de capacité des médecins, des sages-femmes et des pharmaciens, au commerce des médicaments et des poisons, à la protection des travailleurs dans les fabriques, à la prévoyance contre les accidents dans les manufactures privées et publiques, les prescriptions pour la prévoyance contre les sinistres maritimes, les prescriptions de l'ordonnance relative aux marins, qui ont trait à la protection de la santé, l'assurance contre la maladie, les dispositions pénales relatives aux crimes contre la vie et la santé, et un grand nombre d'autres réglementations sur tous les domaines de la compétence de l'Empire(1). Par contre, l'Empire s'est imposé jusqu'ici, en matière de police sanitaire, au sens étroit et exclusif du mot, une stricte réserve. Il a laissé complètement intacte l'autonomie des États particuliers. L'office impérial de santé n'est pas une administration supérieure aux autorités sanitaires ; il n'a aucune prérogative ad-

(1) Il faut joindre aussi à cette liste, entre beaucoup d'autres, la loi du 19 mai 1891, concernant la vérification des canons et des culasses des armes à feu portatives, ainsi que l'ordonnance du 25 nov. 1895 sur le commerce des produits pharmaceutiques (Bull. des lois, p. 455).

ministrative ; il ne s'occupe que de tâches scientifiques et techniques. Toutefois, l'Empire a édicté, dans le domaine de la police sanitaire, quelques dispositions législatives et conclu plusieurs traités internationaux.

1° La loi du 8 avril 1874 (Reichsgesetzbl., p. 31) sur la vaccination obligatoire (1). Outre cette contrainte, la loi impose, tant aux sujets qu'aux Etats particuliers, des obligations qui garantissent l'application de la mesure prescrite.

a) Tout enfant doit être soumis à la vaccination avant l'expiration de l'année qui suit celle de sa naissance, à moins qu'il ne soit attesté par un certificat de médecin que le dit enfant a déjà été atteint de la petite vérole naturelle. De même, tout élève d'une école publique ou privée (2) devra être vacciné au cours de l'année dans laquelle il achève sa douzième année, à moins qu'il ne l'ait été avec succès au cours des cinq dernières années écoulées ou qu'il ait heureusement échappé, pendant cette même période, à une maladie de petite vérole naturelle, et qu'un certificat de médecin en fasse foi. La règle générale est donc que la vaccination soit pratiquée deux fois sur chaque individu ; chaque sujet soumis à la vaccination doit être présenté au médecin opérateur dans un délai de six à huit jours après l'opération, et il est « revacciné » si le médecin le juge nécessaire (3). Lorsque le médecin a constaté l'effet de

(1) Ont édité le texte de la loi avec commentaires explicatifs : *Kranz et Weber* (Nördlingen, 1875) ; *Jacobi* (Berlin, 1875) ; *Bach* (Dresde, 1888) ; *Martini* (Leipzig, 1891) et tout particulièrement *O. Rapmund* (Berlin, 1889). Cf. en outre *Jolly*, dans le Dictionnaire de v. *Stengel* (I, p. 670) ; *Uffelman*, dans le Dictionnaire de *Conrad*, IV, p. 559 ; *Seydel*, *Bayerisches Staatsrecht* III, p. 71 ; *Stenglein*, *Strafrechtl. Nebengesetze*, p. 219.

(2) A l'exception des écoles du dimanche et des écoles du soir.

(3) Sont également soumises à la vaccination obligatoire les personnes

la vaccination, il délivre à l'intéressé un certificat de vaccination. Sont responsables de l'exécution des vaccinations prescrites et de la production des certificats de vaccination, les parents, parents adoptifs et tuteurs, ainsi que les directeurs des établissements scolaires dont les élèves doivent être vaccinés (§ 12 et 13). Si, au mépris de l'invitation officielle qui leur est adressée, ils ne satisfont pas à leurs obligations à cet égard, ils sont punis d'amende ou d'emprisonnement (§ 14 et 15). Il est loisible à l'autorité compétente de réitérer l'invitation et de frapper d'une nouvelle sanction pénale chaque délit de désobéissance (1). La loi impériale n'établit pas une contrainte en vertu de laquelle il sera procédé de force, par la police, à l'administration du vaccin, mais elle ne l'exclut pas non plus, dans la mesure où cette faculté est conférée à l'autorité policière par les dispositions générales ou spéciales de la législation des États particuliers (2).

étrangères à l'Empire qui résident sur le territoire de l'Empire, à l'exception seulement de celles qui bénéficient de l'exterritorialité. D'autre part, cette obligation n'existe pas pour les individus (ressortissants de l'Empire ou étrangers) qui ne pénètrent sur le sol de l'Empire qu'après avoir dépassé l'âge auquel elle est applicable. Cependant la loi impériale a laissé intactes les dispositions législatives en vigueur dans les États particuliers relativement aux vaccinations obligatoires en temps d'épidémie de variole (§ 18, n° 1).

