Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 37 (1918)

Artikel: De la situation juridique des Églises séparées de l'État d'après le Code Civil Suisse

Autor: Martin, Alfred

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896005

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

De la situation juridique des Eglises séparées de l'Etat d'après le Code Civil Suisse.

Par ALFRED MARTIN, professeur à Genève.

I.

Il existe en Suisse deux catégories d'Eglises; celles qui sont unies à l'Etat et celles qui sont séparées de l'Etat.

Les Eglises unies à l'Etat sont organisées par le droit public cantonal. — Les cantons, en effet, ont la compétence nécessaire pour adopter le régime ecclésiastique qui leur convient, sous réserve de respecter les principes posés par la Constitution fédérale, concernant la liberté de conscience et le libre exercice des cultes.[1])

Ils peuvent instituer des Eglises nationales, donner à une ou plusieurs dénominations religieuses le caractère d'établissement de droit public, leur conférer certains droits et leur imposer certaines obligations, en particulier exiger de leurs fonctionnaires certaines conditions de nationalité ou d'instruction, et même déterminer quelle doit être la doctrine officiellement professée par l'Eglise.[2])

Les cantons peuvent aussi concéder aux Eglises officielles une restreinte autonomie. C'est ainsi que celui de Bâle-Ville a constitué l'Eglise évangélique-réformée et l'Eglise catholique-chrétienne en établissements de droit public qui ont une personnalité distincte de celle de l'Etat,

---

[1]) v. Salis, Schw. Bundesrecht II, p. 87 I.

[2]) Burckhardt, Kommentar der schw. Bundesverfassung, p. 513 et suiv.

mais qui, toutefois, sont encore rattachées à l'Etat, sous divers rapports. Elles ont le droit de percevoir de leurs membres des impôts ecclésiastiques, mais ne peuvent accomplir des actes importants, en dehors des affaires purement religieuses, que moyennant le consentement du Conseil d'Etat.

C'est un exemple intéressant de personnes morales de droit public. Elles ont été créées par la loi constitutionnelle du 10 février 1910.

Il est à remarquer que l'Eglise réformée bâloise est à la fois un établissement de droit public (öffentlich-rechtliche Anstalt) et une association de personnes (Personenverband). La doctrine assimile en général les établissements à des fondations de droit public, et l'article 52 CCS distingue les sociétés organisées corporativement (die körperschaftlich organisierten Personenverbindungen) des établissements ayant un but spécial et une existence propre (die einem besondern Zwecke gewidmeten und selbständigen Anstalten). M. Egger définit l'établissement ou fondation comme étant un être reconnu par le droit, qui ne consiste pas dans une collectivité de personnes (das nicht aus einer Personenverbindung besteht).[3]) L'Eglise réformée de Bâle est une association de personnes, tout en étant un établissement de droit public; ce n'est pas une fondation. M. Egger a raison de faire observer que la terminologie employée en cette matière est très variable.[4])

Quant aux Eglises séparées de l'Etat, elles sont assez nombreuses, non seulement dans le canton de Genève, qui a adopté le régime de la séparation de l'Eglise et de l'Etat, mais encore dans d'autres cantons, où, à côté des Eglises nationales, existent des communautés religieuses inofficielles.

Il nous a paru intéressant de rechercher quelle est

---

[3]) Egger, p. 179. Voir aussi Hafter, p. 174 et Curti-Forrer, p. 48.

[4]) Die Sprechweise ist sehr schwankend (p. 179).

la situation juridique qui est faite par la législation suisse à ces Eglises libres et quelles sont les garanties qui leur sont reconnues.

II.

Si nous consultons le Code Civil suisse, nous y trouvons des dispositions qui mentionnent diverses personnes morales, ayant un caractère religieux ou ecclésiastique:

1° Les fondations ecclésiastiques (kirchliche Stiftungen). L'article 52 les dispense de la formalité de l'inscription au registre du commerce, et l'article 87 les soustrait au contrôle de l'autorité de surveillance.

2° Les corporations et les établissements qui ont un caractère ecclésiastique (kirchliche Körperschaften und Anstalten). L'article 59 réserve à leur égard le droit public de la Confédération et des cantons.

3° Les associations religieuses (Vereine, die sich einer religiösen Aufgabe widmen). L'article 60 leur attribue la personnalité dès qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement.

Demandons-nous quel est le caractère de ces trois personnalités morales, dont la désignation n'est ni très claire, ni très précise.

Nous commencerons par celle qui présente le plus de difficultés.

1° Corporations et établissements qui ont un caractère ecclésiastique.

L'article 59 reproduit à peu près les termes employés par l'article 52, pour désigner les deux formes de personnes morales:

a) La corporation, qui est une réunion de personnes physiques, organisée pour réaliser un certain but. Elle manifeste sa volonté, au moyen de certains organes. Ses droits, et ses obligations sont distincts de ceux des membres qui la composent.

b) L'établissement. Ce mot est pris dans le sens

de fondation. L'établissement a pour objet essentiel l'affectation de biens en faveur d'un but spécial.