(1) Cette faculté est maintenant universellement reconnue dans la pratique ; de très nombreuses décisions de justice dans ce sens ont été recueillies dans *Reger*, *Entscheid.* XI, p. 426 ; XIII, p. 191 et surtout XIII, p. 323 ; XV, p. 89. Cf. sur le § 14 de la loi sur la vaccination, *Herbst* (*Goltammer's Archiv für Strafrecht*, t. XL, p. 273 ss.), et *Seipke*, *ibid.*, t. XLIII, p. 89.

(2) Le tribunal régional supérieur de Francfort sur-le-Mein s'est prononcé, par les jugements du 2 juillet 1890 et du 13 mai 1891, contre la possibilité de procéder à la vaccination par force (*Reger*, *Ergänzungsband* I, p. 354 et vol. XI, p. 426), parce que le Reichstag a repoussé le § 15 du projet de loi tendant à prescrire l'administration forcée du vaccin

En dehors des médecins vaccinateurs spécialistes, les médecins diplômés seuls (Ord. sur l'industrie § 29) ont le droit de procéder à la vaccination (§ 8). Quiconque pratique la vaccination indûment est passible d'une amende de cent cinquante marks ou d'un emprisonnement de quatorze jours (§ 16) ; quiconque se rend coupable de négligence dans l'opération de la vaccination, est passible d'une amende de cinq cents marks ou d'un emprisonnement de trois mois, à moins que le Code pénal ne prévoie une pénalité plus rigoureuse (§ 17).

b) La loi impériale impose aux États particuliers l'obligation d'établir des circonscriptions vaccinales et de nommer des médecins vaccinateurs publics chargés d'administrer le vaccin gratuitement à certains jours aux habitants de la circonscription. Les États particuliers sont en outre tenus de veiller et de contraindre à l'observation de l'obligation légale concernant le vaccin par l'application des § 14 et 15, et au moyen de listes constamment tenues à jour. Ils doivent enfin organiser un nombre convenable d'établissements pour la production du vaccin, lequel est ensuite distribué, sans frais, aux vaccinateurs publics (§ 7 et 9).

Non seulement la mise à exécution de la loi sur la vaccination est laissée aux États particuliers, mais ceux-ci ont encore à édicter les dispositions nécessaires pour cette mise à exécution (§ 18, n° 2). Le Bundesrath a cependant à prescrire la confection des

(Comptes rendus sténographiques 1874, p. 264, 348). Par contre, la faculté en a été reconnue à la Prusse, aux termes du § 132 de la loi administrative prussienne, par le tribunal supérieur d'administration dans l'arrêt rendu par lui le 2 avril 1892 (*Reger* XIII, p. 78). Voyez en outre arrêt de 1895 dans *Reger*, XV, p. 332 ; XVI, p. 202 ; *Seydel* (loc. cit., p. 72) s'exprime aussi dans le même sens par rapport à la Bavière. Cf. aussi *Meyer*, *Verwaltungs*., § 76, note 9.

listes de vaccination (§ 7, n° 4), la formule des certificats de vaccination (§ 10 et 11) et l'installation des instituts destinés à fournir le vaccin (§ 9, n° 1).

2° Convention internationale sur les mesures à prendre contre le choléra, du 15 avril 1893 (Reichsgesetzbl., 1894, p. 343). Par cette convention les gouvernements s'engagent à s'aviser mutuellement aussitôt qu'un foyer de contagion cholérique s'est formé. En conséquence, il est « recommandé » aux gouvernements représentés à la conférence, d'édicter pour les médecins, en cas d'épidémie cholérique, l'obligation d'en avertir l'autorité. Pour le reste, la convention a essentiellement pour objet d'exclure l'établissement de mesures inutiles, propres seulement à entraver ou à empêcher le trafic des voyageurs et le commerce des marchandises. Les États contractants se sont en outre mis d'accord sur un certain nombre de dispositions particulières relatives au traitement à imposer aux navires contaminés ou suspects (1).

La convention sanitaire internationale du 3 avril 1894, avec la déclaration complémentaire du 30 octobre 1897 (Reichsgesetzbl., 1898, p. 973) concerne l'inspection et la désinfection des vaisseaux de pèlerins venant de l'Océan indien et de l'Océanie, ainsi que des personnes et objets se trouvant sur les dits bâtiments. La même convention pourvoit aux dispositions préventives pendant la traversée et règle l'établissement de postes sanitaires.

L'accord international du 19 mars 1897 concernant les mesures contre l'introduction et la diffusion de la peste (Reichsgesetzbl., 1900 p. 43) contient, outre

(1) L'annexe II de la convention concerne les mesures à prendre relativement aux vaisseaux venant d'un port contaminé et remontant le Danube.

l'obligation imposée aux gouvernements de faire connaître, sans aucun délai, l'existence des cas de peste, des dispositions très détaillées concernant l'inspection et la désinfection des navires, qui viennent de ports contaminés, et spécialement des navires de pèlerins. Les prescriptions sont analogues à celles contenues dans la convention sanitaire de 1894, mais néanmoins d'une rigueur accentuée.