La corporation et l'établissement dont il s'agit ici a un caractère ecclésiastique. Quel est le sens exact de ce terme d'ecclésiastique (kirchlich)? D'après M. Egger,[5]) il faut entendre par Eglise seulement l'Eglise officielle (Staatskirche). Une corporation ou un établissement n'a un caractère ecclésiastique qu'à condition de faire partie de l'organisation officielle, ou de s'y rattacher par son but.[6]) Une Eglise séparée de l'Etat est une association religieuse, et non une Eglise dans le sens juridique.

Si cette opinion est exacte, les Eglises inofficielles ne seraient pas soumises au droit public de la Confédération et des cantons, puisque l'article 59 ne réserve le droit public qu'à l'égard des corporations ou des établissements qui ont un caractère ecclésiastique.

Cependant, M. Egger reconnaît qu'il peut y avoir des corporations et des établissements ayant un caractère ecclésiastique, tout en étant de droit privé. — Voilà une opinion qui est assez difficile à concilier avec celle qui limite la notion d'Eglise, aux Eglises soumises à l'Etat. Un établissement ecclésiastique qui se rattache intimément à l'organisation officielle, semble ne pas pouvoir rentrer dans le domaine du droit privé.

Mr. Hafter[7]) donne les définitions suivantes: Les corporations ecclésiastiques sont des associations de personnes, organisées dans l'Etat ou en dehors de lui, pour développer en commun une activité religieuse. Ces corporations peuvent revêtir la forme et porter le nom

---

[5]) Egger, p. 204.

[6]) Kirche bedeutet Staatskirche. Kirchliche Körperschaften und Anstalten sind somit nur diejenigen, die einen Teil der staatskirchlichen Organisation ausmachen oder doch ihrem Zwecke nach dieser zuzurechnen sind. Egger, p. 204.

[7]) Personenrecht, p. 197. Personenverbindungen, die innerhalb des Staates, sei es abhängig oder frei von ihm, Menschen zu gemeinsamer religiöser Uebung vereinigen.

d'Eglises; elles peuvent aussi faire partie d'une organisation ecclésiastique.—Les paroisses et les associations religieuses plus étendues, les ordres religieux sont des corporations ayant un caractère ecclésiastique.

Les établissements ecclésiastiques ont pour caractère essentiel l'existence de biens affectés à un but spécial, dans l'intérêt d'une corporation ecclésiastique; par exemple les couvents.[8])

Ce but est personnifié; l'établissement se rattache intimément à une corporation, mais il en est distinct.

Ces définitions sont un peu compliquées. — Si elles sont exactes, faut-il en conclure, par exemple, que l'Eglise nationale protestante de Genève qui est entièrement séparée de l'Etat, soit une corporation ayant un caractère ecclésiastique, visée par l'article 59?

L'affirmative me paraît probable. —Contrairement à l'avis de Mr. Egger, Mr. Hafter ne fait aucune distinction entre les corporations qui se forment dans l'Etat, et celles qui se constituent en dehors de l'Etat, c'est-à-dire qu'il applique l'article 59 aussi bien aux associations séparées de l'Etat, qu'à celles qui sont unies à l'Etat.

Mr. Curti-Forrer résout la question de la manière suivante.[9]) Il considère comme étant des corporations ayant un caractère ecclésiastique, „celles qui ont pour but „l'exercice commun d'une confession religieuse", qu'elles soient organisées par l'Etat, comme à Zurich, Berne ou St-Gall, en Eglises nationales, ou qu'elles aient une organisation, une administration et des moyens financiers indépendants comme à Bâle ou Genève. . . . Les communautés ecclésiastiques, les Eglises nationales des cantons et les évêchés sont des corporations ecclésiastiques." — Quant aux établissements ecclésiastiques, M. Curti-Forrer donne comme exemples, les couvents.

---

[8]) Kirchliche Anstalten sind die an eine kirchliche Körperschaft sich anschliessenden oder ihr zudienenden, aber einem abgesonderten Zwecke gewidmeten selbständigen Vermögen.

[9]) Commentaire traduit par M. Porret, p. 55.

En résumé, l'article 59 nous semble devoir être interprété en ce sens, que les églises séparées de l'Etat sont des corporations ayant un caractère ecclésiastique, et par conséquent soumises au droit public de la Confédération et du canton. La solution contraire serait désirable, mais elle n'est guère admissible, en présence des termes de la loi, et des discussions qui ont précédé le vote de l'art. 59. Nous examinerons plus loin la portée de ce principe.

2° Associations religieuses.
(Vereine, die sich einer religiösen Aufgabe widmen.)

L'article 52 dispense de la formalité de l'inscription au registre du commerce les associations qui n'ont pas un but économique. L'article 60 complète cette disposition, en donnant des exemples d'associations qui n'ont pas un but économique, et en indiquant les conditions moyennant lesquelles ces associations acquièrent la personnalité.

Les associations religieuses sont comprises dans cette énumération. Elles acquièrent la personnalité dès qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement.

Il ne semble pas douteux que les églises séparées de l'Etat doivent être comprises dans la catégorie des associations religieuses, mais il y a des associations religieuses qui ne sont pas des églises, et qui poursuivent un but religieux sans être organisées de manière à former des Eglises. Il est assez difficile, du reste, de donner une définition exacte de la notion d'Eglise. Un culte public, et le ministère pastoral peuvent être considérés comme des caractères distinctifs.

D'après Mr. Hafter le but des associations religieuses est l'adoration de Dieu[10]) ou d'un autre être surnaturel; mais il n'est pas nécessaire que l'association soit rattachée à une organisation ecclésiastique. Elle se distingue de la

---

[10]) Verehrung Gottes, p. 204.

corporation ecclésiastique, en ce qu'elle ne se consacre pas nécessairement à l'adoration de Dieu.

Cette opinion est contestable. L'association religieuse n'est pas autre chose qu'une corporation, puisqu'elle acquiert la personnalité dès qu'elle a exprimé dans ses statuts la volonté d'être organisée corporativement, d'être une corporation (als Körperschaft zu bestehen).

3° Les fondations ecclésiastiques. (Kirchliche Stiftungen.)

La loi mentionne les fondations ecclésiastiques, dans l'article 52, pour les dispenser de la formalité de l'inscription au registre du commerce, et dans l'article 87, pour les soustraire au contrôle de l'autorité de surveillance. Mais qu'est-ce qu'une fondation ecclésiastique? D'après l'article 80, la fondation a pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécial. — Ce but est personnifié, et les biens deviennent la propriété de la personne morale. Une fondation ecclésiastique suppose donc que des biens ont été donnés ou légués par une personne, dans un but ecclésiastique. Qu'est-ce qu'un but ecclésiastique? C'est une notion qui n'est pas très facile à saisir.

D'après Mrs Rossel et Mentha,[11]) „les fondations ecclésiastiques sont celles qui sont erigées en faveur d'une église, d'une communauté religieuse, ou du clergé d'une certaine confession, comme les fondations établissant des pensions pour des ecclésiastiques retraités, les fondations tendant à assurer l'entretien d'un temple ou d'une chapelle."

Il faut, cependant, éviter une confusion.

Si quelqu'un donne ou lègue une somme à une Eglise, il ne constitue nullement une fondation, il fait une liberalité au profit d'une personne morale déjà existante.

Une fondation est en elle-même une personne morale. Il faut donc supposer que l'auteur de la libéralité a voulu créer

---

[11]) p. 154.

une fondation, en faveur d'une Eglise, en personnifiant son but. Il n'a rien donné à l'Eglise, mais il a constitué une fondation utile à l'Eglise. L'essentiel est le but. — Il faut que le but soit ecclésiastique, c'est-à-dire conforme aux intérêts d'une Eglise. Peu importe que la direction de la fondation soit confiée à une Eglise, la fondation ne sera pas, pour cela, ecclésiastique. Ainsi il ne faudrait pas considérer comme une fondation ecclésiastique, celle qui aurait pour but la créature d'un hôpital, ou d'une école, lors même que ces établissements seraient gérés par une Eglise.

C'est du moins ce qui résulte des explications données au Conseil des Etats, par le rapporteur de la commission.[12])

Il faut reconnaître que s'il en est ainsi, le terme de fondation ecclésiastique est assez mal choisi. On peut se demander aussi pour quelles raisons ce genre de fondation est soustrait au contrôle de l'autorité de surveillance. On a dit, dans la discussion au Conseil des Etats, que ces fondations ont, en somme, peu d'importance, parce qu'elles ne concernent que les membres de certaines corporations et que comme les fondations de famille, elles sont presque complètement étrangères au courant des affaires. Du reste, les règles du droit public sont réservées en ce qui les concerne.

III.

Ce qui précède, nous amène à la conclusion, que le CCS, sans mentionner les Eglises, contient cependant des dispositions qui s'appliquent aux Eglises séparées de l'Etat.

Ce sont des corporations ayant un caractère ecclésiastique, ou, ce qui revient à peu près au même, des associations religieuses (art. 59 et 60). Au fond les deux termes sont synonymes. Une association rentre dans la catégorie des personnes morales, qui est désignée sous l'expression de corporation. L'association religieuse acquiert

[12]) Bull. stén. XV, p. 1240. Hafter, p. 272.

la personnalité dès qu'elle exprime dans ses statuts la volonté d'être organisée corporativement, ou comme le dit le texte allemand „d'exister comme corporation" (als Körperschaft zu bestehen). L'article 60 doit être rapproché de l'article 59, et de ce rapprochement résultent les règles suivantes:

a) Les associations religieuses sont des corporations ayant un caractère ecclésiastique.

b) Le droit public de la Confédération et des cantons demeure réservé en ce qui les concerne.

c) Elles acquièrent la personnalité, dès qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement; elles sont donc dispensées de la formalité de l'inscription au registre du commerce, mais, si elles le jugent à propos, elles ont le droit de se faire inscrire.

d) En revanche les Eglises séparées de l'Etat ne sont pas des fondations ecclésiastiques.