La mise à exécution et le contrôle des mesures internationales stipulées dans les traités précités à l'égard des pèlerinages, ont été confiés à un comité international dont les membres appartiennent au Conseil sanitaire supérieur de Constantinople.

3^e Loi d'Empire du 30 juin 1900 sur la prophylaxie des maladies contagieuses (Reichsgesetzbl., p. 306) et règlements d'exécution en date du 6 octobre 1900 (*Ibid.*, p. 849). — La loi vise la lèpre, le choléra asiatique, le typhus, la fièvre jaune, la peste et la variole. Elle laisse néanmoins intactes les dispositions des Etats particuliers relatives à la prophylaxie de telle ou telle autre maladie contagieuse (§ 18). Elle établit une obligation de déclaration pour chaque cas et pour chaque décès occasionné par ces maladies; elle oblige également à signaler les cas douteux. Cette déclaration doit être faite sans aucun délai auprès de l'autorité de police du lieu de résidence du malade ou de la localité dans laquelle se produit le décès (1). L'autorité de police doit immédiatement procéder, par l'entremise du médecin compétent assermenté, à une enquête sur la nature, la gravité et la cause de la maladie dont s'agit. Elle doit rechercher en particulier si la maladie est véritablement déclarée et si le soupçon est fondé.

(1) Le détail des dispositions, spécialement en ce qui concerne les personnes astreintes à l'obligation, se trouve aux §§ 2-5 de la loi.

L'autorité administrative supérieure peut ordonner des expertises pour chaque cas de maladie ou chaque décès (1). Pour les localités et circonscriptions qui sont frappées ou menacées d'une épidémie, il peut être ordonné que chaque cadavre sera soumis, avant l'ensevelissement, à un examen (§ 10). En prévision de la diffusion des maladies contagieuses, des mesures préventives peuvent être ordonnées par la police. Elles peuvent consister dans la mise en observation des personnes suspectes, dans l'obligation de déclaration de la part des personnes venant de localités contaminées, dans l'internement des personnes suspectes, dans des restrictions apportées à la circulation des objets susceptibles de répandre la maladie, dans l'interdiction du colportage ainsi que des marchés et des foires ; dans des restrictions apportées à la navigation et au flottage à certaines heures du jour et dans la surveillance exercée, sous le rapport de l'hygiène, par les personnes occupées dans ces industries et autres entreprises de transports ; dans l'exclusion des locaux d'écoles de tous enfants ou jeunes gens au domicile desquels des cas de maladie seraient survenus ; dans l'interdiction ou dans la restriction de l'usage des eaux potables ; en cas de nécessité, dans l'évacuation totale ou partielle et dans la désinfection des habitations et bâtiments (2).

(1) Loi, § 6-9. Tant que l'autorité administrative supérieure n'a pas édicté de prescription dans ce sens, le médecin assermenté ne doit procéder à l'enquête sur la maladie qu'en commun accord avec l'autorité administrative inférieure et seulement dans la mesure où elle est nécessaire pour suivre le développement de la maladie (§ 6, al. 3).

(2) Le détail des dispositions est contenu dans les §§ 11-21. Les communes et les unions communales peuvent être mis en demeure par les autorités des États de prendre des mesures en vue de combattre les épizooties. Cf. les dispositions d'exécution du Bundesrath (I et II).

Les mesures d'exécution, en particulier celles relatives à la désinfection, sont édictées par le Bundesrath (§ 22). Le Chancelier de l'Empire a le droit de promulguer des dispositions en vue d'empêcher la propagation des maladies ci-dessus énumérées (1) (§ 24, 25). Les dommages causés par les mesures préventives précitées sont couverts par les caisses publiques, à la condition toutefois qu'il ne puisse être établi que la personne qui a subi le dommage a contrevenu à quelque une des mesures prescrites (2). Les communes sont tenues de veiller à la réparation de toute défectuosité que les fonctionnaires compétents peuvent signaler dans les installations servant à la distribution publique des eaux potables ou ménagères ainsi qu'à l'enlèvement des ordures et détritiques (§ 35).

La mise à exécution de la loi, la promulgation et l'application des mesures de prévention et de répression incombent aux Etats particuliers qui sont tenus de se prêter une assistance mutuelle (3) ; le

(1) Par contre, les dispositions relatives aux mesures de prudence à observer à l'occasion de travaux scientifiques sur les agents des épidémies et à la façon dont ceux-ci doivent être transportés et manipulés, sont laissées à l'initiative du Bundesrath (Loi, § 27). V. les règlements d'exécution annexe 2 (Reichsgesetzbl., 1900, p. 860), et circulaire du Chancelier de l'Empire en date du 1^{er} mars 1901 (Reichsgesetzbl., p. 11).

(2) Les principes concernant les indemnités sont contenus aux §§ 28 et suiv. de la loi ; toutefois sauf réserves importantes pour la réglementation des Etats (§ 34).