Une Eglise est, par sa définition même, une société, une réunion de personnes, tandis que la fondation a pour objet l'affectation de certains biens en faveur d'un but spécial. — L'essentiel dans la fondation est la constitution d'un certain capital, ou la mise à part de certains biens, pour les consacrer à un certain but.[13])

Si le but que le fondateur se propose de réaliser est le développement et la prospérité d'une Eglise, comme par exemple l'augmentation du traitement des pasteurs, la fondation a le caractère ecclésiastique; mais l'Eglise elle-même n'est pas une fondation.

IV.

La question de savoir quelle est la compétence du droit public en ce qui concerne les Eglises, est plus grave et plus difficile.

Quant aux Eglises unies à l'Etat (Landeskirchen) leur situation est relativement simple. Il n'y a pas d'Eglise

[13]) Ohne Vermögenswidmung keine Stiftung. Hafter, p. 248.

unie à la Confédération, mais il y en a qui sont unies à un canton.

La règle adoptée dans la pratique des autorités fédérales est la suivante: Les cantons sont entièrement libres d'organiser, comme ils l'entendent, leurs Eglises nationales. La Confédération doit seulement veiller à ce que la liberté de croyance et la liberté de conscience soient respectées, et à ce que le libre exercice des cultes soit garanti dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes moeurs (art. 49 et 50 Const. féd.).

Les cantons peuvent séparer les Eglises de l'Etat; ils peuvent aussi conférer à une ou plusieurs dénominations religieuses le caractère d'un établissement de droit public avec les droits et les devoirs qui s'y rattachent.[14]) Les cantons ont le droit d'exiger des ecclésiastiques qui fonctionnent dans les Eglises unies à l'Etat certaines conditions de nationalité et d'instruction.

Ainsi, le droit public des cantons a une large compétence vis-à-vis des Eglises qui leur sont rattachées par les liens de l'union avec l'Etat. Le canton de Bâle-Ville a fait usage de son droit public pour accorder à deux Eglises, l'Eglise réformée et l'Eglise catholique chrétienne, la personnalité morale, tout en conservant un droit de surveillance sur leur administration.

Les rapports entre les cantons et les Eglises officielles sont déterminés par le droit public cantonal. Il en est autrement de la situation juridique des Eglises séparées de l'Etat, vis-à-vis des cantons et de la Confédération. Elle est moins claire.

La difficulté provient de deux dispositions du Code civil qui concernent le droit public. La première est énoncée dans l'article 6: „Les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public."

---

[14]) Burckhardt, Kommentar der schw. Bundesverfassung, p. 513 ss.

v. Salis, Schw. Bundesrecht, p. 87 et suiv.

La seconde est celle de l'article 59: „Le droit public de la Confédération et des cantons demeure réservé pour les corporations et les établissements qui leur sont soumis et pour ceux qui ont un caractère ecclésiastique."

On pourrait être tenté de conclure de ces articles que si, dans le domaine du droit civil, les associations religieuses, par conséquent les Eglises séparées de l'Etat ont des droits bien définis, et qu'elles peuvent facilement acquérir la personnalité morale, sur le terrain du droit public, au contraire, elles sont soumises au régime de l'omnipotence de l'Etat.

Il vaut donc la peine d'examiner de près la portée de ces deux dispositions, et de préciser, si possible, le sens de ce qu'il faut leur attribuer.

Quant à l'article 6, Mr. Reichel remarque avec raison qu'il paraît dire plus qu'il ne veut dire,[15]) puisqu'il est incontestable que le droit public des cantons est restreint par le Code civil.

Sous l'empire de la Constitution de 1874, les cantons avaient conservé la compétence nécessaire pour légiférer sur une importante partie du droit civil. — Depuis l'arrêté fédéral du 30 juin 1898, ratifié par le vote du peuple et des Etats, la Confédération a acquis le droit de légiférer aussi sur les autres matières du droit civil. Donc le droit public des cantons a subi, de ce fait une grave atteinte, et les lois civiles de la Confédération ont abrogé toutes les lois civiles des cantons, sauf disposition contraire du droit fédéral (art. 51 titre final). La rédaction de l'article 6 exprime une inexactitude, qui n'est pas sans danger, car elle pourrait faire croire, que les cantons conservent le pouvoir de compléter, ou même de modifier le Code civil, en invoquant leur droit public.

Le Code civil énonce, il est vrai, dans un assez grand nombre d'articles, des réserves en faveur du droit cantonal, par exemple l'article 702 énumère diverses restric-

---

[15]) Reichel, Einleitung, p. 17.

tions à la propriété foncière, que les cantons et même les communes peuvent édicter dans l'intérêt général. Mais la règle générale de l'article 6 risque de laisser entendre que les cantons peuvent, en dehors des cas prévus expressément par la loi, abroger le droit civil fédéral, en vertu de leur souveraineté. Ce serait une grave erreur, puisque c'est justement leur souveraineté qui a été diminuée par la compétence législative de la Confédération.[16])

Mr. Gmür[17]) fait observer que les cantons conservent un champ fécond d'activité sociale, sur lequel l'article 6 veut attirer l'attention. Ils sont chargés de compléter et de fortifier les institutions du droit civil, par des règles de police, par le droit administratif, concernant par exemple, le contrat d'apprentissage, la protection des ouvriers, etc.

Nous sommes d'accord, mais il n'en est pas moins vrai que la rédaction de l'article 6 est inexacte et dangereuse. Quant au contrat d'apprentissage, il nous paraît très douteux que les cantons puissent le réglementer, sauf pour ce qui se rapporte au droit public, comme, par exemple, à l'obligation imposée au maître de laisser l'apprenti terminer son instruction.[18])

Pour en revenir à ce qui est spécialement notre sujet, nous disons qu'il n'est pas possible de tirer de l'article 6 des conclusions défavorables aux associations religieuses, et de restreindre, par des règles de droit public, les droits qui résultent pour elles du code civil.

Mais que penser de l'article 59? n'est-il pas plus menaçant pour l'existence des personnes morales ayant un caractère ecclésiastique?

---

[16]) Supposons qu'un canton édicte, en vertu de son droit public, une loi qui accorderait aux filles un droit de succession inférieur à celui des fils. — Personne ne soutiendrait la constitutionnalité d'une pareille loi, et cependant la lettre de l'article 6 pourrait être invoquée en sa faveur.

[17]) Einleitung, p. 56.

[18]) Oser, p. 636.

„Le droit public de la Confédération et des cantons demeure réservé pour les corporations et les établissements qui ont un caractère ecclésiastique."

Mr. le professeur Huber dans son rapport au Conseil National[19]) a exposé que les avant-projets renfermaient des dispositions qui autorisaient les cantons à restreindre, pour les personnes morales, le droit d'acquérir des biens, surtout des immeubles, et spécialement à subordonner ces acquisitions à une approbation gouvernementale, mais qu'il lui paraissait préférable de supprimer ces articles, tout en conservant une réserve expresse au profit du droit public de manière que les cantons puissent toujours, en invoquant leur droit public, prendre les précautions nécessaires pour éviter les inconvénients résultant de l'accumulation des biens de main-morte.

Seulement, peut-on dire qu'une loi qui restreint le droit d'acquérir, garanti par le Code civil aux personnes morales, soit réellement une loi de droit public? L'éminent rapporteur parait avoir éprouvé quelques doutes, à coup sûr très fondés. „On a posé la question, a-t-il dit, de savoir si de pareilles restrictions sont vraiment des règles de droit public. On peut les considérer comme dépendant du droit privé, aussi bien que du droit public." . . . „Toutefois, en y regardant de près on doit dire qu'elles peuvent être considérées comme dérivant du droit privé."

Le rapporteur français, Mr. Gobat, était plus catégorique. Il ne se laissait pas arrêter par des scrupules juridiques.

„On ne veut pas," a-t-il dit, „que des fortunes aillent s'accumuler entre les mains de corporations ou d'établissements. C'est pourquoi le projet, tel qu'il est sorti des mains du Conseil Fédéral, prévoyait que la législation cantonale peut subordonner à l'autorisation de l'Etat toute acquisition d'immeubles par des personnes morales." . . .

„Cette disposition a été biffée, mais cela ne signifie pas que la chose soit supprimée (sic). On a estimé

[19]) Bulletin stén. XV, p. 476.

que l'article 69 suffit pour autoriser les cantons à édicter les dispositions concernant les restrictions de main-morte. . . . Il est à mon avis absolument certain que les cantons seraient libres de restreindre la main-morte par des dispositions législatives. En effet, les restrictions concernant la main-morte doivent être considérées comme rentrant dans le droit public."

„Une restriction qui rentre dans un droit," voilà une tournure de phrase qui manque un peu d'élégance, mais l'idée est assez claire. Après avoir accordé aux personnes morales une capacité juridique aussi étendue que possible, après leur avoir reconnu la jouissance et l'exercice des droits, le législateur introduit dans son oeuvre un petit article, qui contient en germe la négation de ce qu'il vient d'affirmer.

Le droit privé dit oui, le droit public dit non.

Faut-il se contenter de cette solution simpliste, qui enlèverait à cette partie importante du CCS beaucoup de sa valeur?

Nous pensons, au contraire, qu'il importe de rechercher s'il est possible de donner à cette réserve en faveur du droit public un sens acceptable, une portée sérieuse.

V.

La ligne de démarcation entre le droit public et le droit privé est à peu près impossible à tracer. — Dernburg propose un critère, qui exprime bien la raison d'être de la distinction.

„Lorsque l'intérêt de l'individu est le principal motif d'une règle juridique, elle appartient au droit privé; lorsqu'au contraire, c'est l'intérêt de la collectivité qui l'emporte, la règle appartient au droit public."[20]) Mais

[20]) Ist für eine Rechtsnorm das Interesse des einzelnen das zunächst Bestimmende, so gehört sie dem privaten, ist für sie das Interesse der Gesamtheit das Massgebende, so gehört sie dem öffentlichen Rechte an.

(Pandectes I, p. 47.)

cette distinction ne repose pas sur des caractères bien tranchés, car le bien de l'individu et le bien de l'ensemble sont intimément unis. Il est souvent difficile de décider lequel des deux intérêts est prépondérant, dans une règle juridique, et par conséquent si elle est de droit privé ou de droit public; c'est une question de plus ou moins. Une même règle juridique peut être attribuée au droit public et au droit privé."