(3) Toutefois les autorités militaires et celles de la marine sont compétentes, quand les mesures concernent des hommes de troupe en activité de service dans les armées de terre ou de mer ou employés soit dans des bâtiments militaires, soit sur des navires appartenant à la marine de guerre, des détachements de troupes en marche ou leurs effets d'équipement ou d'usage, ainsi que les terrains ou installations utilisés exclusivement par l'administration de l'armée ou de la marine (§ 39). Pour le service des chemins de fer, postes et télégraphes et celui de la navigation connexe au service des chemins de fer et soumise à l'ad-

Chancelier de l'Empire doit de son côté veiller à ce que la loi soit observée ainsi que les mesures édictées en vertu de la loi. Si des mesures doivent être prises par rapport aux territoires de plusieurs Etats confédérés, le Chancelier de l'Empire ou un commissaire agissant en son nom doit veiller à l'uniformité des prescriptions édictées par les autorités des Etats et, dans les cas d'extrême urgence, il a le droit de faire tenir directement ses instructions aux dites autorités particulières (§ 41).

A l'office de santé est institué un Conseil impérial de santé (*Reichsgesundheitsrath*) dont les membres sont choisis par le Bundesrath. Les attributions de ce Conseil sont déterminées par le Chancelier de l'Empire, sur l'avis du Bundesrath. Le Conseil de santé doit assister l'office de santé dans l'accomplissement des tâches qui incombent à celui-ci et il peut donner des avis, sur leur demande, aux autorités des Etats (§ 43).

3^e Loi du 14 mai 1879, sur le trafic des denrées alimentaires, des comestibles et des articles de consommation (*Reichsgesetzbl.*, p. 145) (1). — Cette loi renferme également, il est vrai, des clauses prohibitives à l'égard des imitations et falsifications de comestibles et denrées, qui, sans être nuisibles à la santé, sont mises dans le commerce dans un but de fraude ; mais, pour l'essentiel, les dispositions qu'elle contient tendent à protéger la santé humaine. D'une part, elle impose aux autorités

ministration des chemins de fer de l'Etat, l'exécution appartient aux autorités impériales et particulières compétentes (§ 40, al. 1).

(1) La loi du 29 juin 1887 (*Reichsgesetzbl.*, p. 276) contient une annexe au § 16. Ont commenté cette loi *Katz* (1895), *Lebbin*, Berlin (1900) ; *Menzen*, Paderborn (1898) ; *Würzburg*, Leipzig (1895).

policières des Etats particuliers des droits et des obligations ; d'autre part, elle prévoit et autorise l'émission d'ordonnances impériales sur certains sujets et les attribue ainsi implicitement à la compétence de l'Empire. Ces ordonnances doivent être rendues avec l'assentiment du Bundesrath et soumises au Reichstag lors de sa plus prochaine session ; elles doivent être abrogées si le Reichstag l'exige (§ 7) (1). Enfin la loi du 14 mai 1879 contient encore de nombreuses et, en partie, très rigoureuses dispositions pénales (§ 8 et s.).

a) Le trafic des denrées alimentaires et des comestibles, ainsi que celui des jouets, tapis, couleurs, ustensiles de table et de cuisine, et du pétrole (§ 1) est soumis à un contrôle de la police. Les fonctionnaires délégués par l'autorité policière sont autorisés à pénétrer dans les locaux où des articles de cette nature sont mis en vente, aux heures où les affaires sont habituellement traitées ou à celles pendant lesquelles les dits locaux sont ouverts au commerce public, et à prélever, à leur choix, aux fins d'examen légal, des échantillons des marchandises, contre récépissé et après indemnisation sur les bases du prix courant. Les mêmes fonctionnaires ont les mêmes pouvoirs à l'égard des marchandises exposées, si elles sont vendues ou débitées dans des lieux publics, sur des marchés, places et rues, ou si elles sont colportées (§ 2). Relativement aux personnes, qui ont été punies d'emprisonnement aux termes des § 10, 12 et 13 de cette loi, les fonctionnaires de la police ont en outre le droit de procéder à l'inspec-

(1) Ces ordonnances étant des ordonnances juridiques, elles doivent être publiées au Bulletin des lois de l'Empire. Le plus souvent la forme de la loi d'Empire est choisie de préférence à la forme de l'ordonnance.

tion des locaux affectés à la vente ou à l'emmagasinement des marchandises ci-dessus énumérées. Mais ce droit de visite des lieux ne commence qu'à dater du jour où le jugement est exécutoire et cesse après expiration de trois années à compter du jour où la peine d'emprisonnement a été purgée, atteinte par la prescription ou remise par suite de grâce ou d'amnistie (§ 3). Les dispositions des Etats particuliers qui attribuent à la police des droits plus étendus sont laissées intactes par la loi d'Empire (§ 4, n° 2).

b) Une ordonnance impériale peut interdire « pour la protection de la santé publique » sur tout le territoire de l'Empire (§ 5 et 6) :