Le Tribunal Fédéral a été souvent appelé à fixer, dans des espèces particulières, les caractères distinctifs du droit privé, et ceux du droit public. L'article 64 de la Constitution fédérale attribue à la Confédération la compétence législative sur le droit civil. — Il faut donc savoir ce qui constitue le droit civil.

L'article 110 de la Constitution fédérale confère au Tribunal Fédéral la compétence judiciaire concernant diverses catégories de différends de droit civil. Il faut encore, dans beaucoup de cas, décider si tel ou tel différend appartient ou non au droit civil.[21])

Lorsqu'on étudie de près la jurisprudence du Tribunal Fédéral sur cette difficile matière, on constate d'abord que la distinction entre le domaine du droit public et celui du droit privé repose souvent sur des raisonnements très subtils, sur la pointe d'une aiguille, s'il est permis de se servir de cette expression familière; ensuite, on constate que la Cour suprême de la Confédération apporte dans l'appréciation de ces cas très délicats, un esprit vraiment large et libéral, nous voulons dire qu'elle tend à restreindre la sphère du droit public, au profit de celle du droit privé.[22])

Il ne suffit pas à l'Etat d'invoquer sa souveraineté

---

[21]) Burckhardt, Kommentar der schw. Bundesverfassung, p. 649 et suiv. et p. 824 et suiv.

[22]) Pour se convaincre de la difficulté extrême qu'on éprouve à distinguer le droit civil et le droit public, il n'y a qu'à prendre connaissance d'un ouvrage qui a précisement pour but de résoudre cette question, nous voulons parler de la dissertation de M. Holliger. „Das Kriterium des Gegensatzes zwischen öffentlichem und dem Privatrecht." Zurich 1904.

pour faire tout ce qu'il veut. Il faut que sa prétention soit justifiée. Ainsi un gouvernement cantonal avait invoqué sa souveraineté, pour restreindre par le moyen d'une loi, les avantages qu'il avait assurés à des professeurs, au moment de leur nomination.

Le Tribunal Fédéral a décidé à ce propos, comme il l'a fait à plusieurs reprises, que la nomination des fonctionnaires publics, bien qu'apparaissant en première ligne comme un acte de l'administration et ressortissant dès lors au domaine du droit public, entraîne également des conséquences de droit privé au regard du traitement attaché à leurs fonctions (27 juin 1890, Rec. off. XVI, n° 62).

En revanche, le gouvernement qui révoque un fonctionnaire agit dans les limites de sa compétence. Les rapports entre les fonctionnaires et l'Etats sont dominés, avant tout, par des considérations de droit public, primant le côté privé de ces rapports (1er octobre 1886 Rec. off. XII n° 101). Cette décision ne paraît pas entièrement d'accord avec celles que nous venons de mentionner.

Il a été jugé plusieurs fois, que les indemnités prévues par les lois de procédure, pour arrestation illégale, peuvent être réclamées par une action civile.

Une concession de chemin de fer, laquelle n'est pas un acte bilatéral, mais bien un acte émané de la souveraineté de l'Etat, peut contenir des dispositions donnant naissance à des droits privés (12 octobre 1889, Rec. off. XV, n° 122).

Une promesse de récompense contenue dans une loi portant le caractère administratif est un acte de droit civil (id).

La demande formée par une paroisse contre l'Etat, de créer un nouveau poste d'ecclésiastique, est une action de droit public. Elle n'est pas dirigée contre l'Etat, considéré comme sujet de droits privés (Privatrechtsverhältnissen), soit contre le fisc, mais contre l'Etat, considéré comme tel, exerçant la souveraineté. Mais est de droit civil, la demande formée par la même paroisse, et fondée

sur l'obligation contractée par l'Etat de construire et d'entretenir un édifice religieux (15 septembre 1882 Rec. off. VIII, n° 84).

La jurisprudence du Tribunal Fédéral a constamment admis que l'Etat peut supprimer des privilèges, soit des dérogations au droit commun qui sont nées d'un acte de sa volonté, surtout en matière d'impôts. Mais il y a lieu de savoir, si dans chaque espèce spéciale, le privilège supprimé apparaît comme un droit acquis, dont l'abolition ne peut avoir lieu sans indemnité (19 octobre 1893, Rec. off. XIX, n° 149).

Le droit de percevoir des impôts n'a pas sa source dans des dispositions de la loi civile; il rentre dans la souveraineté de l'Etat. Les contributions ne sont point acquises au fisc à titre privé. Elles font partie des revenus de l'Etat, considéré non comme personnalité juridique, mais comme pouvoir représentant l'ensemble des citoyens (7 juillet 1882, Rec. off. VIII, n° 81). Est de droit public, l'action en restitution d'un impôt payé indûment. (3 février 1888, Rec. off. XIV, n° 22.)

La réclamation que forme un officier contre la Confédération, pour la perte de son cheval, n'est pas une action de droit privé. L'officier n'est pas, à l'égard de la Confédération, dans la situation d'un contractant vis-à-vis de l'autre partie, mais il accomplit une obligation de droit public, dans l'intérêt de la puissance publique. Le rapport existant entre l'officier et la Confédération n'est pas un contrat de louage de droit privé (11 octobre 1899, Rec. off. XXV, 1 n° 91).