1. Certains modes de production, d'emmagasinement et d'emballage de comestibles et d'articles d'alimentation destinés à la vente ;

2. La vente et le débit, à titre professionnel, de comestibles et d'articles d'alimentation d'une certaine sorte, ou sous une désignation qui ne correspond pas à leur véritable qualité (1) ;

3. La vente et le débit d'animaux atteints de certaines maladies, s'ils sont destinés à être abattus, ainsi que la vente et le débit de viandes provenant d'animaux qui étaient atteints de certaines maladies (2) ;

(1) Cf. la loi d'Empire du 24 mai 1901 (Bull. des lois, p. 175) sur le commerce du vin et des boissons analogues ; et l'ordonnance d'exécution du 2 juillet 1901. Bull. des lois (p. 257). La loi du 12 juillet 1887 sur les substances destinées à remplacer le beurre, telles que la margarine n'a aucun rapport avec l'hygiène, car la margarine n'est pas nuisible à la santé. Cette loi a été d'ailleurs remplacée par celle du 15 juin 1897 (Bull. des lois, p. 475), pour l'application de laquelle le Bundesrath a publié les instructions du 4 juillet 1897 (Bull. des lois, p. 591).

(2) Loi du 3 juin 1900 (Bull. des lois, p. 547) relatif à l'inspection

4. L'emploi de certaines matières et de certains principes colorants dans la fabrication d'articles d'habillement, de jouets, de tapis, d'ustensiles de table et de cuisine, ainsi que la vente et le débit d'objets fabriqués en violation de la présente interdiction (1);

5. La vente et le débit, à titre professionnel, de pétrole d'une certaine sorte (2);

6. La production à titre professionnel, la vente et le débit d'objets destinés à la falsification de comestibles et d'articles d'alimentation (3).

II. — *Police vétérinaire* (4)

Les dispositions édictées par l'Empire sont contenues dans les lois suivantes :

des viandes et du bétail abattu. Le § 12 contient des interdictions relatives à l'importation.

(1) Loi du 25 juin 1887 (Reichsgesetzbl., p. 273). Interdiction portant sur les objets dans la composition desquels entre le plomb ou le zinc (Légèrement modifiée par la loi du 22 mars 1888; Reichsgesetzbl., p. 114). De plus, loi du 5 juin 1887 (Reichsgesetzbl., p. 277) sur l'emploi des couleurs nuisibles à la santé; cette loi a annulé l'ordonnance du 1^{er} mai 1882 (Reichsgesetzbl., p. 55). Loi du 6 juillet 1898 relative aux matières sucrées (sacharine) (Bull. des lois, p. 919). Ordonnance du 22 octobre 1901 (Reichsg., p. 380) relative au commerce des médicaments. Cf. *Kroh, Gesetze und Verordnungen betreffend den Drogen-Gift-und Farbenhandel*, Berlin, 1899.

(2) Ordonnance du 24 février 1882 (Reichsgesetzbl., p. 40).

(3) Ordonnance du 1^{er} février 1891 (Reichsgesetzbl., p. 11). Interdiction d'appareils servant à la fabrication de fèves de café artificielles.

(4) *Göring*, dans les *Annales de Hirth* (1881, p. 809); *Jolly*, dans le *Handbuch de Schönberg*, III, p. 959; *Dammann*, dans le *Diction. de Stengel* (II, p. 803, 809); *Hallbauer*, *Die Viehseuchengesetzgebung des Reichs und Preussens*, Leipzig, 1896; *Reuter*, *Die Viehseuchengesetzgebung*, Munich, 1896; *Hofmann u. Beisswänger*, *Die Viehseuchengesetze mit den zu ihrer Ausführung im Reich und in Württemberg ergangenen Vorschriften*, Stuttgart, 1897. *Stenglein*, *Strafrechtliche Nebengesetze*, p. 266 ss.; *Köpping*, *Reichsviehseuchengesetze*, 3^e édit., Neudamm, 1900; *G. Meyer*, *Verwaltungsrecht*, I, § 113 et s.; *Lönig*, *Verwaltungs.*, § 95 et s.; *Hänel*, *Staatsr.* I, p. 708.

1° La loi du 23 juin 1880 (Reichsgesetzbl., p. 153) sur les moyens de prévenir et de combattre les épizooties, à l'exception de la peste bovine (1). Cette loi a été complétée et améliorée par la loi du 1^{er} mai 1894 ; elle a été rédigée à nouveau par le Chancelier de l'Empire, en vertu des pouvoirs que lui conférait à cette fin l'art. IX de cette dernière loi (Reichsgesetzbl., p. 405). Elle contient des prescriptions détaillées sur les mesures à prendre par les gouvernements des États confédérés pour prévenir la contamination venue de l'étranger, pour la répression des épizooties à l'intérieur, pour la protection des bestiaux contre le danger de la contagion et pour la visite, par les préposés à la police vétérinaire, des étables à bêtes de boucherie et des abattoirs publics. La loi prescrit en outre qu'une indemnité soit payée aux propriétaires de bestiaux abattus par mesure de police ou morts de la contagion après cette mesure ou après administration d'un vaccin prescrit par la police (aux termes du § 45), sauf les exceptions qui sont prévues et spécifiées dans la loi elle-même (§ 57). Il appartient aux États particuliers (§ 58) (2) de déterminer par qui l'indemnité doit être payée, comment elle doit être fournie, et comment, dans chaque cas particulier, elle doit être évaluée et fixée.