De cette jurisprudence se dégage l'idée, que ce qui caractérise le droit public, c'est qu'il a pour mission de garantir la souveraineté de l'Etat, et que l'Etat invoque les principes du droit public, dans les conflits où il agit en vertu de sa souveraineté.

Mais la souveraineté s'arrête devant les droits de l'individu, c'est-à-dire devant le droit privé, le droit civil proprement dit.

Il importe donc de distinguer entre le droit privé et le droit public. —

Il est souvent relativement facile de discerner si une créance est régie par le droit public ou par le droit privé, en recherchant quelle en est la nature et quel en est l'objet. La créance du fisc vis-à-vis d'un contribuable est différente de celle de l'Etat vis-à-vis d'une personne physique ou morale, avec laquelle il a conclu un contrat de vente, de louage ou de travail, et qui est son créancier ou son débiteur. Dans le premier cas, l'Etat agit en vertu de sa souveraineté, dans le second il agit en vertu d'un contrat.

Mais si l'on applique l'article 59 CCS dans le sens de l'opinion émise au Conseil National, on se trouve en présence d'une grande difficulté.

Le simple bon sens dit qu'une distinction suppose l'existence de deux choses différentes.

Or, l'article 59 ne vise qu'un seul objet, les personnes morales ayant un caractère ecclésiastique.

Cette catégorie unique de personnes morales peut être régie par deux législations différentes et même contradictoires.

Il n'y a pas deux objets différents, mais un seul. A cet égard une distinction n'est donc pas possible entre le droit public et le droit privé. Seulement le législateur est autorisé à se contredire lui-même.

Après avoir, sur le terrain du droit privé, garanti aux personnes morales une capacité juridique très étendue, il lui est loisible d'enlever à ces mêmes personnes une grande partie de cette même capacité. Il lui suffit de se placer au point de vue du droit public. Le législateur jouerait ainsi un rôle qui rappelle celui d'un Maître Jacques, se transformant, suivant les besoins, en juriste ou en homme politique.

Mais on répondra, sans doute, que si, dans ce cas particulier, la distinction ne se fait pas entre deux matières juridiques, elle se fait entre deux points de vue.

L'Etat, se mettant au point de vue du droit privé, accorde la capacité civile aux personnes morales qui ont un caractère ecclésiastique, mais se plaçant au point de vue du droit public, il la restreint, parce que sa souveraineté serait menacée par l'existence des biens de main-morte.

Cette notion du point de vue du droit public nous paraît singulière, en théorie. Dans la pratique, elle ressemblera beaucoup à l'arbitraire.

Ce qu'il y a de plus étonnant, c'est que la réserve du droit public que fait l'article 59 a lieu, non seulement au profit de la Confédération, mais encore à celui de chaque canton.

Le législateur cantonal, en donnant à son oeuvre l'étiquette du droit public, modifiera le droit fédéral. Le droit public cantonal, agissant en vertu de la souveraineté cantonale, portera atteinte au droit civil suisse. Il empiétera donc sur un domaine où sa souveraineté a été supprimée, depuis que la Confédération a acquis le droit de légiférer sur tout le droit civil. L'article 59, interprété littéralement, est en contradiction avec tout le système actuel de droit suisse.

Supposons qu'un canton, faisant usage de la faculté que lui réserve cette disposition, édicte une loi, dite de droit public, dans laquelle il serait dit qu'aucune personne morale, ayant un caractère ecclésiastique, ne pourra acquérir un immeuble.

Quelle en serait la conséquence? Les citoyens de ce canton seraient régis par les deux règles suivantes:

1° Les personnes morales qui ont un caractère ecclésiastique peuvent acquérir tous les droits, par conséquent des droits sur les immeubles (voir l'art. 53 du CCS).

2° Les personnes morales qui ont un caractère ecclésiastique ne peuvent acquérir aucun immeuble.

Prétendera-t-on que la seconde loi n'est pas en contradiction avec la première, parce qu'elle fait partie du droit public cantonal, tandis que la première appartient au droit civil fédéral? Ce serait une erreur. — Les deux lois, en réalité, seraient des lois de droit privé, la seconde aussi

bien que l'autre. Une loi qui détermine les limites de la capacité juridique d'une personne, est une loi de droit privé, au premier chef, lors même qu'elle serait inspirée par des motifs de droit public ou des raisons politiques. Le système soutenu au Conseil National par le rapporteur français aboutirait donc à ce résultat surprenant: Le droit civil cantonal dérogeant au droit civil fédéral!

Nous ne contestons pas le danger possible des biens de main-morte, quoiqu'on soit enclin à l'exagérer. — Le législateur aurait pu insérer dans le Code quelques dispositions, dans le but de prévenir les abus possibles. Cela aurait certainement mieux valu que de proclamer des principes très-larges, tout en préparant le moyen d'y porter atteinte.

VI.