(1) Le Bundesrath, le 24 février 1881, a joint à la loi des mesures d'exécution (Centralbl. des deut. Reiches, p. 37). Editions de la loi avec éclaircissements, par Wengler (Erlangen, 1881), Gaupp (Stuttgart, 1882), Beyer (2^e édit., Berlin, 1886).

(2) La loi autorise les gouvernements des États particuliers, dans la mesure où des dispositions législatives de l'État particulier ne s'y opposent pas, à ordonner que l'indemnisation due pour des chevaux ou des bœufs abattus soit couverte par des contributions versées par les propriétaires de chevaux et de bœufs. Dans un grand nombre d'États confédérés une réglementation a été instituée par la législation de l'État. Cf. les exposés détaillés de Dammann (loc. cit., p. 815).

Les principes généraux concernant le montant de l'indemnité à verser sont contenus dans le § 59. L'infraction aux mesures de police prises en vertu de cette loi sont passibles d'une amende de 150 marks ou d'un emprisonnement (§ 65 et suiv.). Les autorités et les États confédérés sont tenus de s'assister mutuellement, en vue de la complète exécution des mesures prescrites (§ 5).

La compétence de l'Empire est limitée au contrôle des États particuliers, conformément à l'art. XVII de la Constitution impériale (1). Il incombe au Chancelier de veiller à l'exécution de la loi. S'il arrive qu'une épizootie prenne à l'étranger des proportions de nature à menacer la santé du bétail national, le Chancelier doit inviter les États confédérés intéressés à prendre les mesures de préservation nécessaires (§ 4 n^{os} 1 et 2). La compétence de l'Empire s'étend au delà des limites ordinaires dans le seul cas exceptionnel où la maladie se présente dans une région du territoire de l'Empire telle et prend une extension telle, que, nécessairement, les territoires de plusieurs États confédérés doivent être intéressés par les mesures à prendre. En pareil cas, le Chancelier de l'Empire, ou bien un commissaire impérial institué par lui, doit pourvoir à l'établissement et au maintien d'un esprit d'uniformité dans les mesures prises ou à prendre par les autorités particulières des États. Il doit donner les ordres que les circonstances commandent, et, en cas de besoin, aviser sans inter-

(1) Le fait que le Bundesrath est autorisé par le § 30 de la loi à édicter le détail des prescriptions sur l'emploi et l'exécution de mesures éventuelles de préservation (§ 19-29) n'est qu'une application du principe posé par l'art. VII, n^o 2 de la Constitution impériale. Les dispositions d'exécution ont été rendues le 27 juin 1895 (Bull. des lois, p. 357) : voir une modification (Bull. des lois, 1897, p. 599).

médiaire les autorités particulières des États (§ 4, n° 3).

2° La loi de la Confédération de l'Allemagne du Nord du 7 avril 1869 (Reichsgesetzbl., p. 105) contient déjà des dispositions plus énergiques à l'égard des mesures à prendre contre la peste bovine (1). Cette loi autorise et contraint les autorités administratives des États particuliers, dans le cas où la peste bovine éclate sur leur territoire ou sur un territoire limitrophe de l'Empire ou en relation directe avec l'Empire, à prendre toutes les mesures sans exception qui sont de nature à prévenir la contagion, à entraver ses progrès et à arrêter l'épidémie, et elle énumère au § 2 les mesures dont il s'agit. La même loi établit une obligation de déclaration (§ 4); elle fait un devoir aux habitants des localités visitées par la peste bovine de prêter assistance aux autorités dans l'exécution des mesures de police (§ 5). Enfin, elle oblige de même les gouvernements confédérés à fournir des avis et des rapports au gouvernement de l'Empire, relativement à la peste, et à se prêter un appui réciproque (§ 13). Pour l'exécution des mesures prohibitives, le concours de l'autorité militaire peut être requis. Celles-ci doivent satisfaire aux réquisitions des autorités administratives compétentes, selon l'étendue des besoins (§ 14, n° 1).

Les contraventions aux prohibitions d'importations de bœufs, promulguées par mesure de défense contre la peste bovine, sont passibles, aux termes de la loi du 21 mai 1878 (Reichsgesetzbl., p. 95) de peines sensiblement plus rigoureuses que celles édictées au § 328 du Code pénal. De même sont déclarés punissables l'accomplissement du délit par négligence et la simple tentative.

(1) Cette loi a été déclarée loi d'Empire et rendue applicable sur tout le territoire de l'Empire.

L'application des dispositions des lois impériales est affaire des gouvernements particuliers ; cependant la compétence de l'Empire a été étendue, sur certains points, au delà de la simple surveillance de l'exécution. C'est ainsi que :

a) L'Empereur est autorisé à promulguer une instruction générale destinée à servir de fondement aux dispositions que doivent prendre les Etats confédérés (§ 8 de la loi) (1).

b) Le Chancelier de l'Empire est autorisé, en cas d'urgence (2), à prendre, de son propre mouvement, des mesures ou à instituer un commissaire impérial chargé de donner des instructions sans intermédiaire aux autorités des Etats particuliers. Le même commissaire de l'Empire a pour mission de veiller à ce que, dans le cas où plusieurs Etats confédérés sont atteints par la peste bovine, il y ait uniformité dans les mesures décidées par les autorités de chaque Etat (§ 12).

c) Pour les animaux mis à mort sur l'ordre des autorités, pour les objets mis hors d'usage et les locaux expropriés, ainsi que pour les animaux ayant succombé après que la déclaration de contagion a été faite en temps utile par le propriétaire, des indemnités sont payées par le Trésor impérial, après évaluation du dommage, au prix courant, par des taxateurs (§ 3). De même, tous les surcroîts de dépenses qui résultent de l'assistance prêtée par l'autorité militaire, sont supportés par la caisse de l'Empire (§ 14, al. 2).

3° La loi contre la peste bovine a prescrit, au § 6, à l'administration des chemins de fer, la désinfection

(1) L'instruction actuellement en vigueur est du 9 juin 1873 (Reichs gesetzbl., p. 147).

(2) Même sans que soient réalisées les conditions exigées par le § 4, al. 2 de la loi sur les épizooties.

des wagons ayant servi au transport des bestiaux. Cette prescription a été remplacée et développée par la loi impériale du 25 février 1876, sur les moyens de prévenir la diffusion des virus infectieux par le transport des bestiaux sur les voies ferrées (Reichsgesetzbl., p. 163). Cette loi ordonne la désinfection des wagons chaque fois qu'ils viennent d'être employés au transport des bestiaux, même en l'absence d'un danger défini de contagion. Le Bundesrath a le pouvoir d'autoriser des exceptions dans de certaines limites (§ 3 de la loi), et d'instituer des règles générales auxquelles les gouvernements particuliers doivent se conformer dans les décisions qu'ils édictent sur les procédés de désinfection, sur la manière de les appliquer, sur le moment auquel ils doivent être appliqués et sur le montant des redevances (§ 4) (1). La violation des dispositions édictées, de la part des personnes employées au service des chemins de fer, entraîne de rigoureuses sanctions pénales (§ 5).

4° En vertu des art. XLII et XLIII de la Constitution de l'Empire, le Bundesrath a en outre rendu des règlements sur la suppression des causes d'infection (Règlement du 2 février 1899 sur le transport par chemins de fer du gibier et de la volaille vivante). Ces règlements ont été publiés au Bull. des lois, p. 11 et ont par conséquent la valeur de prescriptions de Droit (2). Les autorités du contrôle des chemins de fer et celles qui sont chargées de la police vétérinaire doivent prendre de concert des dispositions

(1) Les dispositions d'exécution prises par le Bundesrath en date du 20 juin 1886, ont été publiées dans le Centralbl. des Deutschen Reiches, p. 200.

(2) La compétence du Bundesrath ne se déduit cependant pas clairement des art. XLII et XLIII de la Constitution.

pour assurer l'observation de ces règlements (Ordonnance, § 6) ; mais, conformément à l'art. LXVI, section 2 de la Constitution ces règlements ne s'appliquent pas aux chemins de fer bavarois.

5^o En vue de prévenir la propagation des épizooties, une convention a été conclue avec l'Autriche-Hongrie à la date du 6 décembre 1891 (Reichsgesetzbl., 1892, p. 90), pour prendre fin en même temps que la convention commerciale et douanière. Outre un accord sur les mesures nécessaires de contrôle et l'autorisation de certaines restrictions du trafic, les deux Empires se sont reconnu réciproquement la faculté de faire recueillir, par des commissaires spéciaux sur le territoire de l'autre partie contractante, des renseignements relatifs à l'état de santé du bétail et à l'exécution, sur lieu et place, des règlements de police vétérinaire, sans qu'il soit besoin d'avertir préalablement de l'arrivée des commissaires. Les autorités doivent être avisées qu'elles ont à fournir assistance aux commissaires de l'autre partie, s'ils en expriment le désir, et à leur procurer les renseignements dont ils ont besoin (§ 7).