Il convient toutefois de ne rien exagérer. Les associations religieuses, à supposer même que le droit public puisse restreindre leur capacité juridique, n'en sont pas moins au bénéfice des dispositions de la Constitution fédérale qui garantissent la liberté de conscience et de croyance et le libre exercice des cultes.

L'article 49 statue que la liberté de conscience et de croyance est inviolable. — L'Etat doit s'abstenir d'exercer une contrainte quelconque, dans le domaine de la conscience religieuse. Ce principe qui a un caractère plutôt négatif a son complément dans l'article 50, qui garantit dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes moeurs, le libre exercice des cultes.

La liberté de conscience et de croyance n'existe pas, si les individus n'ont pas le droit de manifester par des paroles et par des actes leurs convictions religieuses.[23])

Le libre exercice des cultes à son tour implique le droit de réunion et d'association, dans un but religieux.

D'après la jurisprudence du Tribunal Fédéral[24]) le droit

[23]) v. Salis III, p. 2. — Burckhardt, p. 482 ss., 506 ss.

[24]) Voir notamment l'arrêt du 5 mars 1887 Rec. off. XIII, n° 2.

de réunion et d'association dans un but religieux, est régi, non pas par l'article 56 de la Constitution fédérale qui garantit le droit de former des associations, d'une manière générale, mais par l'article 50 qui garantit le libre exercice des cultes.

Ainsi, les associations privées peuvent se constituer et s'organiser librement, à condition d'observer les règles de l'ordre public. Toute ingérence de l'Etat, qui ne se justifierait pas par des dispositions spéciales de la Constitution fédérale, serait illicite. Il en résulte que l'Etat ne peut pas exiger des ecclésiastiques attachés à des associations privées, de satisfaire à certaines conditions d'instruction ou autres.[25])

D'autre part, l'exercice de la liberté des cultes doit être contenu dans certaines limites, que la Constitution désigne par les termes de l'ordre public et des bonnes moeurs.

La notion de l'ordre public est extrêmement élastique, ainsi que l'a constaté lui-même le Tribunal Fédéral.[26]) L'esprit de parti peut en abuser. On a vu des assemblées interdites, parce qu'elles avaient été troublées par une foule hostile. Il n'en est pas moins vrai que l'Etat a le droit et le devoir de protéger l'ordre public, la tranquillité et la paix, qui peuvent être mis en danger par des manifestations bruyantes et par des empiétements commis, au nom d'une religion, aux dépens des autres.

Les autorités cantonales sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'ordre public, mais elles n'agissent que sous le contrôle de l'autorité fédérale. La liberté des consciences et des cultes est une notion de droit fédéral. Le pouvoir fédéral doit, en cas de recours, résoudre la question de savoir si telle ou telle décision cantonale qui limite la liberté religieuse, dans l'intérêt de l'ordre public et des bonnes moeurs, ne

---

[25]) Burckhardt, p. 512. — v. Salis, p. 80 et 83.

[26]) 3 mai 1889. Rec. off. XV, n° 33. — 17 juillet 1901. Rec. off. XXVII 1°, n° 56.

dépasse pas la juste mesure. C'est ce que le Conseil fédéral a fait, à plusieurs reprises, notamment, dans ses décisions du 27 mars et 31 mai 1875, contre les mesures prises pendant le Kulturkampf par le gouvernement bernois.[27])

Mais ce serait sortir de notre sujet, que d'entrer en matière sur l'interprétation des articles de la Constitution fédérale concernant la liberté religieuse.

Notre but est seulement de rechercher quelle est la situation juridique des associations religieuses, et notamment des Eglises séparées de l'Etat.

Nous avons fait les constatations suivantes:

1° Au point de vue du droit privé, les associations religieuses sont au bénéfice des règles très-larges du CCS. Elles peuvent très facilement acquérir la personnalité morale.

C'est ce qu'a fait l'Eglise nationale protestante de Genève, en vertu de la loi constitutionnelle supprimant le budget des cultes, du 15 juin 1907, qui, dans son article 2 statue que les églises peuvent, en se conformant aux prescriptions du Code fédéral des obligations, acquérir la personnalité civile, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent.

2° Au point de vue du droit public, la situation juridique des associations religieuses est moins nette, par le fait de la réserve insérée dans l'article 59 CCS. Nous estimons que c'est une anomalie juridique, mais la disposition existe. Quelle en est la portée? Faut-il admettre, avec le rapporteur français au Conseil National, que les cantons restent entièrement libres de réduire à peu de chose la capacité civile des personnes morales ayant un caractère ecclésiastique? Ce serait faire du Code civil une interprétation bien étroite, et peu raisonnable. Nous pensons que toute loi cantonale qui dérogerait au Code civil, en invoquant le droit public, devrait se justifier par des circonstances exceptionnelles. En dernier ressort,

---

[27]) Burckhardt, p. 512. Voir aussi v. Salis III, p. 23.

les autorités fédérales auraient à décider si l'usage qui est fait du droit public cantonal se concilie avec la liberté de conscience et de croyance et avec le libre exercice des cultes. Elles apprécieraient si l'autorité cantonale n'a pas outrepassé la compétence, déjà exorbitante que lui reconnaît l'article 59 CCS.