FIN DU TOME III

TABLE DES MATIÈRES DU TOME III

CHAPITRE X

LES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

71. — Les ambassades.	2
72. — Les Consuls	16

CHAPITRE XI

VOIES DE COMMUNICATION

73. — Les Postes et Télégraphes.	63
74. — L'organisation des chemins de fer	165

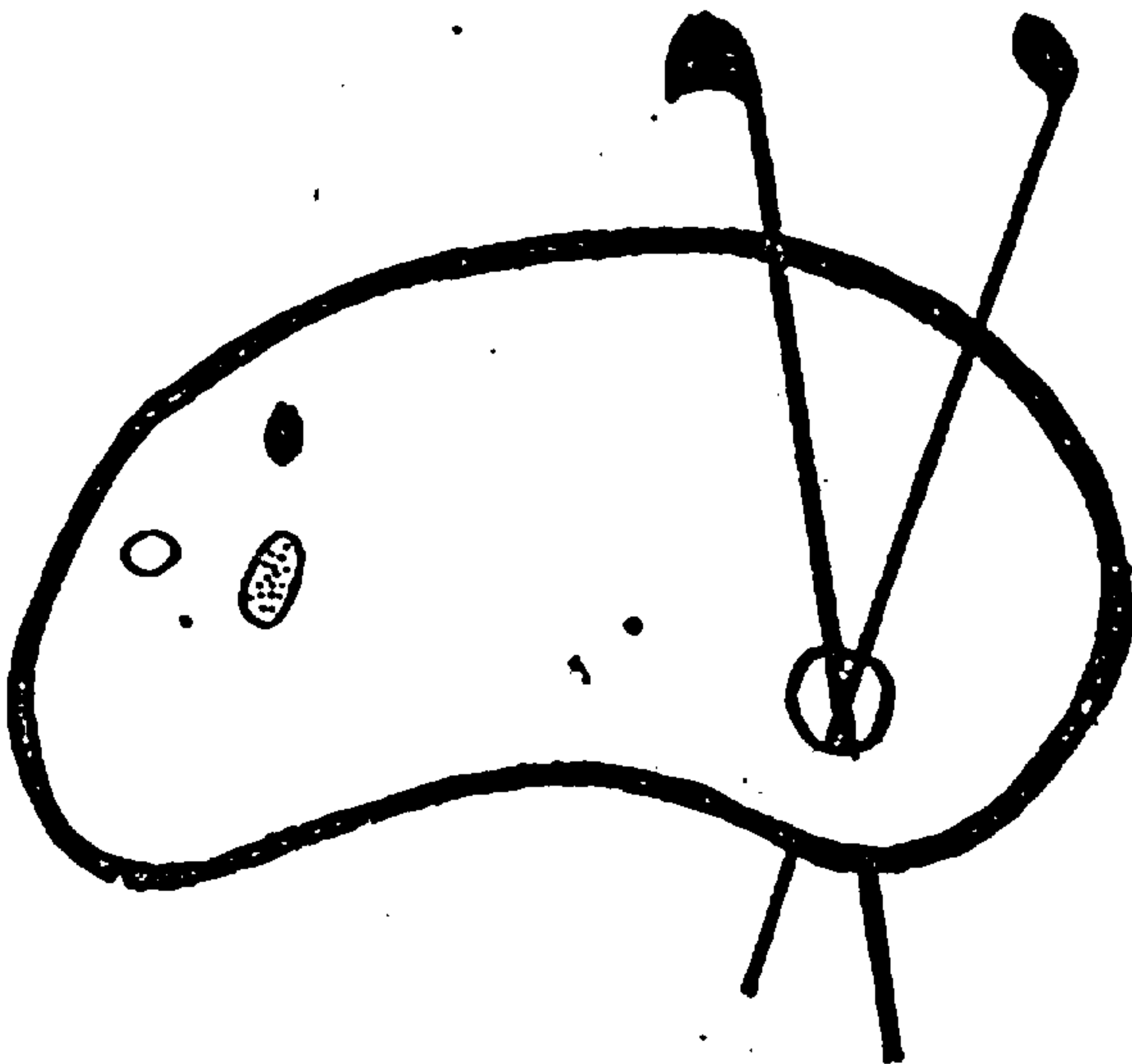
CHAPITRE XII

LES AFFAIRES INTÉRIEURES

75. — La Banque	209
76. — Monnaies et papier monnaie.	254
77. — Poids et mesures	292
78. — Police industrielle	316
79. — Protection des brevets d'invention	372
80. — Navigation maritime et voies navigables	406
81. — Police sanitaire et vétérinaire.	461



6 September 22



ORIGINAL EN COULEUR
NF Z 43-120-8

CHAPITRE LES AFFAIRES ETRANGERES

71. - Les ambassades

72. Les Consulats

CHAPITRE I VOIES DE COMMUNICATION

73 Les Postes et Télégraphes

74. L'organisation des chemins de fer

CHAPITRE II LES AFFAIRES INTERIEURES

75. La Banque

9

76. Monnaies et papier monnaie

77. - Poids et mesures

9

78. Police industrielle

79. Protection des brevets d'invention

80. Navigation maritime et voies navigables

81. Police sanitaire et vétérinaire